

Hannele Tolonen

LAPSI, PERHE JA TUOMIOISTUIN

Lapsen prosessuaalinen asema huolto- ja
huostaanotto-oikeudenkäynneissä

LAPSI, PERHE JA TUOMIOISTUIN



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 327

Hannele Tolonen

Lapsi, perhe ja tuomioistuin

Lapsen prosessuaalinen asema huolto- ja
huostaanotto-oikeudenkäynneissä

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen
tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi
Vaasan oikeustieteellisen koulutuksen auditoriossa 405, Pitkäkatu 28–30,
perjantaina 20.11.2015 klo 12.

WITH AN ENGLISH ABSTRACT

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. 09 6120 300

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-449-6

© 2015 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Hannele Tolonen

ISSN-L 0356-7206

ISSN 0356-7206

ISBN 978-951-855-353-6

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2015

Esipuhe

Väitöskirjan kirjoittaminen taitaa kuulua niiden hankkeiden joukkoon, joissa on mielestään pitkään alkuvaiheessa ja sitten äkisti huomaa kääntyneensä loppusuoralle. Keskivaihetta ei koskaan tuntunut tulevan. Nyt kun viimeinenkin piste on kohta laitettava paperille, on aika kiittää.

Kiitän esitarkastajia käsikirjoitukseen paneutumisesta ja osuvista huomautuksista, joista oli suurta hyötyä tekstiä viimeistellessä. Professori Tuula Linnaa kiitän myös lupautumisesta vastaväittäjäksi. Päivä, jolloin lausunto saapui, oli ikimuistoinen. Toisena esitarkastajana toiminut ma. apulaisprofessori Kirsti Kurki-Suoniota kiitän antoisista lapsioikeudellisista keskusteluista. Ehkä ei ole aivan tavallista, että esitarkastusprosessiin kuuluu maa-artistokkien kuljettamista yhdestä puutarhasta toiseen. Ne muuten voivat takapihalla mainiosti.

Työtäni ohjannutta professori Johanna Niemeä en voi kylliksi kiittää kaikesta siitä avusta ja tuesta, jota olen saanut työn eri vaiheissa. On ollut ilo työskennellä määrätietoisessa, ystävällisessä ohjauksessasi! Arvokkaasta avusta työn käynnistysvaiheessa kiitän professori Laura Ervoa, jonka kannustus antoi uskoa siihen, että tähän kannattaa ryhtyä. OTT Eva Gottbergia kiitän hyödyllisistä keskusteluista ja neuvoista alkutaipaleella.

Olen saanut tehdä tutkimusta assistenttina Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä koulutuksessa Vaasassa. Kiitän henkilökuntaa ja opiskelijoita mukavasta työympäristöstä, jossa ei voi kuin viihtyä. Kuudessa vuodessa alkaa tuntua itsensä melkein justuslaiseksi. Professori Marcus Norrgårdin mutkaton tapa johtaa yksikköä on tehnyt opetuksen ja tutkimuksen yhdistämisen helpoksi. Yliopistonlehtori Petra Sund-Norrgårdia kiitän käytännöllisistä neuvoista, lämpimästä rohkaisusta sekä tutkimuksen tekemisen ja elämän pohtimisesta kansani. Arkipäivän katkaisseilta lounailta on palannut virkistyneenä työpöydän ääreen. Teitä molempia kiitän kielikylvystä.

Tutkimuksen tekemisen mukavin sivuvaikutus on ollut samoista kysymyksistä innostuneiden ihmisten tapaaminen. Kiitän kaikista kiinnostavista keskusteluista, joita olen saanut käydä. Erityisen antoisina ovat jääneet mieleen keväiset perhe- ja jäämistöoikeuden seminaarit Tvärminnessä. Rinnalla kulkeneet jatko-opiskelijat ovat ymmärtäneet sanoin ja selityksittä. Sanna Koulu, Sanna Mustasaari, Eira Kuisma, Leena Mäkipää, Riikka Koulu, Eeva Valjakka, Johanna Hiitola, Tuuli Hong ja kaikki te muut, kiitos!

Vielä vuosien jälkeen haluan erikseen kiittää johtavaa julkista oikeusavustajaa Raija Kujanpäättä, joka suhtautui tapansa mukaan myönteisesti ja innostaen tähänkin hankkeeseen. Tutkimuksen tapausaineiston keräämisessä minua auttoi

tuomioistuinten henkilökunta, mistä lausun lämpimät kiitokset. Avusta luetteloiden tarkistamisessa kiitän oik. yo. Tyyni Laihoa, englanninkielisen tiivistelmän tarkistamisesta kielentarkistaja Julie Uusinarkausta ja hyödyllisistä viime vaiheen kommentista kustannustoimittaja Pipsa Kostamoa.

Läheisiäni, sukuani ja ystäviäni kiitän myötäelämisestä ja siitä, että välillä olen saanut ajatella aivan muuta. Erityisesti kiitän vanhempiani Marjo ja Jaakko Aukiaa ja appivanhempiani Ritva ja Pekka Tolosta. Lapsilleni annan kiitollisen halauksen siitä, että he ovat joka päivä auttaneet minua muistamaan tämän olevan kuitenkin vain väitöskirja. Viimeiset rakkaat kiitokset kuuluvat Tuomolle.

Pojilleni yhteisesti omistan myös tämän kirjan.

Vaasassa, 8. syyskuuta 2015

Hannele Tolonen

Sisältö

ESIPUHE	V
SISÄLTÖ.....	VII
LÄHTEET.....	XI
LYHENTEET.....	XXXIII
1 JOHDANTO.....	1
1.1 Tutkimuksen lähtökohdat.....	1
1.2 Lapsen prosessiasema ja edustaminen	9
1.2.1 Määräämisoikeus ja puhevalta	9
1.2.2 Edustaminen ja esteellisyys	12
1.2.3 Edun valvominen ja asema huolto- ja huostaan- ottoasioissa	18
1.3 Ihmis- ja perusoikeuksien merkityksestä	21
1.4 Suojelusta ja osallistumisesta oikeudenkäynnissä	28
1.5 Tutkimuskysymykset ja rajaukset.....	30
1.5.1 Tutkimuksen näkökulma.....	30
1.5.2 Aikaisempi tutkimus	32
1.5.3 Tutkimuksen teemat.....	35
1.5.4 Kuulemisen käsitteestä.....	36
1.5.5 Kysymykset, rajaukset ja keskeisiä termejä.....	38
1.6 Aineistot ja menetelmät	45
1.6.1 Yleistä aineistoista ja menetelmistä.....	45
1.6.2 Empiirinen aineisto ja sen käyttäminen	48
1.6.2.1 Aineistosta ja menetelmistä.....	48
1.6.2.2 Salassapito ja intymiteettisuoja	52
1.7 Tutkimuksen rakenne	53
2 LAPSEN OIKEUDET JA ETU OIKEUDENKÄYNNISSÄ	55
2.1 Johdanto	55
2.2 Lapsi perheeseen liittyvien oikeuksien subjektina.....	63
2.3 Lapsen etu oikeudenkäynnin päämääränä	74
2.3.1 Lapsen etu sääntönä ja periaatteena.....	74
2.3.2 Lasten etu ja lapsen etu	77
2.3.3 Lapsen etu ja autonomian rajoittaminen	84
2.4 Lapsen oikeudet, etu ja prosessuaalinen osallistuminen.....	99
2.4.1 Materiaalinen ja muodollinen asianosaisuus	99

2.4.1.1	Johdanto.....	99
2.4.1.2	Lähtökohdat: yleinen lainkäyttö ja hallinto-lainkäyttö.....	100
2.4.1.3	Asialegitimaatio.....	103
2.4.1.4	Asianosaisuuden syntyminen ja sisältö.....	108
2.4.1.5	Asianosaisuus hakemuslainkäytössä?.....	112
2.4.1.6	Lapsi ja prosesseille asetettavat vaatimukset?.....	118
2.4.2	Lapsen roolit oikeudenkäynnissä, edustajan esteellisyys ja ihmisoikeussuoja.....	120
2.4.2.1	Osallistumisen merkityksestä oikeudenkäynnissä.....	120
2.4.2.2	Edustaminen ja esteellisyys.....	122
2.4.2.3	Osallistuminen ja edustaminen perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta.....	125
2.4.3	Suojeleminen prosessilta vai prosessin avulla?.....	135
2.4.3.1	Henkilökohtainen kuuleminen.....	135
2.4.3.2	Kuuleminen asianosaisoikeutena.....	139
2.4.3.3	Osallistuminen, ikä ja kehitystaso.....	142
2.4.3.4	Osallistuminen ja virheellisen ratkaisun haitallisuus.....	143
2.4.3.5	”Osallistumisen nelikenttä”.....	149
2.5	Yhteenveto ja johtopäätökset.....	154
3	OIKEUDENKÄYNNIT, LIITOSKOHDAT JA TAPAUSSAINEISTO.....	157
3.1	Prosessien historia, kohde ja työnjako.....	157
3.2	Oikeudellinen päätöksenteko huollosta ja huostaanotosta.....	167
3.2.1	Prosessinormit ja tuomioistuimen kokoonpano.....	167
3.2.1.1	Huoltoasiat.....	167
3.2.1.2	Huostaanottoasiat.....	170
3.2.2	Selvittämismäärä, asianosaisten autonomia ja oikeusvoima.....	172
3.2.2.1	Huoltoasiat.....	172
3.2.2.2	Huostaanottoasiat.....	178
3.2.3	Suullisuus ja välittömyys.....	180
3.2.3.1	Huoltoasiat.....	180
3.2.3.2	Huostaanottoasiat.....	182
3.2.4	Lapsen etu prosesseissa.....	184
3.2.5	Huostaanotetun lapsen huolto.....	186
3.2.6	Yhteenveto ja aineistolle esitettävät kysymykset.....	190

3.3	Oikeudenkäyntiaineistot	193
3.3.1	Huoltoaineiston piirteet.....	193
3.3.2	Huostaanottoaineiston piirteet	196
3.3.3	Liitoskohdat ja niiden jaottelu	198
3.4	Liitoskohdat huoltoaineistossa.....	201
3.4.1	Päällekkäisyys ja limittäisyys	201
3.4.2	Muut yhteydet lastensuojeluun	204
3.4.3	Riskiväitteitä ilman lastensuojeluyhteyttä.....	207
3.4.4	Informaatio väkivallasta ja muista negatiivisista olosuhteista	207
3.5	Liitoskohdat huostaanottoaineistossa.....	210
3.5.1	Päällekkäisyys eli huollon järjestelyt huostaanotto- prosessin aikana	210
3.5.2	Muu yhteys huollon järjestämiseen	211
3.5.3	Vanhempien asumismuoto ja huostaanoton peruste	213
3.6	Prosessien sovittaminen yhteen	214
3.6.1	Tiedon välittyminen menettelyissä	214
3.6.2	Sosiaalitoimen kaksoisrooli	217
3.6.3	Valinta menettelyjen välillä.....	220
3.7	Yhteenveto ja johtopäätökset	225
4	PUHEVALTA, PROSESSITOIMINTA JA PROSESSIIN MÄÄRÄTTÄVÄT HENKILÖT	233
4.1	Puhevallan lähtökohdat	233
4.1.1	Johdanto	233
4.1.2	Lapsi huostaanottoasiassa: mitä merkitystä omalla asianosaisuudella?.....	234
4.1.3	Lapsi huoltoasiassa: materiaalisesti asianosainen, muodollisesti ulkopuolinen?	242
4.1.3.1	Lapsen prosessuaalinen asema	242
4.1.3.2	Lapsen etu ja kysymys kiello-oikeudesta	246
4.1.3.3	Asialegitimaation rajoitus oikeus- käytännön valossa.....	250
4.1.3.4	Esimerkkejä muualta	257
4.1.4	Edustamisen mallit ja aineistolle esitettävät kysymykset	260
4.2	Lasten prosessitoiminta ja kuuleminen oikeuden- käyntiaineistossa	263
4.2.1	Osallistuminen huoltoasioissa.....	263
4.2.2	Osallistuminen huostaanottoasioissa	267
4.2.3	Oman aikuisen tuen sekä edunvalvojan ja avustajan merkitys.....	274

4.2.4	Yhteen veto lasten osallistumisesta.....	278
4.3	Lasten kuulemisen ongelmakohdat.....	281
4.3.1	Esteettömyysarvion rajat ja ulottuvuus.....	281
4.3.2	Hallintoprosessi, lapsi ja asianosaissuullisuus.....	285
4.3.3	Lapsen henkilökohtainen kuuleminen huoltoriidassa....	287
4.3.4	Erillisen aikuisen määrääminen lapselle huoltoriitaan?	293
4.4	Lapsen aloiteoikeus ja pääsy oikeuteen	309
4.4.1	Yleistä aloiteoikeudesta	309
4.4.2	Varttuneet lapset.....	312
4.4.3	EIS 8 artiklassa tarkoitettu perhe-elämä muun kuin vanhemman kanssa	315
4.5	Yhteen veto ja johtopäätökset	318
5	LAPSELLE PROSESSIIN MÄÄRÄTTÄVIEN HENKILÖIDEN ROOLIT	325
5.1	Johdanto	325
5.2	Roolien lähtökohtia ja vertailua	325
5.2.1	Äänitorvi, edun määrittäjä ja muita vaihtoehtoja.....	325
5.2.2	Edunvalvojan ja avustajan roolit oikeuden- käyntiaineistossa	332
5.2.2.1	Roolit viestinnässä.....	332
5.2.2.2	Asiakirjojen tiedoksianto.....	334
5.2.3	Rooleista kansainvälisen keskustelun valossa.....	335
5.2.4	Luottamus, salassapito ja lapsen autonomia	340
5.3	Lapselle määrättävän aikuisen rooli huostaanottoasiassa	343
5.3.1	Avun tarve huostaanottoasiassa	343
5.3.2	Käyttäytymisperusteiset asiat.....	345
5.3.3	Olosuhdeperusteiset asiat.....	347
5.4	Riippumattoman aikuisen rooli huoltoasiassa?.....	352
5.5	Yhteen veto	356
6	LOPUKSI	359
	ABSTRACT	371
	OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO.....	375
	ASIAHAKEMISTO.....	379

Lähteet

Kirjallisuus

Aalto-Heinilä, Maija: Tahtoteoria ja intressiteoria oikeuksien funktion selittäjinä. *Oikeus* 2/2009, 138–158.

Aaltonen, Anna-Kaisa:

- Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa. Edita, Helsinki 2009.
- Ajatuksia ja kokemuksia perheoikeudellisten asioiden käsittelystä tuomioistuimessa. *Oikeus* 3/2000, 378–383.

Aarnio, Aulis: Tulkinnan taito. Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. WSOY, Helsinki 2006.

Aer, Janne:

- Lastensuojeluoikeus. Lapsi- ja perhekohtaisen lastensuojelun oikeudelliset perusteet. Sanoma Pro, Helsinki 2012.
- Vaatimusten perustelut hallintoprosessissa. *DL* 5/2008, 759–773.
- Oikeusturva ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti hallintolainkäytössä. *Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVI*, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja 2003, 5–61.
- Oikeussuojan ulottuvuus hallinnossa. Hallintolainkäytön antaman oikeussuojan merkitys viranomaistoiminnan auktoriteetin kannalta. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000.

Ahtee, Aaro: Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto: asialliset edellytykset. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 42. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1950.

Alderson, Priscilla: Participation in ‘all matters affecting the child’. Teoksessa *A Handbook of Children’s and Young People’s Participation: Perspectives from Theory and Practice*. Edited by Barry Percy-Smith and Nigel Thomas. Routledge, London; New York 2010, 88–95.

Alexander, Larry: Are Procedural Rights Derivative Substantive Rights? *Law and Philosophy* 17(1), 1998, 19–42.

Alexy, Robert: *A Theory of Constitutional Rights*. Translated by Julian Rivers. Oxford University Press, Oxford 2010.

Alkio, Paavo: Esittelystä hovioikeudessa. *LM* 1949, 179–202.

Anttila, Markus: Pioneerityötä monitoimijaisessa kentässä – Lastensuojelun edunvalvojahankkeen arviointia. Teoksessa *Lastensuojelun edunvalvonta: Lapsen oikeus osallisuuteen häntä koskevassa päätöksenteossa*. Käsikirja lastensuojelun edunvalvonnasta: Lastensuojelun edunvalvojahanke 2005–2009 ja 2010–2011, toim. Paula Marjomaa ja Milja Laakso. Pelastakaa Lapset ry:n julkaisusarja n:o 15. Pelastakaa lapset ry, Helsinki [2010], 132–159.

Appelberg, Göte: Barnet och rätten: en undersökning om barns processrättsliga ställning i omhändertagandemål, vårdnadsmål och verkställandemål. Del 2, Bevisning. Holms Gårds tryckeri, Lund 1985.

Araneva, Mirjam: Lapsen asema ja edunvalvojan rooli lastensuojeluasiassa. Teoksessa *Lastensuojelun edunvalvonta: Lapsen oikeus osallisuuteen häntä koskevassa päätöksenteossa*. Käsikirja lastensuojelun edunvalvonnasta: Lastensuojelun edunvalvojahanke 2005–2009 ja 2010–2011, toim. Paula Marjomaa ja Milja Laakso. Pelastakaa Lapset ry:n julkaisusarja n:o 15. Pelastakaa lapset ry, Helsinki [2010], 58–86.

Archard, David: *Children, Family and the State*. Ashgate, Aldershot; Burlington 2003.

Arneil, Barbara: *Becoming versus Being: A Critical Analysis of the Child in Liberal Theory*.

- Teoksessa *The Moral and Political Status of Children*. Edited by David Archard and Colin M. Macleod. Oxford University Press, Oxford 2002, 70–94.
- Atwood, Barbara Ann*: The Uniform Representation of Children in Abuse, Neglect, and Custody Proceedings Act: Bridging the Divide Between Pragmatism and Idealism. *Family Law Quarterly* 42, 2008, 63–115.
- Auvinen, Maija*: Huoltoriidat tuomioistuimissa: sosiaalitoimi selvittäjänä, sovittelijana, asiantuntijana. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 272. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006.
- Bala, Nicholas – Birnbaum, Rachel – Bertrand, Lorne*: Controversy about the Role of Children’s Lawyers: Advocate or Best Interests Guardian? Comparing Practices in Two Canadian Jurisdictions with Different Policies for Lawyers. *Family Court Review* 51(4), 2013, 681–697.
- Bardy, Marjatta*: Lapsuus, aikuisuus ja yhteiskunta. Teoksessa *Lastensuojelun ytimissä*, toim. Marjatta Bardy. THL, Helsinki 2009, 17–46.
- Bayles, Michael D.*: *Procedural Justice: Allocating to Individuals*. Kluwer, Dordrecht 1990.
- Berg, Kristiina*: Äitiys kulttuurisina odotuksina. Väestöntutkimuslaitoksen julkaisusarja D 48. Väestöliitto, Helsinki 2008.
- Birnbaum, Rachel – Bala, Nicholas*: Toward the differentiation of high-conflict families: an analysis of social science research and Canadian case law. *Family Court Review* 48(3) 2010, 403–416.
- Birnbaum, Rachel – Bala, Nicholas – Cyr, Francine*: Children’s experiences with family justice professionals in Ontario and Ohio. *International Journal of Law, Policy and the Family* 25(3) 2011, 398–422.
- Black, Jill M. – Bridge, A. Jane – Bond, Tina*: *A Practical Approach to Family Law*. Fourth edition. Blackstone Press Limited, London 1994.
- Blocher, Joseph*: Rights To and Not To. *California Law Review* 100, 2012, 761–815.
- Boman, Robert*: Om åberopande och åberopsbörd i dispositiva tvistemål. Norstedt, Stockholm 1964.
- Brighouse, Harry*: What Rights (if Any) do Children Have? Teoksessa *The Moral and Political Status of Children*. Edited by David Archard and Colin M. Macleod. Oxford University Press, Oxford 2002, 31–52.
- Brown, Thea – Frederico, Margartia – Hewitt, Lesley – Sheehan, Rosemary*: Revealing the existence of child abuse in the context of marital breakdown and custody and access disputes. *Child Abuse & Neglect* 24(6), 2000, 849–859.
- Bylander, Eric*: Muntlighetsprincipen. En rättsvetenskaplig studie av processuella handlägningsformer i svensk rätt. Iustus, Uppsala 2006.
- Campbell, Tom D.*: The Rights of the Minor: As Person, as Child, as Juvenile, as Future Adult. *International Journal of Law, Policy and the Family* 6(1), 1992, 1–23.
- Choudhry, Shazia*: Clashing Rights and Welfare: A Return to a Rights Discourse in Family Law in the UK? Teoksessa *What is Right for Children? The Competing Paradigms of Religion and Human Rights*, ed. by Martha Albertson Fineman and Karen Worthington. Ashgate, Farnham; Burlington 2009, 269–282.
- Choudhry, Shazia – Herring, Jonathan*: *European Human Rights and Family Law*. Hart, Oxford 2010.
- Dahlstrand, Lotta*: Barns deltagande i familjerättsliga processer. Juridiska fakulteten, Uppsala Universitet, Uppsala 2004.
- Dailey, Anne*: Children’s Constitutional Rights. *Minnesota Law Review* 95(6), 2011, 2099–2179.
- Danielsen, Svend*:
- Forældres pligter – Børns rettigheder. Et sammenlignende studie af engelsk, skotsk og australsk børnelovgivning samt canadiske overvejelser med tanker om mulige inspirationer for

- nordiske reformer. Nord 2004:2. Nordisk ministerråd, København 2004.
- Nordisk børneret II, Forældreansvar. Et sammenlignende studie af dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk ret med drøftelser af harmoniseringsmuligheder og reformbehov. Nord 2003:14. Nordisk ministerråd, København 2003.
- Dedek, Helge*: From Norms to Facts: The Realization of Rights in Common and Civil Private Law, McGill Law Journal 56(1), 2010, 77–114.
- Depner, Charlene E.*: Child Custody Research at the Crossroads. Issues for a New Century. Teoksessa Children, Social Science and the Law, edited by Bette L. Bottoms, Margaret Bull Kovera and Bradley D. McAuliff. Cambridge University Press, Cambridge 2002, 153–175.
- Detrick, Sharon*: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague / Boston / London, 1999.
- Donnelly, Mary – Kilkelly, Ursula*: Child-friendly healthcare: delivering on the right to be heard. Medical Law Review 19(1), 2011, 27–54.
- Douglas, Gillian – Murch, Mervyn – Miles, Claire – Scanlan, Lesley*: Research into the Operation of Rule 9.5. of the Family Proceedings Rules 1991. Final Report to the Department for Constitutional Affairs. Crown Copyright, Cardiff Law School, 2006.
- Duquette, Donald N. – Darwall, Julian*: Child Representation in America: Progress Report from the National Quality Improvement Center. Family Law Quarterly 46(1), 2012, 87–137.
- Dworkin, Ronald*:
- Taking Rights Seriously. New Impression with a Reply to Critics. Sixth impression. Duckworth, London 1991.
 - Rights as trumps. Teoksessa Theories of Rights, edited by Jeremy Waldron. Oxford University Press, Oxford 1984, 153–167.
- Dwyer, James G.*: The Relationship Rights of Children. Cambridge University Press, Cambridge 2006.
- Eckhoff, Torsten – Smith, Eivind*: Forvaltningsrett. 7. utgave 2. opplag. Universitetsforlaget, Oslo 2003.
- Edelstein, Robin S. – Goodman, Gail S. – Ghetti, Simona – Alexander, Kirsten Weede – Quas, Jodi A. – Redlich, Allison D. – Schaaf, Jennifer M. – Gordon, Ingrid M.*: Child Witnesses' Experiences Post-Court: Effects of Legal Involvement. Teoksessa Children's Testimony. A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice (Vol. 45). John Wiley & Sons, West Sussex 2002, 261–277.
- Eekelaar, John*:
- Foreword. Teoksessa Choudhry, Shazia – Herring, Jonathan: European Human Rights and Family Law. Hart, Oxford 2010, v–vii.
 - The Interests of the Child and the Child's Wishes: The Role of Dynamic Self-Determinism. International Journal of Law and the Family 8(1), 1994, 42–61.
 - The Emergence of Children's Rights. Oxford Journal of Legal Studies 6, 1986, 161–182.
- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert*: Rättegång. Andra häftet. Åttonde, bearbetade upplagan. Norstedts Juridik AB, Stockholm 1996. Tryck 2009.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik*: Rättegång. Första häftet. Åttonde upplagan. Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002. Tryck 2009.
- Eklund, Hans*: Recension. Anna Kaldal, Parallella processer – En rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål. JT 1 2010/11, 183–197. (Eklund 2010)
- Elrod, Linda*: Raising the Bar for Lawyers Who Represent Children: ABA Standards of Practice for Custody Cases. Family Law Quarterly 37(2), 2003, 105–130.
- Elrod, Linda – Dale, Milfred D.*: Paradigm Shifts and Pendulum Swings in Child Custody: The Interests of Children in the Balance. Family Law Quarterly 42(3), 2008, 381–418.
- Ervasti, Kaijus*: Lainkäytön funktiot. LM 1/2002, 47–72.

Ervasti, Kaijus – de Godzinsky, Virve: Koettu oikeudenmukaisuus tuomioistuimissa. LM 2/2014, 175–195.

Ervasti, Kaijus – Nylund, Anna: Konfliktinratkaisu ja sovittelu. Edita, Helsinki 2014.

Ervo, Laura:

- Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus. Talentum Media Oy, 2008.
- Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY, Helsinki 2005.
- Suomalaisen prosessin kompastuskivet Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä. Teoksessa Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005, toim. Jarkko Männistö. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Juhlajulkaisut A N:o 14, Turku 2004, 11–29. Julkaistu Edilexissä 2006. (*Ervo* 2004)
- Perustuslaki ja oikeuden saatavuus. LM 7–8/2000, 1085–1105.

Ervo, Laura – Tolonen, Hannele: The Dimensions of a Fair Trial with Reference to Children. Teoksessa The Sovereignty of Children in Law. Edited by Farhad Malekian and Kerstin Nordlöf. Cambridge Scholars Publishing, 2012, 332–345.

Esko, Timo – Könkkölä, Justus: Asianajajan salassapito- ja vaitiolovelvollisuuden viimeaikaisesta kehityksestä. DL 3/2004, 355–371.

Ewerlöf, Göran – Sverne, Tor: Barnets bästa: om föräldrars och samhällets ansvar. Tredje upplagan. Publica, Stockholm 1993.

Federle, Katherine Hunt: Rights flow downhill. International Journal of Children's Rights 2, 1994, 343–368.

Fortin, Jane:

- Children's Rights and the Developing Law. 3rd edition. Cambridge University Press, Cambridge / New York 2009.
- Accommodating Children's Rights in a Post Human Rights Act Era. The Modern Law Review 69(3), 2006, 299–326.

Fredman, Markku: Rikosasianajajan käsikirja. Talentum, Helsinki 2013.

Freeman, Michael:

- Why It Remains Important to Take Children's Rights Seriously. International Journal of Children's Rights 15(1), 2007, 5–23.
- The Future of Children's Rights. Children & Society 14(4), 2000, 277–293.
- The Rights and Wrongs of Children. Frances Pinter Publishers, London 1983.

Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Neljäs, uudistettu painos. Sanoma Pro Oy, Helsinki 2012.

Gadolin, A. W: Suomen holhousoikeuden pääpiirteet, suom. Onni Heinonkoski. Söderström, Helsinki 1936.

de Godzinsky, Virve-Maria:

- Lapsen etu ja osallisuus hallinto-oikeuden päätöksissä. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 267. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2014.
- Lapsen etu ja osallisuus tahdonvastaisissa huostaanottoasioissa. Teoksessa Lapsioikeus murroksessa, toim. Liisa Nieminen ja Suvianna Hakalehto-Wainio. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2013, 155–182.
- Huostaanottoasiat hallinto-oikeuksissa. Tutkimus tahdonvastaisten huostaanottojen päätöksentekomenettelystä. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 260. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2012. (*de Godzinsky* 2012)
- Avustajat huostaanottoasioiden hallinto-oikeuskäsittelyssä. DL 1/2012, 92–103. (*de Godzinsky* DL 2012)
- Lasten suojelua vai lastensuojelua? Oikeus 4/2012, 579–586. (*de Godzinsky Oikeus* 2012)

Gottberg, Eva:

- Lapsen subjektiudesta ja osallisuudesta huoltokysymyksissä ja lastensuojelussa. DL 3/2008, 319–333.
- Lapsen ja muualla asuvan vanhemman henkilökohtaisen suhteen sääntelystä. DL 2/2007, 155–170.
- Huoltoriita ja lapsen asumiseen liittyvät kiireelliset ratkaisut. DL 6/2006, 955–970. (*Gottberg* DL 2006)
- Lapsen läheissuhteet yksityisen ja julkisen rajapinnassa. LM 7–8/2006, 1225–1239. (*Gottberg* LM 2006)
- Oikeudenkäyntikuluista lapsia koskevissa asioissa. Teoksessa Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005, toim. Jarkko Männistö. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Juhlajulkaisu A N:o 14, Turku 2004, 31–45. Julkaistu Edilexissä 2006. (*Gottberg* 2004)
- Kommentti ratkaisuun KKO 1998:66. Oikeustieto 5/1998, 3–5.
- Lapsen huolto, huoltoriidat ja pakkotäytäntöönpano. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Yksityisoikeuden julkaisusarja A:93, Turku 1997.
- Tarvitaanko perhetuomioistuinta. Oikeus 1/1995, 61–66.
- Om barnets rättsskydd i samband med omhändertagande och vårdnadstvist. JFT 6/1992, 419–447.

Granfelt, O. Hj.:

- Arvostelu teoksesta Palmgren Bo: Konkursförutsättningarna. En studie i Finlands gällande konkursrätt. Juridiska Föreningens i Finland publikationsserie n:o 2. JFT 1936, 242–249.
- Den materiella processledningen vid underdomstol i vanliga tvistemål enligt gällande finsk och svensk rätt. Andra upplagan. Akademiska bokhandels förlag, Helsingfors 1911.

Griffin, James: Do Children have Rights? Teoksessa The Moral and Political Status of Children, edited by David Archard and Colin M. Macleod. Oxford University Press, Oxford 2002, 19–30.

Guimaraes-Purokoski, Alice: Lapsen oikeudet unionin oikeudessa – Bryssel II a -asetuksen soveltamisesta lapsen kiireellistä sijoitusta, huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevassa asiassa. DL 6/2014, 940–969.

Hafström, Gerhard: Den svenska familjerättens historia. Nionde upplagan. Juridiska föreningen i Lund, Lund 1974.

Hakalehto-Wainio, Suvianna:

- Lapsen oikeudet ja lapsen etu lapsen oikeuksien sopimuksessa. Teoksessa Lapsioikeus murroksessa, toim. Suvianna Hakalehto-Wainio ja Liisa Nieminen. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2013, 17–52.
- Lasten oikeudet lapsen oikeuksien sopimuksessa. DL 4/2011, 510–525.

Halila, Jouko: Oikeudenkäyntimenettelyn 14.1.1972 annetulla lailla toteutetut osittaisuudistukset. LM 4/1972, 463–504.

Halila, Leena: Hallintolainkäyttömenettelyn oikeusturvatakeista. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 224. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2000.

Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. 2. uudistettu painos. WSOYpro, Helsinki 2011.

Hannuniemi, Anja:

- Vanhempien mielenterveyshäiriöt ja vieraannuttaminen lastenhuoltoriidoissa. Oikeussosiologinen tutkimus. Helsinki 2015.
- Alaikäisen oikeudellisesta asemasta terveydenhuollossa. LM 6/1997, 836–855.

Haralambie, Ann M. – Nysse-Carris, Kari L.: Children's Legal Representation in Civil Litigation. Teoksessa Children, Social Science and the Law, edited by Bette L. Bottoms, Margaret Bull Kovera and Bradley D. McAuliff. Cambridge University Press, Cambridge 2002, 106–128.

- Hart, H. L. A.*: Essays on Bentham: studies in jurisprudence and political theory. OUP, Oxford 1982.
- Hart, Roger*: Children's participation. From tokenism to citizenship. Innocenti essays n:o 4. UNICEF International Child Development Centre, Florence 1992.
- Hautanen, Teija*: Väkiältä ja huoltoriidat. Tampere University Press, Tampere 2010.
- Helin, Markku*:
- Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja lapsikaappaukset – uusi linjaus? Oikeustapauskommentti ratkaisuun Euroopan ihmisoikeustuomioistuin X v. Latvia (27853/09) Oikeustieto 1/2014, 22–25.
 - Perusoikeuksilla argumentoinnista. Teoksessa Varallisuus, vakuudet ja velkojat. Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952–9/6–2012, toim. Tero Iire. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Juhlajulkaisu A N:o 24. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2012, 11–30.
 - Perheoikeuden siveellinen luonne. LM 7–8/2004, 1244–1266.
 - Lapsen etu ja lapsen tahto. Helsingin hovioikeuspiirin X tuomarikokous. Kausijulkaisu (10). Helsingin hovioikeus, Helsinki 2003, 66–72.
 - Edunvalvojan päätösvallan rajoista. LM 6–7/2001, 1070–1088.
 - Perheoikeus – nykynäkymiä ja tulevaisuudenkuvia. LM 7/1996, 983–1002.
 - Alaikäisen oikeudet potilaana. Teoksessa potilaan oikeudet ja potilasasiamiestoiminta, toim. Jari Koivisto. Suomen kuntaliitto, Kuntakoulutus, Helsinki 1994, 90–103.
 - Kirjoituksia teoksessa Lapsioikeuden pääpiirteet, toim. Heikki Mattila. 2. painos. Juridica, Helsinki 1984.
- Helin, Markku – Linna, Tuula – Rintala, Matti*: Huolto- ja tapaamispäätöksen täytäntöönpano. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1997.
- Hepola, Matti*: Oikeusvoimaopin transformaatio. Siviiliprosessioikeudellisen oikeusvoimaopin muuttuminen ja siirtyminen hallinto- ja ympäristöoikeuteen ympäristöluvan pysyvyyden kannalta. Edita Publishing Oy, Helsinki 2005.
- Heuman, Lars*: Specialprocess: utsökning och konkurs. Sjätte upplagan. Norstedts Juridik, Stockholm 2007.
- Hiitola, Johanna*: Hallittu vanhemmuus. Sukupuoli, luokka ja etnisyys huostaanottoasiakirjoissa. Acta Universitatis Tamperensis 2026. Tampere University Press, Tampere 2015.
- Hiitola, Johanna – Heinonen, Hanna*: Huostaanotto ja oikeudellinen päätöksenteko. Hallinto-oikeuksien ratkaisut huostaanottoasioissa 2008. Terveyden ja hyvinvoinnin laitos, Raportti 46/2009.
- Hirvelä, Päivi*: Rikosprosessi lapsen kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. WSOYpro, Helsinki 2006.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu*: Ihmisoikeudet. Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Edita Publishing Oy, Helsinki 2013.
- Hohfeld, Wesley Newcomb*: Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. Yale Law Journal 26, 1917, 710–770.
- Holt, Stephanie – Buckley, Helen – Whelan, Sadhbh*: The impact of exposure to domestic violence on children and young people: A review of the literature. Child Abuse & Neglect 32(8), 2008, 797–810.
- Hotari, Kaisa-Elina – Oranen, Mikko – Pösö, Tarja*: Lapset lastensuojelun osallisina. Teoksessa Lastensuojelun ytimissä, toim. Marjatta Bardy. Terveyden ja hyvinvoinnin laitos, Helsinki 2009, 117–132.
- Huhtanen, Raija*:
- Huostaanotosta, henkilökohtaisesta vapaudesta ja perhe-elämän suojasta. Teoksessa Juhlakirja Esko Riepula 1941–2001. Finn publishers, Tampere 2001, 203–233. (Huhtanen 2001)

- Oikeustapauskommentti. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen lopullinen tuomio 12.7.2001 (K. & T. v. Suomi). LM 6–7/2001, 1151–1163. (*Huhtanen* LM 2001)
- Toimeentuloturvan muutoksenhakulautakunnat ja oikeusturva. LM 7–8/2000, 1264–1285.

Huovila, Mika:

- Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-Sarja N:o 242. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
 - Todistelun välittömyys prosessuaalisten oikeusperiaatteiden valossa. LM 8/1999, 1159–1197.
- Hupli, Tuomas:* Siviiliprosessin laillisuustakeita. Forum Iuris: Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta, Helsinki 2012.
- Hänninen, Sakari:* Sosiaalioikeudet ja perustuslakiuudistus. Teoksessa Pääseekö asiakas oikeuksiinsa? Raportti III. Sosiaali- ja terveydenhuollon ulkopuoliset tekijät -työryhmä, toim. Marja Pajukoski. Terveyden ja hyvinvoinnin laitos, Helsinki 2010, 183–225.

Jacobsson, Ulla: Ett barns rättigheter. Askild & Kärnekull Förlag AB, Stockholm 1978.

Jokela, Antti:

- Oikeudenkäynnin asianosaiset ja valmistelu. Oikeudenkäynti II. Talentum, Helsinki 2012.
- Hovioikeusmenettely. 2. uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2010.
- Rikosprosessi. Talentum, Helsinki 2008.
- Oikeudenkäynti II. Talentum, Helsinki 2002.
- Asiantuntijaedustuksesta tuomioistuimen kokoonpanossa. LM 7–8/2000, 1124–1137.

Jonkka, Jaakko: Todistusharkinnasta. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1993.

Kaisto, Janne – Oulasmaa, Petri: Yhteiselämän lopettaminen ja lapsen etu. LM 2/1996, 252–273.

Kaivosoja, Matti: Pakko auttaa. Tutkimus mielenterveyslain säätämisen heijastumisesta alaikäisten pakkoauttamiskäytäntöihin vuosina 1991–1993. Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 1996:2. STM; Edita, Helsinki 1996.

Kaldal, Anna:

- Standardisede metoder för att bedöma risk i ärenden om vårdnad, boende och umgänge. JT 3 2012/13, 540–562. (*Kaldal* 2013)
- Parallella processer. En rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål. Jure Förlag AB, Stockholm 2010.

Kaldal, A. – Diesen, C. – Beijer, J. – Diesen, E. F.: Barnahusutredningen 2010. Jure; Juridiska institutionen, Stockholms universitet, Stockholm 2010.

Kangas, Urpo:

- Päämiehen etu, edunvalvojan etu ja tertius. Teoksessa Juhlajulkaisu Esko Hoppu 1935 – 15/1 – 2005. Toimittajat Heikki Halila, Mika Hemmo ja Lena Sisula-Tulokas. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja N:o 36, Helsinki 2005, 148–162.
- Läheinen ja erityisen läheinen. Teoksessa Velka, vakuus ja prosessi. Juhlajulkaisu Erkki Havansi 1941–11/7–2001, toim. Risto Koulu, Juha Lappalainen ja Tapani Lohi. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2001, 86–120.
- Kommentti KKO:n ratkaisuun 1998:66. Teoksessa KKO:n ratkaisut kommenttein 1998:I, toim. Pekka Timonen. Kauppakaari, Helsinki 1998, 430–437.
- Minun metodini. Teoksessa Minun metodini, toim. Juha Häyhä. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 1997, 90–109.
- Vajaavaltaisen edustamisesta holhousasioissa. DL 1996, 3–18. Teoksessa Kirjoituksia ja keskeistä oikeuskäytäntöä perhe- ja jäämistöoikeudesta 1996, toim. Pekka Timonen. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja 47. Helsingin yliopisto, Helsinki 1996, 99–114.
- Uskottu mies holhousoikeuden järjestelmässä. A-Tieto, Tampere 1987.

Karapuu Heikki – Lavapuro Juha: Oikeus työhön ja elinkeinovapaus. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Toinen, uudistettu painos. WSOYpro, Helsinki 2011, 671–710.

Karttunen, Risto: Isän ja äidin välissä. Lapsen kuulemisen psykologinen kehys huolto- ja tapaa-misriidoissa. Acta Universitatis Tamperensis 1546. Tampere University Press, Tampere 2010.

Kelly, Joan B. – Emery, Robert E.: Children's Adjustment Following Divorce: Risk and Resilience Perspectives. Family Relations 52(4), 2003, 352–362.

Kilkelly, Ursula:

– Protecting Children's Rights under the ECHR: The Role of Positive Obligations. Northern Ireland Legal Quarterly 61(3), 2010, 245–261.

– Effective Protection of Children's Rights in Family Cases. Teoksessa Family Life and Human Rights. Papers presented at the 11th World Conference of the International Society of Family Law, edited by Peter Lødrup and Eva Modvar. Gyldendal Norsk Forlag A/S, Oslo 2004, 347–362.

– The Best of Both Worlds for Children's Rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child. Human Rights Quarterly 23(2), 2001, 308–326.

– The Child and the European Convention on Human Rights. Ashgate, Dartmouth 1999.

Kleinig, John – Evans, Nicholas G.: Human flourishing, human dignity and human rights. Law and Philosophy 32(5) 2013, 539–564.

Koivisto, Ida: Oikeusturva – kehittyvä perusoikeus? LM 6/2013, 1032–1054.

Korkman, Julia: How (not) to Interview Children: Interviews with Young Children in Sexual Abuse Investigations in Finland. Åbo Akademi University, Turku 2006.

Korpinen, Johanna: Istuntoja institutionaalisen katseen alla. Lastensuojelun suulliset käsittelyt hallinto-oikeudessa. Tampereen yliopisto, sosiaalipolitiikan ja sosiaalityön laitos, Tampere 2008.

Koskela, Pauliine: Alustus prosessioikeuden tutkijaseminaarissa 23.1.2014 – Yksi vai kaksi tuomioistuinlinjaa? DL 3/2014, 465–474.

Koulu, Risto:

– Lainkäyttöä vai hallintolainkäyttöä? Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2012. (Risto Koulu 2012)

– Eurooppalaistuuko vai kansainvälistyykö prosessioikeuden tutkimus? DL 4/2012, 482–497. (Risto Koulu DL 2012)

– Hakemusasioista erityisesti avioeroasioiden kannalta. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1989.

Koulu, Sanna:

– Lapsen huolto- ja tapaamissopimukset. Oikeuden rakenteet ja sopivat perheet. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2014.

– Valvotut ja tuetut tapaamiset – kenen oikeus, kenen velvollisuus? Teoksessa Lapsioikeus murroksessa, toim. Liisa Nieminen ja Suvianna Hakalehto-Wainio. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2013, 125–154.

Kurki-Suonio, Kirsti:

– Kommentti ratkaisuun KKO 2011:59. Huostaanotetun lapsen huollosta määrääminen. Teoksessa KKO:n ratkaisut kommenttein 2011:2, toim. Pekka Timonen. Talentum, Helsinki 2012, 69–74.

– Lapsen huoltajien yhteistyön vaikeus ja oikeuden keinot. LM 7–8/2010, 1183–1203.

– Barnets bästa – hur kan detta säkras i social- och familjerättsliga procedurer? Förhandlingarna vid det 36 nordiska juristmötet i Helsingfors 15–17 augusti 2002. Del I. Lokaltstyrelsen för Finland, 2002, 419–429.

- Äidin hoivasta yhteishuoltoon – lapsen edun muuttuvat oikeudelliset tulkinnat. Oikeusvertaileva tutkimus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 222. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1999.
- Asianosaisena lapsen huostaanotossa. Oikeustiede–Jurisprudentia XXI, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja 1988, 173–243.
- Kuula, Tarja – Marttunen, Matti:* Laitoksessa rikosten vuoksi. Selvitys alaikäisinä vastentahtoisesti huostaan otetuista. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 89. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2009.
- Kuuliala, Matti:*
 - Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 303. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2011.
 - Hakemuslainkäytön alasta yleisissä tuomioistuimissa. LM 4/2004, 639–663.
- Lahminen, Osvi:* Om part och saklegitimation. JFT 1955, 17–36.
- Lappalainen, Juha:*
 - Kirjoituksia teoksessa Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Neljäs, uudistettu painos. Sanoma Pro Oy, Helsinki 2012.
 - Asianosaisen totuusvelvollisuudesta siviiliprosessissa. DL 6/2001, 993–1002.
 - Siviiliprosessioikeus I. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1995.
 - Oikeustositseikka ja todistustositseikka prosessioikeudellisina peruskäsitteinä. LM 1986, 756–770.
- Laukkanen, Sakari:* Tuomarin rooli. Prosessioikeudellinen tutkimus tuomarin roolista dispositiivisen riita-asian valmistelussa silmällä pitäen riidan kohteen selvittämistä. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 204. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1995.
- Lehrmann, Debra H.:* Advancing Children’s Rights to be Heard and Protected: The Model Representation of Children in Abuse, Neglect, and Custody Proceedings Act. Behavioral Sciences & the Law 28(4), 2010, 463–479.
- Lehtonen, Asko:* Oikeuden saatavuudesta perheoikeudellisissa hakemusasioissa. Teoksessa Syntymästä kuolemaan, oikeudesta informaatioon. Ahti Saarenpää 60 vuotta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja E-sarja N:o 17. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006, 63–83.
- Leppänen, Tatu:* Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 217. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1998.
- Letsas, George:* A Theory of the Interpretation of the European Convention on Human Rights. Oxford University Press, Oxford / New York 2007.
- Leviner, Pernilla:* Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete. Jure Förlag AB, Stockholm 2011.
- Lindfors, Heidi:* Sivullisen asema ulosotossa. Edita, Helsinki 2008.
- Lindsay, Rod C. L. – Ross, David F. – Lea, James A. – Carr, Cynthia:* What’s Fair When a Child Testifies? Journal of Applied Social Psychology 25(10), 1995, 870–888.
- Linna, Tuula:* Hakemuslainkäyttö. Talentum, Helsinki 2009.
- LOS käsikirja* 2011. Lapsen oikeuksien sopimuksen käsikirja, toim. Inka Hetemäki. Unicef Suomi. Edita, Helsinki 2011.
- Lowe, Nigel – Douglas, Gillian:*
 - Bromley’s Family Law. Eleventh edition. Oxford University Press, Oxford 2015.
 - Bromley’s Family Law. Tenth edition. Oxford University Press, Oxford 2007.
- MacCoun, Robert J.:* Voice, Control and Belonging: The Double-Edged Sword of Procedural Fairness. Annual Review of Law and Social Science 1/2005, 171–201.

Mahkonen, Sami:

- Lastensuojelu ja laki. 3. uudistettu laitos. Edita Publishing Oy, Helsinki 2010.
- Lapsen ikä. LM 6–7/2001, 990–1001.
- Köyhä lapsi: selvitys lastensuojelulainsäädännön historiasta vuosina 1849–1936. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja B 15. Helsingin yliopisto, Helsinki 1974.

Marjomaa, Paula – Tulensalo, Hanna – Laakso, Milja: Kokemuksia toteutuneista edunvalvonnoista. Teoksessa Lastensuojelun edunvalvonta: Lapsen oikeus osallisuuteen häntä koskevassa päätöksenteossa. Käsikirja lastensuojelun edunvalvonnasta: Lastensuojelun edunvalvojanhanke 2005–2009 ja 2010–2011, toim. Paula Marjomaa ja Milja Laakso. Pelastakaa Lapset ry:n julkaisusarja n:o 15, Pelastakaa Lapset ry, Helsinki [2010], 119–130.

Marmor, Andrei: On the limits of rights. Law and Philosophy 16(1) 1997, 1–18.

Marttunen, Matti: Nuorisorikosoikeus. Alaikäisten rikosten seuraamukset kriminaalipoliittisesta ja vertailevasta näkökulmasta. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 236. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2008.

Masson, Judith – Winn Oakley, Maureen: Out of Hearing. Representing Children in Care Proceedings. John Wiley & Sons, Chichester 1999.

Mattson, Titti:

- Barnet som subjekt och aktör. En rättslig studie om barn i familjehem. Barn som aktörer, volym 3. Iustus Förlag, Uppsala 2006.
- Barnet och rättsprocessen. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård. Skrifter utgivna vid Juridiska Fakulteten i Lund Nr 145. Juristförlaget i Lund, Lund 2002.
- Barnets mening i LVU-processen. Socialvetenskaplig tidskrift 1/1998, 45–57.

Melander, Ilmari:

- Avioeron ja puolisoiden välien rikkoutumisesta johtuneen erillään asumisen vaikutuksesta lapsen huoltoon. Vammala 1940.
- Lapsen huollosta. Yksityisoikeudellinen tutkimus 1. Suomalaisen lakimiesten yhdistyksen julkaisuja N:o 20, Vammala 1939.

Merikoski, V.:

- Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin II. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 112. WSOY, Helsinki; Porvoo 1976.
- Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä I. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 100. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta, Vammala 1959.
- Luentoja huolto-oikeudesta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 31. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta, Vammala 1948.

Metsämuuronen, Jari: Tutkimuksen tekemisen perusteet ihmistieteissä. Gummerus, Jyväskylä 2005.

Mikkola, Matti – Helminen, Jarkko: Lastensuojelu. Legisactio Oy/Karelactio, Helsinki 1994.

Monforte, Tanya M.: Razing Child Soldiers. Alif: Journal of Comparative Poetics 27, 2007, 169–208.

Muukkonen, Tiina: Lapsen kohtaamis- ja prosessiosallisuus. Teoksessa Lastensuojelun ytimissä, toim. Marjatta Bardy. THL, Helsinki 2009, 133–143.

Mäenpää, Marjatta: Lapsen etu ja osallistumisoikeudet hallinto-oikeuden huostaanotto-prosessissa. LM 6–7/2001, 1135–1142.

Mäenpää, Olli:

- Hallinto-oikeus. Sanoma Pro Oy, Helsinki 2013.
- Julkisuusperiaate. WSOYpro, Helsinki 2008.
- Hallintoprosessioikeus. 2. uudistettu painos. WSOYpro, Helsinki 2007.

Mäntylä, Niina: Julkinen vai yksityinen luonnon edustaja? Akuutteja puhevaltakysymyksiä.

Teoksessa *Julkista – yksityistä; millaisissa rakenteissa? Offentligt – privat; i hurdana strukturer?* Juhlakirja professori Eija Mäkinen 60-vuotispäiväksi, toim./red. Helenelund, Jan-Erik – Luoto, Ilpo – Mäntylä, Niina – Siikavirta, Kristian. Acta Wasaensia n:o 265. Universitas Wasaensis, Vaasa 2012, 120–136.

Möller, Gustaf: Domstolen och icke åberopade omständigheter. JFT 1984, 332–349.

Nickel, James W: Making Sense of Human Rights. Second Edition. Blackwell Publishing, Malden Mass., 2007.

Niemi-Kiesiläinen, Johanna:

- Children and Right to a Fair Trial. Teoksessa *Moral Imperialism. A Critical Anthology*, edited by Berta Esperanza Hernández-Truyol. New York University Press, New York 2002, 97–115.
- Några särdrag i den nordiska processrätten. I *Nordisk identitet. Nordisk rätt i europeisk gemenskap*. Redigerad av Pia Letto-Vanamo. Publikationer utgivna av Institutet för internationell ekonomisk rätt vid Helsingfors universitet 30. Helsingfors universitet, Helsingfors 1998, 61–66.
- Luonnollisen henkilön velkavastuu insolvenssioikeudessa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 202. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1995.

Nieminen, Anniina: Perus- ja ihmisoikeudet huoltajuusasioissa. Teoksessa *Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa*, toim. Tuulikki Mikkola ja Essi Konttinen. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2013, 131–154.

Nieminen, Liisa:

- Perus- ja ihmisoikeudet ja perhe. Talentum, Helsinki 2013.
- Lasten sosiaaliset perusoikeudet. Teoksessa *Lapsioikeus murroksessa*, toim. Suvianna Hakalehto-Wainio ja Liisa Nieminen. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2013, 53–88. (*Liisa Nieminen* 2013a)
- Lastensuojelun tutkimuksen etiikka. Oikeus 1/2011, 6–24.
- Lapsuudesta vanhuuteen. Perus- ja ihmisoikeuksien merkitys eri ikävaiheissa. Edita, Helsinki 2006.
- Lapsen perus- ja ihmisoikeussuojan ajankohtaisia ongelmia. LM 4/2004, 591–621.
- Lasten perusoikeudet. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1990.

Niemivuo, Matti – Keravuori-Rusanen, Marietta – Kuusikko, Kirsi: Hallintolaki. 2. uudistettu laitos. WSOYpro Oy, Helsinki 2010.

Nousiainen, Kevät: Prosessin herruus. Länsimaisen oikeudenkäytön ’modernille’ ominaisten piirteiden tarkastelua ja alueellista vertailua. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 191. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1993.

Nylund, Anna: Lapsi riidan kohteena – lapsen asemaa koskevien asioiden haasteita. LM 7–8/2010, 1166–1182.

Ojala, Timo: Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset. Edita, Helsinki 2012.

Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin: Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kielto (PL 6 §). Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Toinen, uudistettu painos. WSOYpro, Helsinki 2011, 227–280.

O’Neill, Onora:

- Towards justice and virtue. A constructive account of practical reasoning. Cambridge University Press, Cambridge 1996.
- Children’s Rights and Children’s Lives. Ethics 98(3), 1988, 445–463.

Pajulampi, Henna:

- Lapsi, oikeus ja osallisuus. Talentum, Helsinki 2014.
- Lapsen oikeus osallistua. Teoksessa *Lapsioikeus murroksessa*, toim. Suvianna Hakalehto-Wainio ja Liisa Nieminen. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2013, 89–123.

- Palmgren, Bo:* Konkursförutsättningarna. En studie i Finlands gällande konkursrätt. Juridiska föreningens i Finland publikationsserie N:o 2. Helsingfors 1936.
- Parkinson, Patrick – Cashmore, Judy – Single, Judi:* Parents' and children's views on talking to judges in parenting disputes in Australia. *International Journal of Law, Policy and the Family* 21(1), 2007, 84–107.
- Paso, Mirjami – Saukko, Petri – Tarukannel, Veijo – Tolvanen, Matti:* Hallintolainkäyttö. Talentum Media Oy, Helsinki 2015.
- Pekkarinen, Elina:*
- Näkymättömiksi suojellut lapset. Teoksessa Salattu, hävetty, vaiettu. Miten tutkia piilossa olevia ilmiöitä, toim. Antti Häkkinen ja Mikko Salasuo. Nuorisotutkimusverkosto & Nuorisotutkimusseura, julkaisuja 161. Vastapaino, Tampere 2015, 264–300.
 - Stadilaispojat, rikokset ja lastensuojelu: Viisi tapaustutkimusta kuudelta vuosikymmeneltä. Nuorisotutkimusverkosto/ Nuorisotutkimusseura Verkkojulkaisuja 86, 2015. Julkaistu painettuna kirjana vuonna 2010. (Pekkarinen 2010).
- Pellonpää, Matti:*
- Henkilökohtainen koskemattomuus (PL 7 §). Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Toinen, uudistettu painos. WSOYpro, Helsinki 2011, 281–301.
 - Euroopan ihmisoikeustuomioistuinin ja kansallisen oikeuden kehitys – haittaa vai hyötyä? LM 7–8/2009, 1125–1140.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti:* Euroopan ihmisoikeussopimus. Talentum, Helsinki 2012.
- Peters, Jean Koh:* How Children Are Heard in Child Protective Proceedings, in the United States and around the World in 2005: Survey Findings, Initial Observations, and Areas for Further Study. *Nevada Law Journal* 6(3), 2006, 966–1110.
- Pietarinen, Juhani:* Itsemäärääminen ja itsemääräämisoikeus. Teoksessa Pietarinen, Juhani – Launis, Veikko – Räikkä, Juha – Lagerspetz, Eerik – Rauhala, Marjo – Oksanen, Markku: Oikeus itsemääräämiseen. Painatuskeskus, Helsinki 1994.
- Pirttilä, Maria:* Huoltajaedunvalvojan sijainen. Pro gradu -tutkielma. Helsingin yliopisto 2009.
- Pohjolainen, Teuvo – Tarukannel, Veijo:* Oikeusturvan vai tuottavuuden tehostaminen hallintolainkäytössä. DL 6/2006, 971–985.
- Posio, Sirpa:* Yksityisyyden suoja sosiaalihuollossa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 283. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2008.
- Pölönen, Pasi:*
- Toimeksiannosta luopuminen keinona ristiriidan ratkaisemiseksi syytetyn puolustajan ja asianomistajan avustajan tehtävässä. DL 5/2005, 978–989.
 - Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 236. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Pösö, Tarja:* Lapsen etu, oikeudet ja näkökulma moraalisisina kannanottoina. Teoksessa Kiistanalainen perhe, moraalinen järkeily ja sosiaalityö, toim. Hannele Forsberg ja Leena Autonen-Vaaranieniemi. Vastapaino, Tampere 2012, 75–97.
- Pöyhönen, Juha:* Uusi varallisuus oikeus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000.
- Quas, Jodi A. – Goodman, Gail S.:* Consequences of criminal court involvement for child victims. *Psychology, Public Policy and Law* 18(3) 2012, 392–414.
- Rautiala, Martti:*
- Lapsioikeus. Suomen Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1979.
 - Holhousoikeus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 55. WSOY, Helsinki; Porvoo 1952.
 - Avioliiton purkaminen. Avioliiton pätemättömyys ja avioero. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 12. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Vammala 1946.

- Reynaert, Didier – Bouverne-de-Bie, Maria – Vandeveld, Stijn:* A review of children's rights literature since the adoption of the United Nations Convention on the Rights of the Child. *Childhood* 16(4), 2009, 518–534.
- Ross, Alf:* Om ret og retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. 2. opl. Nyt nordisk forlag, København 1966.
- Ross, Hamish:* Children's Rights and Theories of Rights. *The International Journal of Children's Rights* 21(4), 2013, 679–704.
- Runyan, Desmond K. – Everson, Mark D. – Edelson, Gail A. – Hunter, Wanda M. – Coulter, Martha L.:* Impact of legal intervention on sexually abused children. *The Journal of Pediatrics*, 1988, 647–653.
- Räty, Tapio:* Lastensuojelulaki. Käytäntö ja soveltaminen. 2. painos. Edita Publishing Oy, Helsinki 2012.
- Saarenpää, Ahti:* Potilas, oikeus, ihminen – näkökohtia itsemääräämisoikeutemme suojasta. Oikeustiede–Jurisprudentia XXX, Juhlajulkaisu Aulis Aarnio 1997. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1997, 265–278.
- Salminen, Kirsikka:* Asiantuntija-avusteinen tuomioistuinsoveltelu ja konflikti lapsesta. *DL* 5/2013, 840–854.
- Samuel, Geoffrey:* "Le Droit Subjectif" and English Law. *The Cambridge Law Journal*, 46(02), 1987, 264–286.
- Saranpää, Timo:* Näyttöenemmyysperiaate riita-asiassa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 299. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2010.
- Sarja, Mikko:*
- Hyvä edunvalvontatapa holhoustoimessa. *DL* 2/2011, 133–162.
 - Yksityisyys ja julkisuus holhoustoimessa. *DL* 5/2008, 792–820.
- Saurama, Erja:* Vastoin vanhempien tahtoa. Helsingin kaupungin tietokeskuksen tutkimuksia 2002:7. Helsingin kaupungin tietokeskus, Helsinki 2002.
- Savolainen, Matti:* Lapsen huolto ja tapaamisoikeus. Suomen Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1984.
- Sawyer, Caroline:*
- The Child is Not a Person: Family Law and Other Legal Cultures. *Journal of Social Welfare and Family Law* 28(1) 2006, 1–14.
 - Children of our time. Childhood as a Metaphor for Humanity. Teoksessa *Family Life and Human Rights. Papers Presented at the 11th World Conference of the International Society of Family Law*, edited by Peter Lødrup and Eva Modvar. Gyldendal Norsk Forlag, Oslo 2004, 657–679.
 - Conflicting rights for children: Implementing welfare, autonomy and justice within family proceedings. *Journal of Social Welfare and Family Law* 21(2) 1999, 99–120. (Sawyer 1999a)
 - 'One step forward, two steps back' – the European Convention on the Exercise of Children's Rights. *Child and Family Law Quarterly* 11(2) 1999, 151–170.
- Saywitz, Karen – Camparo, Lorinda B. – Romanoff, Anna:* Interviewing children in custody cases: Implications of research and policy for practice. *Behavioral sciences & the law* 28 (4), 2010, 542–562.
- Schiratzki, Johanna:*
- Föräldraansvar i välfärdsrätten. Norstedts Juridik AB, Stockholm 2013.
 - Mamma och pappa inför rätta. Iustus Förlag, Uppsala 2008.
 - Vårdnad och vårdnadstvister. Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997.
- Sen, Amartya:* Capability and well-being. Teoksessa *The quality of life*, ed. by Martha Nussbaum and Amartya Sen. Oxford University Press, Oxford; Clarendon; New York 1993, 30–53.
- Siitari-Vanne, Eija:* Hallintolainkäytön tehostaminen. Tutkimus hallintolainkäytön organisaatio-

- ja prosessisäännösten kehittämistarpeista. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 265. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.
- Singer, Anna*: Föräldraskap i rättslig belysning. Iustus, Uppsala 2000.
- Sinko, Päivi – Heinonen, Hanna*: Sosiaalityöntekijät sovinnon rakentajina ja selvityksen tekijöinä. Teoksessa Riita lapsen huollosta Suomessa ja Venäjällä, toim. Matti Mikkola ja Olga Khazova. Forum Iuris: Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Helsinki 2012, 67–87.
- Sippo, Jukka – Välimaa, Asko*: Siviiliprosessin muutetut säännökset. Talentum, Helsinki 2003.
- Small, Mark A. – Limber, Susan P.*: Advocacy for Children's Rights. Teoksessa Children, Social Science and the Law, edited by Bette L. Bottoms, Margaret Bull Kovera and Bradley D. McAuliff. Cambridge University Press, Cambridge 2002, 51–75.
- Smith, Lucy*:
- Om barn og menneskerettigheter. JT (3) 2005/06, 503–513. (Smith 2006)
 - Foreldremyndighet og barnerett. Universitetsforlaget, Oslo 1980.
- Sobie, Merrill*: The Child Client. Representing Children in Child Protective Proceedings. Touro Law Review 22, 2006, 745–825.
- Sosson, Jehanne*: The Legal Status of Step-Families in Continental European Countries. Teoksessa Parenthood in Modern Society. Legal and Social Issues for the Twenty-first Century, ed. by John Eekelaar and Petar Šarčević. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993, 395–405.
- Spolander, Mia Mari*: Menettelyn joutuisuus oikeudenmukaisen rikosoikeudenkäynnin osatekijänä: erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 278. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2007.
- Stanikić, Teija*: Silminnäkijätunnistamisen näyttöarvo. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 323. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2015.
- Stötzel, Manuela – Fegert, Jörg M.* The representation of the legal interests of children and adolescents in Germany: a study of the children's guardian from a child's perspective. International Journal of Law, Policy and the Family 20(2) 2006, 201–224.
- Sundström, Bruno A.*: Asianosaiskäsitteestä Suomen siviiliprosessioikeudessa. 1. Edellyttääkö Suomen siviiliprosessioikeus että asianosaisena oikeudenkäynnissä voi olla vain se, joka vaatii oikeusturvaa omalle yksityisoikeudelliselle intressilleen? Hämeenlinna 1923.
- Suviranta, Outi*: Hallintovalitus, hallintotoiminnan tuomioistuinkontrolli ja tuomioistuimen ratkaisulta. DL 2/2005, 231–247.
- Tala, Jyrki*: Lakien laadinta ja vaikutukset. Edita Publishing Oy, Helsinki 2005.
- Tammi, Tiina – Lapinleimu, Oso*: Lastensuojelun edunvalvonnan vaiheet. Teoksessa Lastensuojelun edunvalvonta: Lapsen oikeus osallisuuteen häntä koskevassa päätöksenteossa. Käsikirja lastensuojelun edunvalvonnasta: Lastensuojelun edunvalvojahanke 2005–2009 ja 2010–2011, toim. Paula Marjomaa ja Milja Laakso. Pelastakaa Lapset ry:n julkaisusarja n:o 15. Pelastakaa lapset ry, Helsinki [2010], 36–56.
- Tapanila, Antti*: Tuomarin esteellisyys. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 282. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2007.
- Tarukannel, Veijo – Jukarainen, Heikki*: Oikeudenkäynti hallintotuomioistuimessa. Tampereen yliopisto, julkisoikeuden laitos, Tampere 1999.
- Tarukannel, Veijo – Tolvanen, Matti*: Asian selvittäminen ja todistelu riita-asioissa ja hallintolainkäytössä – mikä yhdistää ja mikä erottaa? LM 6/2010, 931–953.
- Taskinen, Sirpa*: Lastensuojelulain soveltaminen. WSOYpro, Helsinki 2010.
- Taylor, Nicola – Tapp, Pauline – Henaghan, Mark*: Respecting Children's Participation in Family Law Proceedings. International Journal of Children's Rights 15(1), 2007, 61–82.
- Thibaut, John – Walker, Laurens*: A Theory of Procedure. California Law Review 66(3), 1978, 541–566.

Thomas, Nigel:

- Love, rights and solidarity: Studying children's participation using Honneth's theory of recognition. *Childhood* 19(4), 2012, 453–466.
- Children, Family and the State. Decision-Making and Child Participation. Consultant Editor: Jo Campling. The Policy Press, Bristol 2002.

Tirkkonen, Tauno:

- Suomen siviiliprosessioikeus II. Toinen, uusittu painos, toim. Jouko Halila. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-Sarja N:o 128. Werner Söderström Osakeyhtiö, Porvoo 1977.
- Suomen siviiliprosessioikeus I. Toinen, uusittu painos. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-Sarja N:o 105. Werner Söderström Osakeyhtiö, Porvoo 1974.
- Suomen siviiliprosessioikeus II. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-Sarja N:o 128. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1966.
- Suomen siviiliprosessioikeus I. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-Sarja N:o 105. Werner Söderström Osakeyhtiö, Porvoo 1961.
- Asialegitimaatio- (asiavaltuus-) käsitteestä. *LM* 1945, 176–199.
- Oikeusvoimasta. Sen luonne ja subjektiivinen ulottuvaisuus Suomen siviiliprosessioikeudessa. Helsinki 1933.

Tisdall, E. Kay M. – Bray, R. – Marshall, K. – Cleland, A.: Children's Participation in Family Law Proceedings: A Step Too Far or a Step Too Small? *Journal of Social Welfare and Family Law* 26(1) 2004, 17–33.

Tolonen, Hannu: Oikeus ja sen tulkinnat. Teoksessa *Minun metodini*, toim. Juha Häyhä. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 1997, 279–297.

Tolvanen, Matti – Tarukannel, Veijo: Näyttöratkaisu hallintolainkäytössä. *LM* 6/2011, 1107–1129.

Tornberg, Johanna:

- Kirjoituksia teoksessa Tornberg, Johanna – Kuuliala, Matti: Suomen edunvalvontaoikeus. 1. painos. Talentum Media Oy, Helsinki 2015.
- Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu. *Acta Universitatis Lapponiensis* 221. Lapin yliopistokustannus, Rovaniemi 2012.

Tuori, Kaarlo: Oikeuden ratio ja voluntas. *WSOYpro*, Helsinki 2007.

Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas: Sosiaalioikeus. 4. uudistettu painos. *WSOYpro*, Helsinki 2008.

Tuunainen, Pekka: Kommentti ratkaisuun KKO 2009:68. KKO:n ratkaisu kommenttein 2009:II, toim. Pekka Timonen. Talentum, Hämeenlinna 2010, 98–105.

Vaitoja, Jari: Väittämistaakka, tuomarin kyselyvelvollisuus ja pakottavaan yksityisoikeudelliseen sääntelyyn perustuvien vaatimusten tutkiminen siviiliprosessissa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 321. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2014.

Valjakka, Eeva:

- Kommentti oikeustapauksesta KKO 2004:76. *Oikeustieto* 2/2005, 2–5.
- Lapsen oikeusturva lastensuojelussa. *DL* 4/2004, 667–684.
- Lapsen huolto, asuminen ja tapaamisoikeus. Teoksessa *Lapsen asema erossa*, toimittanut Marjukka Litmala. Toinen painos. *WSOY Lakitieto*, Helsinki 2002, 35–109.

Valkama, Elisa – Lasola, Marjukka: Lasten huoltoriidat hovioikeuksissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 234. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2008.

Valkama, Elisa – Litmala, Marjukka: Lasten huoltoriidat käräjäoikeuksissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 224. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2006.

Van Bueren, Geraldine: The International Law on the Rights of the Child. Nijhoff, Dordrecht 1995.

Vihervuori, Pekka:

- Ajatuksia hallintoprosessin asianosaisrakenteista. Teoksessa *Julkista – yksityistä; millaisissa rakenteissa? Offentligt – privat; i hurudana strukturer?* Juhlakirja professori Eija Mäkisen

60-vuotispäiväksi, toim./red. Helenelund, Jan-Erik – Luoto, Ilpo – Mäntylä, Niina – Siikavirta, Kristian. Acta Wasaensia n:o 265. Universitas Wasaensis, Vaasa 2012, 164–178.

- Totuudesta hallintolainkäytössä. Teoksessa Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944–12/6–2004, toim. Risto Nuolimaa, Pekka Vihervuori ja Hannele Klemettinen. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004, 494–510.
- Viranomaisen asianosaispuhevallasta vesiasioissa. Tutkimus edunvalvonnan edellytyksistä vesien käyttöä koskevassa päätöksenteossa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 153. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1981.

Viljanen, Veli-Pekka:

- Kirjoituksia teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. WSOYpro, Helsinki 2011.
- Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Talentum Media Oy, Helsinki 2001.

Virolainen, Jyrki:

- Kirjoituksia teoksessa Frände, Dan – Havansi, Erkki – Helenius, Dan – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna – Rautio, Jaakko – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Neljäs, uudistettu painos. Sanoma Pro Oy, Helsinki 2012.
- Prosessioikeudellinen tutkimus ja kirjallisuus. Teoksessa Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. WSOY Lakitieto, Helsinki 2003, 157–167.
- Väittämistaakasta vieläkin vähäsen. LM 7–8/2000, 1155–1169.
- Väittämistaakasta vähäsen. LM 8/1995, 973–1006. (*Virolainen LM 1995*)
- Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Suomen lakimiesliiton kirjasarja n:o 114. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1995.
- Alioikeusuudistus I. Käräjäoikeus ja siviiliprosessin muutokset. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja B sarja N:o 19. Lapin yliopisto, Rovaniemi 1991.
- Materiaalinen prosessinjohto. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1988.

Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri: Pro & contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Talentum, Helsinki 2003.

Vlaardingerbroek, Paul: The Rights of Parents and Children in the Netherlands: Seeking a New Balance. Teoksessa Parenthood in Modern Society. Legal and Social Issues for the Twenty-first Century, ed. by John Eekelaar and Petar Šarčević. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993, 463–485.

Vuorenpää, Mikko:

- Asiantuntijatodistelun ongelmakohtia. Talentum, Helsinki 2012.
- Veropetos, veronkorotus ja kielto käsitellä samaa asiaa kahdesti – EIT Jukka Ruotsalainen vs. Suomi 16.6.2009. LM 1/2010, 94–104.
- Syyttäjän tehtävät. Erityisesti silmällä pitäen rikoslain yleisestävää vaikutusta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 277. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2007.

Väisänen, Tiina – Korkman, Julia: Eräitä todistajan kertomuksen arviointiin liittyviä kipukohtia oikeuspsykologisen tiedon valossa. DL 5/2014, 721–739.

Välimäki, Pertti:

- Edunvalvontaoikeus. 1. painos. Talentum Media Oy, Helsinki 2013.
- Möjligheten att bli hörd när en intressebevakare utses. JFT 3/2010, 249–264.

Väyrynen, Kristiina: Lapsen tuska huoltoriidassa. Elämää vanhempien välissä. Jyväskylän yliopisto, psykologian laitos, Jyväskylä 2008.

Waldron, Jeremy: Introduction. Teoksessa Theories of Rights, edited by Jeremy Waldron. Oxford University Press, Oxford 1984, 1–20.

Webley, Lisa: Qualitative approaches to empirical legal research. Teoksessa Oxford Handbook of

- Empirical Legal Research, edited by Peter Cane and Herbert Kritzer. Oxford University Press 2010, 926–950.
- Westberg, Peter*: Domstols officialprövning. En civilprocessuell studie i anslutning till RB 17:3 p 1. Juristförlaget i Lund, Lund 1988.
- Wetter, Ilse*: Barnet och rätten. En undersökning om barnets processrättsliga ställning i omhändertagandemål, vårdnadsmål och verkställandemål. Del I. Myndigheternas och domstolnarnas handläggning m.m. Umeå universitet, Umeå 1986.
- White, Robin C. A. – Ovey, Clare*: Jacobs, White, and Ovey. The European Convention on Human Rights. Fifth edition. Oxford University Press, Oxford 2010.
- Wolman, Richard – Taylor Keith*: Psychological Effects of Custody Disputes on Children. Behavioral Sciences & the Law 9(4), 1991, 399–417.
- Woodhouse, Barbara Bennett*: Talking about Children's Rights in Judicial Custody and Visitation Decision-Making. Family Law Quarterly 36, 2002, 105–133.
- Wrede, R. A.*:
- Finlands gällande civilprocessrätt. Första bandet. Andra, genomsedda upplagan. G. W. Edlunds förlagsaktiebolag, Helsingfors 1911.
 - Finlands gällande civilprocessrätt. Första bandet. Fjärde upplagan. Utgiven av Bo Palmgren. Juridiska studentfakultetens förlagskommission, Helsingfors 1953.
- Wrede R. A. – Sjöström, Bertil – Tirkkonen, Tauno*: Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. Kolmas, muutettu ja täydennetty painos. Werner Söderström Osakeyhtiö, Porvoo; Helsinki 1946.
- Wright, Margaret O'Dougherty – Masten, Ann S.*: Resilience Processes in Development. Fostering Positive Adaptation in the Context of Adversity. Teoksessa Handbook of Resilience in Children, edited by Sam Goldstein and Robert B. Brooks. Springer, New York 2006, 17–38.

Kotimaiset virallislähteet ja virallisuontoiset lähteet

- Ehdotus 4/1981*. Holhouslain uudistamistyöryhmän ehdotus. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisuja 4/1981.
- EOA lausunto 1646/5/06*. Eduskunnan oikeusasiamiehen lausunto Dnro 1646/5/06. Lausunto lastensuojelulain kokonaisuudistustyöryhmän muistiosta 29.6.2006.
- EV 309/2006 vp*. Eduskunnan vastaus hallituksen esitykseen lastensuojelulaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- Hallintoasiain nimikkeistö 2013, Tilastokeskus. –
<http://www.stat.fi/meta/luokitukset/hallintoasiat/001-2013/61.html>.
- HE 285/2014 vp*. Hallituksen esitys eduskunnalle lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen valitusmenettelyä koskevan valinnaisen pöytäkirjan hyväksymisestä ja laiksi pöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.
- HE 246/2014 vp*. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi oikeudenkäymiskaaren 25 ja 25 a luvun sekä sotilasoikeudenkäyntilain 3 §:n muuttamisesta.
- HE 245/2014 vp*. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 164/2014 vp*. Hallituksen esitys eduskunnalle sosiaalihuoltolaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 46/2014 vp*. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 186/2013 vp*. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain, riita-asoiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain 5 ja 10 §:n sekä sosiaalihuoltolain 17 §:n muuttamisesta.

- HE 127/2013* vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lapsen kohdistuneen seksuaalirikoksen selvittämisen järjestämisestä annetun lain muuttamisesta.
- HE 284/2010* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa sekä laeiksi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n ja velan vanhentumisesta annetun lain 11 §:n muuttamisesta 284/2010.
- HE 225/2009* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi lastensuojelulain, vankeuslain 4 ja 20 luvun sekä tutkintavankeuslain 2 luvun 5 §:n muuttamisesta.
- HE 85/2008* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle käräjäoikeuksien kokoonpanoa koskevien säännösten uudistamiseksi.
- HE 252/2006* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle lastensuojelulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 52/2006* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi edunvalvontavaltuutuksesta sekä holhoustoimesta annetun lain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta.
- HE 271/2004* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta.
- HE 114/2004* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asioiden sovittelua ja sovinnon vahvistamista yleisissä tuomioistuimissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 190/2002* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren eräiden todistelu- ja kiireelliseksi julistamista ja ylimääräistä muutoksenhakua koskevien säännösten muuttamisesta.
- HE 82/2001* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeusapulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 32/2001* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asiain valmistelua, pääkäsittelyä sekä hakemusasioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta.
- HE 78/2000* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle tuomarin esteellisyyttä koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 137/1999* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta ja eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.
- HE 146/1998* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 30/1998* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 217/1996* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.
- HE 60/1993* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain sekä ulkomailla annetun elatusapua koskevan päätöksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta annetun lain 8 §:n muuttamisesta.
- HE 309/1993* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- HE 154/1990* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren pöytäkirjaa ja tuomioita koskevien säännösten uudistamisesta riita-asiassa.
- HE 15/1990* vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamisesta alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 224/1982* vp. Hallituksen esitys laeiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta ja holhouslain muuttamisesta sekä niihin liittyvien lakien muuttamisesta.
- Kaivosoja, Matti – Auvinen, Maija:* Raportti viranomaisyhteistyöstä lasten huoltoon ja tapaamisoikeuteen liittyvissä kiistatilanteissa. Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistioita 2003:2.

- Karhuvaara, Marjatta – Kaitue, Sanna – Ruuhilahti, Susanna:* Lähisuhdeväkivallan kartoittaminen ja siihen puuttuminen lastenvalvojan työssä. Terveyden ja hyvinvoinnin laitos 2013.
- Komiteanmietintö 1995:12.* Lapsioikeudellista päätöksentekoa selvittäneen toimikunnan mietintö. Komiteanmietintö – Kommittebetänkande 1995:12. Sosiaali- ja terveysministeriö 1995.
- Komiteanmietintö 1982:67.* Lastensuojelutoimikunta 1982:n mietintö. Komiteanmietintö 1982:67 sosiaali- ja terveysministeriölle. Valtion painatuskeskus, Helsinki 1983.
- Lapsen oikeuksien komitean päätelmät 2011.* Lapsen oikeuksien komitean 57. istunto 30.5.–17.6.2011. Sopimusvaltioiden yleissopimuksen 44 artiklan mukaisesti antamien raporttien käsittely. Päätelmät: Suomi. CRC/C/FIN/CO/4. Päivitetty versio 7.9.2011. – <http://formin.finland.fi/public/download.aspx?ID=82628&GUID={08815486-C2F7-4348-A1DC-0985FA9542EC}>. (Viitattu: 6.9.2015.)
- Lapsiasianeuvottelukunnan aloite lasten edunvalvonnan järjestämisestä oikeusministeriölle ja sosiaali- ja terveysministeriölle 13.6.2011.
– [Http://lapsiasia.fi/tata-mielta/aloitteet/aloitteet-2011-2/lapsiasianeuvottelukunnan-aloite-lasten-edunvalvonnan-jarjestamisesta/](http://lapsiasia.fi/tata-mielta/aloitteet/aloitteet-2011-2/lapsiasianeuvottelukunnan-aloite-lasten-edunvalvonnan-jarjestamisesta/). (Viitattu 25.8.2015.)
- Lastensuojelusta kohti lapsipolitiikkaa, Valtioneuvoston selonteko eduskunnalle. Sosiaali- ja terveysministeriö, Helsinki 1995.
- Lausunto perustuslakivaliokunnalle. Mikkola, Matti – Hallberg, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka – Huhtanen, Raija – Lämsineva, Pekka – Nieminen, Liisa. Lausunnot hallituksen esityksestä 252/2006 vp lastensuojelulaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. Saatavilla verkossa: HELDA – The Digital Repository of University of Helsinki. – [Http://hdl.handle.net/10224/3981](http://hdl.handle.net/10224/3981). (Viitattu 9.9.2015.)
- Lausuntotiivistelmä 2009:23.* Lapsen oikeuksien käyttöä koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen hyväksyminen. Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2009:23. Helsinki 2009.
- LaVL 22/2006 vp.* Lakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä lastensuojelulaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- LaVM 23/2014 vp.* Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- LaVM 19/2014 vp.* Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- LaVM 1/2014 vp.* Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain, riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain 5 ja 10 §:n sekä sosiaalihuoltolain 17 §:n muuttamisesta.
- LaVM 4/2005 vp.* Hallituksen esitys riita-asioiden sovittelua ja sovinnon vahvistamista yleisissä tuomioistuimissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- LaVM 12/2002 vp.* Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asiain valmistelua, pääkäsittelyä sekä hakemusasioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta.
- LaVM 20/1998 vp.* Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä holhouslainsäädännön uudistamiseksi.
- LaVM 19/1997 vp.* Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä oikeudenkäymiskaaren muutoksenhakua hovioikeuteen ja asian käsittelyä hovioikeudessa koskevien säännösten sekä niihin liittyvien lakien muuttamisesta.
- LaVM 7/1996 vp.* Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä lainsäädännöksi lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanon uudistamisesta.
- Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 32/2013.* 8-vuotiaan lapsen kuolemaan johtaneet tapah-tumat. Selvityksiä ja ohjeita 32/2013. Oikeusministeriö, Helsinki 2013.

- OM 6/42/2011.* Oikeusministeriön vastaus lapsiasianeuvottelukunnan aloitteeseen 10.6.2010 dnro LAPS/193/2011.
- OMML 1/2015.* Korkeimpien oikeuksien organisatorinen yhdistäminen – Hyötyjen ja haittojen arviointi. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 1/2015.
- OMML 25/2013.* Asiantuntija-avusteista huoltoriitojen sovittelua koskeva kokeilu käräjäoikeuksissa 1.1.2011–31.12.2013. Loppuraportti. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 25/2013.
- OMML 69/2012.* Todistelu yleisissä tuomioistuimissa. Todistelutoimikunnan mietintö. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 69/2012.
- OMML 4/2011.* Oikeudenkäynti hallintoasioissa. Prosessityöryhmän mietintö. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 4/2011.
- OMML 61/2010.* Asiantuntija-avustajan käyttö huoltoriitojen sovittelussa. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 61/2010.
- PeVL 30/2009 vp.* Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi lastensuojelulain, vankeuslain 4 ja 20 luvun sekä tutkintavankeuslain 2 luvun 5 §:n muuttamisesta.
- PeVL 58/2006 vp.* Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä lastensuojelulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVM 25/1994 vp.* Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- Siviiliasian nimikkeistö 2014, B Hakemusasiat, Tilastokeskus. – [Http://www.stat.fi/meta/luokitukset/siviiliasiat/001-2014/b.html](http://www.stat.fi/meta/luokitukset/siviiliasiat/001-2014/b.html).
- StVM 59/2006 vp.* Sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä lastensuojelulaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi.
- Suomen IV raportti 2008.* Suomen neljäs määräaikaisraportti YK:n lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen täytäntöönpanosta, heinäkuu 2008.
- Suomen III raportti 2003.* Suomen kolmas määräaikaisraportti YK:n lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen täytäntöönpanosta. Ulkoasiainministeriön oikeudellinen osasto, Helsinki 2003.
- Toimiva lastensuojelu 2013.* Toimiva lastensuojelu. Selvitystyöryhmän loppuraportti. Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2013:19.

Ulkomaiset virallislähteet ja virallisuontoiset lähteet

- Ankestyrelsen 2009.* Undersøgelse af bisidderordningen for børn og unge. Ankestyrelsen, 2009.
- Barnets perspektiv. Forældremyndighed, barnets bopæl, samvær, tvangsfuldbyrdelse. Betænkning afgivet af Udvalget om Forældremyndighed og Samvær. Betænkning nr. 147, 2006. – [Http://www.ft.dk/samling/20051/almindel/reu/bilag/632/284001.pdf](http://www.ft.dk/samling/20051/almindel/reu/bilag/632/284001.pdf).
- Child and youth participation in Finland. A Council of Europe policy review. Council of Europe 2011.
- Child-friendly justice. Perspectives and experiences of professionals on children's participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU Member States. European Union Agency for Fundamental Rights, 2015.
- Committee on the Rights of the Child. General comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard. (CRC/C/GC/12)
- Committee on the Rights of the Child. General comment No. 13 (2011) The right of the child to freedom from all forms of violence. (CRC/C/GC/13)
- Committee on the Rights of the Child. 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). (CRC/C/GC/14)

- Committee on the Rights of the Child. Twenty-fifth session. 16 October 2000. Consideration of Reports submitted by States parties under article 44 of the Convention. Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Finland. 16.10.2000. (CRC/C/15/Add.132)
- Committee on the Rights of the Child. Fortieth session. October 2005. Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention. Concluding observations: Finland. (CRC/C/15/Add.272)
- Committee on the Rights of the Child. Fifty-seventh session. 30 May – 17 June 2011. Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention. Concluding observations: Finland. (CRC/C/FIN/CO/4)
- CRC Report II.* Committee on the Rights of the Child. Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention. Second periodic reports of States parties due in 1998. Finland. 18.11.1998.
- CRC Report IV.* Committee on the Rights of the Child. Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention. Fourth reports of States parties due in 2008. Finland. 20.5.2008.
- Ds 2002:13. Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser. Departementspromemoria. Justitiedepartementet, Stockholm 2002.
- Euroopan neuvoston ministerikomitean suuntaviivat lapsiystävällisestä oikeudenkäytöstä. Council of Europe, 2012. (*EN suuntaviivat* 2012)
- Explanatory Report.* European Convention on the Exercise of Children's Rights. Explanatory Report. – [Http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/160.htm](http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/160.htm). (Viitattu 14.11.2011.)
- Höringsnotat. Revidering av forskrift av 22. desember 1993 nr. 1430 om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda. Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, mai 2011.
- Justitsministeriet* 2011. Forældreansvarsloven – Belysning af barnets perspektiv. Justitsministeriets Forskningskontor Juni 2011. – [Http://justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Arbejdsomraader/Forskning/Forskningsrapporter/2011/Evaluering_af_boernesamtaler_final.pdf](http://justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Arbejdsomraader/Forskning/Forskningsrapporter/2011/Evaluering_af_boernesamtaler_final.pdf).
- NOU 1998:17. Barnefordelingssaker – avgjørelseorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted. Utredning fra utvalg oppnevnt av Barne- og familiedepartementet ved kgl res 3 oktober 1997. Avgitt til Barne- og familiedepartementet november 1998. Statens forvaltningstjeneste, Oslo 1998.
- NOU 2000:12. Barnevernet i Norge – Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer. Utredning fra utvalg oppnevnt ved kgl. res 29 januar 1999. Avgitt til Barne- og familiedepartementet mai 2000.
- Regeringens proposition 1994/95:224. Barns rätt att komma till tals. Stockholm 1995. (*RP 1994/95:224*)
- SOU 1997:116. Barnets Bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige. Barnkommittéens huvudbetänkande. Socialdepartementet, Stockholm 1997.
- SOU 2005:43. Vårdnad – Boende – Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar. Betänkande av 2002 års vårdnadskommitté. Stockholm 2005.
- UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child. The UN Refugee Agency, May 2008.

Internet-lähteet

Council of Europe. Treaty office. List of declarations made with respect to treaty No. 160. European Convention on the Exercise of Children's Rights. –

[Http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=160&CM=&DF=&CL=ENG&VL=1](http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=160&CM=&DF=&CL=ENG&VL=1) (Viitattu: 10.6.2015.)

Jeppesen de Boer, Christina G. – Jonker, Merel: Does the European Court of Human Rights get it “right” or “wrong” in international child abduction? Kirjoitus blogissa <http://echrblog.blogspot.fi>. Tuesday, 17 December 2013. (Viitattu: 25.8.2015.)

Lastensuojelun käsikirja. Sosiaaliportti-verkkopalvelu. –

[Https://www.sosiaaliportti.fi/fi-FI/lastensuojelunkasikirja/tyoprosessi/avohuolto/muuttukitoimet/perhetyo/](https://www.sosiaaliportti.fi/fi-FI/lastensuojelunkasikirja/tyoprosessi/avohuolto/muuttukitoimet/perhetyo/). (Viitattu: 19.3.2014.)

Lastensuojelun käsikirja. Terveiden ja hyvinvoinnin laitos. –

[Https://www.thl.fi/fi/web/lastensuojelun-kasikirja/tyoprosessi/avohuolto/lastensuojelun-avohuollon-tukitoimet/perhetyo](https://www.thl.fi/fi/web/lastensuojelun-kasikirja/tyoprosessi/avohuolto/lastensuojelun-avohuollon-tukitoimet/perhetyo). (Viitattu: 24.8.2015.)

Smith, Lucy: UN General Comment 12(2009) The Right of the Child to be heard. Keynote presentation in the Round Table discussion to develop Council of Europe actions on participation of children and young people under the age of 18. Helsinki, Finland, December 2nd, 2009. Council of Europe. – [Http://www.coe.int/t/dg3/children/News/CHILD%20PARTICIPATION/Keynote%20presentation%20by%20Lucy%20Smith.asp](http://www.coe.int/t/dg3/children/News/CHILD%20PARTICIPATION/Keynote%20presentation%20by%20Lucy%20Smith.asp). (Viitattu: 25.8.2015.)

Suomen virallinen tilasto (SVT): Hallinto-oikeuksien ratkaisut. Helsinki: Tilastokeskus. –

[Http://tilastokeskus.fi/til/haloikr/tau.html](http://tilastokeskus.fi/til/haloikr/tau.html). (Viitattu: 17.11.2014.)

Suomen virallinen tilasto (SVT): Käräjäoikeuksien siviiliasioiden ratkaisut. Helsinki: Tilastokeskus. – [Http://tilastokeskus.fi/til/koikrs/index.html](http://tilastokeskus.fi/til/koikrs/index.html). (Viitattu: 17.11.2014.)

Lyhenteet

AL	avioliittolaki 234/1929
asiakaslaki	laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista 812/2000
EIS	yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi SopS 19/1990
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuinn
FB	föräldrabalken (Ruotsi)
HakKäsL	laki hakemusasioiden käsittelystä yleisessä alioikeudessa 307/1986 (kumottu)
HallLKL	hallintolainkäyttölaki 586/1996
HaO	hallinto-oikeus
HO	hovioikeus
holhouslaki	holhouslaki 34/1898 (kumottu)
holhoustoimilaki	laki holhoustoimesta 442/1999
HTA	asetus lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 556/1994
HTL, lapsenhuoltolaki	laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 361/1983
KHO	korkein hallinto-oikeus
KKO	korkein oikeus
LOK	Euroopan neuvoston sopimus lapsen oikeuksien käyttämisestä SopS 13/2011
LOS	Yhdistyneiden Kansakuntien sopimus lapsen oikeuksista SopS 60/1991
LSL, lastensuojelulaki	lastensuojelulaki 417/2007
LSL 1936	lastensuojelulaki 52/1936 (kumottu)
LSL 1983	lastensuojelulaki 683/1983 (kumottu)
LVU	lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (Ruotsi)
OK	oikeudenkäymiskaari 4/1734
PL	Suomen perustuslaki 731/1999
potilaslaki	laki potilaan asemasta ja oikeuksista 785/1992
RB	rättegångsbalken (Ruotsi)
TpL, täytäntöönpanolaki	laki lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta 619/1996
TuomSovL	laki riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa 394/2011

1 Johdanto

1.1 TUTKIMUKSEN LÄHTÖKOHDAT

Kun lapsen perheaseman sääntelyn varhaisempia lähtökohtia on kuvattu tasapainotteluna perheen autonomian periaatteen ja valtionpaternalismin eli lasten suojelun periaatteen välillä, 1900-luvun loppupuolella näiden rinnalle yhä tärkeämmäksi on noussut *lapsen autonomian periaate*.¹ Lapsen aseman oikeudellinen määrittely on kokenut 1900-luvun loppupuolella murroksen, jota on kuvattu lapsen nostamisena *objektista subjektiksi*.² Sekä kotimaisessa että kansainvälisessä normijärjestelmässä lapsen oikeusasemaa koskevan muutoksen keskeistä sisältöä voidaan kuvata kolmen toisiinsa kytkeytyvän käsitteen avulla: *lapsen etu*, *lapsen vähittäin kasvava autonomia* ja *lapsen omat oikeudet*.³

Viime vuosikymmeninä julkinen valta on saanut yhä vahvemman roolin paitsi lapsen suojelijana, myös hänen aineellisten ja prosessuaalisten oikeuksiensa takaajana. Kehitys näkyy YK:n lapsen oikeuksia koskevissa asiakirjoissa. *Lapsen oikeuksien sopimuksessa* (SopS 60/1991, LOS)⁴ määrätään paitsi lapsen oikeuksista suojeluun (*Protection*) sekä hoivaan, huolenpitoon ja kasvatukseen (*Provision*), myös hänen *osallistumisoikeuksistaan* (*Participation*).⁵ Sopimuksen 12 artiklan mukaan lapsella, joka kykenee muodostamaan näkemyksen itseään koskevassa asiassa, on oikeus ilmaista se itseään koskevissa viranomaismenettelyissä, joissa näkemyksille on annettava iän ja kehitystason mukainen paino.

Lapsen edusta määrätään sopimuksen kattoartiklana pidetyssä LOS 3(1) artiklassa, joka velvoittaa ottamaan lapsen edun ensisijaisesti huomioon ”*kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten*

¹ Ks. Savolainen 1984, 1–18 ja Liisa Nieminen 1990, 28.

² Ks. esim. Helin 1994, 90, *Lastensuojelusta kohti lapsipolitiikkaa* 1995, 25, LaVM 7/1996 vp, Liisa Nieminen 2004, 597 ja Gottberg LM 2006, 1225–1227.

³ Ks. käsitteistöistä lapsen perhesuhteita koskevien asioiden kannalta esim. Savolainen 1984, 13–16, Van Bueren 1995, 45 ja 52, Schiratzki 1997, 13, Kurki-Suonio 1999, 145–158, Gottberg 2008, 319–321 ja de Godzinsky Oikeus 2012, 584. Titti Mattson on luetellut lapsiprosesseihin kohdistuvina laatuvaatimuksina vähittäin kasvavan autonomian lisäksi oikeusturvan (*rättssäkerhet*) ja integriteetin suojaamisen (*integritetsskydd*). Mattson 2002, 19. Lainsäätäjän ja lainkäyttäjien huomion kiinnittymisestä lapsiin ks. myös Lowe – Douglas 2015, 6.

⁴ Sopimukselle annetusta merkityksestä Suomessa ks. esim. Helin 2004, 1252–1253. LOS:ta edeltäneistä YK:n asiakirjoista kootusti ks. esim. Freeman 1983, 19–20.

⁵ ”Kolmesta P:stä” ks. esim. Mahkonen 2010, 93–94 ja Hakalehto-Wainio 2013, 35–36. Osallistumisoikeuksista on käytetty myös termiä *empowerment rights*. Fortin 2009, 40–41.

tai lainsäädäntöelimien toimissa, jotka koskevat lapsia”.⁶ Lapsen oikeuksien komitean mukaan sopimuksessa tarkoitettu lapsen etu on kolmijakoinen: sen lisäksi, että lapsen etu on oikeus (*substantive right*) ja tulkintaa ohjaava oikeusperiaate (*a fundamental, interpretative legal principle*), käsitteellä on myös prosessuaalinen ulottuvuus (*a rule of procedure*).⁷ Tässä roolissaan lapsen etu edellyttää ensinnäkin sitä, että arvioidaan ratkaisun vaikutusta sen kohteena olevaan lapseen tai lapsiryhmään. Lapsen etua koskevat arvioinnit ja kriteerit on nostettava esiin myös ratkaisun perusteluissa. Lisäksi komitea toteaa, että lapsen edun määrittäminen ja arviointi edellyttää riittäviä *menettelyllisiä oikeusturvatakeita* (*procedural guarantees*).⁸

Suomalaisessa lainsäädännössä lapsen henkilöllistä asemaa ja hänen perhesuhteitaan on määritetty lapsen oikeuksina jo ennen LOS:n voimaantuloa. Lapsen edun ensisijaisuus häntä koskevassa päätöksenteossa, lapsen vähitellen kasvava autonomia ja lasten syntyperästä riippumaton tasa-arvo olivat lähtökohtina 1970-luvulla käynnistyneessä lapsilainsäädännön kokonaisuudistuksessa.⁹ Lapsen ja vanhemman tapaaminen ja yhteydenpito, jota oli aiemmin pidetty aikuisen oikeutena,¹⁰ kirjoitettiin lapsenhuoltolakiin *lapsen oikeutena*.¹¹ Myös huolto ymmärrettiin nyt lapselle kuuluvana oikeutena.¹² Vuoden 1983 lastensuojelulain 1 §:ssä lapsen oikeuksiksi määriteltiin turvallinen ja virikkeinen kasvuympäristö sekä tasapainoinen ja monipuolinen kehitys. Molemmissa sisarlaeissa korostettiin lapsen edun ensisijaisuutta yhteisistä hyvän huollon lähtökohdista,¹³ ja kummassakin laissa määrättiin lapsen *toivomusten ja mie-*

⁶ Lapsen etua koskevasta sopimusartiklasta ja tätä koskevista komitean yleiskommenteista koostusti ks. *LOS käsikirja* 2011, 37–40. Suomennettu teksti ei tavoita englanninkielisen sopimustekstin vivahdetta, jota ilmentää epämääräisen artikkelin käyttäminen (*a primary consideration*). Ks. tästä myös mts. 39, alaviite 3.

⁷ *CRC/C/GC/14*, kohdat 6–7. Ks. myös *Hakalehto-Wainio* 2013, 33–34, jossa käytetään viimeksi mainitusta ulottuvuudesta termiä *menettelysäätö*, *Pajulammi* 2014, 187, jossa puhutaan *prosessuaalisesta toimintaohjeesta* ja *de Godzinsky* 2014, 16–17, jossa käytetään ilmaisua *prosessuaalinen luonne*.

⁸ *CRC/C/GC/14*, kohta 6(c).

⁹ Tuolloin toteutettiin ensin varsinainen ns. *lapsipaketti* (isyyslaki ja TpL vuonna 1975), sitten ottolapsilainsäädännön uudistus 1980 ja viimeisenä vaiheena vuoden 1983 lakipari: lapsenhuoltolaki ja vuoden 1983 lastensuojelulaki, joka korvasi vuoden 1936 lastensuojelulain. Lapsen autonomian periaatteesta lapsenhuoltolain lähtökohtana ks. *Savolainen* 1984, 22. Uudistuksista ks. myös *Valjakka* 2004, 670.

¹⁰ Ks. esim. KKO 1959 II 101, KKO 1963 II 92 ja KKO 1971 II 80. Oikeudellisesta keskustelusta, joka koski vanhemman ”subjektiivista oikeutta” tavata aviolaista, ks. *Savolainen* 1984, 278–279. Ks. myös *Melander* 1940, 99.

¹¹ Tapaamisoikeuden sääntelyn vaiheista ks. *Gottberg* 2007, 161.

¹² *Savolainen* 1984, 13.

¹³ Vuoden 1983 lastensuojelulaissa (683/1983) lastensuojelun tavoitteeksi asetettiin, että lapsi saa kaikissa olosuhteissa lapsenhuoltolaissa tarkoitettua huollon (3.2 §). Lapsenhuoltolain 1 § ilmaisevat huollon ja kasvatuksen tavoitteet liittyvät yhtäältä lapsen omaan kehitykseen, toisaalta hänen ihmissuhteisiinsa ja erityisesti suhteisiin vanhempien kanssa. Kasvatuksen päämäärien yhteydessä mainitaan itsenäisyyden ja vastuullisuuden tukeminen. Entiseen verrattuna merkittä-

lipiteen selvittämisestä laeissa tarkoitettuja päätöksiä tehtäessä. Yleistyi myös näkemys, jonka mukaan ihmis- ja perusoikeudet kuuluvat lapsille.¹⁴ Vuoden 1995 perusoikeusuudistuksesta lähtien perustuslain tasolla on säädetty lapsen oikeudesta vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti.¹⁵

Käsitykset siitä, mitä lapsen etu merkitsee hänen henkilösuhteissaan ja mil-laista aktiivisuutta tämän edun valvominen edellyttää, ovat muuttuneet ”lapsen edun vuosisadan” kuluessa. Jo 1900-luvun alussa julkisella vallalla oli tehtäviä lapsen suojelijana ja hänen kasvatukseensa osallistujana.¹⁶ Nämä tehtävät oli si-dottu verraten rajattuihin aineellisiin kriteereihin ja määritetty tavalla, joka jät-ti viranomaiselle harkintavaltaa.¹⁷ ”Turvattomat” ja ”pahantapaiset” lapset ym-märrettiin pitkään toimenpiteiden kohteina, ei oikeuksien haltijoina.¹⁸ Vuoden 1983 lastensuojelulain voimaantulosta lähtien huostaanottoon ja sijaishuoltoon sijoittamiseen on ollut velvollisuus, kun sen edellytykset täyttyvät.¹⁹

Siitä huolimatta, että lapsen oikeuksilla on yhä vahvempi institutionaalinen tuki, niitä on myös arvosteltu.²⁰ Yhtäältä kritiikki liittyy yleisempään oikeuksia koskevaan keskusteluun siitä, miten oikeudet määritellään ja mitä vaikutuksia niillä on. On huomautettu, että oikeuksien käsite vesittyy, kun oikeus irrotetaan yksilön tahdonautonomian käyttämisestä, ja epäilty, etteivät lapset ominaisuuk-siltaan sovellu aktiivisiksi oikeuksien subjekteiksi.²¹ Arvostelua ovat herättä-

vämmäksi nousi henkinen turvallisuus. *Mikkola – Helminen* 1994, 20–21. Lakiparista ks. myös *Gottberg* 2008.

¹⁴ Ks. tästä tarkemmin *Liisa Nieminen* 2004, 592–593. Lasten ihmisoikeuksien kehityksestä kan-sainvälisesti ks. *Fortin* 2009, 33–41.

¹⁵ HM 5.3 § 969/1995, nykyisin PL 6.3 §.

¹⁶ Ks. kehityksestä tarkemmin *Mahkonen* 1974. Taustalla oli yhteiskunnallisessa keskustelussa 1800-luvulla voimistunut huoli lasten hyvinvoinnista. Varhaista lastensuojelua on myöhemmin arvioitu kriittisesti sekä meillä että muualla. *M. D. A. Freeman* on huomauttanut Englannin kehi-tystä arvioidessaan huolen (*concern*) käsitteen monista merkityksistä katsoen, että huolella on saatettu perustella hyvinkin alistavia käytäntöjä. *Freeman* 1983, 17. Kritiikistä lapsen oikeuksien kannalta ks. myös *Masson – Winn Oakley* 1999, 10.

¹⁷ Vuoden 1898 holhouslain mukaan vanhemmat voitiin erottaa lastensa kasvattamisesta vain merkittävien laiminlyöntien vuoksi, ja vuoden 1936 lastensuojelulaissa julkisoikeudellisesta huostaanotosta säädettiin mahdollisuutena, ei viranomaisen velvollisuutena. Ks. näistä järjestel-mistä esim. *Savolainen* 1984, 6 ja 11.

¹⁸ Ks. esim. *Valjakka* 2004, 670, jossa todetaan, että ”lapsen oikeusturva ei tässä vaiheessa ollut kiinnostava kysymys”. Lastensuojelujärjestelmän kehityksestä kootusti ja muuttuneesta suhtau-tumisesta ks. *Mahkonen* 1974, 118–120, jossa todetaan jo, että huolto on ”lapselle kuuluva perus-oikeus”.

¹⁹ *Gottberg* LM 2006, 1227. Tuolloin huostaanoton edellytyksistä säädettiin vuoden 1983 lasten-suojelulain 16 §:ssä, nykyisin LSL 40 §:ssä.

²⁰ Kriittisiä näkemyksiä lapsen oikeuksista on esitetty erityisesti Yhdysvalloissa, joka ei olekaan ratifioinut LOS:ta. Ks. tästä *Woodhouse* 2002, 106–114 sekä *Fortin* 2009, 45. Se, missä määrin kysymys on terminologisista eroista, joudutaan tässä jättämään tarkastelun ulkopuolelle. Kritii-kistä kokoavasti ks. myös *Freeman* 2000, 279–281 sekä siinä mainitut lähteet.

²¹ Ks. esim. *Monforte* 2007, 169–170. Tähän keskusteluun palataan vielä jäljempänä tutkimuk-sessa.

neet erityisesti lapsen oikeudet hänen läheissuhteissaan. Lapselle tärkeiden ihmissuhteiden on pelätty vaarantuvan, jos läheisistä aikuisistaan riippuvaiselle lapselle annetaan yksilöllisiä oikeuksia suhteessa perheeseensä. Esimerkiksi *Onora O'Neill* on katsonut, että lapsen oikeudellinen asema olisi oikeuksien sijaan paremmin määritettävissä toisille asetettujen velvollisuuksien (*obligations*) avulla. Hän on tiivistänyt näkemyksensä toden, että lapsen paras oikeussuojakeino on kasvaa aikuiseksi – ”*their main remedy is to grow up*”.²² *Barbara Arneil* on asettunut samalle kannalle huomauttaen, että oikeusajattelun taustalla oleva ajatus rationaalisesta, itsenäisestä yksilöstä kuvastaa huonosti lasta, joka on riippuvainen läheisistä aikuisistaan.²³ Toisaalta lasten oikeuksia on kritisoitu hampaattomuudesta ja siitä, että ne eivät mene riittävän pitkälle.²⁴ Lasten oikeuksien on nähty heijastavan ristiriitaisia painotuksia: yhtäältä *suoje-lua*, toisaalta *itsemääräämistä*.²⁵

Vaikka lapsen subjektiutta ja osallistumista on viime vuosikymmeninä korostettu, lasta koskeva lainsäädäntö ilmentää edelleen vahvasti myös lapsen suojelemisen ja huolenpidon tavoitteita. *Lapsen suojelemisen periaatetta* kuvastavat monet kansalliset ja ylikansalliset normit, kuten esimerkiksi LOS 19 artikla ja lastensuojelulainsäädäntö. *Lapsen yhteyttä läheisiin perheenjäseniin* suojataan kansallisessa lainsäädännössä, kuten lapsenhuoltolain 1 §:ssä ja lastensuojelulain 4 §:ssä, ja lasten sekä aikuisten ihmisoikeuksina, kuten Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 19/1990, EIS) 8 artiklassa ja LOS 9 artiklassa.

Tämän tutkimuksen aiheena on *lasten osallistuminen ja heidän etunsa valvominen* sellaisissa oikeudenkäynneissä, jotka koskevat lapsen läheisiä ihmissuhteita. Tarkasteltavaksi otetaan kaksi prosessityyppiä: *lapsen huoltoa, asumista ja tapaamisoikeutta* koskevat oikeudenkäynnit²⁶ sekä *lapsen huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista* koskevat oikeudenkäynnit.²⁷ Ensin mainituissa

²² *O'Neill* 1988, 463.

²³ *Arneil* 2002, 91. Nämä näkökulmat heijastavat ns. *ethics of care* -keskustelussa esitettyjä argumentteja. Ks. tästä tarkemmin *Choudhry – Herring* 2010, 122–127.

²⁴ *Freeman* 2000, 282.

²⁵ Ks. näistä näkökulmista jo *Freeman* 1983, 18–19, joka tosin katsoo tämän jaon yksinkertaistavan ongelmaa liikaa. *Anna Singer* on jakanut lapsilainsäädännön näkökulmat *tarpeita ja kykemyyttä painottaviin (behovsororienterad ja kompetensorienterad)* arvioiden jälkimmäisten vahvistuneen. *Singer* 2000, 83.

²⁶ Jäljempänä käytetään huoltoa, asumista ja/tai tapaamisoikeutta koskevista HTL:ssa tarkoitettuihin oikeudenkäynneistä nimitystä *huoltoasia tai huolto-oikeudenkäynti*, ellei tarkempaan eroteluun ole aihetta. Kysymys voi olla joko huollosta määräämisestä tai aiemman huoltoa koskevan ratkaisun muuttamisesta. Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva asia voi tulla vireille myös avioeroasian yhteydessä. Huoltoasioiden menettelyllinen yleislaki on OK, ja ne tulevat vireille hakemuksin. Oikeudenkäynti-termin käyttämisestä hakemusasioista ks. *Linna* 2009, 5.

²⁷ Tahdonvastaista huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista (LSL 40 §) koskevaa asiaa kutsutaan jäljempänä *huostaanottoasiaksi tai -oikeudenkäynniksi*. *Lastensuojeluasia*-nimitys kattaa jäljempänä viimeksi mainittujen lisäksi myös valituksella vireille tulevat LSL:ssa tarkoitettut

asioissa kysymys on lapsen yksityisoikeudelliseen huoltoon²⁸ liittyvien tehtävien järjestämisestä tuomioistuimen päätöksin, jälkimmäisissä lasta koskevan päätöksenteon siirtämisestä viranomaiselle ja sijoituspaikasta määräämisestä lapsen suojelemiseksi, kun sosiaaliviranomainen katsoo lapsen kasvun tai kehityksen vaarantuvan vakavasti. Yksityis- ja julkisoikeuden jakolinjaa seuraten huolto- ja huostaanottoprosessit käydään meillä eri tuomioistuinlinjoissa.

Vuonna 2013 käräjäoikeuksissa tuli vireille hiukan alle 3.000 huoltoasiaa.²⁹ Erillisten asioiden lisäksi huoltoa koskevia asioita käsitellään avioeroasioiden liitännäisasiaina, joista 90 % on arvioitu koskevan lapsia.³⁰ Avioeroasioita, joihin liittyi liitännäisvaatimuksia, ratkaistiin vuonna 2013 reilu 1.000 kappaletta.³¹ Huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevia asioita ratkaistiin hallinto-oikeuksissa vuonna 2013 vajaa 700.³²

Sekä huolto- että huostaanottoasioissa käsitellään kysymyksiä, jotka liittyvät lapsen olosuhteisiin, häntä koskevaan päätöksentekoon ja hänen läheissuhteisiinsa. Näitä asioita koskevassa sääntelyssä edellytetään nimenomaisesti, että ratkaisuja ohjaa *lapsen etu*.³³ Lapsen asema on kuitenkin järjestetty näissä asioissa toisistaan eroavin tavoin. Eroja on ensinnäkin *puhevallan järjestämisessä*. *Huoltoasiassa* on lähtökohtana, että hakijoina ja asiaan osallisina kuultavina tuomioistuimessa ovat lapsen läheiset aikuiset ja mahdollisesti sosiaaliviranomainen. Lasta ei ole mainittu niiden joukossa, jotka voivat tehdä hakemuksen (HTL 14 §) tai joita on hakemuksesta kuultava (HTL 15.1 §). *Lastensuojeluasioissa* lapsella on puhevalta, jota hän käyttää itse huoltajan tai muun laillisen edustajansa ohella 12-vuotiaasta alkaen (LSL 21 §). Lastensuojeluasioissa lapselle voidaan määrätä edunvalvoja huoltajan sijaan ja asian käsittelyyn hallintotuomioistuimessa oma avustaja. Molemmissa menettelyissä rajoitetaan *lapsen henkilökohtaista kuulemistuomioistuimessa*. Huoltoasioissa rajoitukset on muotoiltu tiukemmin kuin lastensuojeluasioissa. Vaikka lapsi

asiat. Jos tarkoitetaan muuta kuin tuomioistuinasiata, se ilmaistaan tekstissä erikseen. Näiden asioiden menettelylliset yleissäännökset ovat HallLKL:ssa.

Muita asioita, joissa lapsen ja hänelle läheisten henkilöiden intressien on katsottu voivan joutua ristiriitaan, ovat esimerkiksi adoptio- ja isyysasiat sekä lapsia koskevat rikos- ja ulkomaalaisasiat. Nämä jätetään tässä tarkastelusta sivuun joitakin vertailevia mainintoja lukuun ottamatta.

²⁸ Huolto voidaan jakaa välittömään huoltoon, päätöksentekoon ja edustamiseen. *Helin* 1984, 92.

²⁹ SVT: Käräjäoikeuksissa loppuun käsitelty, saapuneet ja siirtyneet asiaryhmät 2013. Ratkaistuja asioita oli tilastoitu 3.195 ja saapuneita asioita 2.936. Noin puolet asioista koski huollosta ja tapaamisoikeudesta päättämistä, noin puolet näiden muuttamista.

³⁰ Ks. *Valkama – Litmala* 2006, 31.

³¹ SVT: Käräjäoikeuksissa loppuun käsitelty, saapuneet ja siirtyneet asiaryhmät 2013.

³² SVT: Hallinto-oikeuksissa ratkaistut asiat asiaryhmittäin 2009–2013. Näitä oli tilastoitu 685 kappaletta.

³³ Ks. esim. LSL 4.1 § (lastensuojelun toteuttaminen) ja HTL 9.4 § (tuomioistuimen ratkaisu huoltoasiassa).

suostuisi kuulemiseen, edellytetään, että kuuleminen on välttämätöntä asian selvittämiseksi. Lisäksi on oltava ilmeistä, ettei kuulemisesta aiheudu haittaa lapselle (HTL 15.2 §). Huostaanottoasioissa, kuten muissakin lastensuojeluasioissa, näitä seikkoja on arvioitava vain alle 12-vuotiaiden kohdalla. Jos haitan ei arvioida olevan merkittävää, se ei estä kuulemistä (LSL 86.1 § 88/2010).³⁴

Vaikka huolto- ja lastensuojeluprosessien lähtökohdat voidaan nähdä erilaisina – yhtäältä yksityisoikeudellisten huoltoon liittyvien oikeuksien järjestämisenä, toisaalta yhteiskunnan puuttumisesta päättämisenä – menettelyt liittyvät ja vaikuttavat toisiinsa monin tavoin. Lapsen ottaminen huostaan rajoittaa huoltajan päätöksentekovaltaa, ja lapsen huoltoa muuttava ratkaisu saattaa puolestaan vaikuttaa esimerkiksi arvioon lastensuojelun tarpeesta. Eri linjoihin sijoituvien ratkaisujen keskinäisten *aineellisten* vaikutusten lisäksi liitännäisyys voi olla myös *menettelyllistä* ja *tosiasiallista*.

Erilaisista lähtökohdistaan huolimatta menettelyt voivat olla vaihtoehtoisia tai kilpailevia keinoja puuttua samaan ongelmaan. Epäilykset huoltajan huoltajakyvyn puutteista tai väite lapsen terveyden ja kehityksen vaarantumisesta voivat olla perusteena joko yleiselle tuomioistuimelle jätetylle hakemukselle tai lastensuojelulain perusteella käynnistyvälle prosessille taikka yhtä aikaa molemmille. Jos lapsen vanhemmat asuvat erillään, vaihtoehtona lapsen sijoittamiselle sijaisperheeseen tai lastensuojelulaitokseen saattaa olla joko sijoitus etävanhemman luokse tai huollon järjestäminen yksityisoikeudellisessa menettelyssä. Läheissuhteiden selvittämistä ja huollon järjestämistä lapsen edun niin vaatiessa edellyttää myös uusi lastensuojelulaki (LSL 32.1–2 §). Huollosta voidaan määrätä yleisessä tuomioistuimessa, vaikka lapsi olisi huostaanotettuna (LSL 45.1 § ja KKO 2011:59).

Saman lapsen olosuhteet voivat siis olla sekä yksityisoikeudellisen huollon järjestelyn että julkisoikeudellisten lastensuojelumenettelyjen kohteena joko yhtä aikaa tai peräkkäin. Ääritapauksessa lapsen henkilöllistä asemaa ja olosuhteita koskevat oikeudenkäynnit ovat yhtä aikaa vireillä molemmissa tuomioistuinlinjoissa. Päätöksenteon jakautumisen ongelmallisuus on aika ajoin nostettu esiin.³⁵ Kysymys oli esillä selvitetessä lapsioikeudellista päätöksen-

³⁴ Yleensä lasten henkilökohtaista kuulemistä tuomioistuimessa on meillä rajoitettu 15 vuoden ikään saakka (OK 17:21.1 360/2003 ja HallLKL 39.3 §). Vuoden 2016 alusta voimaan tulevassa uudessa OK 17 luvussa (732/2015) tästä on säännös 27 §:ssä (todistelutarkoituksessa kuultavat asianosaiset), johon viitataan 30 §:ssä (todistajat). Samaa aikaan voimaan tulevassa uudessa HallLKL 39 f §:ssä (799/2015) on viittaus jälkimmäiseen lainkohtaan.

³⁵ Ks. *Lappalainen* 1995, 19–20, jossa otetaan tämä esiin esimerkkinä epätydyttävästä tilanteesta. Menettelyjärjestelmään kohdistuneesta arvostelusta ks. myös *Gottberg LM* 2006, 1238–1239, jossa todetaan, että molempien asiaryhmien kehittämisessä olisi otettava huomioon myös muun kuin oikeudellisen asiantuntemuksen tarve. Ruotsalaisesta lapsiasioiden jakautuneeseen päätöksentekojärjestelmään kohdistuneesta kritiikistä ks. *Wetter* 1986, 327–329 ja *Ewerlöf – Sverne* 1993, 106. Konfliktien jakautumista eri lainkäyttöelimiin, jota on nimetty *pirstoutumiseksi*, on yleisemminkin pidetty haitallisena. Ks. *Risto Koulu* 2012, 187–193.

tekomennettelyä vuonna 1995, jolloin arvioitiin, että mahdollisesti joka kymmenennessä lastensuojelutapauksessa käsittelyä edelsi tai oli aiemmin ollut vireillä ”ratkaisemisen kannalta tosiasiallisesti merkittävä” huoltoriita.³⁶ Vaikka yhtäältä on huomautettu, että pitkään jatkuvat huoltoriidat voivat itsessään aiheuttaa lastensuojelun tarpeen,³⁷ toisaalta huoltoriitojen yhteydessä tehdyt lastensuojeluilmoitukset on nähty ongelmallisina ja lastensuojelun keinoihin turvautumista yksityisoikeudellisissa riidoissa on pyritty torjumaan.³⁸ Uudemmissa tutkimuksissa on havaittu, että huolto-oikeudenkäynneissä on varsin paljon yhteyksiä lastensuojeluun.

Oikeuspoliittisessa tutkimuslaitoksessa toteutetussa huoltoriitoja koskevassa tutkimuksessa, jonka 529 tapausta oli kerätty vuodenvaihteessa 2005–2006 käräjäoikeuksista, aineistoon sisältyneistä 270 huoltoriidasta lastensuojelun asiakkuus oli noin kolmasosalla perheistä. Näistä noin neljässä tapauksessa kymmenestä lapsi oli ollut sijoitettuna kodin ulkopuolelle tai huostaanotettuina. Lastensuojelun toimenpiteet olivat vieläkin yleisempiä niissä tapauksissa, joissa huoltoriitaa oli käyty toistuvasti (ns. *huoltoriitakierteet*).³⁹

Huoltoriitoja väitöstutkimuksessaan tarkastelleen *Maija Auvisen* keräämässä käräjäoikeuksien oikeudenkäyntiaineistossa (n=150, sosiaalitoimen selvitykset laadittu vuosina 1996–1998) oli 15 tapausta, joissa lapset joko olivat tai olivat olleet huostaanotettuina. Auvinen toteaa huostaanotetun lapsen huollon määräämisen olleen monin tavoin hankalaa: sosiaalitoimen selvityksissä huoltajakyvyn eri elementtejä ei pidetty erillään ja epäselvyyttä ratkaisuun vaikuttavista tekijöistä oli myös tuomioistuinten puolella.⁴⁰ Hän arvioi lasten kuulemisen näissä tapauksissa heikkotasoiseksi.⁴¹

Suomalaisia huoltoriitoja väitöstutkimuksessaan tarkastellut *Teija Hautanen* on esittänyt johtopäätöksensä, että väkivalta huoltoasioissa jää kä-

³⁶ *Komiteanmietintö 1995:12*, 18.

³⁷ *Gottberg LM 2006*, 1234.

³⁸ Ks. Hämeenlinnan HAO 06.06.2012 12/0212/4. Ks. myös *HE 252/2006* vp, 176–177, jossa torjutaan vanhempien huoltoriitojen ratkaisukeinoina väliaikainen sijoittaminen kotiin (LSL 49.3 §), kiireellinen sijoitus sekä huostaanotto ja sijaishuoltoon sijoittaminen. Huolto- ja tapaamisriidoista lastensuojelulle aiheutuva kuormitus on mainittu lastensuojelun rajapinnan ongelmana myös hallituksen esityksessä sosiaalihuoltolaiksi (1301/2014). *HE 164/2014* vp, 50.

³⁹ *Valkama – Litmala 2006*, 80.

⁴⁰ *Auvinen 2006*, 268–274. *Kirsti Kurki-Suonion* väitöstutkimukseen vuosilta 1992–1993 kerätyssä 163 hovioikeuden päätöslyhennelmässä yhteensä 14 huoltoasiassa lapsi oli huostaanotettuina tai sijoitettuna taikka osapuolina eivät olleet vanhemmat. *Kurki-Suonio 1999*, 497–498. Jälkimmäisessä tutkimuksessa huomautetaan erikseen, että kvantitatiivinen selvitys ei ollut tavoitteena. Lastensuojelun asiakkuuden esiintymisestä täytäntöönpanoa koskevista riidoista kerätyssä aineistossa on huomauttanut *Hannuniemi 2015*, 74. Riskitekijöistä huoltoriidoissa tehdyistä havainnoista Yhdysvalloissa ks. *Depner 2002*, 158 ja 168–171. Kirjoittajan mukaan Kaliforniassa puolessa huoltoriidoista oli annettu rajoitusmääräyksiä. Esityksessä todetaan, että riskitekijöitä huoltoasioissa on aiemmin aliarvioitu ja pidetty poikkeuksellisinä, ja että menettelyjen mahdollinen päällekkäisyys olisi huomioitava tulevilla tutkimuksissa.

⁴¹ *Auvinen 2006*, 471.

sittelemättä ja että se painetaan villaisella.⁴² ”Sekaisin” olevien huolto- ja lastensuojeluprosessien ongelmallisuus huostaanottoasioiden perustelujen kannalta on noussut esiin hallinto-oikeustuomarien haastatteluissa.⁴³

Sekä lastensuojelun piirissä olevien että huostaanotettujen lasten määrä on viime vuosikymmeninä lisääntynyt.⁴⁴ Vuonna 2008 tehtyjä huostaanotto- ja sijaishuoltopäätöksiä koskeneessa tutkimuksessa havaittiin, että noin kaksi kolmesta lapsesta asui joko yhden vanhemman kanssa tai uusperheessä.⁴⁵ Mahdollinen huollon järjestämisen ja lastensuojelun liittymä koskettaa yhä useampia lapsia. Huolto- ja lastensuojelumenettelyt ovat limittyneet esimerkiksi EIT:een edenneissä tapauksissa *H. K. v. Suomi* ja *C. v. Suomi*.⁴⁶ Näin oli myös ”8-vuotiaan tapauksessa”,⁴⁷ jonka jälkeen käynnistetyssä työryhmäselvityksessä nostettiin esiin lapsen suojelun turvaaminen tilanteissa, joissa on samaan aikaan kysymys sekä viranomaisen ilmaisemasta huolesta että huoltoriidasta. Toimenpiteenä ehdotettiin muun muassa edunvalvojan sijaisen määräämisen mahdollistamista huolto- ja tapaamisprosesseihin.⁴⁸ Samaa on jo aiemmin esittänyt lapsiasianeuvottelukunta.⁴⁹

⁴² Hautanen 2010, 7. Ruotsissa on arvioitu, että lähes puolessa huoltoprosesseista jommankumman vanhemman huoltajakyky on alentunut, ja että molempien vanhempien huoltajakyky on alentunut joka kymmenennessä tapauksessa. Ks. *Kaldal* 2010, 76–77. Empiirisistä pohjoismaisista tutkimuksista, joissa on selvitetty myös väkivaltaväitteitä huoltoriidoissa, ks. myös *Auvinen* 2006 ja *Dahlstrand* 2002. Kansainvälisestä keskustelusta ks. esim. *Brown ym.* 2000.

⁴³ *de Godzinsky* 2014, 72.

⁴⁴ *Toimiva lastensuojelu* 2013, 17. Kodin ulkopuolelle sijoitettuna olleiden lasten määrä on noin kaksinkertaistunut 20 vuodessa. Kun vuonna 1991 oli sijoitettuna noin 8.500 lasta, vuonna 2011 heitä oli noin 17.000. Huostassa olleiden lasten määrä on samassa ajassa lisääntynyt reilusta 6.000 reiluun 10.000 lapseen. Raportissa viitataan THL:n Tilastoraporttiin 26/2012.

⁴⁵ *Hiitola – Heinonen* 2009, 21–22. Tutkimuksessa tarkasteltiin Suomen hallinto-oikeuksissa vuonna 2008 tehtyjä huostaanottoon ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevia päätöksiä. Lapsista 31 % asui isän ja äidin muodostamassa ydinperheessä. Yhden vanhemman perheessä äidin kanssa asui 45 % ja isän kanssa 9 % lapsista. 10 % asui uusperheessä.

⁴⁶ Huollosta päättäminen ja lastensuojeluasiaa liittyivät myös esimerkiksi tapauksessa KHO 16.4.2003/973.

⁴⁷ *Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita* 32/2013, 17.

⁴⁸ *Toimiva lastensuojelu* 2013, 44, toimenpide-ehdotukset 16 ja 18. Ehdotettiin myös muun muassa sääntelyn tarkentamista kuulemisesta ja mielipiteen selvittämisestä huoltoasioissa. Ns. lastenasiaintalo-hankkeella on pyritty parantamaan moniammatillista viranomaisyhteistyötä lapsen kohdistuvan väkivallan selvittämisessä. Ks. esim. *HE 127/2013* vp, 3. Yhteistyötä lapseen kohdistuvien rikosten selvittämiseksi on toteutettu ns. lastentalojen (*barnahus*) piirissä myös Ruotsissa. Ks. *Kaldal ym.* 2010, 14–18. Lähisuhdeväkivallasta annetusta ohjeistuksesta lastenvalvojille ks. *Karhuvaara – Kaitue – Ruuhilahti* 2013.

⁴⁹ *Lapsiasianeuvottelukunnan aloite* 13.6.2011. Aloitteessa kiinnitettiin huomiota myös tarpeeseen selkeyttää edustamista koskevaa sääntelyä. Oikeusministeriö totesi vastauksessaan, että edunvalvonnan järjestäminen sosiaalihuollon asiakaslain nojalla on mahdollista perheen ollessa sosiaalihuollon asiakkaana. *OM* 6/42/2011.

Lapsen edustaminen huoltoriidoissa sekä heidän osallistumisensa huostaanottoasioissa nostettiin esiin myös Suomea koskevassa Euroopan neuvoston arvioinnissa, jonka aiheena oli lapsen osallistuminen. *Child and youth participation in Finland* 2011, 65–66 ja 109–110.

Prosessien ja lapsen aseman järjestämisen kannalta menettelyjen liitoskohdat herättävät kahdentyyppisiä kysymyksiä. Jos saman lapsen olosuhteet ja hänen läheisten ihmissuhteidensa järjestäminen voivat olla käsiteltävänä kahdessa tuomioistuininlinjassa jopa samanaikaisesti, voidaan kysyä, miten tämä vaikuttaa prosesseihin, niissä tehtävien asiaratkaisujen edellytyksiin sekä mahdollisuuksiin valvoa ja toteuttaa lapsen etua lainsäädännön edellyttämin tavoin. Menettelyjen liitännäisyydet herättävät myös kysymyksiä lapsen prosessuaalista asemaa koskevan sääntelyn johdonmukaisuudesta. Lapsen aseman lähtökohdat näissä prosesseissa ovat meillä hyvin erilaiset. Voidaan kysyä, kuinka hyvin tällainen ero on perusteltavissa tilanteissa, joissa ei päätetäkään eri lasten asemasta erilaisissa olosuhteissa, vaan joissa kysymys on samoista lapsista ja samojen olosuhteiden arvioinnista. Prosessien vaikutuspiirissä voivat olla samat henkilöt tai menettelyt ja ne voivat olla vaihtoehtoisia keinoja puuttua samaan ongelmaan.⁵⁰

Erityisiä kysymyksiä liittyy sosiaaliviranomaisten rooliin huoltoasioissa, joissa on lastensuojeluyhteyksiä. Jo lakia säädettäessä huomautettiin tällaisen yhteyden mahdollisesta ongelmallisuudesta puolueettomuuden kannalta.⁵¹ Kuten uudempi empiria osoittaa, varsinkin vaikeissa, toistuvissa huoltoriidoissa sosiaaliviranomaisilla on usein ollut myös lastensuojellullinen rooli perheen elämässä.

Seuraavaksi perehdytään hiukan lähemmin lapsen prosessiaseman lähtökohtiin sekä prosesseihin kohdistuviin ihmis- ja perusoikeudellisiin laatuvaatimuksiin. Tämän jälkeen käydään tarkemmin läpi tutkimuskysymykset ja rajaukset. Lopuksi esitellään tutkimuksessa käytettävät menetelmät ja aineistot sekä tutkimuksen rakenne.

1.2 LAPSEN PROSESSIASEMA JA EDUSTAMINEN

1.2.1 Määräämisoikeus ja puhevalta

Lapsen asemaa häntä itseään koskevassa päätöksenteossa voidaan tarkastella kahdesta erilaisesta näkökulmasta: *lopputuloksen kannalta* ja *menettelyyn osallistumisen kannalta*. Lopputulosta tarkoittaen voidaan kysyä, mistä asioistaan

Kysymys edunvalvojan määräämisestä vaikeisiin huoltoriitoihin tuli esille myös huoltoriitojen tuomioistuinsovittelua koskevan ehdotuksen (HE 186/2013 vp) valiokuntakäsittelyssä. Valiokunta totesi, että lapsen asemaa ja kuulemista koskevaa lainsäädäntöä ja käytäntöjä olisi aihetta arvioida erikseen. *LaVM 1/2014 vp*, 6.

⁵⁰ Ks. myös *Kaldal* 2010, 18–19.

⁵¹ *Savolainen* 1984, 298, alaviite 31. Siinä mainitaan erityisesti tilanne, jossa sosiaalilautakunta on ottanut lapsen huostaan. Ks. myös *Auvinen* 2006, 535. Viranomaisten eri roolien mahdollisiin ristiriitoihin on kiinnitetty huomiota myös lastensuojeluasioiden sisällä. Ks. *Gottberg* 1992, 427, *Valjakka* 2004, 680–681 ja *Korpinen* 2008, 28 sekä 199.

lapsi päättää itse ja koska niistä päättävät toiset. Tämän kysymyksen voidaan sanoa liittyvän lapsen *aineelliseen autonomiaan*. Menettelyihin osallistumista tarkoittaen voidaan puolestaan kysyä, millainen *asema* lapsella on *päätöksen-tekomenettelyssä* silloin, kun päätösvalta on toisella.⁵² Jälkimmäisen kysymyksen voidaan sanoa koskevan lapsen *prosessuaalista asemaa* ja tähän liittyvää mahdollista *autonomiiaa prosessissa* eli *itsemääräämisoikeutta prosessitoimista*.

Lapsen päätösvaltaa ja sen ulottuvuutta häntä koskevia ratkaisuja tehtäessä on kirjallisuudessa systematisoitu eri tavoin. Yksi mahdollisuus jäsentää lapsen roolia on tarkastella hänen aineellista autonomiaansa ja erottaa *Markku Helinin* tapaan itsemääräämisoikeus, myötämääräämisoikeus ja rooli informanttina tai kuultavana.⁵³ *Roger Hartilla* lapsen autonomian asteet ovat monitasoisempi portaikko, joissa sijoittumista askelmille määrittää paitsi lapsen oma toimintamahdollisuus myös aikuisen rooli. Hartin askelmien ylin porras ei ole päätöksenteko yksin, vaan yhteinen päätöksenteko aikuisen kanssa.⁵⁴ *Nigel Thomas* on kuvannut lapsen *osallisuutta* (*participation*) kiipeilyseinämallina, jonka yhtenä pilarina on *lapsen saama tuki näkemystensä ilmaisemiseen*.⁵⁵

Jäljempänä erotetaan *osallistuminen* ja *osallisuus*. Termillä *osallistuminen* tarkoitetaan menettelyihin osallistumista joko puhevallan käyttäjänä tai muulla tavoin, kuten lapsen mielipidettä selvitettyä. *Osallisuudelle* annetaan laajempi merkitys. Se kattaa menettelyllisen osallistumisen lisäksi myös

⁵² Päätösvalan ja aseman päätöksenteossa erottamisesta ks. esim. *Van Bueren* 1995, 137–138 (mm. LOS 12 artiklan valossa), *Auvinen* 2006, 391, *Donnelly – Kilkelly* 2011, 29, *Liisa Nieminen* 2013, 349, *Hakalehto-Wainio* 2013, 42 ja *Pajulammi* 2014, 211 sekä 220–221. Jaosta päätökseen ja menettelyihin kohdistuvaan vaikutusvaltaan (*control over the decision and control over the process*) ks. myös *Thibaut – Walker* 1978, 546–547.

⁵³ *Helin* 1984, 103. Itsemääräämisoikeus on kysymyksessä silloin, kun lapsi yksin voi päättää. Myötämääräämisoikeudessa vaaditaan myös huoltajan tai vanhemman suostumus. Lisäksi *Helin* erottaa määräämisoikeuden suhteessa huoltajaan ja suhteessa kolmanteen. Ks. myös *Smith* 1980, 201 ja 207–215. *Smith* käsittelee myötämääräämisoikeuden (*medbestemmelsesrett*) yhteydessä myös lapsen mielipiteen selvittämistä, joka *Helinin* jaottelussa ilmeisesti sijoittuisi informantitasolle, koska lapsella ei tuolloin ole määräämisoikeutta.

⁵⁴ *Roger Hart* 1992, 8. Askemat on nimetty seuraavasti: 1. manipulation 2. decoration 3. tokenism 4. assigned but informed 5. consulted and informed 6. adult-initiated shared decisions with children 7. child-initiated and directed 8. child-initiated, shared decisions with adults. Jaottelua hyödyntävistä tutkimuksista ks. *Dahlstrand* 2004, 50–53 ja *Pajulammi* 2014, 235–239.

⁵⁵ *Thomas* 2002, 175–177. Lapsen saaman tuen (*the support which s/he has in speaking up*) lisäksi kiipeilyseinän pilareita ovat valinnanvapaus (*choice*), lapselle annettu tieto (*information*), mahdollisuus vaikuttaa prosessiin (*control*), lapsen äänen kuuluminen (*voice*), sekä itsenäinen päätöksenteko (*degree of autonomy*). Ks. myös *Korpinen* 2008, 142. Muista jaotteluista kokoaavasti ks. *Thomas* 2012, 453–454. Osallisuutta kuvaavista malleista ks. myös *Hotari – Oranen – Pösö* 2009, 119–121, jossa huomautetaan, että tikapuumallien taustalla oleva oletus siitä, että osallisuus lisääntyy vallan ja vaikutusmahdollisuuksien myötä, ei välttämättä pidä paikkaansa. Osallisuuden käsitteen erilaisista määritelmistä kirjallisuudessa ks. myös *Pajulammi* 2014, 141–143.

aineellisen vaikutusvallan ja päätöksenteon, kuten ylempänä mainitun itsemääräämisen ja myötämääräämisen asiaratkaisuun.⁵⁶

Autonomian käsitettä on perinteisesti käytetty samassa merkityksessä kuin *itsemääräämisoikeutta*.⁵⁷ Tämä on lähtökohtana myös tässä tutkimuksessa käytettävässä terminologiassa. Autonomiia on mahdollista eritellä myös toisin. *Henna Pajulammi* erottaa osallisuutta koskevassa tutkimuksessaan normatiivisen, oikeudellisesti rakentuvan näkökulman rinnalla deskriptiivisen näkökulman autonomiaan. Jälkimmäisessä huomio kiinnitetään muihin kuin oikeudellisiin tekijöihin.⁵⁸ Prosessioikeudessa termi esiintyy myös rajatunmassa merkityksessä *asianosaisautonomiana*, jolla tarkoitetaan määräämisoikeutta prosessitoimista *suhteessa tuomioistuimeen*.⁵⁹

Vaikka lapselle on lainsäädännössämme annettu määräämisoikeutta tietyissä itseään koskevissa kysymyksissä, kuten lapseksiotettaessa sekä huoltoa ja tapausmisoikeutta koskevaa päätöstä täytäntöönpannassa, ja vaikka itsemääräämisoikeuden piiriin voidaan nähdä laajentuneen,⁶⁰ kokonaisuudessaan sääntely antaa varsinkin nuorille lapsille varsin rajoitetusti aineellista autonomiaa.⁶¹ Pääsääntönä on, että lasta ja hänen olosuhteitaan koskevat päätökset tekevät tietyt aikuiset. Ensimmäisessä tämä tehtävä, kuten muukin lapsesta ja hänen edustaan huolehtiminen, on uskottu lapsen vanhemmalle tai vanhemmille. Tehtävistä on määrätty *huoltajuutta ja huoltajan asemaa* koskevin säännöksiin.⁶² Näiden roolien *muuttamiseen* liittyviä tehtäviä on puolestaan annettu viranomaisille tai tuomioistuimille.

Tässä tutkimuksessa havainnollistan lapsen aseman piirteitä kuvaamalla päätöksentekomenettelyä pöytänä, jonka äärelle kokoonnutaan. Ratkaisija istuu

⁵⁶ Ks. *Pajulammi* 2014, 144, jossa kuvataan osallisuutta sateenvarjokäsitteenä, jonka piiriin kuuluvat erilaiset puhevallan, kuulemisen ja mielipiteen selvittämisen lisäksi näkemysten huomioon ottaminen. Käsitteellä on nähty olevan yhteys aikuisten ja lasten vuoropuheluun. *Pajulammi* 2013, 94–95, alaviite 17. Vrt. *de Godzinsky* 2013, 167, jossa osallistumiseen luetaan kuulemisen ja mielipiteen selvittämisen lisäksi myös lapsen tahdolle päätöksenteossa annettava merkitys. *Johanna Korpinen* (2008, 139) lukee osallisuuteen lapsen omien ilmaisumahdollisuuksien lisäksi myös kysymyksen lapsen puolesta puhuvista aikuisista.

⁵⁷ Ks. *Pajulammi* 2014, 91. Itsemääräämisoikeutta tarkoittavan merkityksen autonomia (*autonomy*) saa esimerkiksi *Thomasin* jaottelussa.

⁵⁸ *Pajulammi* 2014, 93.

⁵⁹ *Asianosaisautonomian periaatteen* käsitettä on käytetty *määräämisperiaatteen* synonyymina. Ks. *Viirolainen* 2012, 201 ja 203.

⁶⁰ Ks. *Helin* 1994, 90. Itsemääräämisoikeuteen palataan jäljempänä tarkemmin.

⁶¹ Tässä tarkoitetaan oikeudellisesti turvattua itsemääräämisoikeutta. Jaottelussa *normatiiviseen ja deskriptiiviseen* näkökulmaan (ks. *Pajulammi* 2014, 93) tässä on siis kysymys ensin mainitusta.

⁶² Lapsenhuoltolain 6.1 §:n mukaan huoltajina ovat lapsen syntyessä hänen vanhempansa, jos he ovat avioliitossa, ja muussa tapauksessa lapsen äiti. Huoltoa voidaan muuttaa joko sosiaalilautakunnan vahvistamin sopimuksin (HTL 7 ja 8 §) tai tuomioistuimen päätöksin (HTL 9 §). Myös lapsen taloudellisten asioiden hoitaminen eli edunvalvonta seuraa pääsääntöisesti huoltoa (HolhTL 4.1 §). Ks. *Välimäki* 2013, 23. *Sanna Koulun* mukaan huoltajuutta koskevilla säännöksillä ”ilmaistaan ja oikeutetaan” vanhempien määräysvaltaa. *Sanna Koulun* 2014, 201.

omalla paikallaan, ja pöydän ympärillä on tuolit muille menettelyyn osallistuville. Lapselle annettu aineellinen määräämisoikeus merkitsee tässä sitä, että lapsi saa määrätä pöydän ääressä tehtävän ratkaisun sisällön. Hänen *prosessuaalista asemaansa* puolestaan määrittävät esimerkiksi seuraaviin kysymyksiin annettavat vastaukset:

- Onko lapsella tuolia⁶³ pöydän ääressä?
- Kuka lapsen tuolilla istuu?
- Mitä ominaisuuksia tuolilla on?
- Kuka päättää, mitä tuolilta lausutaan?

Oikeudellisesta ratkaisutoiminnasta puhuttaessa osallistujan tuoli kuvastaa vaikutusmahdollisuutta oikeudenkäynnin aloittamiseen ja kulkuun. Kysymys on siis *puhevallasta* ja sen *käyttämisestä*. Tuolin ”ominaisuuksilla” voidaan tarkoittaa esimerkiksi mahdollisuutta tuoda asia pöytään eli saattaa se vireille, mahdollisuutta vaikuttaa siihen, mitä kysymyksiä pöydässä käsitellään (esimerkiksi vaatimuksen merkitys), miten niitä käsitellään (esimerkiksi kysymys suullisen käsittelyn järjestämisestä) ja millaisen aineiston pohjalta (esimerkiksi vetoamista ja todisteiden esittämistä koskeva sääntely) sekä mahdollisuutta päättää asian käsittelyn jatkumisesta seuraavassa instanssissa (muutoksenhakuoikeus).⁶⁴ Piirteiden voidaan sanoa määrittävän osallistujien *autonomiaa prosessissa*.⁶⁵ Menettelykokonaisuuden ymmärtämiseksi voidaan lisäksi kysyä, kenelle tai keille muille on varattu mahdollisuus käyttää puheenvuoroja pöydän äärellä, millaisilla tuoleilla toiset osallistujat istuvat ja millaisilla pelisäännöillä keskustelua muuten käydään.

1.2.2 Edustaminen ja esteellisyys

Vajaavaltaisia suojellaan heidän toimintansa ja päätöksentekonsa sekä näissä olevien puutteiden mahdollisilta kielteisiltä seurauksilta.⁶⁶ Oikeudenkäynnissä lasten suojeleminen on meillä yleisesti toteutettu rajoittamalla alaikäisten

⁶³ Tässä ei tarkoiteta välttämättä konkreettista tuolia. Vrt. *Sobie* 2006, 765.

⁶⁴ Ks. esim. *RP 1994/95:224*, 14, jossa puhevallan elementit on tiivistetty kolmeen osaan: oikeuteen aloittaa menettely, oikeuteen esittää näkemyksiään oikeudenkäynnissä ja oikeuteen hakea muutosta ratkaisuun. Tarkasteltaessa puhevallan käyttämistä hallintoprosessissa on mainittu viireillepano-oikeus, prosessitoimiiin ryhtyminen, prosessuaalisten oikeuksien käyttäminen ja velvoitteiden kohdistuminen. *Olli Mäenpää* 2007, 245.

⁶⁵ Yhdysvaltojen järjestelmässä tätä on luonnehdittu kimpuksi oikeuksia: muun muassa oikeutta avustajaan, oikeutta todisteiden esittämiseen ja ristikuulusteluun sekä muutoksenhakuun. *Sobie* 2006, 765.

⁶⁶ Ks. *Gottberg* 2008, 333.

oikeudenkäyntikelpoisuutta heitä koskevissa asioissa ja antamalla prosessitoimien tekeminen vajaan puolesta toisten tehtäväksi. Samoin kuin lapsen aineellista määräämis-oikeutta omista asioistaan, lainsäädännössä on rajoitettu lapsen omaa roolia silloin, kun lasta koskevan ratkaisun tekee tuomioistuin tai muu viranomais. Pääsääntönä meillä on, että alaikäisten prosessitoiminta tapahtuu suurimmaksi osaksi huoltajien *edustamana* sekä taloudellisissa että henkilöä koskevissa asioissa.⁶⁷ Tätä tarkoittaen puhutaan *lakimääräisestä edustuksesta*.⁶⁸

Selkeäpiirteisimpänä edustusrakenne esiintyy lasten *taloudellisten asioiden* hoitamisessa. Pääsääntöisesti niistä huolehtiminen on uskottu lapsen täysi-ikäisyyteen saakka lakimääräisille edustajille, yleensä lapsen vanhemmalle tai molemmille vanhemmille yhdessä.⁶⁹ Vaikka lapsi itse on muodollisesti esimerkiksi omaisuuttaan koskevan oikeustoimen osapuoli ja oikeudenkäynnin asianosainen, hänen päätösvaltaansa ja prosessuaalisia oikeuksiaan käyttävät useimmiten tietyt, lainsäädännössä tai erillisessä päätöksessä määrättyt aikuiset, edunvalvojat. Lapselle nimetyillä tuollilla siis istuu hänen puolestaan aikuinen. Nimitän jäljempänä tällaista järjestelyä *puolesta-tyyppiseksi edustukseksi*.

Edustusvaltaa on rajoitettu muun muassa silloin, kun edustajalla on itsellään osa tai intressi lasta koskevassa asiassa. Päätöksenteon puolueettomuutta pyritään turvaamaan *edustajan esteellisyttä* eli *jäävyttä* koskevin säännöksin. *Asemaan* eli *statukseen perustuva esteellisyys* on käsillä silloin, kun lasta edustava aikuinen, hänen tietty nimetty läheisensä tai joku, jota hän edustaa, on oikeustoimen vastapuolena. *Intressien ristiriitaan perustuvasta esteellisyydestä* puhutaan, kun edunvalvojalla on asiaan muusta syystä niin läheinen side, että *eturistiriidan* katsotaan olevan käsillä.⁷⁰ Keinona esteellisyyden korjaamiseen on se,

⁶⁷ Huoltajat edustavat lasta tämän henkilöä koskevissa asioissa, ellei laissa ole säädetty toisin (HTL 4.3 §). Edunvalvonnan yhteydestä huoltoon määrätään HolhTL 4.1 §:ssä.

Jaosta taloudellisiin ja henkilöä koskeviin asioihin ks. *Helin* 2001, 1073–1074. Ks. myös *Melander* 1939, 13 ja *Jouko Halila* 1972, 472. Holhous-toimilain esitöissä määritellään taloudellisten asioiden käsite laajasti. Niihin kuuluu henkilön varallisuuteen liittyvien etujen ja oikeuksien valvonnan lisäksi myös oikeustoimet, joilla on pääasiassa taloudellista merkitystä tai jotka muuten vaikuttavat merkittävästi päämiehen talouteen. *HE 146/1998 vp*, 42.

⁶⁸ Ks. esim. *Melander* 1939, 227. Ks. myös *Ekelöf – Boman* 1996, 100.

⁶⁹ Lapsen omat toimintamahdollisuudet on rajoitettu vähäisiin oikeustoimiin ja itse ansaittuihin varoihin. Ks. tarkemmin *Välimäki* 2013, 78–81. Huollon ja edunvalvonnan yhteyksistä pohjoismaisessa sääntelyssä ks. kootusti *Danielsen* 2003, 67–68. Danielsen käyttää termiä vanhempainvastuu (*forældreansvaret*).

⁷⁰ Ks. statukseen ja intressien ristiriitaan perustuvasta esteellisyydestä *Välimäki* 2013, 98–104. Nykyisin esteellisyyttä koskevat säännökset ovat HolhTL 32 §:ssä (649/2007), jonka 2–4 momentit koskevat aseman perustuvaa esteellisyyttä, 5 momentti etujen vastakkaisuutta muusta syystä. Ks. myös *Tornberg* 2015, 408–413. Etujen ristiriidasta *muodollisessa* ja *materiaalisessa* merkityksessään ks. *Kangas* 1987, 125–126, jossa todetaan, että kumpi tahansa aiheuttaa esteellisyyden. Tuolloin esteellisyydestä säädettiin holhouslain 65 ja 35.2 §:ssä. Vuoden 1898 holhouslain järjestelmästä ks. esim. *Gadolin* 1936 ja *Rautiala* 1952.

että lasta edustava aikuinen siirretään syrjään ja hänen tilalleen määrätään toinen henkilö hoitamaan niitä asioita, joihin esteellisyys ulottuu.⁷¹ Holhoojan ja uskotun miehen nimikkeet on korvannut edunvalvoja, ja holhousviranomaisina toimivat maistraatit.⁷² Järjestelmän keskeiset piirteet ovat kuitenkin pysyneet samankaltaisina. Vuodesta 2007 lähtien yleiset tuomioistuimet ja hallintotuomioistuimet ovat voineet määrätä viran puolesta edunvalvojan oikeudenkäyntiä varten, kun varsinainen edunvalvoja on esteellinen.⁷³

Lapsen asema hänen *henkilöönsä* koskevissa oikeudenkäynneissä määräytyy moniulotteisemmin kuin taloutta koskevissa asioissa. Näissäkin pääsääntönä on *puolesta*-tyyppinen edustus, jossa lapsen henkilöä koskevissa asioissa päätösvaltaa käyttävät ja lasta edustavat oikeudenkäynneissä hänen huoltajansa, useimmiten siis vanhemmat tai toinen heistä.⁷⁴ Poikkeuksena on pidetty ns. korostetusti henkilökohtaisia asioita, joissa edustaja ei voi toimia edustettavan puolesta.⁷⁵ Prosessuaalista edustusta täydentää *lapselle annettu mahdollisuus omaan prosessitoimintaan*. Henkilöä koskevissa asioissa tätä ei ole sidottu lapsen omaan aineelliseen määräämisoikeuteen riidan kohteesta, vaan tiettyyn ikään. Yleinen prosessinormistomme antaa 15 vuotta täyttäneille alaikäisille oikeuden käyttää *itsenäisesti puhevaltaa huoltajan rinnalla* henkilöänsä koskevissa asioissa (OK 12:1.2 444/1999 sekä HallLKL 18.3 §). Pöytävertausta käyt-

⁷¹ HolhTL:n mukaan tuomioistuin voi määrätä edunvalvojalle sijaisen, jos hän on ”sairauden vuoksi tai 32 §:n 2 tai 3 momentissa mainitusta taikka muusta syystä tilapäisesti estynyt hoitamasta tehtävänsä” (11.1 §). Edunvalvojan pyynnöstä sijaisen voi näissä tilanteissa määrätä holhousviranomainen (12.3 §). Alun perin esteellisyydestä säädettiin 11.1 §:ssä mainituissa HolhTL 32.2–3 §:ssä. HolhTL:n 32 §:n uudistuksessa (649/2007) lisättiin 32 §:ään 3 ja 4 momentti, ja alkuperäistä 3 momenttia vastaava säännös siirtyi 5 momenttiin. HolhTL 11.1 §:n valossa edunvalvojan sijainen voidaan määrätä mainituissa lainkohdissa tarkoitettujen tilanteiden lisäksi myös 5 momentissa tarkoitetun muusta syystä johtuvan etujen ristiriidan vuoksi. Ks. myös *Välimäki* 2013, 61–62.

⁷² Ks. *Välimäki* 2013, 8–10. Maistraatilla on edunvalvojen valvontaan ja määräämiseen liittyviä tehtäviä, kuten edunvalvojan sijaisen määrääminen edunvalvojan hakemuksesta. Muussa tapauksessa maistraatti tekee hakemuksen yleiselle alioikeudelle havaitessaan esteellisyyden. Edustajan toimintaan kohdistuu sekä sisällöllisiä rajoituksia että tiettyjen oikeustoimien osalta menettelylististä kontrollia. *Markku Helin* on erottanut toimivallan päämiestä kohtaan ja kelpoisuuden ulospäin. Ks. *Helin* 2001, 1071–1073. Lapsen oma vaikutusvalta oikeustoimeen tai prosessissa lausuttuun jää yleensä riippumaan siitä, missä määrin edustaja ottaa huomioon hänen mielipiteensä. Täysi-ikäiseksi tultuaan lapsi itse voi antaa hyväksyntänsä.

⁷³ Säännökset, jotka tulivat voimaan 1.11.2007, koskevat sekä yleistä lainkäyttöä (OK 12:4a.1 650/2007) että hallintolainkäyttöä (HallLKL 19a.1 § 651/2007) samansisältöisinä.

⁷⁴ HTL 4.3 § kuuluu seuraavasti: ”Huoltaja edustaa lasta tämän henkilöä koskevissa asioissa, ellei laissa ole toisin säädetty.”

⁷⁵ Vaikka vuoden 1898 holhouslaissa ei ollut määräyksiä holhotin omasta päätösvallasta, doktriinissa omaksuttiin kanta, jonka mukaan tietyt oikeustoimet ovat sillä tavoin korostetusti henkilökohtaisia, ettei holhooja voi niissä edustaa. Ks. *Melander* 1939, 225, jossa esimerkkinä tällaisista asioista mainitaan avioliiton syntymistä koskeva oikeudenkäynti, avioliiton solmiminen ja kihlaus. Korostetusti henkilökohtaisista asioista holhoustoimilain valossa ks. *HE 146/1998 vp*, 42 sekä *Helin* 2001, 1086–1088 ja *Välimäki* 2013, 25–27.

täen lapsi saa siis pöydän ääreen oman tuolin huoltajien rinnalle. Kutsun tätä jäljempänä *ohella*⁷⁶-tyyppiseksi edustukseksi.

Kysymykseen huoltajan mahdollisesta esteellisyydestä ja sen vaikutuksista lapsen henkilöä koskevassa oikeudenkäynnissä ei saada kovin selvää vastausta lainsäädännöstä tai oikeuskäytännöstä. Tulkinnanvaraisuus on lisääntynyt 1900-luvun lopussa, kun henkilöä ja taloutta koskevien asioiden hoitaminen on vähitellen eriytetty selvemmin lainsäädännössä.⁷⁷

Vuoden 1898 holhouslaissa säädettiin uskotun miehen määräämisestä valvomaan holhokin oikeutta muun muassa silloin, kun tämän *edut olivat tai saattoivat joutua ristiriitaan* holhoojan edun kanssa (65.1 §). Säännös koski ainakin lähtökohtaisesti myös edustamista lapsen henkilöä koskevissa asioissa. Kun HTL tuli voimaan vuonna 1984, yhteys holhouslainsäädäntöön säilytettiin määräämällä, että holhoojaa koskevia säännöksiä sovelletaan huoltajan oikeuteen edustaa lasta taloudellisia ja henkilöä koskevissa asioissa.⁷⁸ Askelta eteenpäin henkilöllisen ja taloudellisen edustamisen erottamiseksi merkitsi holhouslain kumoaminen ja sen korvaaminen vuonna 1999 HolhTL:lla, joka koskee ensisijaisesti *taloudellista edunvalvontaa*. Kysymys huoltajan ja alaikäisen välisestä eturistiriidasta nousi esiin HolhTL:n eduskuntakäsittelyssä. Lakivaliokunta katsoi, että asiasta tulisi määrätä HTL:ssa, jos tätä pidetään tarpeellisenä. Samalla kuitenkin todettiin, että käytäntö, jossa on sovellettu holhouslain säännöksiä, voi jatkua uudenkin lainsäädännön valossa.⁷⁹ *Markku Helin* on pitänyt edunvalvojan määräämistä huoltajan sijaiseksi mahdollisena, jos huoltaja on alaikäisen vastapuolena, mutta pitänyt eturistiriidan käsitettä hankalasti sovitettavissa huoltajan asemaan.⁸⁰ Prosessilakeihin sittemmin otetut säännökset edunvalvojan määräämisestä oikeudenkäyntiä varten esteellisyys-tilanteessa (OK 12:4a.1 650/2007 ja HallKL 19a.1 § 651/2007) koskevat sanamuotonsa mukaan *edunvalvojan* esteellisyyttä.

Viime vuosikymmeninä moniin erityislakeihin on otettu säännöksiä *huoltajan syrjäyttämisestä lapsen edustajana ja edunvalvojan* määräämisestä hänen sijaansa. Adoptioprosessia tällainen säännös on koskenut jo vanhastaan. 2000-luvulla edunvalvojan hakemisesta tai määräämisestä on säädetty ensin so-

⁷⁶ Ks. käytetystä termistä myös *Lappalainen* 1995, 270 sekä LSL 21 §. Puhevallan järjestämistä siten, että lapsi poikkeuksellisesti toimii kuten aikuinen, esim. jos huolto on lakannut lapsen mentyä avioliittoon, voitaisiin nimittää *yksin*-tyyppiseksi. Rikosasioissa 15 vuoden iässä alkaa vastuunalaisuus. Tämän jälkeen lapsi käyttää itse puhevaltaansa huoltajan ohella (OK 12:2). Ks. tarkemmin *Lappalainen* 2012, 444.

⁷⁷ Ks. myös *Helin* 2001, 1073–1074.

⁷⁸ HTL 21.3 §, nykyisin 50.3 §. Ks. myös *Savolainen* 1984, 36, jossa tarkastellaan kysymyksiä eturistiriidasta yhteishuoltajien välillä. Uskottujen miesten määrääminen henkilöä koskevissa asioissa arvioitiin tosin harvinaisemmaksi kuin taloudellisissa asioissa. *Lastensuojelusta kohti lapsipolitiikkaa* 1995, 12.

⁷⁹ *LaVM* 20/1998 vp.

⁸⁰ *Helin* 2001, 1083–1084.

siaalihuoltoa koskeissa asioissa (asiakaslaki 10.3 §)⁸¹ ja sittemmin lastensuojeluasioissa (LSL 22 §). Vuodesta 2014 alkaen tästä on säädetty rikoksen esitutkinnassa (esitutkintalaki 805/2011 4:8).⁸² Kriteerit on näissä kaikissa kytketty tapauskohtaiseen harkintaan, jonka lähtökohtaa voidaan luonnehtia eräänlaiseksi kvalifioituksi eturistiriidaksi.⁸³ Edellytyksenä on perusteltu syy olettaa, ettei huoltaja kykene puolueettomasti valvomaan lapsen etua. Uusia säännöksiä yhdistää se, että kaikissa on viitattu ainakin menettelyjen osalta holhous-toimilakiin.

Lapsen edustamiseen, edustajan esteellisyyteen ja eturistiriitaan on viime vuosina kiinnitetty huomiota myös kansainvälisesti. *Lapsen oikeuksien komitea* otti näihin liittyviä kysymyksiä esille vuonna 2013 LOS 3(1) artiklaa koskevassa yleiskommentissa. Siihen otettiin luettelo tekijöistä, joita voitaisiin ottaa huomioon lapsen etua arvioitaessa. Prosessuaalisia oikeusturvatakeita koskevassa osassa mainitaan asianmukainen edustus (*appropriate legal representation*), kun lapsen etua arvioidaan muun muassa tuomioistuimissa, sekä erillisen oikeudellisen edustajan (*legal representative*) määrääminen tällaisiin hallinnollisiin ja oikeudellisiin prosesseihin, jos eturistiriita osapuolten välillä on mahdollinen. Esille otetaan myös lapselle annettava mahdollisuus pyytää viranomaiselta erillisen edustajan (esimerkiksi *guardian ad litem*) määräämistä, jos lapsi on eri mieltä kuin häntä edustava aikuinen.⁸⁴ Eturistiriitaan ja sen seurauksiin on ottanut kantaa myös Euroopan ministerikomitea vuonna 2010 hyväksytyissä *suuntaviivoissa lapsiystävällisestä oikeudenkäytöstä*. Niissä lausutaan muun muassa, että eturistiriidan tai mahdollisen eturistiriidan tilanteessa lapsilla olisi oltava oikeus oikeusavustajaan ja esiintymiseen edustettuna omis-sa nimissään.⁸⁵

Lapselle annettavia prosessuaalisia oikeuksia perhettä koskeissa oikeudenkäynneissä on pyritty konkretisoimaan *lasten oikeuksien käyttöä koskevalla eurooppalaisella yleissopimuksella* (SopS 13/2011, *European Convention on the Exercise of Children's Rights*, LOK). Sopimuksen mukaan lapselle on määrätävä erityinen edustaja (*special representative*, art. 9-1), ellei huoltaja⁸⁶ voi etu-

⁸¹ Ks. tästä myös *Gottberg* LM 2006, 1235–1236.

⁸² Huoltajan lisäksi säännöksessä mainitaan edunvalvoja ja muu laillinen edustaja. Ks. myös *Ojala* 2012, 242.

⁸³ *Auvinen* (2006, 105) luonnehtii tätä vakavaksi eturistiriidaksi.

⁸⁴ *CRC/C/GC/14*, 18–19 (kohdat 90 ja 96). Ks. myös kohdat 50–51.

⁸⁵ *EN suuntaviivat*, kohta 37. Jos eturistiriidan todetaan vallitsevan lapsen ja vanhempien välillä, lapsen näkemyksiä ja etua edustamaan on nimitettävä ”edunvalvoja tai muu riippumaton edustaja” (kohta 42). Suuntaviivoja on annettu myös muun muassa avustajan roolista ja oikeusavusta (D.2). Suuntaviivat olivat lähtökohtana myös *Euroopan unionin perusoikeusviraston* (FRA) tuoreessa selvityksessä, jossa tarkasteltiin lasten osallistumista menettelyihin. Selvityksen kohteena oli, kuinka lasten oikeudet kuulluksi tulemiseen, tiedonsaantiin ja suojeluun toteutuvat eurooppalaisissa oikeusjärjestelmissä. Ks. *Child-friendly justice* 2015, 3.

⁸⁶ Sopimuksessa käytetään termiä *holder of parental responsibilities*.

ristiriidan vuoksi edustaa lasta. Sopimuksen mukaan on lisäksi harkittava järjestelyjä, joiden avulla voidaan määrätä lapselle *erillinen edustaja* (*separate representative*, art. 9-2). Sen määrittäminen, koska lapsen ja huoltajan edut ovat ristiriidassa esteellisyysden aiheuttavin tavoin, jätetään sopimuksessa kansallisen lainsäädännön varaan (art. 9-1).

Lapsen prosessuaalista asemaa koskevien kysymysten hankaluutta huolto- ja huostaanottomenettelyjen kokonaisuudessa osoittaa keskustelu, joka meillä käytiin LOK:ta hyväksyttäessä. Sopimus laadittiin nimenomaan perheoikeudellisia oikeudenkäyntejä varten.⁸⁷ Sopimuksen voimaantulon jälkeen Suomen lainsäädännön katsottiin täyttävän sopimusmääräykset,⁸⁸ ja sen voimaan saattamisen todettiin edellyttävän vain lasten kuulemisen asianmukaisuuden tarkistamista.⁸⁹ Vaikka LOK:n asettamia vaatimuksia nimenomaan lapsen kuulemiselle pidettiin väljinä,⁹⁰ toisaalta huomautettiin, että lapselle sopimuksessa annettavat oikeudet edellyttäisivät lapsen mieltämistä selkeämmin perheeseen liittyvien prosessien osapuoleksi.⁹¹ Hyväksymiskirjaa tallettaessaan Suomi ilmoitti, että yleissopimusta sovelletaan huostaanoton tuomioistuinkäsittelyjen lisäksi isyyden vahvistamista ja lapseksiottamista koskeviin oikeudellisiin menettelyihin. Ulkopuolelle jätettiin lapsen huoltoa, asumista ja tapaamisoikeutta koskevat asiat, vaikka näiden ottamista sopimuksen piiriin esitettiin useissa esityksestä pyydytyissä lausunnoissa.⁹²

Vaikuttaa siltä, että Suomi on linjassaan melko yksin. Euroopan neuvoston kotisivuilta jää sellainen vaikutelma, että sopimusta sovelletaan yleisesti meidän huoltoasioihimme rinnastettaviin asiaryhmiin. Kahta lukuun ottamatta muilla valtioilla esiintyy soveltamisalaa määritettäessä ainakin jokin seuraavista ilmaisuista: ”custody”, ”parental responsibility”, ”parental responsibilities”, ”parental care”, ”separation proceedings” tai ”other matters of relations between a parent and a child”.⁹³

⁸⁷ Sopimuksen 1 artiklassa mainitaan esimerkkinä asumista ja tapaamisoikeutta koskevat oikeudenkäynnit (3 kohta). Ks. myös *Hirvelä* 2006, 133, jossa sopimuksen todetaan tulevan sovellettavaksi erityisesti huolto- ja huostaanottoasioissa.

⁸⁸ *Suomen III raportti* 2003, 26–27.

⁸⁹ *Helin* 1996, 992, alaviite 17.

⁹⁰ *Markku Helin* on todennut kärjistäen, että sopimusvaltion olisi vaikeaa rikkoa lapsen kuulemista koskevaa 3 artiklaa, vaikka tätä yrittäisi. *Helin* 1996, 992.

⁹¹ *Hirvelä* 2006, 133, jossa mainitaan tässä yhteydessä lastensuojelulakiin tuolloin ehdotetut uudistukset. Ks. myös *Auvinen* 2006, 395, jossa todetaan ero suomalaiseen huoltoriitaan edustajan ja avustajan osalta.

⁹² Ks. *Lausuntotiivistelmä* 2009:23, 10.

⁹³ Puolalla ja Portugalilla, joilla ei esiintynyt näistä yhtäkään, mainitaan molemmilla ”guardianship”. Puolan kohdalla oli lisäksi mainittu ”decisions on important matters relating to the person of the child in the absence of an agreement between the parents.” *Council of Europe. Treaty office. List of declarations made with respect to treaty No. 160. European Convention on the Exercise of Children’s Rights*. Sopimusta ei ole saatettu voimaan kovin laajalti. Esimerkiksi Ruotsi ei tätä kirjoitettaessa ole vielä listalla.

1.2.3 Edun valvominen ja asema huolto- ja huostaanottoasioissa

Sekä huolto- että lastensuojeluprosesseissa samoilla henkilöillä, jotka yleensä päättävät lapsen henkilöä koskevista asioista ja edustavat tätä henkilöä koskevissa oikeudenkäynneissä, on tavallisesti itselläänkin puhevalta prosessissa eli oma tuoli oikeudenkäyntiä kuvaavan pöydän ääressä. Asia ja siinä tehtävä ratkaisu vaikuttaa myös heidän oikeusasemaansa. Huoltajilla on siis näissä asioissa sellainen asema, joka taloudellista edustusta koskevassa sääntelyssä laukaisee edustajan esteellisyyden.

Neil MacCormick on todennut, että lapsen oikeuksilla voidaan koetella oikeuksien käsitettä. Samaan tapaan voidaan todeta, että lapsen aseman järjestäminen läheissuhteita koskevissa prosesseissa⁹⁴ koettelee lasten prosessuaalisia oikeuksia ja edustamisen totuttuja lähtökohtia. Tämänkaltaisissa prosesseissa nousevat erityisesti esille lapsen läheisten ihmissuhteiden suojeluun liittyvät ongelmat sekä lasten ja vanhempien mahdolliset ristiriitaiset intressit.⁹⁵ Sekä menettelyistä että lapsen edun valvomisesta huolto- ja huostaanottoprosesseissa säädetäänkin perustyyppisistä asioista⁹⁶ poiketen.

Erityispiirteitä liittyy ensinnäkin *tuomioistuimen rooliin*. Julkisen intressin on katsottu edellyttävän lapsen edusta huolehtimista myös yksityisoikeudellisesta huollosta määrättäessä, minkä vuoksi huoltoasioiden käsittelyssä on pidetty lähtökohtana *indispositiivisuutta*.⁹⁷ Hallintoprosessissa, jossa perinteisenä

⁹⁴ Kansainvälisissä yhteyksissä puhutaan toisinaan tässä yhteydessä perheeseen liittyvistä menettelyistä (*family proceedings*). Ks. esim *Sawyer* 1999, 152. LOK:n johdannon suomennoksessa on käytetty termiä perheoikeudelliset oikeudenkäynnit. Tekstissä on kuitenkin tietoisesti valittu nimike, jossa ei ole vaaraa sekaannuksesta EIS:ssa tarkoitettuun perhe-elämään tai perhekäsittelen erilaisiin määritelmiin. Lisäksi perheoikeudellisen oikeudenkäynnin käsitteen piiriin voitaisiin lukea myös perhevarallisuutta koskevat oikeudenkäynnit, jotka jäävät tässä tarkoitettujen läheissuhteita koskevien prosessien ulkopuolelle. *Depner* käyttää termiä *family reorganisation* kuvattaessaan olosuhteita, jotka johtavat huollon (*custody*) järjestämiseen. *Depner* 2002, 153. *Schiratzki* käyttää termiä lapsiprosessit (*barnprocesser*), joihin hän lukee huoltoa ja lastensuojelua koskevien oikeudenkäyntien lisäksi myös sellaiset rikosasiat, joissa lapsi on epäiltyinä tai asianomistajana. *Schiratzki* 2008, 13–14. Tässä käsiteltäviin prosesseihin joiltakin osin verrattavia piirteitä voi olla jälkimmäisessä ryhmässä siinä tapauksessa, että rikosasia koskee sekä lasta että hänen läheisiään. Huoltoa, tapaamisoikeutta ja elatusta koskevia asioita on kirjallisuudessa kutsuttu myös *lapsiriidoiksi*. *Hupli* 2012, 13.

⁹⁵ Jos asia koskee lapsen läheisiä tai lapsen suhdetta heihin, on esimerkiksi kysytty, missä määrin varttuneenkaan lapsen tahto voi olla sillä tavoin vapaa vaikutteista kuin autonomiselta päätöksenteolta yleensä edellytetään. Pohdittaessa, missä määrin lapselle annetaan myötä- ja itsemääräämisoikeutta läheissuhteitaan koskevissa asioissa, on kysytty myös, merkitseekö päätös- tai vaikutusvallan antaminen lapselle samalla sitä, että hänet altistetaan itselleen vahingollisella tavalla ottamaan kantaa vanhempien välille tai jopa painostukselle. Näihin kysymyksiin palataan jäljempänä.

⁹⁶ Siviiliprosessissa perustyyppisinä voidaan pitää kanteella vireille tulevia dispositiivisia riita-asioita, hallintolainkäytössä hallintovalitusasioita, joita esimerkiksi hallintolainkäyttölaissa pidetään etupäässä silmällä.

⁹⁷ Ks. esim. *Savolainen* 1984, 155–157, *Virolainen* 1988, 325–328, *Risto Koulu* 1989, 143, *Lap-*

lähtökohtana on *virallisperiaate*, huostaanottoa koskevissa asioissa tuomioistuimen selvitysvelvollisuuden on katsottu erityisesti korostuvan.⁹⁸

Sekä huolto- että huostaanotto-oikeudenkäynneissä on tuomioistuinten lisäksi annettu tehtäviä *muille viranomaisille*. Molemmissa tehtävät on keskitetty kunnan sosiaalihuollosta vastaavalle toimielimelle ja tämän tietyille viranhaltijoille,⁹⁹ joista käytetään jäljempänä kokoavaa termiä *sosiaalitoimi*, ellei tarkempaan erittelyyn ole aihetta.¹⁰⁰ Huoltoasiassa tuomioistuimen on pyydettävä sosiaalitoimelta selvitys, ellei tämä ole ilmeisen tarpeetonta (HTL 16.1 § 186/1994). Sosiaalitoimi voi olla myös hakijana (HTL 14.1 §).¹⁰¹ Tahdonvastainen huostaanottoasia tulee hallintotuomioistuimessa vireille sosiaalitoimen viranhaltijan *hakemuksesta* eikä valituksin, kuten hallintovalitusasiat.¹⁰²

Molempien prosessien vaihtoehtona ovat yksimielisesti toteutettavat järjestelyt, joissa sosiaalitoimi on keskeisessä asemassa. Lastensuojelussa ensisijaisia ovat avohuollon toimenpiteet (LSL 7 luku). Myös lapsen huostaanotto ja sijaishuoltoon sijoittaminen voidaan toteuttaa sosiaalitoimen piirissä tehdyin päätöksin viemättä asiaa hallintotuomioistuimeen, ellei lapsen huoltaja tai 12 vuotta täyttänyt lapsi vastusta toimenpidettä (LSL 43.1 § 88/2010).

palainen 1995, 89, *Aaltonen* 2009, 132–133 sekä *Hupli* 2012, 13. Indispositiivisuutta on saatettu luonnehtia relatiiviseksi tai osittaiseksi. Ks. esim. *Virolainen* 1988, 325 ja *Linna* 2009, 34–35.

⁹⁸ *Olli Mäenpää* 2007, 373. Virallisperiaatteesta yleensä hallintoprosessissa ks. esim. *mts.* 88–90, jossa todetaan sen saavan merkitystä muun muassa asian selvittämisessä (HallKL 33 §). Virallisperiaatteesta tai -toimintoisuudesta voidaan puhua myös huoltoasioiden yhteydessä. Ks. *Auvinen* 2006, 40 ja *Aaltonen* 2009, 18.

⁹⁹ HTL:ssä tarkoitetusta selvityksestä on määrätty, että sen antaa lapsen, lapsen vanhempien, huoltajan tai huoltajaksi esitetyn henkilön asuinpaikan sosiaalilautakunta (HTL 16.1 § 186/1994). Sosiaalihuoltolain 6.1 §:n (1329/2006) mukaan niistä tehtävistä, jotka on muussa laissa määrätty sosiaalilautakunnan tehtäväksi, huolehtii kunnan määräämä monijäseninen toimielin.

Lastensuojelun toimeenpanoon liittyvistä tehtävistä vastaa sosiaalihuollosta vastaava toimielin (LSL 11.3 §, jossa viitataan sosiaalihuoltolain 6.1 §:ään 710/1982). Sosiaalihuoltolain 1301/2014 tullessa voimaan 1.4.2015 kumottiin sosiaalihuoltolaki 710/1982. Kumotusta laista jätettiin voimaan muun muassa 2 luku (sosiaalihuoltolaki 61.2 § 269/2015), johon 6 § sijoittuu.

Lastensuojelun järjestämisvastuu on lapsen kotikunnalla. Mahdollista on myös, että siitä vastaa asuinkunta. Kiireellistä sijoitusta koskevan päätöksen tekemisestä saattaa vastata myös lapsen tilapäinen oleskelukunta. Kunnilla on mahdollisuus sopia myös toisin, jos se on lapsen edun mukaista (LSL 16 § 88/2010). Kotikunnasta ks. tarkemmin *Räty* 2012, 111–113.

Lastensuojelulain mukaan sosiaalitoimen johtava viranhaltija päättää mm. huostaanotosta ja sijaishuoltoon sijoittamisesta. Kiireellisestä sijoituksesta päättää kunnan sosiaalihuollosta vastaavan toimielimen määräämä viranhaltija. Huostaanottoa tai sijaishuoltoon sijoittamista koskevan hakuksen tekee johtava viranhaltija tai hänen määräämänsä viranhaltija (LSL 13 § 88/2010).

Lastensuojelun päätöksentekoa kunnassa on tarkemmin käsitellyt *Räty* 2012, 51–53 ja 62–64. Sosiaalitoimen tehtävien delegoinnista viranhaltijoille HTL:ssä tarkoitettua selvitystä laadittaessa ks. *Kaivosoja – Auvinen* 2003, 17. Sosiaaliviranomaisten tehtävistä huoltoa koskevissa asioissa ks. *Auvinen* 2006, 75–76.

¹⁰⁰ Samaan tapaan *Auvinen* 2006, 32.

¹⁰¹ Ks. tästä esim. *Lappalainen* 2012, 411.

¹⁰² Vuoden 1983 lastensuojelulain mukaan asia tuli vireille *alistuksin*. Ks. tästä esim. *Huhtanen* 2001, 213.

Sosiaalitoimessa vahvistetaan vanhempien solmima sopimus huollosta ja tapaamisoikeudesta (HTL 7–8 §). Sosiaalitoimen, jolta tuomioistuin on pyytänyt selvitystä huoltoasiassa, on tarvittaessa autettava sopimuksen tekemisessä (HTL 16.2 §).

Kuten jo edellä todettiin, näissä oikeudenkäynneissä liittyy erityispiirteitä myös *lapsen prosessiasemaan*. Näille piirteille ja niiden eroille on annettu merkitystä esteellisyysden ulottuvuutta arvioitaessa.

Lastensuojeluasioissa lapsen asema rakentuu *lapsen omalle asianosaisasemalle*, jossa oman puhevallan käyttämisen ikäraja on asetettu alhaisemmaksi kuin yleensä henkilöä koskevissa oikeudenkäynneissä. Jo 12-vuotiaalla lapsella on oikeus itse käyttää erikseen puhevaltaansa huoltajan tai muun laillisen edustajan ohella (LSL 21 §).¹⁰³ Alle 12-vuotiaan lapsen prosessuaalinen asema on siis edellä esitetyssä jaottelussa *puolesta*-rakenteinen, mutta jo 12 vuotta täytäneellä *ohella*-rakenteinen. Lastensuojeluasioissa huoltajaa ei pidetä esteellisenä edustamaan lasta yksinomaan siitä syystä, että hän on näissä asioissa itsekkin asianosainen, vaan edunvalvoja tulee määrätä käyttämään lapsen puhevaltaa vain, jos on erityistä aihetta kyseenalaistaa huoltajan puolueettomuus (LSL 22.1 §).¹⁰⁴ Tämä voidaan ilmaista sanoen, että *esteellisyyskriteeri* on asetettu korkeammalle kuin esimerkiksi taloudellista edustamista koskevassa sääntelyssä.

Lapsenhuoltolain menettelysäännöksissä lapsi on puhevallan käyttäjien piirin ulkopuolella. Prosessia ei siis käydä lapsen nimissä. Jäljempänä tämänkaltaisesta lapsen aseman järjestämisestä käytetään termiä *sijasta-rakenne*. Toisin kuin *puolesta*- ja *ohella*-rakenteessa, jossa lapsen puhevaltaa käyttää edustaja, lapsella *ei sijasta-rakenteessa ole puhevaltaa*, vaan prosessin osapuolina ovat aikuiset. Huoltoasiassa näitä ovat lapselle läheiset aikuiset, ensisijaisesti hänen vanhempansa tai muut huoltajansa, sekä mahdollisesti sosiaalitoimi. Lapsen prosessitoimintaan huoltoaan koskevassa oikeudenkäynnissä omissa nimissään tai edustettuna on suhtauduttu meillä kielteisesti.¹⁰⁵ Meillä vallinnutta näkemystä tällaisen prosessirakenteen merkityksestä voidaan kuvata sanoen, ettei esteellisyysden arviointi tai *ohella*-rakenne ulotu huoltoriitaan. Lapsen välittömän kuulemisen sijaan lähtökohtana on, että hänen *toivomuksensa ja mielipiteensä* (HTL 11 §) selvitetään sosiaalitoimessa ja välitetään lähtökohtaisesti kirjallisesti tuomioistuimelle.¹⁰⁶

¹⁰³ Kaikkien lastensuojeluasioiden muutoksenhakuun 12 vuoden ikäraja puhevallan käyttämisessä on ulottunut 1.3.2010 alkaen (LSL 89.5 § 88(2010)).

¹⁰⁴ Edunvalvojan määräämisen yhtenä edellytyksenä on perusteltu syy olettaa, ettei huoltaja voi puolueettomasti valvoa lapsen etua. LSL:n esitöissä mainitaan yhtenä esimerkkinä tilanne, jossa huoltajaa tai tälle läheistä henkilöä epäillään lapsen pahoinpitelemisestä tai seksuaalisesta hyväksikäytöstä. HE 252/2006 vp, 134. Edunvalvojan määräämiseen oikeudenkäynnissä palataan tutkimuksessa tarkemmin.

¹⁰⁵ Ks. esim. Helin 1984, 117 ja Helin 2004, 1253 sekä Auvinen 2006, 106.

¹⁰⁶ Ks. Savolainen 1984, 213–220, Kurki-Suonio 1999, 476 ja Gottberg 2008, 320.

Jo varsin nuoren lapsen ilmaisemalla tahdolla voi kuitenkin olla ratkaiseva merkitys asiassa, kun huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevaa päätöstä tai sopimusta toteutetaan *täytäntöönpanotoimin*. Täytäntöönpano vastoin 12-vuotiaan tai tätä nuoremman riittävän kehittyneen lapsen tahtoa on kielletty (TpL 2 §). Kielto-oikeudelle on annettu oikeuskäytännössä tosiasiallista merkitystä myös huollosta päätettäessä (KKO 2001:110).¹⁰⁷

Uudemmassa kirjallisuudessa *perus- ja ihmisoikeuksilla* on perusteltu näkemyksiä, joiden mukaan lapsella tai tietyn ikäisellä lapsella tulee olla halutesaan mahdollisuus tulla kuulluksi huoltoaan koskevassa asiassa. *Eva Gottberg* on kansainvälisillä ihmisoikeusnormeilla perustellen katsonut, että vaikka lapsi ei ole asianosaisen asemassa, varttuneelle lapselle tulee antaa mahdollisuus tulla kuulluksi.¹⁰⁸ Vielä selkeämmin perinteistä tulkintaa vastaan näyttää asettuvan *Aulis Aarnio*. Hän on maininnut lapsen kuulemisen huolto-oikeudenkäynnissä esimerkkinä *contra legem* -tyyppisestä ratkaisutilanteesta, jossa perus- ja ihmisoikeussäännökset tulevat suoraan sovellettavaksi vastoin lapsenhuoltolakia. Aarnio toteaa PL 21 §:ään, LOS:een ja EIS:een viitaten, että asia ratkeaa *vastoin asianosaissääntelyä* lapsen eduksi.¹⁰⁹ Ratkaisussa KKO 2012:95 korkein oikeus katsoi, ettei 16-vuotiaalla ollut oikeutta panna vireille eikä ajaa huoltonsa siirtämistä vanhemmalta toiselle. Myös edunvalvojan määrääminen lapselle torjuttiin.¹¹⁰

1.3 IHMIS- JA PERUSOIKEUKSIEN MERKITYKSESTÄ

Eurooppalaisiin prosessijärjestelmiin on viime vuosikymmeninä kohdistunut kehityspaineita, jotka johtuvat Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksesta ja sen tulkintakäytännöstä.¹¹¹ Muodollisen oikeuteen pääsyn (*access to court*) lisäksi EIT:n käytännössä on korostettu tosiasiallista oikeuteen pääsyä (*access*

¹⁰⁷ Ks. kuitenkin *C. v. Suomi* (2006), jossa Suomelle annettiin asiaa KKO 2001:110 koskeva langettava tuomio perustellen muun muassa varttuneelle lapselle annetulla veto-oikeudella. Molempiin ratkaisuihin palataan jäljempänä tutkimuksessa.

¹⁰⁸ *Gottberg* 2008, 323 ja alaviite 11. Hän katsoo, ettei esimerkiksi 15-vuotiaan huollosta voida päättää kuulematta lasta.

¹⁰⁹ *Aarnio* 2006, 320–321. Aarnion mukaan tässä on kysymys *perusoikeusmyönteisestä* tulkinasta. Kuulemisperiaatteen valossa on kritisoitu lapsen välillistä kuulemista heidän palauttamistaan koskevista asioista. *Virolainen* 2012, 134. Ks. myös *Valjakka* 2005, 5.

¹¹⁰ Ratkaisuselosteen mukaan lapsi pyysi hakemuksessa, että hänelle määrätään oikeudenkäyntiin edunvalvoja. Käräjäoikeus torjui pyynnön ja jätti hakemuksen tutkimatta. Hovioikeus pysytti ratkaisun. Korkein oikeus ei muuttanut hovioikeuden ratkaisua. Perusteluissa otettiin esiin LSL 22 §:n määräys edunvalvojasta (kohta 22). Ratkaisuun palataan jäljempänä tutkimuksessa.

¹¹¹ Ks. esim. *Virolainen – Martikainen* 2003, 1–2 ja 4–5, jossa käytetään ilmaisua *laatuvaatimukset*. Ihmisoikeussopimuksen valtioneisäisestä asemasta ks. *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012, 63–67 ja yksilövalitusmenettelystä *mts.* 159–197.

to justice) ja tehokasta osallistumista (*effective participation*).¹¹² EIS:n mallin mukainen oikeudenmukainen oikeudenkäynti omaksuttiin myös uuteen perusoikeusjärjestelmään.¹¹³ Kehitystä on kuvattu sanoen, että suppean, *muodollisen oikeusturvan* rinnalle on yhä voimakkaammin nostettu laajempi, *materiaalinen oikeusturva*.¹¹⁴ Muodollisen ja materiaallisen oikeusturvaodotuksen lisäksi on erotettu *oikeudenkäynnin rationaalisuus*, jonka vähimmäisehtoina on lueteltu pääsy oikeuteen, tosiasiallinen kontradiktorisuus, prosessuaalinen tasa-arvo ja julkisuus.¹¹⁵ Muita kuin prosessin lopputulokseen liittyviä osallistumisen vaikutuksia on erityisesti korostettu ns. *kokemuksellista oikeudenmukaisuutta* koskevassa keskustelussa. Lähtökohtana ovat havainnot, joiden mukaan osallistumisella on myönteinen vaikutus osapuolten tyytyväisyyteen prosessiin sen lopputuloksesta riippumatta.¹¹⁶ Kokoavasti voidaan todeta, että osallistumisoikeudelle on yhä vahvemmin annettu *itsenäinen, asian lopputuloksesta riippumaton itseisarvo*.¹¹⁷

Kehitys on vahvistanut ja laajentanut prosessioikeuden kulmakivenä jo vanhastaan pidettyä *kontradiktorista periaatetta* eli *kuulemisperiaatetta*.¹¹⁸ Oikeutta tulla kuulluksi määrittävät nykyisin sekä perustuslaki että EIS 6 artikla. Kontradiktorinen periaate on saanut keskeisen merkityksen myös prosessioikeudellisessa tutkimuksessa, jossa sille annettua merkitystä kuvaavat esimerkiksi luonnehdinnat oikeusvaltioperiaatteen ilmentymäksi,¹¹⁹ itsenäisek-

¹¹² Ks. esim. Ervo 2005, 60 ja Spolander 2007, 5. *Effective participation* -vaatimuksen on katsottu ulottuvan sekä rikos- että siviiliasioihin. White – Ovey 2009, 265. Menettelyllistä oikeusturvaa, kontradiktorisuutta ja osallistumisoikeuksia korostavan EIS 6 artiklan on arvioitu tuoneen jännitettä myös hallintolainkäyttöön, jonka perinteessä on korostunut aineellinen oikeussuoja ja jous-tavuus. Huhtanen 2000, 1284.

¹¹³ Ks. HE 309/1993 vp, 73, jossa tuolloin 16 §:ään otetun säännöksen lähimpinä vastineina mainitaan EIS 6 (1) artiklan lisäksi KP-sopimuksen 14(1) artikla. Ks. myös Viljanen 2001, 276. ”Oikeusturva-perusoikeudesta” (ks. Koivisto 2013) säädetään nykyisin PL 21 §:ssä.

¹¹⁴ Koivisto 2013, 1034 ja 1049. Muodollinen oikeusturva on perinteisesti liitetty yhdenvertaisuuteen lain edessä ja oikeusvarmuuteen, kun taas materiaalista oikeusturvaa korostettaessa keskeistä on ratkaisujen sisällöllinen oikeudenmukaisuus ja kohtuus. Ks. esim. Olli Mäenpää 2013, 791–792. Sisällöllisen oikeusturvaodotuksen korostumisella on nähty yhteys hyvinvointivaltioon. Virolainen – Martikainen 2003, 179. Oikeusturvan käsitteestä rikosprosessista käydyin keskustelun valossa ks. Hirvelä 2006, 119–125.

¹¹⁵ Leppänen 1998, 56 ja Virolainen – Martikainen 2003, 6–8. Voidaan puhua myös *laadullisesta* oikeusturvasta, johon liittyy oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin lisäksi *koettu oikeusturva*. Olli Mäenpää 2013, 792.

¹¹⁶ Käsitteestä ja keskustelusta kootusti ks. MacCoun 2005 ja Ervasti – de Godzinsky 2014, 176–179. Tässä yhteydessä mainitaan usein John Thibautin, Laurens Walkerin, Tom Tylerin ja Allan Lindin tutkimukset.

¹¹⁷ Ks. Huovila 2003, 77 ja Kuuliala 2011, 33–34.

¹¹⁸ Ks. esim. Lappalainen 1995, 61–62, Huovila 2003, 76–77, Kuuliala 2011, 35–41 ja Virolainen 2012, 127.

¹¹⁹ Virolainen 1995, 213.

si oikeusperiaatteeksi¹²⁰ ja prosessioikeusperiaatteeksi, mutta samalla myös säännöksi.¹²¹ Vaatimus osallistumismahdollisuuksista perhettä koskevissa menettelyissä on EIT:n käytännössä johdettu myös EIS 8 artiklasta. Ellei prosessi ole kokonaisuudessaan tarjonnut riittävää suojaa intresseille, ratkaisun tuloksena ollutta puuttumista ei ole pidetty 8(2) artiklassa tarkoitettu tavoin välttämättömänä (*necessary*).¹²² Erityisesti lasten osallistumista koskevien PL 6.3 §:n ja LOS 12 artiklan lisäksi lapsiin ulottuvat myös määräykset oikeudenmuokaisesta oikeudenkäynnistä ja perhe-elämän suojasta.¹²³ Jos lapsi erotetaan vanhemmista heidän tahtonsa vastaisesti, osallistumisen turvaamista kaikille osapuolille (*all interested parties*) edellyttää myös LOS 9 artikla.

Sekä huolta että huostaanottoa koskevien asioiden prosessuaalisia oikeusturvatakeita on EIT:ssa arvioitu ensisijaisesti EIS 8 artiklan perhe-elämän suojaa koskevan normin valossa.¹²⁴ Molempien asiaryhmien on EIT:n tulkintakäytännössä katsottu koskevan myös EIS 6(1) artiklassa tarkoitettuja oikeuksia ja velvollisuuksia (*civil rights and obligations*).¹²⁵ EIT on antanut Suomelle huol-

¹²⁰ Lappalainen 1995, 59.

¹²¹ Ervo 2005, 62–64. Käsitteestä käydystä keskustelusta kootusti ks. Virolainen 1995, 213 ja 2012, 128 sekä Kuuliala 2011, 33–35.

¹²² Lähtökohdat ilmenevät vanhempia koskevana kolmesta samana päivänä ratkaistua tapauksesta vuodelta 1987: *R. v. Yhdistynyt Kuningaskunta*, *W. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (kohdat 62–65) ja *B. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (kohdat 63–65). Myöhemmässä ratkaisukäytännössä toistuneesta kriteeristä ks. esim. *R. v. Yhdistynyt Kuningaskunta*, kohdasta 69. ”*In the Court’s view, what therefore has to be determined is whether, having regard to the particular circumstances of the case and notably the serious nature of the decisions to be taken, the parents have been involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests. If they have not, there will have been a failure to respect their family life and the interference resulting from the decision will not be capable of being regarded as ‘necessary’ within the meaning of Article 8 (art. 8).*” Uudemmassa ratkaisukäytännöstä ks. esim. *López Guió v. Slovakia* (2014), kohta 94. EIS 8 artiklan prosessuaalisista oikeusturvan takeista huostaanottoa sekä huolta ja tapaamisoikeutta koskevan oikeuskäytännön valossa ks. myös *Hirvelä – Heikkilä* 2013, 434–437.

¹²³ EIT:n käytännöstä, jossa lapsia on käsitelty EIS 6(1) ja 8 artiklassa tarkoitettujen oikeuksien haltijoina ks. esim. *Eriksson v. Ruotsi* (1989).

¹²⁴ *Hirvelä – Heikkilä* 2013, 431–432 ja 435. Ks. myös *Choudhry – Herring* 2010, 239, jossa tämä todetaan lapsen omasta asemasta käyttäen esimerkkinä yksityisoikeudellisissa asioissa annettuja ratkaisuja. Perhe-elämän suojan kehityksestä EIT:n ratkaisujen valossa ks. esim. *Kilkelly* 2010, 248–257.

¹²⁵ Tulkinna taustasta ks. samana päivänä vuonna 1987 ratkaistut *H. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (kohta 69), *O. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (kohta 59), *B. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (kohta 79) ja *R. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (kohdat 77–84). Viimeksi mainitussa ratkaisussa todettiin 6(1) artiklan rikkomuksen lisäksi myös 8(2) artiklan rikkomus sekä osallistumiseen liittyvien puutteiden että käsittelyn keston vuoksi (kohdat 71–75). *Civil rights and obligations* -käsitteestä ks. tarkemmin *White – Ovey* 2010, 247–253. Sen piiriin kuuluvat myös huostaanottoa koskevat menettelyt. *Hirvelä – Heikkilä* 2013, 178. Esimerkiksi lastensuojelua koskevien asioiden lukeminen artiklassa tarkoitettujen asioiden piiriin ei ole aivan ilmiselvä suomalaisesta näkökulmasta, jossa lastensuojeluasioita on totuttu pitämään julkisoikeudellisina.

toa tai huostaanottoa koskevista asioista kuusi langettavaa tuomiota,¹²⁶ joista useimmissa keskeinen kritiikki on kohdistunut menettelyihin.¹²⁷

Vaikka esimerkiksi EIS 6(1) artiklan ja EIS 8(2) artiklan on mahdollista tulkita antavan prosessuaalisia oikeuksia läheissuhteisiin liittyvissä oikeudenkäynneissä myös lapsille¹²⁸ ja edellyttävän myös heille – ja ehkä erityisesti heille – annettavan tarvittaessa apua näiden oikeuksien käyttämisessä, tällaisten oikeuksien sisältöä täsmentäviä tulkintakannanottoja on edelleen varsin vähän.¹²⁹ Esimerkiksi *Ursula KilKelly* ja *Jane Fortin* ovat huomauttaneet, että EIS:n merkityksen arviointia lasten omien osallistumisoikeuksien kannalta vaikeuttaa se, että EIT on ottanut niukasti kantaa EIS 6 ja 8 artiklan merkitykseen *lasten* näkökulmasta.¹³⁰ Tyypillisesti lasten läheissuhteita koskevia asioita tuovat EIT:n arvioitavaksi *vanhemmat*, jotka ovat jääneet kansallisissa prosesseissa häviölle.¹³¹ Jos lapset ovat valittajina, he ovat usein vanhempiensa rinnalla heidän edustaminaan.¹³² Vaikuttaa siltä, että lasten omiin prosessuaalisiin oikeuksiin liittyvät kysymykset ovat monesti jääneet sivuosaan ja päähuomio on kohdistunut aikuisten oikeuksiin.¹³³ Onkin arvioitu, että lapsen oikeuksia on kä-

¹²⁶ Huolto- ja tapaamisasioita koskevat langettavat tuomiot on annettu asioissa *Hokkanen v. Suomi* (1994) ja *C. v. Suomi* (2006). Huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevista asioista Suomi on saanut langettavan tuomion asioissa *K. & T. v. Suomi* (2001), *K. A. v. Suomi* (2003), *H. K. v. Suomi* (2006) sekä *R. v. Suomi* (2006). Asiassa *L. v. Suomi* (2000) todettiin 6(1) artiklan rikkomus lastensuojeluasiassa, jossa ei ollut järjestetty suullista käsittelyä. Arvioitavaksi 6(1) artiklan valossa tuli vuonna 1997 tehty ratkaisu, jossa oli kysymys yhteydenpidon rajoittamisesta. Ks. muista langettavista ratkaisuista Suomelle vuoden 2011 loppuun mennessä *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012, 268–269.

¹²⁷ Tuomiossa *K. & T. v. Suomi* (2001) loukkauksena kuitenkin pidettiin myös aineellista ratkaisua ottaa kiireellisesti huostaan vastasyntynyt. Ks. tästä ensimmäisestä tapauksesta laatuaan *Huhtanen* LM 2001, 1151–1163.

¹²⁸ Ks. esim. *KilKelly* 2001, 325, *Fortin* 2009, 239 sekä *Choudhry – Herring* 2010, 239.

¹²⁹ Ks. esim. *Choudhry – Herring* 2010, 221–222 ja *Liisa Nieminen* 2013, 348. EIS 6(1) artikla on prosessuaalisen oikeusturvan tae, kun taas 8 artiklalla on laajempi merkitys. Ks. tästä esim. *KilKelly* 1999, 290. EIS 6(1) artiklan merkityksen arviointia vaikeuttaa se, että jos tapauksessa todetaan 8 artiklan rikkomus, yleensä ei erikseen enää tarkastella, onko myös 6 artiklaa rikottu. Uudemmassa oikeuskäytännöstä ks. esim. *M. D. & muut v. Malta* (2012), kohta 28. Ks. kuitenkin esim. *McMichael v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (1995), kohdat 84, 91 ja 93. Tässä todettiin molempia artikloja rikotun menettelyssä.

¹³⁰ *Fortin* 2009, 238–239 ja erityisesti huoltoasioiden osalta *KilKelly* 1999, 239–240.

¹³¹ Ks. myös *Choudhry – Herring* 2010, 221.

¹³² *Fortin* 2009, 64. Vanhemmista ja lapsista valittajina yhdessä ks. esim. *Eriksson v. Ruotsi* (1989) (äiti ja tytär lastensuojelua koskevassa asiassa), *Scozzari & Giunta v. Italia* (2000) (äiti ja kaksi poikaa sekä isoäiti valittajina lastensuojelua koskevassa asiassa), *Neulinger & Shuruk v. Sveitsi* (2010) (äiti ja poika valittajina lapsen palauttamista koskevassa asiassa), *Sneerson & Campanella v. Italia* (2011) (äiti ja poika valittajina lapsen palauttamista koskevassa asiassa). Vrt. *Nielsen v. Tanska* (1988) (tahdonvastaiseen hoitoon määrääminen), jossa asia tuli vireille ai-noastaan lapsen ollessa valittajana. Asiassa katsottiin, että 12-vuotiaan äiti saattoi antaa suostumuksensa hoitoon. 5 artiklan ei katsottu soveltuvan tapaukseen (kohta 73).

¹³³ Ks. *Fortin* 2009, 64 (lastensuojeluasiat) ja 66 (yksityisten osapuolten väliset ristiriidat). Ks. myös *KilKelly* 1999, 240.

sitelty perusteellisimmin niissä tapauksissa, joissa lapset ovat valittaneet ilman vanhempiaan.¹³⁴

Perustuslailla on mahdollista säätää oikeuksien tasosta kansainvälisen ihmisoikeussääntelyn tason ylittävällä tavalla. Perusoikeusnäkökulmasta lastensuojelulainsäädäntö liittyy keskeisesti esimerkiksi PL 19.3 §:ssä säädettyjen tehtävien turvaamiseen. Lastensuojelun piirissä tehtävät ratkaisut voivat merkitä myös puuttumista PL 7 §:ssä turvattuun vapauteen ja henkilökohtaiseen koskemattomuuteen.¹³⁵ Perusoikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin (PL 21 §) on saanut meillä sisältönsä vahvasti kansainvälisestä normistosta, ja samaa voidaan todeta myös perhe-elämän suojasta, jota ei nimenomaisesti ole mainittu perustuslaissa, vaan jonka on katsottu sisältyvän yksityiselämän suojaan.¹³⁶

Perustuslain 6.3 §:ssä säädetään lasten tasa-arvoisesta kohtelusta ja heidän oikeudestaan vaikuttaa omiin asioihinsa *kehitystään vastaavasti*. Vaikka säännöksen voidaan yhtäältä nähdä korostavan lasten vaikutusmahdollisuuksia, toisaalta se sisältää myös erityisesti lapsia koskevan, kehitystasoon kytketyn rajoituksen.¹³⁷ Lisäksi perusoikeusuudistuksen esitöissä hyväksyttiin *lasten oikeuksien käyttäminen edustettuna*.¹³⁸ Perustuslain 106 §:n nojalla tuomioistuinmessä voidaan yksittäisessä tapauksessa syrjäyttää laintasoinen säännös, jos se on ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Vallitsevassa tulkinnassa on korostettu perustuslakivaliokunnan roolia. Jos perustuslakivaliokunta on kiinnittänyt huomiota kysymykseen, säännöksessä tarkoitetun ilmeisyyden ei yleensä ole katsottu voivan olla käsillä.¹³⁹ Perustuslakivaliokunta on lausunut lapsen kuulemisesta sekä lastensuojelulakia säädettäessä että myöhemmässä uudistuksessa, jossa lisättiin lapsen suojelemista häntä vahingoittavalta tiedolta.¹⁴⁰

YK:n *lapsen oikeuksien komitea* on toistuvasti ottanut esiin lapsen osallistumisen huoltoa ja huostaanottoa koskeviin asioihin.¹⁴¹ Suomelle on huomautettu muun muassa lapsen suoran osallistumisen puutteista. Lapsen oikeuksien komitea suhtautuu yleiskommentissaan kielteisesti lasten kuulemista (*right to be*

¹³⁴ Ks. Fortin 2009, 67–69, jossa otetaan esiin muun muassa Yhdistynyttä kuningaskuntaa koskeneet ratkaisut Z (2001) ja E (2002). Toisin kuitenkin arvioidaan esimerkiksi asiaa *Nielsen v. Tanska* (1988).

¹³⁵ PeVL 58/2006 vp, 2. Tässä yhteydessä viitataan myös PL 19.1 §:ään, PL 9 §:ään, PL 10 §:ään ja PL 15 §:ään.

¹³⁶ Hallituksen esityksessä tätä perusteltiin perheen käsitteeseen liittyvällä hankaluudella. HE 309/1993 vp, 53. Ks. myös Huhtanen 2001, 219. Uudemman lainvalmistelun osalta ks. HE 252/2006 vp, 211–212 sekä PeVL 58/2006 vp, 2.

¹³⁷ Ojanen – Scheinin 2011, 265.

¹³⁸ HE 309/1993 vp, 23–24.

¹³⁹ Ks. esim. Viljanen 2011, 847–848. Ks. keskustelusta kootusti Anniina Nieminen 2013, 133–135. Vaikka ilmeistä ristiriitaa ei olisi, perustuslaki voi saada merkitystä tulkinnassa. Siihen voidaan myös viitata suoraan. Mas. 135.

¹⁴⁰ Ks. PeVL 58/2006 vp ja PeVL 30/2009 vp.

¹⁴¹ Ks. esim. vuoden 2005 kommentti CRC/C/15/Add.272, kohta 22 (*custody or child protection measures*) ja vuoden 2011 kommentti CRC/C/FIN/CO/4, kohdat 29–30.

heard) rajoittaviin ikärajoihin.¹⁴² Tällaiset ikäraajat torjuttiin myös uusimmassa kommentissa Suomen määräaikaisraporttiin.¹⁴³ LOS ja lapsen oikeuksien komitean päätelmät nousivat esiin myös lastensuojelulain eduskuntakäsittelyssä, jossa ikärajaa lapsen henkilökohtaiseen kuulemisen haitta- ja tarpeellisuusarviointiin lastensuojeluasioissa alennettiin 12 vuoteen. Perustuslakivaliokunta otti ne esille pitäessään hallituksen esityksessä ehdotettua 15 vuoden ikärajaa liian korkeana ja kaavamaisena. Vertailukohtana mainittiin huoltoasiat, joista todettiin, ettei niissä ole ikärajaa kuulemiselle.¹⁴⁴

Myös lasten prosessuaalista osallistumista tarkasteltaessa voi siis nousta esiin kysymyksiä perus- ja ihmisoikeuksien rajoittamisesta. Rajoittamisen on katsottu edellyttävän asianmukaisella tasolla toteutetun sääntelyn lisäksi muun muassa sitä, että rajoitukset ovat hyväksyttäviä ja oikeassa suhteessa varjeltuun etuun.¹⁴⁵ Toisaalta EIT:n ratkaisukäytännössä on todettu, etteivät kaikki sopimuksen määrittämät oikeudet ole ehdottomia ja että tietyt kysymykset ovat parhaiten arvioitavissa kansallisella tasolla. Kansallisille viranomaisille annettua harkintavalttaa kuvastaa tulkintakäytännössä kehittynyt *margin of appreciation* -doktriini.¹⁴⁶ Harkintamarginaalin rajoja määritettäessä on kiinnitetty huomiota myös sopimusvaltioissa yleisesti vallitsevaan sääntelyyn,¹⁴⁷ mikä merkitsee sitä, että harkintavallan rajat voivat muuttua, jos jäsenvaltioissa vallitsevat kannat muuttuvat.

¹⁴² CRC/C/GC/12, 6–7, kohta 21.

¹⁴³ CRC/C/FIN/CO/4, kohta 29.

¹⁴⁴ *PeVL* 58/2006 vp, 6–7. Ks. myös *LaVL* 22/2006 vp, 3–4. Henkilökohtaisesti kuultavana olevan lapsen suojelusta tiedolta, joka voisi vakavasti vaarantaa hänen terveyttään ja kehitystään, on 1.3.2010 alkaen erityisesti säädetty LSL 86.1 §:ssä (88/2010). Ks. myös *HE* 25/2009 vp, 39–40.

¹⁴⁵ Perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä ks. *PeVM* 25/1994 vp, jossa luetellut vaatimukset liittyvät lailla säätämiseen, täsmällisyyteen, hyväksyttävyyteen, suhteellisuuteen ja ydinalueen koskemattomuuteen. Rajoitusten on oltava sopusoinnussa ihmisoikeusvaatimusten kanssa ja niitä toteutettaessa on huolehdittava oikeusturvasta. Ks. myös *Viljanen* 2001, 37–39 sekä *Liisa Nieminen* 2004, 567. Lailla säätämisen vaatimuksesta oikeuskäytännön valossa ks. *Viljanen* 2011, 150–151. EIS:ssa tarkoitettujen oikeuksien rajoittamisesta, rajoituslausekkeista ja harkintamarginaalista ks. *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012, 299–311. Lain käsite on EIT:ssa ymmärretty laajemmin. *Mts.* 301 sekä *Viljanen* 2011, 149, jossa jälkimmäistä ”lain” käsitettä luonnehditaan aineelliseksi.

¹⁴⁶ Ks. käsitteestä kootusti *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012, 306–311. *George Letsas* on erottanut käsitteen rakenteellisen (*structural*) ja sisällöllisen (*substantive*) merkityksen. *Letsas* 2007, 80–98. Edellinen kuvastaa sitä, että tiettyjä kysymyksiä voidaan parhaiten arvioida kansallisella tasolla, jälkimmäinen sitä, että rajoitusten on oltava oikeassa suhteessa varjeltuun etuun. Jälkimmäisen Letsas liittää yksittäisiin tapauksiin, kun taas edellinen liittyy luonteeltaan yleisemmin sopimusvaltioiden ja EIT:n suhteeseen.

¹⁴⁷ *Letsas* 2007, 91. Letsas liittää tämän rakenteelliseen harkintamarginaaliin. Jäsenvaltioiden lainsäädännön merkityksestä prosessuaalisen osallistumisen kannalta ks. esim. *A. K. & L. v. Kroatia* (2013). Kun noin puolessa EN:n jäsenvaltioista huoltajuudesta erotetuilla biologisilla vanhemmilla ei ollut tilaisuutta osallistua adoptiomenettelyyn, EIT ei pitänyt tarpeellisena tarkastella tätä EIS 8 artiklan kannalta. Sen sijaan kiinnitettiin huomiota riittäviin oikeusturvan takeisiin perhesuhteen katkeamiseen johtaneissa menettelyissä. EIT katsoi 8 artiklaa rikon, kun valittajan kohdalla ei ollut riittävästi otettu huomioon valittajan yksilöllisistä piirteistä johtuvia ongelmia menettelyn ymmärtämisessä.

Ihmis- ja perusoikeudet ovat niin väljästi muotoiltuja, että sanamuoto sallii laajan kirjon tulkintavaihtoehtoja. Konkreettisissa tulkintatilanteissa ei välttämättä ole nähtävissä selkeää vastakkainasettelua kotimaisen laintasaisen normiston ja ihmis- tai perusoikeudellisen sääntelyn ja käytäntöjen välillä.¹⁴⁸ Ihmis- ja perusoikeudet eivät ole syntyneet tyhjästä, vaan ne rakentuvat samoille arvoille ja periaatteille kuin kotimainen lainsäädäntömme muutenkin.¹⁴⁹ On hyvinkin mahdollista, että päädytään arvioimaan, että esimerkiksi tietyille ihmisoikeudelle kansainvälisessä tulkintakäytännössä annettu sisältö siihen hyväksyttyine poikkeuksineen ei edellytä niiden lähtökohtien tarkistamista, joita kotimaisessa lainsäädännössä tai tulkintakäytännössä on omaksuttu. Siinäkin tapauksessa, että yksittäisessä tapauksessa tehdyn *tulkinnan* katsottaisiin olevan ongelmallinen ihmisoikeuksien kannalta, moitteen ei välttämättä ole arvioitu kohdistuvan sääntelykokonaisuuteen tai edes yksittäisiin säännöksiin.¹⁵⁰

Aina näin ei kuitenkaan ole. Kun EIT on ottanut kantaa kansallisten järjestelmien tuottamiin konkreettisiin tulkintatuloksiin, on saattanut käydä ilmi, ettei meillä hyväksytty, kansallisten normien mukainen totuttu menettely olekaan täyttänyt EIS:n laatuvaatimuksia. EIT:n ratkaisut ovat asettaneet totuttuja käytäntöjä uuteen valoon esimerkiksi rikos- ja hallintolainkäytön rajapinnalla¹⁵¹ ja pakkohoitoa koskevista menettelyistä¹⁵². Yksi suomalaisten menettelyjen koetinkivi näyttää olleen se, että meillä on luotettu viranomaisten kykyyn päätyä materiaalisesti oikeisiin ratkaisuihin yksilön oikeuksia koskevassa oikeudenkäynnissä,¹⁵³ kun taas EIT on korostanut menettelyjä koskevista ratkaisuksista sekä yksityisen osapuolen tosiasiallista mahdollisuutta osallistua itseään koskevan asian käsittelyyn (*access to justice*) että käsittelystä syntyvää oikeudenmukaisuuden vaikutelmaa (*justice must seen to be done*).¹⁵⁴ Perintei-

¹⁴⁸ Ks. myös *Anniina Nieminen* 2013, 133.

¹⁴⁹ Ks. esim. *Helin* 2012, 12 ja *Liisa Nieminen* 2013, 337–339.

¹⁵⁰ *Liisa Nieminen* 2004, 601–603 liittyen ratkaisuun *K. & T. v. Suomi* (2001). Lastensuojelulain uudistuksessa kuitenkin kiinnitettiin huomiota esimerkiksi siihen, että huostaanoton perusteet otetaan aika ajoin viranomaisen arvioitavaksi.

¹⁵¹ *Ne bis in idem* -kieltoa koskevien ratkaisujen lähtökohdista ja vaikutuksesta ks. esim. *Vuorenpää* 2010. Tästä heränneestä keskustelusta ks. esim. *Helin* 2012, 24, alaviite 28 ja siinä mainitut lähteet.

¹⁵² Ratkaisussa *X. v. Suomi* (2012) mielenterveyslain mukainen menettely, jossa pakkohoidon jatkamista koskeva lausunto hankittiin toiselta saman viranomaisen palveluksessa toimivalta lääkäriltä, ei EIT:n mukaan täyttänyt vapaudenriistoa koskevan EIS 5 artiklan vaatimuksia. Vrt. KHO 2012:75. Ratkaisusta syntyneestä keskustelusta ks. *Koivisto* 2013, 1045–1046.

¹⁵³ *Niemi-Kiesiläinen* 1998, 64–65. *Laura Ervo* on luetellut ”kompastuskivinä” kontradiktoriisuuden lisäksi oikeudenkäynnin keston ja perusteluvollisuuden. *Ervo* 2004, 11–12. *Tuomas Hupli* mainitsee heikkoutena oikeudenkäynnin keston lisäksi suullisuuden muutoksenhaussa. *Hupli* 2012, 32. Mahdollisesta jännitteestä kotimaisen normiston ja EIS:sta EIT:n tulkintakäytännön valossa johtuvien vaatimusten välillä ks. myös *Aer* 2003, 19–20.

¹⁵⁴ Ks. esim. *Virolainen* 2012, 124–125 ja 127–128. Osallistumisen pohdinta ratkaisuissa saattaa olla hyvinkin tilanne- ja yksilökohtaista. Ks. esim. *Airey v. Irlanti* (1979) sekä *P., C. & S. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2012). Jälkimmäisessä tapauksessa EIS 6(1) artiklan rikkominen todet-

siä kotimaisia lähtökohtia tiukemmin on arvioitu esimerkiksi tuomarin esteellisyyttä.¹⁵⁵ Tyypillistä perheasioita koskevalle EIS:n käytännölle on myös se, että *prosessuaalinen ja aineellinen kietoutuvat yhteen*. EIS 8 artiklan tulkinnassa määräys perhe-elämän suojasta on saanut sekä aineelliseen ratkaisuun että menettelyihin ulottuvan merkityksen.

Prosessuaalisen osallistumisen laatuvaatimukset kohdistuvat suoraan suomalaisiinkin huolto- ja lastensuojeluprosesseihin. Jos sääntely tai tulkinta vaikuttaa ongelmalliselta näiden vaatimusten valossa, se on tiedostettava ja ilmaistava.¹⁵⁶ Lapsen etuun ja hänen suojelemiseensa liittyvät tavoitteet asettavat menettelyille omat, erityiset vaatimuksensa. Sekä näiden seikkojen että rajoitusten suhteellisuuden arvioimiseksi on tunnettava järjestelmän kokonaisuus.¹⁵⁷

1.4 SUOJELUSTA JA OSALLISTUMISESTA OIKEUDENKÄYNNISSÄ

Vaikka osallistumista ja autonomiaa on korostettu, lapsen suojeleminen ja perheen antaman huolenpidon painottaminen on paitsi perinteinen lähtökohta lapsen aseman järjestämiselle, myös edelleen osa *lapsen etua*.¹⁵⁸ Jos yksinomaan lapsen oman, yksilöllisen vaikutusvallan lisääminen häntä itseään koskevissa asioissa otettaisiin ainoaksi tavoitteeksi, lapselle tulisi heti antaa täysi päätösvalta itseään koskevissa asioissa, kun hän pystyy käsityksensä ilmaisemaan, ja suojelun voisi kokonaan unohtaa.¹⁵⁹ Lähtökohtana uudemmassakin sääntelyssä, kuten myös kansainvälisissä ihmisoikeusnormeissa, on kuitenkin edelleen, että osallistumisen olisi palveltava lapsen etua *kokonaisuudessaan*.

Lapsuutta koskevassa keskustelussa on toisinaan painotettu sitä, ettei lasta tulisi nähdä vain aikuisuuteen valmistautuvana yksilönä (*becoming*), vaan selkeämmin myös itsenäisen olemisen näkökulmasta (*being*).¹⁶⁰ Vaikka tämä näkökohta on arvokas, oikeudellisessa tarkastelussa ei voida sivuuttaa lapsen tu-

tiin vanhempien esiinnyttyä ilman oikeudellista avustajaa lastensuojelua ja adoptioon vapauttamista koskevassa asiassa. Ensinnäkin mainitussa prosessissa äidin avustajat vetäytyivät, ja jälkimmäisessä prosessissa molemmat vanhemmat olivat ilman avustajaa. Osallistumisen puutteet vaikuttivat siihen, että myös EIS 8 artiklaa katsottiin rikuton.

¹⁵⁵ Ks. tästä *Tapanila* 2007, 67–71, jossa todetaan EIT:ssa arvioidun puolueettomuutta objektivistien edellytysten valossa ja sen olevan välttämätöntä Suomessakin. Oikeuskäytännöstä ks. myös *Ervo* 2008, 47–54, jossa käytetään termiä *yksiroolisuuden vaatimus*.

¹⁵⁶ EIT:n tulkinnassaan omaksuma evolutiivis-dynaamisuus asettaa tosin tutkijan hankalaan asemaan: aiemman käytännön pohjalta voi olla vaikeaa ennustaa, pitävätkö tulkinnat tulevaisuudessa vai haetaanko niissä uusi suunta. Ks. evolutiivis-dynaamisuudesta esim. *Ervo* 2008, 13.

¹⁵⁷ Tästä lähtökohdasta EIS 6 artiklan soveltamiskäytännön kannalta ks. *Ervo* 2008, 14.

¹⁵⁸ *Gottberg* 2008, 321.

¹⁵⁹ Ks. tästä myös *Korpinen* 2008, 23.

¹⁶⁰ Ks. tästä keskustelusta esim. *Pekkarinen* 2010, 17–18.

levaisuuteen ja hänen kehitykseensä liittyviä näkökohtia. Lapsen kehityksen turvaaminen on lähtökohtana esimerkiksi lapsenhuoltolaissa ja lastensuojelulaissa. Varsinkaan pieni lapsi ei ole erillinen tai itsenäinen myöskään ”olemisen” näkökulmasta, vaan ihmisvauvan selviytyminen edellyttää varsin pitkään toisten huolenpitoa. Fyysisen huolenpidon rinnalla on korostettu myös vuorovaikutuksen ja tunnesiteiden merkitystä.¹⁶¹

Kysyttäessä lasten omia kokemuksia heitä koskevista oikeudenkäynneistä heidän on havaittu toisinaan toivovan suurempaa yhteyttä päätöksentekijään.¹⁶² Lasten näkemykset omasta roolistaan ovat tärkeitä. Heidän osallistumisensa vaikutuksia koskeviin kysymyksiin ei kuitenkaan voida vastata yksinomaan tiedustelemalla lapsilta, mitä he yleensä ajattelevat osallistumisesta oikeudenkäynteihin taikka edes kysymällä heiltä tietyn oikeudenkäynnin jälkeen, olivatko he tyytyväisiä vai tyytymättömiä menettelyihin. Lapsen välitöntä subjektiivista kokemusta koskeva tutkimustieto on tärkeää arvioitaessa sellaisia oikeudenmukaisuuden kokemuksen kannalta keskeisinä pidettyjä seikkoja, kuten pitkö lapsi osallistumista riittävänä ja tunsiko hän tulevaisuutta kuulluksi.¹⁶³ Lapsen edun ensisijaisuus edellyttää silti, että esillä pidetään myös sitä, mitä merkitystä osallistumisella mahdollisesti on lapsen hyvinvoinnin ja hänen kehityksensä kannalta.¹⁶⁴ Läheissuhteita koskevissa prosesseissa osallistuminen voi kääntyä myös lasta itseään ja hänen perhesuhteitaan vastaan.¹⁶⁵ Vaikka tämänkaltaiset syy-seuraussuhteet voivat olla vaikeasti arvioitavissa varsinkin yksittäistapauksissa,¹⁶⁶ niihin liittyviä kysymyksiä ei voida tässä yhteydessä sivuuttaa.

Niiden läheissuhteiden sääntelyssä, joita huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynnit koskevat, painotetaan vähittäin kasvavan autonomian rinnalla suojelemista, huolenpitoa ja lapsen kehityksen turvaamista. Pääasialliseksi lisäksi myös itse *prosessien* on mahdollisimman hyvin palveltava lapsen etua kokonaisuudessaan.¹⁶⁷ Vaihtoehtoja voi kuitenkin olla muitakin kuin yksin selviytyminen tai ulkopuolelle jääminen. Tätä havainnollistavat esimerkiksi

¹⁶¹ Hoivan käsitettä ja merkitystä on tarkemmin käsitellyt Sanna Koulumäki 2014, 84–88. Yhtenä tärkeänä lähtökohtana huolenpidosta käydylle keskustelulle on ollut John Bowlbyn kiintymyssuhdeteoria. Ks. tästä Berg 2008, 38–39 ja Hiitola 2015, 40–41. Ks. myös Arneil 2002, 93, jossa korostetaan ”being”-ajattelun vaihtoehtona yhteisölliseksi luonnehdittavaa huolenpitoa.

¹⁶² Näihin havaintoihin palataan tarkemmin jäljempänä jaksossa 2.4.3.2.

¹⁶³ Subjektiivisista kriteereistä osana menettelyjen oikeudenmukaisuutta koskevaa arviota ks. myös Ervasti – de Godzinsky 2014, 179.

¹⁶⁴ Ks. Kurki-Suonio 2002, 420, jossa todetaan, että lapsen etu prosessioikeudellisesta näkökulmasta tarkasteltuna sisältää sen, että itse prosessissa suojataan sekä lapsen oikeuksia että hänen hyvinvointiaan.

¹⁶⁵ Ks. esim. Sawyer 1999, 152. Ks. myös Liisa Nieminen 2013, 342, jossa liitetään riski siihen, että lapset ymmärretään kykeneviksi toimimaan ilman huolenpitoa. Osallistumisen ongelmallisuudesta huoltoriidoissa ks. myös Auvinen 2006, 534 ja Pajulampi 2014, 397–398.

¹⁶⁶ Ks. tästä rikosprosessin osalta Edelstein ym. 2002, 262–263.

¹⁶⁷ Kurki-Suonio 2002, 420. Ks. myös Aaltonen 2009, 18.

lapsioikeudellisessa kirjallisuudessa hyödynnetyt ajatukset *avustetusta osallistumisesta (scaffolding)*. Käsitteellä tarkoitetaan sitä, että aikuinen tukee lasta toiminnassa ja osallistumisessa.¹⁶⁸

1.5 TUTKIMUSKYSYMYKSET JA RAJAUKSET

1.5.1 Tutkimuksen näkökulma

Oikeudellinen päätöksenteko lapsen huollosta ja hänen ottamisestaan yhteiskunnan huostaan jakautuu meillä kahteen eri traditioille rakentuvaan menettelyyn, joissa lapsen asema määräytyy lähtökohdiltaan eri tavoin. Myös prosessien muiden toimijoiden – kuten sosiaalitoimen, vanhempien, huoltajien ja tuomioistuinten – roolit ovat näissä erilaiset.

Oikeudenkäynnin perus- ja ihmisoikeudelliset oikeudenmukaisuusvaatimukset sekä lapsen osallisuuden korostuminen ihmisoikeutena aiheuttavat painetta tarkastella uudelleen lapsenhuoltolakia säädettäessä vallinnutta pyrkimystä pitää lapsi oikeudenkäynnin ulkopuolella.¹⁶⁹ Yksi keskeinen kysymys on, miten *sijasta*-rakennetta on näiden laatuvaatimusten valossa arvioitava. Toteutuvatko lapsen perus- ja ihmisoikeus osallistumiseen ja *access to justice*, jos häneltä itseltään katsotaan puuttuvan *access to court* -periaatteen tärkein ainesosa eli puhevalta menettelyssä? Toisaalta voidaan kysyä, mitä merkitystä tällä prosessuaalisella rakenteella on lapsen suojelemisen kannalta.

Myös huostaanottoasioissa puhevallan käyttäminen ja edustamisen järjestäminen poikkeavat niistä lähtökohdista, jotka meillä yleensä on omaksuttu oikeudenkäynnissä edustamisen ja esteellisyyden sääntelyssä vajaanvaltaisten suojelemiseksi. Lapsella on asianosaisen asema, mutta huoltajan oman aseman ei ole katsottu estävän sitä, että hän samalla toimii lapsensa edustajana joko tämän *puolesta* tai 12 vuotta täyttäneen lapsen *ohella*.¹⁷⁰ Toteutuuko lapsen

¹⁶⁸ Taylor – Tapp – Henaghan 2007, 64–68. Kirjoittajat kuvaavat alun perin venäläisen Lev Vygotskyn (1836–1934) ajatuksiin pohjautuvaa menetelmää siirtymisenä tarkkailusta osallistujaksi ja vähittäiseen oppimiseen. Kysymys ei ole passiivisesta aikuisen jäljittelystä, vaan *yhteisestä ymmärryksen rakentamisesta*. Kirjoittajat pitävät tätä lähtökohtaa hyödyllisenä sekä vanhemmille että lasten kanssa työskenteleville perhetuomioistuinten ammattilaisille. He esittävät, että mahdollinen tuen puute tai epäjohtomukaisuus tulisi paikata joko lapsen läheisten tai perheen ulkopuolisten ammattilaisten toimenpitein. Mas. 68. Ks. myös Saywitz – Camparo – Romanoff 2010, jakso Changing Constructions of Childhood.

¹⁶⁹ Ks. näihin teemoihin liittyvistä puheenvuoroista esim. Kurki-Suonio 2002, 422–426 sekä edellä jo mainitut Aarnio 2006, 320–321 ja Gottberg 2008, 323 ja alaviite 11.

¹⁷⁰ Järjestelyn poikkeuksellisuudesta ks. Huhtanen 2001, 206, jossa hän kommentoi asiaa vuoden 1983 lastensuojelulain järjestelmän kannalta. Vaikka hallinto-oikeus tekee vuoden 2007 järjestelmässä ensi asteen ratkaisun sosiaalitoimen hakemuksesta eikä enää toimi vain alistusviranomaisena, tämä piirre ei ole muuttunut. Ks. myös Korpinen 2008, 199.

access to justice ja hänen mielipiteensä ja näkemystensä selvittäminen LOS 12 artiklassa tarkoitetuin tavoin, jos häntä voi useimmissa tapauksissa edustaa prosessissa aikuinen, jolla on siinä sekä oma muodollinen asema että oma intressi ja mahdollisesti myös erisuuntainen, kilpaileva näkemys asiasta? Kysymyksiä sekä osallistumisen että suojelun kannalta herättää myös edunvalvojan määräämistä koskeva sääntely.¹⁷¹

Molemmissa menettelyissä yksityisten tehtäviä lasten edun valvojina on täydennetty *tuomioistuimelle* ja *sosiaalitoimelle* annetuilla tehtävillä. Lapsen *mielipiteen ja toivomusten selvittäminen* prosessia varten on molemmissa menettelyissä säädetty toteutettavaksi joko välillisesti sosiaalitoimessa tai suoraan tuomioistuimessa, molemmat tietyin rajoituksin. Riittääkö tällainen valvonta ja osallistumisen järjestäminen lasten oikeusturvan takeeksi?

Oikeudenkäynnin *suullisuutta* koskevat laatuvaatimukset ovat korostuneet EIS:n tultua voimaan.¹⁷² Hallintolainkäytössä suullisuutta ei ole viety läpi samassa määrin kuin yleisessä lainkäytössä, vaan suullisella käsittelyllä on nähty olevan muuta menettelyä täydentävä rooli.¹⁷³ Lastensuojelulaiksi annetussa hallituksen esityksessä todettiin, että suullisia käsittelyjä on tarkoitus lisätä.¹⁷⁴ Käsittelyn suullisuutta ja välittömyyttä koskevassa sääntelyssä on eroja tarkasteltavien menettelyjen välillä. Kiinnostava kysymys on, mitä merkitystä näillä tekijöillä on lasten osallistumisen kannalta.

Prosesseja koskevissa ihmisoikeusnormeissa on erona se, ettei LOK ulotu meillä huoltoa, asumista ja tapaamisoikeutta koskeviin prosesseihin. Huolto-prosessien jättäminen LOK:n soveltamisalan ulkopuolelle herättää kysymyksiä siksi, että sopimus on laadittu nimenomaan näitä menettelyjä varten. Sen ymmärtämiseksi, miksi väljiksi luonnehditut sopimusmääräykset ovat olleet vaikeita hyväksyä juuri huoltoa koskevissa asioissa ja miksi ne on nähty vähemmän hankalina esimerkiksi lastensuojeluasioissa, on perehdyttävä lähemmin sekä asianosaisuutta koskevaan doktriiniin että lapsen prosessiasemasta käytyyn keskusteluun.

¹⁷¹ Huoltajalta edellytetyn ”puolueettomuuden” ongelmallisuuden on nostanut esiin *Helin* 2004, 1253.

¹⁷² Suullisuudesta EIS 6(1) artiklan valossa ks. *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012, 516–522. Pääsääntönä on, että asiaa on yhdessä asteessa käsiteltävä suullisesti. Tästä on kuitenkin poikkeuksia. Erityisiä syitä olla pitämättä suullista käsittelyä on katsottu olevan mm. kirjalliseen lääketieteelliseen selvitykseen perustuvissa sosiaaliasioissa. Oikeudesta suulliseen käsittelyyn voi luopua. Suullisuutta koskevista vaatimuksista artiklassa 6(1) tarkoitetuista oikeuksista ja velvollisuuksista päätettäessä ks. myös. *Bylander* 2006, 69–80, jossa todetaan kielteistä huomiota kiinnitetyn suullisuutta koskevaan tulkintaan ruotsalaisessa hallintotuomioistuinkäytännössä.

¹⁷³ Ks. esim. *Paso ym.* 2015, 165.

¹⁷⁴ Tätä tavoitetta konkretisoi arvio, jonka mukaan suullisia käsittelyjä järjestettäisiin noin neljässä viidestä asiakokonaisuudesta, kun niitä aikaisemmin oli järjestetty noin joka viidennessä. *HE 252/2006 vp*, 108.

Edellä esitetyt kysymykset liittyvät lapsen prosessuaaliseen asemaan oikeudenkäyntien *sisäisesti*. Oikeusturvaan vaikuttaa myös oikeudenkäyntien muodostama kokonaisuus.

Lapsen olosuhteita koskevien menettelyjen jakautuminen kahteen tuomioistuinjaan herättää lapsen oikeusturvan kannalta kahdentyyppisiä kysymyksiä. Ensinnäkin voidaan kysyä, onko päätöksentekoprosessi ja sen kulku järjestetty tarkoituksenmukaisella tavalla. Toisaalta voidaan kysyä, kuinka jakautunut järjestelmä palvelee lapsen etua, jonka tulee olla kaiken lasta koskevan viranomaistoiminnan lähtökohta ja jota jokaisen huolto- ja huostaanottoratkaisun on toteutettava. Keskeinen kysymys on, mitä merkitystä yksittäisen lapsen edun valvomisen ja toteuttamisen sekä hänen suojelemisensa kannalta on sillä, että päätösvalta hänen olosuhteistaan on konkreettisessa, mahdollisesti kiireellisessä tilanteessa jakautunut kahden tai jopa useamman eri tahon välille. Huomiota kiinnittää myös prosessien liitoskohtien mahdollinen merkitys lapsen osallistumista koskevien normien tulkinnassa. Voidaan esittää kysymys siitä, miten lapsen osallistumiseen vaikuttaa ja miten osallistumisen tapaa määritettäessä tulisi ottaa huomioon se, että lapseen kohdistuu samaan aikaan tai peräkkäin eri linjojen menettelyjä, joissa samat toimijat ovat eri rooleissa, ja että nämä menettelyt saattavat olla joissakin tilanteissa jopa vaihtoehtoisia.¹⁷⁵

Menettelyjärjestelmän arvioiminen vie ajatukset ”makrotasolle” eli rakenteiden asettamiseen laajempiin yhteyksiinsä, kun taas lapsen prosessuaalisen aseman ja kuulemisen tarkastelu edellyttää, että oikeudenkäyntejä katsotaan läheltä. Näkökulmista johtuu jossakin määrin ristiriitaisia vaatimuksia aineistolle ja metodeille. Kysymys on siitä, valitaanko *järjestelmänäkökulma* vai *asianosaisnäkökulma*.¹⁷⁶ Tässä tutkimuksessa painopiste on jälkimmäisessä näkökulmassa, joka on luonteva, kun tarkastellaan lapsen edustamista ja puhevallan käyttämistä. Myös prosesseja ja niiden muodostamaa kokonaisuutta tarkastellaan tässä tutkimuksessa ensisijaisesti lapsen ja hänen etunsa näkökulmasta.

1.5.2 Aikaisempi tutkimus

Huolto- ja lastensuojeluoikeudenkäyntien erityispiirteitä on tutkittu varsin niukasti. Vaikka kiinnostus lasten oikeudellista asemaa kohtaan on lisääntynyt

¹⁷⁵ Jakautuneelle prosessille esitettävistä kysymyksistä ks. myös Sawyer 1999a, 102. Hän kiinnittää *Children Actia* tarkastellessaan huomiota sekä siihen, että prosesseilla voi olla opittavaa toisistaan, myös siihen, että käytännössä yksityisoikeudellisten ja julkisoikeudellisten menettelyjen rajat ovat liukuvia. Hänen mukaansa lainsäätäjän oletukset siitä, kuinka osallistujat käyttäytyvät, eivät välttämättä osu oikeaan.

¹⁷⁶ Risto Koulu 2012, 57. Vastaavasti on lainsäädännön vaikutusten tarkastelussa erotettu lainsäätäjän ja päätöksentekijän näkökulma (”ylhäältä alas”) sääntelyn kohteen (”alhaalta ylös”) näkökulmasta. Tala 2005, 147–149. Ks. myös de Godzinsky 2012, 45.

viime vuosina,¹⁷⁷ lapsen huoltoa ja lastensuojelua käsittelevissä kotimaisissa tutkimuksissa on useimmiten korostunut aineellisen normiston tarkastelu menettelykysymysten jäädessä vähäisempään osaan.¹⁷⁸ Prosessioikeuden piirissä erityispiirteisiä lasta koskevia hakemusasioita – kuten hakemusasioita yleensäkin – on tutkittu varsin vähän. Keskustelun pääpaino on ollut dispositiivisissa riita-asioissa, rikosprosessissa sekä konfliktinratkaisuun liittyvissä kysymyksissä.¹⁷⁹ Hallintolainkäyttöä tarkasteltaessa menettelyjen perustyyppin, hallintovalituksen, tarkastelu on samalla tavoin hallinnut keskustelua. Ihmis- ja perusoikeusnäkökulma on viime vuosina saanut sijaa erityisesti rikos- ja hallintoprosessin tutkimuksessa.¹⁸⁰

Lapsen edun käsitteen muuttumista oikeusvertailevin menetelmin tarkastellut *Kirsti Kurki-Suonio* käsittelee väitöstutkimuksessaan myös menettelyjen piirteitä huoltoriidoissa ja lapsen edustamisesta käytyä keskustelua.¹⁸¹ Sosiaalitoimen roolia huoltoasioissa väitöskirjassaan tutkinut *Maija Auvinen* kiinnittää huomiota aineellisen sääntelyn ja soveltamiskäytännön lisäksi myös menettelykysymyksiin.¹⁸² Viime aikoina vilkastuneessa keskustelussa ihmis- ja perusoikeuksien merkityksestä perheoikeudessa¹⁸³ ovat nousseet esille myös huolto- ja lastensuojeluasiat.¹⁸⁴ Perhekonfliktit ja lastensuojelun mainitsee esi-

¹⁷⁷ Tätä osoittavat esimerkiksi vuonna 2014 tarkastetut väitöskirjat, joiden aiheet liittyivät lapsesta sopimiseen (*Sanna Koulu* 2014) ja lapsen osallisuuteen (*Pajulammi* 2014). Lapsen oikeusasemaa koskevasta tutkimuksesta kootusti ks. *Pajulammi* 2014, 21–25. Toukokuussa 2015 on esitetty julkisesti tarkastettavaksi väitöskirja, jonka aiheena ovat vanhempien mielenterveyshäiriöt ja vieraannuttaminen huoltoriidoissa (*Hannuniemi* 2015).

¹⁷⁸ Ks. esim. *Savolainen* 1984, jossa oikeudenkäyntimenettelyä koskevat sivut 151–238. Aineellisesti painottuneista tutkimuksista ks. myös *Gottberg* 1997 ja *Sanna Koulu* 2014. Aineellisia ja prosessuaalisia kysymyksiä yhdistävistä tutkimuksista ks. esim. *Auvinen* 2006 ja *Aaltonen* 2009. Lastensuojelun menettelyjä koskevista puheenvuoroista ks. esim. *Kurki-Suonio* 1988, *Gottberg* 1995, *Marjatta Mäenpää* 2001 sekä *de Godzinsky* DL 2012 ja 2014. Aineellisia ja prosessuaalisia kysymyksiä yhdistävästä lastensuojeluasioiden tarkastelusta ks. esim. *Mahkonen* 2010, *Räty* 2012 sekä *Aer* 2012.

Lastensuojelua koskevasta laajasta muiden alojen tutkimuksesta ks. esim. *Saurama* 2002, *Korpinen* 2008, *Pekkarinen* 2010 ja *Hiitola* 2015. Lastensuojelua koskevasta tutkimuksesta kootusti ks. myös *de Godzinsky* 2012, 39–41. Huoltoriitoihin liittyvistä tutkimuksista ks. esim. *Väyrynen* 2008, *Hautanen* 2010 ja *Karttunen* 2010.

¹⁷⁹ Prosessioikeudellisen tutkimuksen painopisteistä ks. *Risto Koulu* DL 2012. Siviiliprosessin tutkimuksessa tavallinen valinta on, että rajaudutaan tarkastelemaan vain dispositiivisia asioita. Hakemuslainkäyttöä koskevasta tutkimuksesta ks. *Risto Koulu* 1989, *Niemi-Kiesiläinen* 1995, *Linna* 2009 sekä *Kuuliala* 2004 ja 2011.

¹⁸⁰ Ks. esim. *Leena Halila* 2000, *Aer* 2000, *Huovila* 2003, *Pölönen* 2003, *Ervo* 2005, *Siitari-Vanne* 2005, *Spolander* 2007 ja *Vuorenperä* 2007.

¹⁸¹ Ks. esim. *Kurki-Suonio* 1999, 49–52, jossa käsitellään lapsen edustamisesta käytyä keskustelua Yhdysvalloissa. Tutkimuksessa otetaan tarkasteltavaksi Kalifornian oikeusjärjestelmä. Muita vertailumaita ovat Englanti, Saksa ja Ruotsi. *Mts.* 3.

¹⁸² *Auvinen* 2006, 23.

¹⁸³ Ks. esim. *Lapsioikeus murroksessa* (toim. Suvianna Hakalehto-Wainio ja Liisa Nieminen), Helsinki 2013.

¹⁸⁴ Ks. näihin liittyvistä puheenvuoroista esim. *Huhtanen* 2001, *Valjakka* 2002, *Gottberg* LM

merkkeinä *Henna Pajulammi* väitöstutkimuksessaan, jossa hän kehittää lapsen osallisuuden periaatetta LOS:n ja kotimaisen perusoikeusdoktriinin valossa.¹⁸⁵ Nimenomaan prosessuaaliseen osallistumiseen keskittyvää, puhevallan ja edustamisen piirteitä tarkastelevaa oikeustieteellistä tutkimusta huollon ja lastensuojelun oikeudenkäynneistä on kuitenkin edelleen varsin vähän.¹⁸⁶

Erityisen niukasti on tutkittu menettelyjen raja-aluetta. *Eva Gottberg* on kiinnittänyt huomiota yksityisen ja julkisen rajapinnan hämärtymiseen lapsiasioissa ja ottanut esiin menettelyjä koskevia kysymyksiä rinnakkain.¹⁸⁷ Monia kysymyksiä, joita liittyy oikeudenkäyntimenettelyjen jakautumiseen ja tämän vaikutuksiin, on vielä kartoittamatta.¹⁸⁸ Eri tuomioistuinlinjoihin sijoittuvien oikeudenkäyntien käsitteleminen samassa yhteydessä on muutenkin perinteisesti ollut meillä melko harvinaista.¹⁸⁹ Rajalinjan tarkastelun vähäisyyteen on

2006, *Mahkonen* 2010, *Hakalehto-Wainio* 2011, *Anniina Nieminen* 2013, *Liisa Nieminen* 2013, *de Godzinsky* 2014, *Sanna Koulu* 2014 sekä *Pajulammi* 2014, 382–419. Norjan osalta ks. *Smith* 2006 ja Ruotsissa esim. *Leviner* 2011. Lapsen autonomian lähtökohdista seksuaalirikosprosessia väitöstutkimuksessaan tarkastellut Päivi Hirvelä rajaa huoltoa ja huostaanottoa koskevat oikeudenkäynnit ulkopuolelle. *Hirvelä* 2006, 30.

¹⁸⁵ *Pajulammi* tarkastelee tutkimuksensa V luvussa lapsen osallisuuden periaatetta ns. tyyppitapausten avulla. Lapsen asema perhekonflikteissa (382–399) ja lastensuojelussa (399–419) ovat näistä kaksi. Muita ovat lapsen asema kuntalaisena, perusopetuksessa, perheissä ja potilaana. *Pajulammi* 2014, 48.

¹⁸⁶ Ks. kuitenkin LOK:sta ja lapsen edustamisesta läheissuhteita koskevissa asioissa *Helin* 1996, 993, jossa todetaan teeman kuuluvan ”lasta koskevan prosessioikeuden kiintoisimpiin”, sekä edunvalvonnasta lastensuojeluasioiden kannalta *Helin* 2004, 1253. Lapsen edustamiseen liittyvistä kysymyksistä ks. myös *Kurki-Suonio* 2002 ja *Valjakka* 2004, 680–681. Lapsen asemasta tahdonvastaisissa huostaanottoasioissa ks. *de Godzinsky* 2013 ja *de Godzinsky* 2014, jossa on hyödynnetty Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimushankkeessa kerättyä oikeudenkäyntiaineistoa huostaanottoasioista. Ks. tästä *de Godzinsky* 2012, 46–49. Niukkuus on todettu osallisuutta koskevasta tutkimuksesta yleisemminkin. *Pajulammi* 2014, 12.

Ruotsissa lasten osallistumista huolto-oikeudenkäynneissä on tarkastellut esimerkiksi *Lotta Dahlstrand*. Huoltoasioiden lisäksi väitöstutkimuksessa tarkasteltiin adoptio- ja nimiasioita. *Dahlstrand* 2004, 56–61. Lapsen osallistumisen edellytykset huolto- ja huostaanottoasioissa oli yhtenä kysymyksenä esillä myös *Anna Kaldalin* väitöstutkimuksessa. *Kaldal* 2010, 30.

¹⁸⁷ *Gottberg* LM 2006. Ks. myös *Gottberg* 1992, 1995 ja 2008. Sinänsä ongelma yksityisten ja julkisten toimenpiteiden yhteensovittamisesta lapseen liittyvissä asioissa ei ole uusi. Ks. tästä jo au-lapsilain ja vuoden 1923 köyhäinhoitolain näkökulmasta *Mahkonen* 1974, 112. Jo *Ilmari Melander* otti vuonna 1939 tarkastetussa lapsen huoltoa käsittelevässä väitöskirjassaan esiin myös hallinnollista huoltoa koskevia kysymyksiä. *Melander* 1939, 40. Huoltoa ja lastensuojelua eri näkökulmista rinnakkain käsittelevästä kirjallisuudesta ks. myös *Mikkola – Helminen* 1994, *Helin* 1996 sekä *Pajulammi* 2014, 382–419. Lastensuojelu- ja rikosprosessin tarkastelua yhdistävästä tutkimuksesta ks. *Marttunen* 2008. Muissa pohjoismaissa huolto- ja huostaanottonormistojen ja -prosessien tarkastelua yhdistävistä väitöstutkimuksista ks. Ruotsissa *Appelberg* 1985, *Wetter* 1986, *Schiratzki* 1997 ja *Kaldal* 2010 sekä Norjassa *Smith* 1980.

¹⁸⁸ Ks. myös *Guimaraes-Purokoski* 2014, 954, alaviite 58. Ruotsalainen *Anna Kaldal* tarkastelee väitöstutkimuksessaan molempia menettelyjä. Kysymyksenasettelussa painottuu riskin käsitteen arviointi ja vertailu, ei varsinaisesti prosessien liitoskohtien tarkastelu. Ks. *Kaldal* 2010, 29–30 ja *Eklund* 2010, 183.

¹⁸⁹ Poikkeuksena voidaan kuitenkin mainita *Irma Lagerin* väitöstutkimus vuodelta 1972. Hallinto- ja siviiliprosessin vertailusta ks. *Tarukannel – Tolvanen* 2010 ja *Tolvanen – Tarukannel* 2011,

saattanut vaikuttaa sekin, että yleisissä tuomioistuimissa käytävien prosessien ja hallintolainkäytön tutkimus ja opetus sijoittuu eri oppiaineisiin. Viime aikoina prosessien rajalla tapahtuva keskustelu on vilkastunut. Esiin on otettu kysymys tuomioistuinlinjojen yhdistämisestä.¹⁹⁰ Tämä tutkimus voidaan nähdä puheenvuorona myös tuomioistuinlinjoja erottavasta rajasta käytyyn keskusteluun. Tässä tarkastelu kohdistuu rajattuihin, erityistyyppisiin menettelyihin asianosaisnäkökulman korostuessa.

1.5.3 Tutkimuksen teemat

Tässä tutkimuksessa *systematisoidaan ja vertaillaan lapsen osallistumista ja edustamista koskevaa normistoa huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynneissä*. Lapsen prosessuaalista asemaa *arvioidaan suojelu- ja osallistumisoikeuksien valossa*. Kiinnostus kohdistuu etenkin *lapsen tosiasialliseen osallistumiseen erilaisissa edustamisen malleissa*. Erityisesti selvitetään, mitä mahdollisia oikeusturvaongelmia liittyy tilanteisiin, joissa *huollon järjestelyt ja lastensuojelliset tavoitteet tai lastensuojelun menettelyt* limittyvät.

Lapsen prosessuaalista asemaa koskevalla sääntelyllä on tiivis yhteys yhtäältä lapsen aseman yleiseen sääntelyyn ja toisaalta prosessuaalisen osallistumisen sääntelyyn. Tämän vuoksi tutkimus alkaa luvulla, jossa asemoidaan lapsen prosessiaseman lähtökohtia keskusteluihin, joita on käyty lapsen asemasta ja oikeudenkäyntimenettelyistä. Keskeisinä käsitteinä ovat *asianosaisuuden, asialegitiimaation ja edustamisen lisäksi lapsen etu ja lapsen oikeudet*. Edustamista, lapsen etua ja hänen oikeuksiaan tarkastellaan erityisesti läheissuhteisiin liittyvien oikeuksien toteuttamisen näkökulmasta. Jakson tulokset tiivistetään pelkistetyksi nelikenttämalliksi, jota käytetään kiinnekohtana tarkasteltaessa lapsen osallistumista koskevaa sääntelyä ja tulkintoja.¹⁹¹ Prosessien piirteitä ja keskinäisiä yhteyksiä sekä lapsen osallistumisen piirteitä erilaisissa oikeudenkäynneissä selvi-

Risto Koulu 2012 ja Vihervuori 2012. Ruotsissa eri menettelyjen tarkastelun on yhdistänyt mm. Eric Bylander suullisuusperiaatetta koskevassa väitöskirjassa. Prosessien yhteisiä piirteitä korostanut Risto Koulu on karrikooinut eri puolilla vallinneita näkemyksiä toisen linjan prosesseista: yhtäältä siviiliprosessia hallintolainkäytön näkökulmasta ”barokkimaisena menuettina”, jossa prosessin kiemurat korostuvat asian kustannuksella, toisaalta hallintolainkäyttöä yleisen lainkäytön näkökulmasta ”kirjoituspöytäprosessina”. Risto Koulu 2012, XI–XII.

¹⁹⁰ Kysymystä KKO:n ja KHO:n yhdistämisestä arvioi hiljattain oikeusministeriön asettama työryhmä. OMML 1/2015, 6. Aiemmin teemasta esitetyistä puheenvuoroista ks. esim. Pohjolainen – Tarukannel 2006, 985 ja Koskelo 2014 sekä erityisesti perhetuomioistumista Gottberg 1995 sekä Mahkonen 2010, 164–165. Ruotsissa Anna Kaldal on katsonut, että erityyppiset huoltoasiat vaativat erilaisia menettelyjä. Kaldal 2010, 347. Perhesuhteita koskevien menettelyjen yhdistämistä esitti jo Wetter 1986, 497.

¹⁹¹ Lähestymistapaa voidaan luonnehtia prosessitodellisuuden arvioinniksi eräänlaisen ideaaliprosessin valossa. Ks. tästä lähestymistavasta esim. Kuuliala 2011, 21. Ks. myös Lindfors 2008, 76.

tetään tutkimuksessa myös empiiristä oikeudenkäyntiaineistoa käyttäen.

Tutkimuksessa painottuu menettelyjen ja menettelynormistojen tarkastelu. Lapsen osallistumista koskevat prosessuaaliset normit kytkeytyvät lapsen asemaa koskeviin aineellisoikeuden normeihin.¹⁹² Näiden tavoitteille voidaan antaa – tulkinnallisista lähtökohdista riippuen enemmän tai vähemmän – merkitystä prosessuaalisia normeja tulkittaessa. Aineellinen ja prosessuaalinen kulkevat rinta rinnan EIT:n perhe-elämän suojaa koskevassa ratkaisukäytännössä. Sama voidaan todeta lapsen kiello-oikeudesta (TpL 2 §). Säännös liittyy aineelliseen ratkaisuharkintaan huollon täytäntöönpanoasiassa, mutta sillä voi samalla olla prosessuaalinen ja jopa huollon perusteprosessiin ulottuva merkitys.¹⁹³

1.5.4 Kuulemisen käsitteestä

Tärkeimmäksi oikeusturvan takeeksi luonnehditulle *kuulemiselle* on annettu oikeudenkäyntejä koskevassa sääntelyssä ja doktriinissa monia merkityksiä. Ne voidaan karkeasti jakaa kahteen tyyppiin.

Puhevallan käyttämistä tarkoittaen voidaan puhua *prosessuaalisesta kuulemisesta*. Kuten edellä todettiin, kuulemisperiaatteeksi kutsuttu kontradiktorinen periaate (*audiatur et altera pars*) voidaan tiiviisti määritellä asianosaisten oikeudeksi tulla kuulluksi asiansa käsittelyssä. Kontradiktorisuuden keskeiset elementit, tiedonsaantioikeus (*knowledge of*) ja oikeus kommentoida aineistoa (*comment on*), muodostavat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin (*fair trial*) ytimen.¹⁹⁴ Vaikka mahdollisuutta osallistua asian käsittelyyn suullisesti on korostettu, prosessuaalinen kuuleminen ei välttämättä tarkoita osallistumista suulliseen oikeudenkäyntitilaisuuteen, vaan esimerkiksi riidattomassa asiassa kuulemismenettely saattaa olla ainoastaan kirjallinen.¹⁹⁵

Yksinkertaisimmillaan prosessuaalinen kuuleminen voi tarkoittaa kirjallista kehotusta vastata hakemukseen tai haasteeseen sillä uhalla, että asia voidaan muuten ratkaista. ”Kuulemisesta” voidaan puhua prosessuaalisessa merkityksessä silloinkin, kun kommunikaatio tapahtuu edustajan tai asiamiehen kanssa.

Toisentyyppisen merkityksen kuulemisen käsite saa tarkoitettaessa *henkilökohtaista kuulemistä tuomioistuimessa*. Henkilökohtaiseen kuulemiseen ja sen toteuttamiseen liittyvillä kysymyksillä on yhteys myös todisteluun ja todis-

¹⁹² Aineellisten ja prosessuaalisten normien rajanvedosta ks. esim. Ekelöf – Edelstam 2002, 50–52.

¹⁹³ Ks. KKO 2001:110 ja samaan asiaan liittyvä EIT:n ratkaisu C. v. Suomi (2006).

¹⁹⁴ Ks. esim. Virolainen 2012, 127–129 ja siinä mainitut lähteet.

¹⁹⁵ Ks. esim. Virolainen 2012, 134 ja 174 sekä hakemusasioiden kannalta Linna 2009, 208–209.

tusoikeuteen: millaista aineistoa esitetään oikeudenkäyntiä tarkoittavan pöydän ääressä, mihin aineistoon ratkaisu perustetaan ja miten aineistoa arvioidaan ratkaisuharkinnassa.¹⁹⁶ Asianosaiset ja asiasta ulkopuoliset henkilöt ovat eri asemassa henkilökohtaisessa kontaktissa tuomioistuimeen.¹⁹⁷ Ulkopuolisen henkilön, kuten todistajan tai asiantuntijan, kertomuksilla on informaatioarvo. Myös asianosainen voi osallistua oikeudenkäyntiin todistelutarkoituksessa kuultavana,¹⁹⁸ mutta hänen osallistumisellaan on lisäksi toinen merkitys, ”asianajorooli”.¹⁹⁹ Prosessuaalinen kuuleminen on väylä vaikuttaa esille tuleviin seikkoihin ja mahdollisesti myös asian käsittelytapaan.

Tässä tutkimuksessa tarkastelun painopiste asetetaan *prosessuaaliseen kuulemiseen* eli *puhevaltaa ja sen käyttämistä* koskeviin järjestelyihin ja näiden piirteisiin. Näissä eroavaisuudet lapsen aseman sääntelyn lähtökohdissa vaikuttavat erityisen jyrkiltä.

Kuten edellä todettiin, mahdollisuus osallistua oikeudenkäyntiin henkilökohtaisesti on tärkeä mittapuu, jolla prosessuaalisen osallistumisen asianmukaisuutta on arvioitu. Lapsen henkilökohtaiseen kuulemiseen liittyvät ratkaisut voidaan nähdä erityisen olennaisina lapsen osallistumisen kannalta. Sekä puhevallan käyttäminen edustettuna (*puolesta-rakenne*) että puhevallan järjestäminen yksinomaan aikuisten toimin (*sijasta-rakenne*) voivat merkitä sitä, että lapsen oma osallistuminen itseään koskevan asian käsittelyyn jää riippumaan siitä, millä tavoin hänen henkilökohtainen osallistumisensa on järjestetty.²⁰⁰ Puhevallan käyttäjät voivat vaikuttaa siihen, mitä aineistoa asiassa esitetään ja saada tietoonsa sekä kommentoida muiden esittämää näyttöä. Puhevaltaa ja sen käyttämistä koskeva normisto voi jättää lapsen itsensä tämän keskustelun ul-

¹⁹⁶ Ks. näyttöproblematiikasta *Jonkka* 1993, 20–21. Todistelun lisäksi on kysymys näytöstä ja näyttöarvosta. OK 17 luvussa eritellään todistajankertomusten lisäksi kirjalliset todisteet, katselmuks ja asiantuntijatodistelu.

¹⁹⁷ Asianosaisiin on tällä hetkellä voimassa olevassa todistelua koskevassa sääntelyssä rinnastettu myös asiaan osalliset, ns. ”kuultavat”, joiden hyväksi tai joita vastaan asiassa annettu tuomio tulee voimaan (ks. OK 17:18.1 690/1997). Vuoden 2016 alussa voimaan tulevassa uudessa OK 17 luvussa (732/2015) ulkopuolisten todistajien ja asianosaisten kahtiajako jyrkkenee. Uudistuksessa erillinen ”asiaan osallisten tapaan kuultavien” väliryhmä poistuu OK 17 luvusta. Ks. *HE 46/2014 vp*, 30–33. Vajaavaltaisen edustajan rinnastuksesta asianosaiseen ks. esim. *Lappalainen* 1995, 271.

¹⁹⁸ Asianosaisen kuulemisesta todistelutarkoituksessa ks. OK 17:61.1 1052/1991 ja HallLKL 39 §. Vuoden 2016 alussa voimaan tulevassa OK 17 luvussa (732/2015) asianosaisen kuulemisesta todistelutarkoituksessa säädetään 26 §:ssä. Samaan aikaan voimaan tulevissa uusissa hallinto-lainkäyttölain säännöksissä (799/2015) asianosaisen kuulemisesta henkilökohtaisesti suullisessa käsittelyssä asian selvittämiseksi säädetään 39 g §:ssä (vrt. 39 a.1 §).

¹⁹⁹ *Lappalainen* 2012, 664. Kirjallisuudessa on todettu, etteivät nämä roolit aina erotu selväpiirteisesti. *Lappalainen* 2001, 995. Prosessitoimista ks. esim. *Lappalainen* 1995, 51–52. Kuulemisesta asian selvittämiseksi ja asianosaisen oikeussuojakeinona lastensuojeluasioiden näkökulmasta ks. *Kurki-Suonio* 1988, 209–210 ja 216–219 (erityisesti lasten kannalta). Hän toteaa jälkimmäisen edistävän *muodollista oikeussuojaa*, ensin mainitun *materiaalista oikeussuojaa*.

²⁰⁰ Ks. myös *Kaldal* 2010, 136, jossa todetaan tähän tapaan ruotsalaisen huoltoriidan osalta.

kopuolelle. Suhtautuminen lapsen henkilökohtaiseen osallistumiseen voi siten määrittää lapsen prosessuaalista osallistumista vieläkin olennaisemmalla tavalla kuin aikuisilla. Tarkasteltavissa prosesseissa erillään puhevallan sääntelystä on lisäksi säädetty lapsen *toivomusten ja mielipiteen selvittämisestä*,²⁰¹ jonka yhteyttä kuulemiseen ei ole pidetty aivan yksiselitteisenä.²⁰² Lapsen asemaan prosessissa liittyy kiinteästi kysymys tällaisen selvittämisen tavasta. Kysymystä lapsen henkilökohtaisesta kuulemisesta menettelyssä ei ole luontevaa rajata prosessiasemaa koskevan tutkimuksen ulkopuolelle. Siten lapsen henkilökohdasta kuulemista ja sen rajoittamista käsitellään tässä tutkimuksessa osana lapsen prosessuaalisen aseman tarkastelua.

Tämän tutkimuksen lähtökohtana on, että oikeudenkäyntiin osallistumisen tavoitteet voidaan nähdä kahtalaisina. Osallistumisoikeuksien antamisen lisäksi kuulemisella pyritään asian materiaaliseen selvittämiseen.²⁰³ Osallistumiselle asetettavia laatuvaatimuksia tarkastellaan molemmista näkökulmista. Tämä voidaan ilmaista sanoen, että suppean oikeusturvan lisäksi tarkastelussa kulkee mukana lapsen osallistumisen merkitys oikeusturvan kannalta laajassa merkityksessään.²⁰⁴

1.5.5 Kysymykset, rajaukset ja keskeisiä termejä

Edellä esitetty voidaan tiivistää seuraaviin kysymyksiin:

1. *Mihin lähtökohtiin ja sitoumuksiin perustuu lasta koskeva päätöksentekomenettely huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynneissä sekä lapsen prosessuaalisen aseman määrittely näissä prosesseissa?*
2. *Millaista lapsen tosiasiallista osallistumista omaksutut lähtökohdat tuottavat näissä oikeudenkäynneissä ja menettelyjen liitoskohdissa?*
3. *Mitä laatuvaatimuksia lapsen aseman järjestämiselle aiheutuu lapsen oikeudesta suojeluun sekä osallistumisoikeuksista? Miten edellä kuvattuja lähtökohdita ja sitoumuksia sekä niiden tuottamia tuloksia on arvioitava lapsen suojelua ja osallistumisoikeuksien valossa?*

²⁰¹ HTL 11 §:ssä säädetään *toivomusten ja mielipiteen selvittämisestä*. Lapsen mielipiteen selvittämisestä lastensuojeluasiassa ks. LSL 20 § ("*toivomukset ja mielipide*") ja huostaanottopäätöksen osalta erikseen LSL 42.1 § 88/2010 ("*oma mielipide*").

²⁰² "Juridisteknisen" ja mielipiteiden kuulemisen suhteesta ks. esim. *Pajulammi* 2014, 144 ja *de Godzinsky* 2014, 19. Jälkimmäisessä esityksessä katsotaan, että ne ovat pohjimmiltaan tarkoituksetaan samanlaisia.

²⁰³ Ks. esim. *Kurki-Suonio* 1988, 216–217. Ks. myös esim. *HE 146/1998* vp, 65, jossa HolhL 73 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että asianosaisen kuulemisella pyritään edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa selvittämään sekä hänen mielipiteensä että mahdollisen vastustuksen perustelut.

²⁰⁴ Käsitteistä ks. *Koivisto* 2013, 1052–1053.

4. Onko menettelyjen muodostama kokonaisuus tarkoituksenmukainen lapsen etuun liittyvien tavoitteiden valossa?

Lapsen prosessuaalista asemaa tarkastellaan tutkimuksessa paitsi hänen oman, itsenäisen osallistumisensa näkökulmasta, myös suhteessa muihin prosesseissa toimijoihin, kuten lapsen läheisiin aikuisiin sekä tuomioistuimeen ja sosiaalitoimeen. Kysymykset lapsen edustamisesta ja avustamisesta oikeudenkäynnissä ovat tässä keskeisiä. Tämän selventämiseksi niistä muotoillaan vielä yksi erillinen kysymys:

5. Mistä lähtökohdista ja millä edellytyksillä prosessiin voidaan tai tulisi määrätä huoltajien, vanhempien ja viranomaisten lisäksi erillinen henkilö edustamaan tai avustamaan lasta?

Tarkasteltavaksi otettava henkilöpiiri määritellään tässä yhteydessä tietoisesti laajemmin kuin yksinomaan prosessuaalisen edustamisen lähtökohdista. Meidän oikeudenkäyntijärjestelmämme tuntee tässä tarkoitetuista henkilöistä ensinnäkin *lakimääräisten edustajien sijaan määrättävät henkilöt*. Holhoustoimilaissa säädetään *edunvalvojan sijaisen* määrittämisestä (HolhTL 11–12 §), prosessilaeissa säädetään *edunvalvojan* määrittämisestä oikeudenkäyntiä varten (OK 12:4 a 650/2007 sekä HallLKL 19 a §) ja lastensuojelulaissa on säännös *huoltajan sijasta lapsen puhevaltaa käyttävästä edunvalvojasta* (LSL 22 §). Toinen tässä tarkoitettujen henkilöiden ryhmä ovat *oikeudenkäyntiasiamiehet ja -avustajat*,²⁰⁵ joita voi olla myös alle 18-vuotiailla päämiehillä.²⁰⁶ Lastensuojelulain mukaan lapselle voidaan määrätä avustaja lastensuojeluasian tuomioistuinkäsittelyyn joko lapsen tai hänen laillisen edustajansa pyynnöstä tai tuomioistuimen pitäessä sitä muutoin tarpeellisena (LSL 87.1 §).²⁰⁷

Lasta oikeudenkäynnissä *edustavista* ja *avustavista* henkilöistä säädetään siis meillä erikseen ja heidän määräämisensä tapahtuu toisistaan eroavista lähtökohdista. Muualla tehtävät eivät välttämättä erotu samalla tavoin.

²⁰⁵ Oikeudenkäyntiasiamiehen välityksellä voi käyttää puhevaltaa asianosainen, jota ei ole veloitettu henkilökohtaisesti saapumaan tuomioistuimeen (OK 15:1.1 21/1972). Oikeudenkäyntiavustaja voi olla henkilökohtaisesti tuomioistuimeen saapuneella asianosaisella (OK 15:1.3 21/1972). Oikeudenkäyntiasiamiehenä ja -avustajina yleisissä tuomioistuimissa voivat pääsääntöisesti toimia asianajajien ja julkisten oikeusavustajien lisäksi lakimiehet, jotka ovat saaneet laissa (715/2011) tarkoitetun luvan toimia oikeudenkäyntiavustajina (ks. OK 15:2 718/2011). Samat vaatimukset koskevat myös yksityisten asianosaisten avustajia ja asiamiehiä hallintotuomioistuimissa käsiteltävissä lastensuojeluasioissa (LSL 86 a § 721/2011).

²⁰⁶ Erillinen, edustamiseen liittyvä kysymys tosin on, kuka antaa ohjeet avustajalle.

²⁰⁷ Siinä tapauksessa, ettei lapsi tai hänen edustajansa ole ilmoittanut tätä haluavansa, avustajasta on voimassa, mitä oikeusapulaissa (257/2002) on säädetty ja oikeusapu annetaan korvauksetta riippumatta siitä, onko lapselle myönnetty sitä (LSL 87.2 §). Oikeusapulain 1.2 §:n mukaan oikeusapuun kuuluu muun muassa tuomioistuimessa avustaminen, neuvonta ja tarpeelliset toimenpiteet.

Esimerkiksi *Norjassa*, jossa lapselle voidaan määrätä huoltoasiaan asianajaja tai muu edustaja (*ein advokat eller annan representant*), näiden molempien määräämisen edellytyksistä ja toimivallasta prosessissa säädetään samassa yhteydessä.²⁰⁸ *Tanskassa* tuomioistuim voi huoltoriidassa määrätä lasta avustavaksi henkilöksi (*en person til at bistå barnet*)²⁰⁹ asianajajan tai muun prosesseja tuntevan ammattilaisen,²¹⁰ ja lastensuojeluasioissa lapsi voi ottaa ”auttajakseen” (*bisidder*) esimerkiksi ystävän, sisaruksen tai lakimiehen.²¹¹ *Ruotsalaisessa* lastensuojeluprosessissa lapsen avustaja (*ombud*) voi samalla toimia lapsen puhevaltaa prosessissa käyttävänä edustajana (*ställföreträdare*).²¹² Myös LOK:n osalta on huomautettu, etteivät erillisen ja erityisen edustajan (*separate representative* ja *special representative*) tehtävät aivan selkeästi erotu.²¹³

Tällaisiin ”lapsen erillisiin prosessihenkilöihin” liittyvää problematiikkaa käsitellään paikoin tutkimuksessa yleisemmästä näkökulmasta kuin kotimaisiin rooleihin sitoutuen. Yleisempi näkökulma tuodaan esiin tekstissä käyttämällä ilmaisuja *lapselle prosessiin määrättävä henkilö* ja (*prosessissa toimiva*) *riippumaton aikuinen*.²¹⁴

Lasta oikeudenkäynnissä avustavien henkilöiden joukkoon voidaan lukea myös *tukihenkilö*, joka tuomioistuimen on tarvittaessa määrättävä oikeudenkäynnissä todistajana tai todistelutarkoituksessa kuultavalle alle 15-vuotiaalle sekä henkisesti häiriintyneelle (OK 17:21.2). Henkilökohtaisen tuentamisen lisäksi tukihenkilön tehtävänä on auttaa käsittelyyn liittyvissä kysymyksissä.²¹⁵ Tukihenkilön määrääminen ei liity edustamisen järjestä-

²⁰⁸ Barneloven § 61 1 st, kohta 5.

²⁰⁹ Retsplejeloven § 450 d.

²¹⁰ *Barnets perspektiv* 2006, 22 ja 290.

²¹¹ Lov om social service § 48 a.

²¹² Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga 36 § 3 st. Ks. myös *Leviner* 2011, 116–117. *Ställföreträdare*-käsitteestä ks. *Ekelöf – Boman* 1996, 100–102.

²¹³ *Sawyer* 1999, 158–159.

²¹⁴ Ilmaisut kattavat edellä lueteltujen nimikkeiden lisäksi myös esimerkiksi kansainvälisessä keskustelussa esiintyvät termit *guardian ad litem*, *curator ad litem*, *children’s guardian* ja *children’s attorney*. Sopivan ilmaisun valinta ei ollut aivan helppoa. ”Edunvalvoja tai avustaja” olisi vienyt ajatukset kotimaisiin tehtävänkuihin ja nimikkeisiin. Myös sanalla ”edustaja” on oikeudenkäynnissä oma, tietty merkityksensä. Harkitsin lyhyitä uudissanoja ”prosessihenkilö” tai ”prosessiaikuinen”. Tulin kuitenkin siihen tulokseen, että havainnollisempaa oli käyttää tekstissä mainittuja pidempää ilmaisuja. Ensimmäisessä näkökulma on henkilön ottamisessa tehtävään, jälkimmäisessä henkilön roolissa ja toiminnassa. Ilmaisut kattavat saman, laajasti ymmärretyn henkilöpiirin. Välttämättä ei edellytetä, että tehtävään vaadittaisiin viranomaisen nimenomainen määräys. Huolimatta siitä, että käytetään termiä ”aikuinen”, termi ulottuu esimerkiksi tanskalaiseen bisidder-tehtävään, jossa edellytetään vain 15 vuoden ikää.

²¹⁵ Ks. laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 2:9. Tukihenkilöstä on voimassa, mitä laissa oikeudenkäynnistä rikosasioissa (ROL) on säädetty asianomistajalle määrättävästä tukihenkilöstä. Tukihenkilöltä, josta säädetään asianomistajan avustamista koskevassa ROL 2 luvussa, edellytetään ”riittävää pätevyyttä” (ROL 2:3). Alun perin oikeudenkäyntiavustaja ja tukihenkilö olivat vaihtoehtoisia, mutta sittemmin on mahdollistettu, että tarvittaessa määrätään molemmat. Ks. *HE 271/2004 vp*, 19.

miseen, vaan sitä voidaan luonnehtia henkisen tuen antamiseksi tuomioistuimissa henkilökohtaisesti kuultaville, erityisen haavoittuvina pidetyille ryhmille.²¹⁶ Tehtävä otetaan tutkimuksessa esiin.

Oikeudenkäyntimenettelyille aiheutuvia laatuvaatimuksia tarkastellaan tutkimuksessa erityisesti EIS:n valossa.²¹⁷ EIS:n määräyksistä eniten tilaa saavat EIS 6(1) artikla ja 8 artikla, jotka ovat korostuneet osallistumisoikeuksia määritettäessä.²¹⁸ Ellei toisin mainita, tekstissä pidetään lähtökohtana, että lasten ja vanhempien suhde kuuluu EIS 8 artiklassa tarkoitettun perhe-elämän (*family life*) piiriin.²¹⁹ Velvollisuutta suojella lasta tarkastellaan myös EIS 3 artiklaa koskevan tulkintakäytännön valossa.

LOS:n määräyksistä eniten huomiota saa tässä tutkimuksessa osallisuuden kannalta keskeinen 12 artikla. Muista sopimusmääräyksistä erityistä merkitystä teemojen kannalta on 9 artiklalla, joka koskee lapsen erottamista vanhemmistaan ja jossa määrätään myös prosessuaalisista toimintamahdollisuuksista. Menettelyllistä merkitystä on annettu myös koko sopimuksen tulkintaa ohjaavalle 3 artiklalle. Tutkimuksessa otetaan esille myös lapsen suojelemista koskeva 19 artikla.²²⁰ LOK:n määräyksiä käsitellään tutkimuksessa erityisesti tarkastelta-

Todistelu-uudistuksessa (732/2015) tukihenkilöä koskevat säännökset on otettu samansisältöisinä OK 17:27.2 §:ään (todistelutarkoituksessa kuulusteltavat asianosaiset) ja tähän viitaten 17:30 §:ään (todistajana kuulusteltavat). Sääntely koskee edelleen myös niitä, joiden henkinen toiminta on häiriintynyt.

²¹⁶ Ks. HE 271/2004 vp, 19.

²¹⁷ LOS:n ja EIS:n merkitystä lasten oikeuksien kannalta tarkastellut *Liisa Nieminen* (2004, 594–595) pitää näistä merkittävämpänä EIS:sta tähän liittyvän yksilövalitusjärjestelmän vuoksi. Lapsen autonomian kannalta tärkeäksi on nostettu myös LOS. *Helin* 2004, 1252. Yksilövalitusjärjestelmä on käynnistymässä myös LOS:een. Suomi on allekirjoittanut valinnaisen pöytäkirjan valitusmenettelystä, joka on tullut kansainvälisesti voimaan huhtikuussa 2014. Määräysten voimaansaattamisesta on annettu hallituksen esitys eduskunnalle. HE 285/2014 vp, 1. LOS:n valvonta- ja raportointijärjestelmästä ks. myös *Pajulampi* 2014, 169–172.

²¹⁸ Vähemmälle tarkastelulle jää tehokasta oikeussuojakeinoa koskeva EIS 13 artikla, jota ei pääsääntöisesti sovelleta, jos 6(1) artikla soveltuu. *Hirvelä – Heikkilä* 2013, 643–644.

²¹⁹ EIS 8 artiklassa tarkoitettun perhe-elämän rajoista ja ulottuvuudesta ks. esim. *White – Ovey* 2010, 335–337, *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012, 670–679 ja *Hirvelä – Heikkilä* 2013, 422–428. Ks. myös *Kilkelly* 2010. Vahvimmin suojan on katsottu kohdistuvan vanhempien ja lasten suhteeseen. Vanhempien ero tai lapsen sijoittaminen sijaishuoltoon ei katkaise lapsen ja vanhemman perhe-elämää. Perhe-elämän piiriin on EIT:n käytännössä luettu mm. biologisten ja ottovanhempien suhde lapseen sekä adoptiovanhemmiksi aikovien sijaisvanhempien suhde. Ks. rajanvedosta esim. *Moretti & Benedetti v. Italia* (2010), jossa lapsen ja häntä pikkuvauvasta asti luonaan pitäneiden aikuisten suhteen katsottiin kuuluneen perhe-elämän suojan piiriin, vaikka lapsi oli sittemmin adoptoitu toiseen perheeseen. Vrt. *Giusto, Bornacin & V. v. Italia* (2007), jossa luonapito oli lyhytaikaisempaa ja jossa päädyttiin kielteiseen johtopäätökseen. Perhe-elämän suoja voi ulottua muihinkin sukulaisiin. EIS 8 artikla antaa – tosin rajoitetumpaa – suojaa myös yksityiselämälle. Ks. rajanvedosta näiden välillä esim. *Choudhry – Herring* 2010, 170–174 ja uudemmassa oikeuskäytännöstä *Sanna Koulu* 2014, 200.

²²⁰ Muista sopimusmääräyksistä voidaan erikseen mainita lapsen henkiinjäämisen ja kehittymisen turvaamista koskeva 6 artikla sekä vanhempien ja muiden läheisten henkilöiden vastuun kun-

essa kysymystä lapselle prosessiin määrättävistä henkilöistä ja heidän tehtävistään. Muiden ihmisoikeussopimusten tarkastelu jää tämän tutkimuksen ulkopuolelle.²²¹ *Perusoikeuksia* käsitellään tässä tutkimuksessa tiiviissä yhteydessä ihmisoikeuksia koskevaan keskusteluun.²²² Tämä johtuu siitä, että tutkimuksen aiheen kannalta keskeisimmillä perusoikeuksilla on edellä todetuin tavoin vahva sisällöllinen yhteys ihmisoikeussopimuksiin. EIT:n ratkaisut ovat korostuneet myös kotimaisessa oikeuskäytännössä.²²³

Kysymys siitä, millaisissa tilanteissa lastensuojelussa on kysymys PL 7 §:ssä tarkoitetun vapauden rajoittamisesta, on kiintoisa.²²⁴ Ratkaisussa KHO 2006:17 (12.4.2006/874) on katsottu, ettei pelkkä huostaanotto ja sijaishuoltoon sijoittamista koskeva päätös muodosta PL 7 §:ssä tarkoitettua vapauden rajoittamista, vaan että tästä on kysymys vasta siinä vaiheessa, kun sijaishuolto järjestetään erityisrajoituksia merkitsevässä laitoshuoltona.

Tutkimuksessa problematiikka jää vähemmälle tarkastelulle. Vapaudenmenetystä koskeva määräys perustuslaissa heijastaa EIS 5 artiklan määräyksiä vapaudenriistosta.²²⁵ EIS 6(1) artiklasta menettelyille johtuvia vaatimuksia on pidetty lähtökohtaisesti tiukempina kuin EIS 5 artiklasta johtuvia.²²⁶ Koska molemmat tässä tutkimuksessa tarkasteltavat asiaryhmät kuuluvat EIS 6(1) artiklan piiriin, laaja erillinen tarkastelu EIS 5 artiklan valossa ei olisi tutkimuskysymysten valossa tarkoituksenmukaista. Jokin vertaileva huomautus kuitenkin esitetään.

Huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynneistä otetaan tutkimuksessa tarkasteltavaksi kotimaiset prosessit, jotka koskevat *huollosta, asumisesta ja/tai tapamisoikeudesta määräämistä tai muuttamista sekä huostaanotosta ja siihen*

nioittamista koskeva 5 artikla. LOS 5 artiklaa on tarkastellut lapsen kehittyvien valmiuksien näkökulmasta *Pajulampi* 2014, 204–207. LOS:n määräyksistä yksityiskohtaisemmin ks. esim. *Van Bueren* 1995 ja *LOS käsikirja* 2011.

²²¹ Esimerkiksi YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (KP-sopimus) 14(1) artikla, joka on toiminut esikuvana myöhemmille ihmis- ja perusoikeudellisille säännöksille henkilön asemasta hänen oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskevassa oikeudellisessa päätöksenteossa, jätetään tässä vain maininnan varaan. Ks. tästä tarkemmin *Spolander* 2007, 33–35.

²²² Perusoikeuksia on erikseen tarkastellut lapsen osallisuuden näkökulmasta *Henna Pajulampi*. *Pajulampi* 2014, 103–122. Tarkasteltaviksi on otettu ihmisarvo, yhdenvertaisuus, koskemattomuus, liikkumisvapaus, sananvapaus ja yksityisyys. Ks. myös mts. 97–102 ja 156–160.

²²³ Ks. tästä *Anniina Nieminen* 2013, 136 ja 138–139.

²²⁴ Erilaisista näkemyksistä ks. esim. *Huhtanen* 2001, 209–291, *PeVL* 58/2006 vp, *Aer* 2012, 85–87 ja *Liisa Nieminen* 2013, 362. Varhaisemmasta kannasta ks. *Ahtee* 1950, 31–32. Kun tahdonvastaisten huostaanottojen alistaminen siirrettiin lääninhallituksilta lääninoikeuksiin, tähän vaikuttivat KP-sopimuksen määräykset hallinnollisesta vapaudenriistosta (9 art.). Ks. *Komiteanmietintö* 1982:67, 76–77 ja *Kurki-Suonio* 1988, 219, alaviite 181.

²²⁵ Ks. *HE* 309/1993 vp, 48 ja *Pellonpää* 2011, 291. Alaikäisen vapaudenriistoa koskevasta määräyksestä EIS 5(1)(d) artiklassa ks. esim. *White – Ovey* 2010, 228–229 ja *Hirvelä – Heikkilä* 2013, 139–141.

²²⁶ *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012, 445 ja 439. Ks. myös *Hirvelä – Heikkilä* 2013, 158–159.

liittyvää sijaishuoltoon sijoittamisesta määräämistä. Tarkastelun ulkopuolelle jäävät muut lastensuojelu- ja huoltoasiat, kuten yhteydenpidon rajoittamista, kiireellistä sijoittamista ja huostaanottoa koskevat valituksella vireille tulevat asiat²²⁷ sekä huollon ja tapaamisoikeuden täytöntöönpanoprosessit.²²⁸ Täytöntöönpanoa koskeva kielto-oikeus, jonka merkitys perusteprosessin kannalta on noussut esiin esimerkiksi ratkaisussa *C. v. Suomi*, on tarpeellista tuntea lapsen aseman ymmärtämiseksi hänen huollostaan päätettäessä, minkä vuoksi se otetaan esille tutkimuksessa. Valtioiden rajat ylittävät menettelyt rajataan tarkastelun ulkopuolelle. EU:n perusoikeusjärjestelmä jätetään myös tässä sivuun.²²⁹

Tutkimus rajataan yksinomaan oikeudenkäyntimenettelyjen tarkasteluun. Lastensuojelun tai huollon viranomaismenettelyjä tai näitä koskevia normistoja ei tarkastella tätä laajemmin. Tarkastelusta jäävät sivuun esimerkiksi sosiaalihuoltolaissa ja lastensuojelulaissa määrättyt muut sosiaaliviranomaisten tehtävät sekä perheasioiden sovittelu.²³⁰ Hiljattain vakinaistetusta *huoltoriiton asiantuntija-avusteisesta sovittelusta* tuomioistuimessa (HTL 3 a luku; ns. *Follo-malli*) esitetään kuitenkin muutamia vertailevia huomauksia.

Yksi tärkeä raja on, että aikuisten asemaa tai heidän oikeuksiaan tarkastellaan tutkimuksessa *vain siltä osin, kun ne liittyvät lapsen prosessuaaliseen asemaan tai hänen osallistumiseensa*. Aikuisten valituksiin annetut EIT:n ratkaisut kiinnostavat siis tässä tutkimuksessa siltä osin, kun ne koskevat lapsen menettelyllistä osallistumista joko henkilökohtaisesti²³¹ tai edustettuna²³². Varsinkaan

²²⁷ Nämä menettelyt eroavat rakenteeltaan huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevista, hakemuksella vireille tulevista prosesseista sillä tavoin, ettei kaikkien ottaminen tarkasteltavaksi samassa tutkimuksessa olisi ollut tarkoituksenmukaista. Yleisesti voidaan kuitenkin todeta, että osallistumiseen saattaa näissä liittyä samankaltaista problematiikkaa kuin tutkimukseen otetuissa prosesseissa. – Liitoskohtia tarkasteltaessa nämä muut menettelyt otetaan huomioon, kuten muutkin lastensuojeluyhteydet. Tähän palataan jäljempänä.

²²⁸ Täytöntöönpanoa koskevasta menettelystä ks. *Helin – Linna – Rintala* 1997, 37–187 sekä huostaanotettua lasta koskien 35–36.

²²⁹ EU:n perusoikeuskirjan merkityksestä ks. esim. *Liisa Nieminen* 2013, 12–17, *Anniina Nieminen* 2013, 137–138 ja *Guimaraes-Purokoski* 2014, 945–947 sekä lainkäytön kannalta *Spolander* 2007, 51–61. Euroopan perusoikeuskirja ilmentää samoja periaatteita kuin muukin lasta koskeva tuore sääntely: oikeutta suojeluun ja huolenpitoon, oikeutta mielipiteen ilmaisuun ja sen huomioon ottamiseen iän ja kehitystason mukaisesti, lapsen edun ensisijaisuutta ja yhteyttä vanhempiin (ks. 24 artikla). Rajat ylittävien prosessin kannalta on lisäksi mainittava toimivaltakysymyksiä vanhempainvastuun alalla koskeva *Bryssel II a -asetus*, jota ei myöskään tässä yhteydessä käsitellä. Asetusta on tarkastellut erityisesti lastensuojeluasioiden kannalta *Guimaraes-Purokoski* 2014, 947–969. Ks. myös *Sanna Koulou* 2014, 78–79.

²³⁰ Ks. sosiaalitoimen laajasta tehtäväkentästä esim. *Auvinen* 2006, 73–76 ja *Sinko – Heinonen* 2012. Sosiaalihuoltolain (1301/2014) uudistuksessa, joka tuli pääosin voimaan 1.4.2015, muun muassa siirrettiin osa lastensuojelun avohuollon tukitoimista sosiaalihuoltolain mukaisiksi palveluiksi. Ks. tarkemmin uudistuksen lähtökohdista *HE 164/2014 vp*, 1–2.

²³¹ Ks. esim. suuren jaoston ratkaisu asiassa *Sahin v. Saksa* (2003), joissa kysymystä leikki-ikäisen lapsen henkilökohtaisesta kuulemisesta tapaamisoikeutta koskevassa oikeudenkäynnissä tarkasteltiin isän EIS 8 artiklassa tarkoitettujen oikeuksien valossa (kohdat 68–78).

²³² Ks. esim. ratkaisu *Nanning v. Saksa* (2007), jossa kysymys teini-ikäisen lapsen edustamisesta

silloin, kun valittajina ovat vanhemmat ja lapset yhdessä, ei välttämättä edes voida selkeästi erottaa eri oikeuksien merkitystä. Kysymykset, jotka liittyvät yksinomaan aikuisten omiin osallistumisoikeuksiin tai heidän perhe-elämänsä suojan ulottuvuuteen, jäävät kuitenkin tässä ulkopuolelle.

Henkilökohtaiseen osallistumiseen menettelyissä vaikuttaa käsittelyn suullisuutta koskevan normiston lisäksi suhtautuminen menettelyn välittömyyteen. Suullisuutta ja välittömyyttä koskevassa sääntelyssä on eroja yleisessä tuomioistuimessa käsiteltävässä riitaisessa hakemusasiassa ja hallintotuomioistuimessa käsiteltävässä asiassa. Nämä erot otetaan tutkimuksessa esiin. Todistus-oikeudellisiin kysymyksiin ei tässä tutkimuksessa voida laajemmalti mennä. Keskustelu esimerkiksi näytön arvioinnista ja todistustaakasta joudutaan rajamaan tämän esityksen ulkopuolelle.²³³ Siviili- ja hallintolainkäytön doktriinissa esiintyviä eroja esimerkiksi näytön, selvityksen ja erilaisten tosiseikkojen käsitteistä sivutaan vain lyhyesti.²³⁴

Tuomioistuimen perusteluvollisuuteen liittyvät kysymykset rajataan tutkimuksen ulkopuolelle.²³⁵ Perustelut ovat tutkimuksessa tietolähteenä osallistumisesta ja tätä koskevasta päätöksenteosta sekä lapsen näkemysten huomioimisesta, mutta sen laajemmin niitä ei tarkastella. Rajausta on perusteltava hiukan, sillä perusteluvollisuutta ja perustelujen merkitystä myös lasten oikeusturvan takeena on korostettu.²³⁶ Perusteluvollisuutta voidaan pitää tärkeänä kontrollikeinona ja aineellisen oikeusturvan kannalta yhtenä asianmukai-

tapaamisoikeutta koskevassa asiassa mainittiin äidin 8 artiklassa tarkoitettuja oikeuksia tarkasteltaessa (kohta 75).

²³³ Näytön arviointia koskevasta todistusoikeudellisesta keskustelusta Pohjoismaissa ks. esim. *Saranpää* 2010, 131–133 sekä 218–225, jossa erotetaan kolme mallia: vakuuttumismalli, todennäköisyysmalli ja ns. kolmas aalto. Näytöstä erityisesti lapsen huoltoa koskevien asioiden kannalta ks. *Lappalainen* 1995, 333, jossa suhtaudutaan torjuvasti näyttökysymyksen ratkaisemiseen todistustaakkasäännöin. Lapsen edun ensisijaisuudella (HTL 10 §) on näissä asioissa perusteltu ns. ylipainoperiaatteen soveltamista. Ks. tästä *Lappalainen* 2012, 695. Todistustaakkaan liittyvistä puheenvuoroista Ruotsin FB:n valossa ks. *Kaldal* 2010, 38 ja *Eklund* 2010, 191. *Päivi Hirvelä* (2006, 235–236) on lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevia asioita tarkastellessaan katsonut, että näissä näyttökynnys on korkeampi kuin huolto- ja huostaanottoasioissa. Hän viittaa muun muassa ratkaisuun *O. L. v. Suomi* (2005), jossa EIT katsoi, ettei syyttömyysolettamaa ollut loukattu, kun KHO oli todennut huostaanottoa koskevassa asiassa, ettei mahdollista seksuaalista hyväksikäyttöä voitu sulkea pois.

²³⁴ Ks. käsitteistä esitetyistä erilaisista näkemyksistä esim. *Tolvanen – Tarukannel* 2011, 1108–1111 ja 1117–1119 sekä siinä mainitut lähteet. Ks. myös *Vihervuori* 2004, 502–504. Oikeus- ja todistusaseikkojen erottelua kuvaavista esityksistä siviiliprosessin kannalta ks. esim. *Lappalainen* 1986, *Saranpää* 2010, 57–59 ja *Vaitoja* 2014, 35–41 ja 62–71. Ks. myös *Ekelöf – Edelman* 2002, 40–41 ja 48. Oikeustositseikoista Ruotsin FB:n valossa ks. *Kaldal* 2010, 261–262 sekä *Eklund* 2010, 191.

²³⁵ Aineellisten ratkaisujen perusteluja tarkastelevista tutkimuksista LSL:n järjestyksessä käsiteltävissä huostaanottoasioissa ks. *de Godzinsky* 2012, 2013 ja 2014 sekä *Hiitola* 2015 ja huoltoasioissa *Auvinen* 2006 sekä *Hautanen* 2010. Perusteluvollisuudesta perus- ja ihmisoikeuksien sekä 1990-luvun uudistusten valossa ks. *Virolainen – Martikainen* 2003, 23–24 sekä 204–205.

²³⁶ Ks. *de Godzinsky* 2013, 159.

sen harkinnan varmistajana.²³⁷ Erityisen tärkeitä perustelut ovat, kun ratkaisuja tarkastellaan ulkopuolelta. Oikeudenkäyntiin *osallistumisen* näkökulmasta voidaan kuitenkin painottaa kuulemiseen liittyviä tekijöitä,²³⁸ joihin tässä tutkimuksessa keskitytään.

Tiedonsaantioikeuksia ja salassapitoa sivutaan tutkimuksessa ainoastaan osana prosessuaalisen kuulemisen tarkastelua tuomioistuimessa, ei tätä laajemmin.²³⁹ Oikeudenkäyntimenettelyjen julkisuuden sääntelyä ei käsitellä,²⁴⁰ kuten ei myöskään oikeudenkäynnin viivästymiseen liittyviä kysymyksiä.²⁴¹ Myös valitusoikeuteen ja muutoksenhakumenettelyyn liittyvät kysymykset rajataan ulkopuolelle muutamia vertailevia huomautuksia lukuun ottamatta.²⁴²

1.6 AINEISTOT JA MENETELMÄT

1.6.1 Yleistä aineistoista ja menetelmistä

Lapsen prosessuaalisen aseman lähtökohtia ja näitä koskevia sitoumuksia tarkastellaan tutkimuksessa oikeuskirjallisuudesta sekä kotimaisesta säädös-, lainvalmistelu- ja virallisaineistosta. Ajattelun taustan ja käsitteistön selventämiseksi hyödynnetään myös vanhempaa kirjallisuutta erityisesti prosessioikeuden alalta. Kotimaisesta oikeuskäytännöstä käytetään ensisijaisesti korkeimpien oi-

²³⁷ Ks. perusteluista tuomarin ja demokraattisen kontrollin kannalta *Virolainen – Martikainen* 2003, 77–89. Tosin on huomautettu, etteivät perustelut, kuten kirjallinen oikeudenkäyntiaineisto yleensäkin, välttämättä tavoita välittömän oikeudenkäynnin kaikkia vivahteita. *Huovila* 2003, 21. Kokonaan perustelujen ulkopuolelle saattaa jäädä myös muita lapsen tosiasiallisen osallistumiseen vaikuttaneita, esimerkiksi edustamisen toteuttamiseen liittyviä seikkoja.

²³⁸ Ks. *Virolainen – Martikainen* 2003, 92–93, jossa tämä ilmaistaan seuraavasti: ”Luottamukseen voi vaikuttaa jutun lopputulosta ja perusteluja enemmän oikeudenkäynnin laatu ja *proseduraalinen oikeudenmukaisuus*.”

Perustelujen ymmärrettävyyttä voidaan pitää tärkeänä tekijänä myös osallistujien kannalta. Ks. tästä esim. *mts.* 149–177. Ymmärrettävyyteen liittyviä kysymyksiä sivutaan tässä tutkimuksessa tarkasteltaessa viestintää oikeudenkäynnissä.

²³⁹ Lapsen oikeudesta kieltää itseään koskevan tiedon antaminen sosiaalihuoltoasiassa sekä tiedonsaantioikeudesta lastensuojelussa ks. *Gottberg* 2008, 324 ja 329–331. Lapsen edusta osana punnintaa sovellettaessa julkisuuslakia (621/1999) sosiaalihuollossa ks. *Posio* 2008, 166–173. Salassapitoon liittyviä kysymyksiä lastensuojelun pulmatilanteiden kannalta on tarkastellut *Tappio Rätty*. Ks. *Rätty* 2012, 328–333 (oikeudesta saada salassa pidettäviä tietoja), 344–357 (salassa pidettävien tietojen antamisesta) sekä 363–368 (asianosaisen tiedonsaantioikeudesta viranomaisen asiakirjoista). Ks. myös *Araneva* 2010, 79–86.

²⁴⁰ Oikeudenkäynnin julkisuudesta ks. esim. *Virolainen* 2012, 138–165. Julkisuutta koskevasta sääntelystä huoltoasioiden näkökulmasta ks. *Aaltonen* 2009, 275–292.

²⁴¹ Oikeudenkäynnin viivyttyksestä EIT:n käytännön valossa ks. esim. *Virolainen* 2012, 215–219 sekä siinä mainitut lähteet. Joutuisuuteen liittyvästä EIT:n käytännöstä lapsiasioissa ks. *Aaltonen* 2009, 145.

²⁴² Tiettyjä osallistumisen piirteitä kuitenkin selvitetään rajatusti myös muutoksenhakuasteesta kertyneestä aineistosta. Tähän palataan jäljempänä.

keusasteiden julkaistuja oikeustapauksia. Valikoidusti otetaan esiin myös muuta oikeuskäytäntöä.²⁴³ Lapsen toteutunutta osallistumista ja menettelyjen liitoskohtien piirteitä selvitetään lisäksi erityisesti tätä tutkimusta varten kerätystä oikeudenkäyntiaineistosta. Tästä tapausaineistosta ei pyritä selvittämään tiettyjen käytäntöjen tai tapausyhtymien yleisyyttä, vaan sitä hyödynnetään omaksuttujen prosessuaalisten lähtökohtien tuottamien käytännön tulkintatulosten havainnollistamiseksi, vertailemiseksi ja arvioimiseksi sekä lapsen oikeusturvan ongelmakohtien löytämiseksi.²⁴⁴

Prosessuaalisia perus- ja ihmisoikeuksia tarkastellaan tutkimuksessa kirjallisuuden ja säädösaineiston lisäksi erityisesti EIT:n ratkaisujen valossa.²⁴⁵ Tutkimuksessa ei käydä kattavasti läpi EIT:n laajaa oikeuskäytäntöä, vaan ratkaisuja käytetään kuvaamaan tämän tutkimuksen teemojen kannalta tärkeitä linjanvetoja. Keskeisiä ovat erityisesti lapsen prosessiasemaan ja kuulemiseen liittyvät kannanotot sekä menettelyille asetettavat vaatimukset perhettä koskevissa oikeudenkäynneissä. Erityistä huomiota kiinnitetään Suomea koskeviin ratkaisuihin. Lapsen asemaa peilataan myös YK:n lapsen oikeuksien komitean kannanottoihin. Vaikka ne eivät ole sitovia,²⁴⁶ niissä on otettu kantaa lapsen prosessuaalisen aseman yksityiskohtiin ja niille on annettu merkitystä myös PL 6.3 §:n tulkinnassa.

Tutkimuksessa siis *systematisoidaan ja vertaillaan lapsen prosessiasemaa koskevia oikeusnormeja ja niiden tulkintaa*. Lisäksi siinä *arvioidaan menettelyjen muodostamaa kokonaisuutta yhden toimijan, lapsen, näkökulmasta kiinnittäen huomiota hänen tosiasialliseen osallistumiseensa*. Tavoitteena ei ole yksinomaan tulkintakannanottojen esittäminen voimassa olevan oikeuden sisällöstä, eikä tutkimus edusta menetelmiltään aivan perinteistä lainoppia. Tapausaineistosta ei etsitä auktoriteettikannanottoja voimassa olevan oikeuden sisällöstä, vaan sitä käytetään menettelyjen liitoskohtien piirteiden tarkastelun lisäksi sekä osallistumisen piirteiden vertailemiseksi ja arvioimiseksi. Metodiltaan tutkimusta on mahdollista nimittää kriittiseksi lainopiksi, vaikkakin

²⁴³ Julkaistua kotimaista tuomioistuinkäytäntöä on tarkasteltu Finlex-tietokantaan otettujen selosteiden pohjalta. Eduskunnan oikeusasiamiehen käytäntöä on tarkasteltu oikeusasiamiehen verkossa julkaisemista ratkaisuista.

²⁴⁴ Ks. Kangas 1997, 102, jossa aineiston tehtävänä mainitaan ongelmakohtien löytäminen. Lisäksi sen todetaan antavan ”mittapuun, jonka avulla on mahdollista kriittisesti arvioida sääntelyjärjestelmää ja sen taustalla olevia oletuksia”. Nämä molemmat tehtävät tapausaineistolla on tässäkin tutkimuksessa. Ks. empirian käytöstä ongelmakenttien hahmottamiseksi myös Lindfors 2008, 76 sekä Koivisto 2013, 1036. Vrt. Hirvelä 2006, 30–31, jossa todetaan empiiristä materiaalia hyödynnettävän myös auktoriteettilähteenä sekä tiedon saamiseksi vallitsevasta tulkintakäytännöstä esimerkiksi oikeuskäytännön yhtenäisyyden arvioimiseksi. Kuten viimeksi mainituksa tutkimuksessa, myös tässä tapaukset toimivat argumenttilähteenä.

²⁴⁵ Tarkasteltavat ratkaisutekstit on otettu HUDOC-tietokannasta.

²⁴⁶ Ks. tästä esim. Smith 2006, 510 sekä Pajulampi 2014, 169–171. Suositusten merkityksestä yleensä ratkaisutoiminnassa ks. Anniina Nieminen 2013, 138.

menettelyjen arviointi tapahtuu ensisijaisesti normijärjestelmän sisäisistä lähtökohdista. Yhden osapuolen näkökulmasta aiheuttaa lähestyvää tutkimusta, joka liikkuu yli perheoikeuden, prosessioikeuden ja hallintoprosessin perinteisten rajojen ja jossa on kysymys järjestelmäkokonaisuuden toimivuudesta, voidaan luonnehtia myös ongelmakeskeiseksi.²⁴⁷

Vaikka tutkimuksen metodi ei ole kansainvälisesti oikeusvertaileva, argumentaatioissa hyödynnetään paikoin muissa oikeusjärjestelmissä käytyä keskustelua. Tätä varten nostetaan pistemäisesti esiin myös joitakin muualla toteutettuja ratkaisumalleja. Keskustelua hyödynnetään myös sen valaisemiseksi, miten muualla on arvioitu kansainvälisen ihmisoikeusnormiston vaikutusta lapsen osallistumiseen ja edustamiseen. Eniten tilaa tutkimuksessa saa pohjoismaiden aineisto ja keskustelu. Ruotsalaiset huolto- ja huostaanottoprosessit ovat jakautuneet eri tuomioistuinlinjoihin samaan tapaan kuin meillä. Pitkälti yhteiset ovat myös lapsen prosessiaseman lähtökohdat.²⁴⁸ Norjassa ja Tanskassa on nykyisin säädetty erillisten aikuisten määräämisestä paitsi lastensuojeluasioihin, myös huoltoasioihin. Erityisesti lapsen oikeuksia sekä hänen edustamistaan ja avustamistaan koskevilla jaksoilla tarkastellaan myös angloamerikkalaisten järjestelmien piirissä esitettyjä argumentteja.²⁴⁹

Oikeudenkäyntimenettelyjen erot tosin jonkin verran vaikeuttavat common law -järjestelmistä esitettyjen kannanottojen suoraan hyödyntämistä meidän prosessijärjestelmäämme tarkastelevassa tutkimuksessa, jossa ei ole mahdollisuutta käsitellä perusteellisesti menettelyjen lähtökohtia ja eroavaisuuksia.²⁵⁰ Keskustelun vilkkauksen lisäksi aineiston käyttämistä puoltaa se, että näissä järjestelmissä omaksuttuja ratkaisumalleja on nostettu vertailukohdaksi – ja suoranaiseksi esikuvaksi – pohjoismaisille lapsiprosesseille.²⁵¹ Myös yleiseurooppalaisen oikeuskehityksen voidaan nähdä madaltaneen jär-

²⁴⁷ Ks. tästä Kangas 1997, 97–98. Ongelmakeskeisyydestä kahden järjestelmän rajapintaan kohdistuvassa tutkimuksessa ks. myös Marttunen 2008, 24. Ks. myös Pajulammi 2014, 18–19. Tässä tutkimuksessa tarkastelu rajataan tiettyihin menettelyihin.

²⁴⁸ Ks. esim. Eklund 2010, 187.

²⁴⁹ Tutkimuksen aiheen kannalta kiintoisa on erityisesti Englannin järjestelmä, jossa lapsen prosessuaalinen edustaminen on järjestetty ns. tandem-mallin mukaan siten, että lapsella voi olla sekä edunvalvoja (aikaisemmin *guardian ad litem*, nytemmin *children's guardian*) että avustaja (*solicitor*). Kirjallisuudessa on todettu, että julkisoikeudellisiin menettelyihin edunvalvoja määrätään säännönmukaisesti. Määräykset voidaan ulottaa myös yksityisoikeudellisiin menettelyihin. Lowe – Douglas 2015, 459–464 ja 468–469. *Children Act* (1989) koskee sekä yksityis- että julkisoikeudellisia asioita. Menettelyjen välillä on kuitenkin eroa. *Ibid.* 461. Ks. järjestelmän taustasta myös Kurki-Suonio 1999, 159–168 ja 172–174 sekä Danielsén 2004, 52–58.

²⁵⁰ Ks. näistä siviiliprosessin kannalta esim. Laukkanen 1995, 19–20 ja Leppänen 1998, 82–83. Erityisesti USA:n näkökulmasta ks. myös Ervasti – Nylund 2014, 31–33.

²⁵¹ Ks. Danielsén 2004, 10 ja Nylund 2010, 1181. Ensin mainitun kirjan esipuheessa Göran Lamberg toteaa: ”I slutet av 1990-talet kunde vi i Norden inte undgå att lägga märke till att länder som England och Australien hade tänkt djupare inom stora områden av barnrätten än vad vi hade gjort. De hade kommit längre.” Danielsén 2004, 7. Vrt. Smith 2006, 511, jossa Pohjoismaiden katsoaan olleen aktiivisessa lasten oikeuksien edistämässä edellä esimerkiksi Isoa-Britanniaa.

jestelmien rajoja. Esimerkiksi EIS 8 artikla ja sen soveltamiskäytäntö määrittää oikeutta perhe-elämään ja siihen liittyvää päätöksentekoa Englannin kanaalin molemmin puolin.

Koska tarkastelun ja kritiikin lähtökohta on pitkälti normatiivinen,²⁵² oikeudellisen lähdeaineiston merkitys korostuu. Esimerkiksi suullisen käsittelyn ensisijaisuus on sementoitu kansainväliseen prosessinormistoon niin vahvasti,²⁵³ ettei sen taustalla olevia sitoumuksia ja oletuksia käsitellä kovin laajasti.²⁵⁴ Jaksoissa, joissa käsitellään osallistumisen vaikutuksia lapsen ja hänen auttamistaan prosessissa, otetaan kuitenkin esiin joitakin psykologian alan tutkimuksia. Paikoin viitataan myös relevanttiin yhteiskuntatieteelliseen aineistoon.

Tutkimuksessa on seurattu lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä pääsääntöisesti heinäkuun 2015 loppuun saakka.²⁵⁵ Tämän jälkeen ilmestynyttä aineistoa on voitu ottaa vain rajoitetusti huomioon.

1.6.2 Empiirinen aineisto ja sen käyttäminen

1.6.2.1 Aineistosta ja menetelmistä

Lasten tosiasiallista osallistumista tai menettelyjen rajapinnan piirteitä ei voinut riittävin tavoin selvittää yksinomaan kirjallisuuslähteistä tai julkaistuista oikeustapauksista. Jälkimmäisiä näistä kysymyksistä on vähän, ja kirjallisuudessa on tavallisesti käsitelty näitä oikeudenkäyntejä erikseen. Tutkimusta käynnistäessäni minulla oli sekä lapsen puhevallan käyttämisestä että menettelyjen liitoskohdista jonkin verran ammatillista kokemusta. Tuomioistuinharjoittelun jälkeen työskentelin joitakin vuosia julkisena oikeusavustajana ja toimin lapsen läheissuhteita koskevilla prosesseilla sekä avustajan että lapsen edunvalvojan roolissa. Näissä tehtävissä tehdyillä havainnoilla on ollut vaikutusta tutkimusintressiin ja tutkimuksen teemoihin, mutta näihin kokemuksiin tukeutuminen ei mielestäni riittänyt, eikä tapauksista kirjoittaminen tutkimuksen edellyttämällä tavalla olisi muutenkaan käynyt päinsä. Koska valmiiksi kerättyä sopivaa aineistoa ei ollut käytettävissä, keräsin sellaisen tätä tutkimusta varten.

²⁵² Ks. kuitenkin *Hannu Tolonen* 1997, 283, jossa omaksutussa jaotellussa sekä ihmisoikeudet yleensä että erityisesti mainiten kontradiktorinen periaate sijoittuvat ”oikeuden anatomiaa” arvoihin eivätkä normeihin.

²⁵³ Ks. tästä esim. *Virolainen* 2012, 174–175.

²⁵⁴ Samoin ks. siviiliprosessista *Leppänen* 1998, 88. Prosessien sääntelyssä omaksutuista oletuksista todistajanpsykologisen tiedon valossa ks. kuitenkin *Väisänen – Korkman* 2014, 738, jossa mainitaan ongelmina oikeusprosessin keston vaikutus muistikuviiin ja valehtelun tunnistamisen vaikeus. Kirjoittajat pitävät ideaalina sitä, että ensimmäinen kuuleminen olisi tallennettu.

²⁵⁵ Esimerkiksi vuoden 2016 alussa voimaan tulevat todistelu-uudistukseen liittyvät OK:n säännökset (732/2015) sekä muutokset HallIKL:ssa (799/2015) huomioidaan tarpeellisilta osin alaviitteissä.

Aineistosta halusin selvittää ensinnäkin huolto- ja lastensuojelumenettelyjen liitoskohtien piirteitä. Lisäksi halusin käyttää aineistoa lasten menettelyllisen osallistumisen tarkasteluun erilaisissa osallistumisen ja edustamisen rakenteissa. Päädyin siihen, että tutkimus oli tarkoituksenmukaisinta toteuttaa oikeudenkäyntiasiakirjoja käyttäen.²⁵⁶ Huoltoriitojen istuntojen seuraamisesta ei aiemman tutkimuksen valossa olisi ollut juuri odotettavissa tietoa lasten osallistumisesta.²⁵⁷ Suullisia käsittelyjä lastensuojeluasioissa on jonkin verran havainnoitu tutkimuksissa.²⁵⁸

Tutkimusta varten kerättiin asiakirjoja sekä lapsen huoltoa ja tapaamis-oikeutta koskevista yleisissä tuomioistuimissa käsitellyistä hakemusasioista että hallintotuomioistuimissa käsitellyistä lapsen huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevista asioista.²⁵⁹ Pääosa tutkimusaineistosta kerättiin yhden hallinto-oikeuden ja yhden hovioikeuden 1.3.2010–28.2.2011 antamista ratkaisuksista.²⁶⁰ Tutkimukseen otettiin 34 huoltoasiaa ja 32 huostaanottoasiaa.²⁶¹

Aineistosta etsittiin ensinnäkin tietoja huollon ja lastensuojelun *liitännäisyyksistä*. Tätä varten tarkasteltiin sitä, miten yksityisoikeudellista huoltoa koskevat menettelyt ja aiemmat ratkaisut näkyivät asiakirjoissa lastensuojeluasioita käsiteltäessä ja kuinka lastensuojelun menettelyt ja toimenpiteet ilmenivät

²⁵⁶ Esimerkiksi haastatteluin olisi ollut vaikeaa tavoittaa osallistumisen ja liitoskohtien piirteitä yksityiskohtaisesti.

²⁵⁷ Ks. *Auvinen* 2006, 441–443, jossa todetaan lasten henkilökohtaisen kuulemisen harvinaisuus tarkastelluissa tapauksissa.

²⁵⁸ Ks. *Korpinen* 2008 ja *de Godzinsky* 2012, 84–87. Ratkaisuun vaikutti osaltaan myös se, että olin oikeusavustajana osallistunut sekä yleisen tuomioistuimen että hallintotuomioistuimen istuntoihin. Näiden seuraaminen ei siis ollut tarpeen yleiskäsityksen saamiseksi istunnoista.

²⁵⁹ Lähetin pyynnöt asiakirjojen saamisesta tieteellistä tutkimusta varten hovioikeudelle ja hallinto-oikeudelle 25.2.2011. Molemmat antoivat tutkimusluvan maaliskuussa 2011. Lastensuojeluaineistosta sain luvan kopioida kaiken aineiston ja huoltoriitojen aineistosta muun paitsi salassa pidettävän aineiston. Salassa pidettävistä asiakirjoista oli tehtävä muistiinpanot siten, että asianosaisten nimiä, henkilötunnusten tunnisteosia, osoitetietoja tai muita tunnistamista mahdollistavia tietoja ei merkitty muistiin.

Päätöksenteko kiireellisen sijoituksen jatkamisesta oli juuri tutkimusjakson alkaessa siirtynyt hallintotuomioistuimelta sosiaalitoimelle (LSL 38 § 88/2010). Nämä asiat jätettiin pyynnön ulkopuolelle. Sen sijaan pyysin tutkimusluvan samalla kertaa varmuuden vuoksi myös muun muassa täytäntöönpanoa koskeviin ja huostassapidon lopettamista koskeviin asioihin. Tutkimuksessa tarkastelu ulotetaan vain niihin asioihin, joissa oli kysymys perusteprosesseista.

²⁶⁰ Lisäksi hain ja sain erikseen tutkimusluvut myös korkeimpaan hallinto-oikeuteen edenneisiin tapauksiin sekä sellaisiin liitännäisiin asiakokonaisuuksiin liittyviin toisen tuomioistuinlinjan oikeudenkäynteihin, joiden tunnistetiedot kävivät ilmi aineistosta. Tutkimuslupahakemuksissa oli pyydetty lupaa käyttää asiakirjoista ilmeneviä ratkaisujen tunnistetietoja tähän.

Aineistoa kertyi siten myös kolmesta muusta tuomioistuimesta: korkeimmasta hallinto-oikeudesta, hallinto-oikeudesta ja käräjäoikeudesta. Aineistoissa oli hakijoina edustettuna viranomaisia useista kunnista ja kuntayhtymistä. Selvityksiä oli samoin useista kunnista.

²⁶¹ Nämä luvut ovat diaarinumeroiden mukaiset. Osa asioista koski useampaa lasta. Aineiston piirteisiin palataan tarkemmin jaksossa 3.3.

huolto-oikeudenkäyntien asiakirja-aineistossa. Varsinaisten oikeudenkäyntien lisäksi etsittiin myös muita huoltoon ja lastensuojeluun liittyviä toimenpiteitä.

Huoltoriidoissa eroteltiin tapaukset, joissa oli maininta lapsen huostaanotosta tai sijoittamisesta, minkä lisäksi poimittiin erikseen myös muut lastensuojeluyhteydet, kuten sellaiset tapaukset, joissa oli merkintä lastensuojeluilmoituksesta tai lastensuojelun asiakkuudesta. Erikseen katsottiin vielä, oliko tapauksissa mainintoja väkivallasta ja siihen liittyvistä viranomaisen toimenpiteistä.²⁶²

Huostaanottoaineistosta eroteltiin liitoskohtien tarkastelua varten ne tapaukset, joissa vanhemmat asuivat erillään ja joissa oli siis lastensuojelulain nojalla pääsääntöisesti tullut arvioida, olisiko lapsen edun mukaista ollut muuttaa etävanhemman luokse. Erityisesti tarkasteltiin tapauksia, joissa oli samaan aikaan tai edeltävästi ollut vireillä huolto-oikeudenkäynti, joissa huollosta oli sovittu tai joissa huollosta tai lapsen asuinolosuhteissa oli tapahtunut muita muutoksia.

Aineistosta havainnoitiin myös *lasten osallistumisen ja heidän näkemystensä selvittämisen tapaa oikeudenkäynneissä*. Tapauksista etsittiin tietoa siitä, millä tavoin lapsen oma osallistuminen menettelyyn oli järjestetty: oliko lasta kuultu, miten kuuleminen oli järjestetty ja oliko tästä käyty keskustelua. Erityisesti selvitettiin, oliko lasta kuultu henkilökohtaisesti istunnossa ja oliko tästä esitetty vaatimus. Lisäksi selvitettiin, millaisia aloitteita ja ratkaisuja asioissa oli tehty lapsen prosessuaalisesta kuulemisesta, kuten edunvalvojan ja avustajan määräämisestä. Niissä tapauksissa, joissa lapsella oli edunvalvoja tai oikeudenkäyntiavustaja, tarkasteltiin myös sitä, miten lapsen osallistuminen ilmeni ja miten tähän otettiin kantaa edunvalvojan tai avustajan tuottamassa oikeudenkäyntiaineistossa. Selvitetiin myös, ilmenikö lapsen näkemys asiakysymyksestä aineistossa ja miten tämä näkemys mahdollisesti näkyi ratkaisussa.

Tässä tutkimuksessa tapausaineistolla on oikeudellista lähdeaineistoa täydentävä rooli. Tapauksia hyödynnetään menettelyjen muodostaman kokonaisuuden piirteiden selvittämiseksi ja mahdollisten osallistumisen ongelmakohtien paikallistamiseksi. Lisäksi aineistosta poimittuja esimerkkejä prosessuaalisista käytännöistä tarkastellaan normatiivisista lähtökohdista hahmoteltua mallia vasten.²⁶³ Näistä lähtökohdista ei ole olennaisinta siihen kysymykseen vastaaminen, kuinka yleisiä tapauksissa esiin nousevat ongelmat ovat. Järjestelmän on selviydyttävä myös vaikeimmista erityistapauksista ja erityisesti juuri niistä.

²⁶² Tavoitteena oli tarkastella liitoskohtien laatua ja lastensuojelun ”ulottuvuutta” tapausaineistossa. Väkivaltaväitteiden lisäksi poimittiin tieto esimerkiksi rikosasian esitutkinnasta, tuomioista ja lähestymiskielloista. Samankaltaisia seikkoja tarkastelevasta tutkimuksesta ks. *Hautanen* 2010, 57–58 ja 87–88.

²⁶³ Samantyyppisistä lähtökohdista empiirisen aineiston hyödyntämisessä ks. *Lindfors* 2008, 76, joka toteaa vertaavansa empiirisestä aineistosta ilmenevää todellista järjestelmää ideaaliseen järjestelmään.

Aineistoa, jolle esitettävät kysymykset ovat miten- ja millainen-tyyppisiä, tarkastellaan tutkimuksessa laadullisin menetelmin. Tarkastelutapaa voidaan luonnehtia tapaustutkimuksen tyyppiseksi.²⁶⁴ Laadulliseen tarkasteluun keskittymistä puolsi tutkimusintressin lisäksi myös aineiston laatu. Oli alusta alkaen selvää, että tarkasteltavaksi oli saatava kaikki oikeudenkäyntiin liittyvät asiakirjat, joita olisi käytävä varsin perusteellisesti läpi. Muuten ei olisi voitu tarkastella lasten osallistumista ja tähän liittyvää aikuisten prosessitoimintaa menettelyjen eri vaiheissa eikä selvittää prosessien liitoskohtien piirteitä tutkimuskysymysten kannalta mielekkäällä tavalla. Koska oikeudenkäyntiaineistot saattavat olla laajoja, tapauksia ei voinut ottaa tarkasteltavaksi kovin paljon. Tarkastelun kohdistuminen kahteen erilliseen menettelyyn puolestaan aiheutti sen, että tosiasiallisesti samaan prosessilajiin kuuluneita tapauksia oli puolet vähemmän. Sellaisia tapauksia, joissa olisi havaittavissa liitoskohtia, oli odotettavissa näistä vain osassa.

Tilastollisten menetelmien käyttämisen on katsottu asettavan vaatimuksia esimerkiksi otoksen alueelliselle edustavuudelle, jotta tulokset olisivat yleistettävissä.²⁶⁵ Tässä tutkimuksessa sekä pyrkimys tavoittaa mahdollisimman kattavasti menettelyjen päällekkäisyyksiä ja limittäisyyksiä että tutkimusekonomiset syyt vaikuttivat siihen, että aineiston keruu rajattiin vain osaan maata.²⁶⁶ Kun sekä huolto- ja lastensuojeluaineisto kerättiin pidemmältä ajanjaksolta siten, että tapaukset tulivat osin samalta alueelta, voitiin pyrkiä selvittämään myös mahdollisesti ensimmäisessä tuomioistuinlinjassa piiloon jääneitä liitoskohtia.²⁶⁷ Tapauksista ei pyritä tekemään yleistettäviä johtopäätöksiä tuomioistuinkäytännöistä esimerkiksi siten, että arvioitaisiin tuomioistuimessa tehtävien prosessitoimien yleisyyttä tai harvinaisuutta. Mahdollisia alueellisia eroja prosessien liitoskohtien piirteissä tai lasta edustavien ja tämän etua valvovien henkilöiden toiminnassa ei voida aineistosta selvittää, eikä tämä myöskään ollut tavoitteena.

Jotta menettelyjen liitoskohtia voitiin löytää ja havainnoida pidemmältä ajalta, aineisto huoltoasioista kerättiin hovioikeudesta eikä käräjäoikeuksista.

²⁶⁴ Ks. tapaustutkimusten (*case studies*) piirteistä tarkemmin esim. Webley 2010, 939–940. Tässä tarkastelu kohdistui yhdenlaisen aineiston useisiin tapauksiin.

²⁶⁵ Ks. Metsämuuronen 2005, 53 ja Webley 2010, 933–934.

²⁶⁶ Ks. rajatuilta alueilta kerättyjen aineistojen käyttämisestä esim. Lindfors 2008 ja Kurki-Suonio 1999, 497. Maija Auvinen (2006) keräsi aineistonsa koko maasta sosiaalitoimen kautta. Harkitsin tätä vaihtoehtoa, mutta tällöin olisivat rajautuneet mukaan vain ne huoltoriidat, joissa olisi laadittu sosiaalitoimen selvitys, mitä pidin ongelmallisena lasten osallistumisen tarkastelun kannalta.

Aineiston tarkastelusta saatujen tulosten vertailu oli joiltakin osin mahdollista aiemmissa tutkimuksissa saatuihin tuloksiin. Huoltoriidoista tällaisia olivat erityisesti Valkama – Lasola 2008, Valkama – Litmala 2006, Auvinen 2006 ja Hautanen 2010 sekä Ruotsista esim. Dahlstrand 2004, lastensuojeluasioista esim. Korpinen 2008, Hiitola – Heinonen 2009 ja de Godzinsky 2012.

²⁶⁷ Tällaisia ei aineistosta lopulta kuitenkaan havaittu, vaan liitoskohdat osuivat joko eri ajankohdan tai forumiin.

Huoltoasioista vain alle viidenneksen on havaittu etenevän hovioikeuteen.²⁶⁸ Se, että muutoksenhakuun mahdollisesti valikoituu erityistyyppisiä tai hankalia tapauksia, ei tämän tutkimuksen lähtökohtiin nähden ollut kovin ongelmallista, vaan pikemminkin päinvastoin. Koska aineistosta haluttiin selvittää mahdollisia oikeusturvan katvealueita ja osallistumisen ongelmakohtia, tarkasteltavaksi oli mielekästä pyrkiä löytämään erityisen vaikeita ja mutkikkaita asioita. Hovioikeuteen päätyneissä asioissa ainakin yksi asianosainen on pitänyt joko alioikeuden asiaratkaisua tai menettelyä siinä määrin virheellisenä, että on hakenut päätökseen muutosta.²⁶⁹ Keruun toteuttaminen hovioikeudessa oli myös tutkimusekonomisesti järkevää, koska aineistoon saatiin näin yhdellä kertaa materiaalia useammasta eri käräjäoikeudesta ja useamman eri sosiaalitoimen selvi-tyksistä.²⁷⁰

Hovioikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden oikeudenkäyntejä koske- vasta aineistosta havainnoitiin liitoskohtien lisäksi lapsen kuulemisen toteutta- mista ja hänen osallistumistaan. Näihin liittyvät ongelmakohdat voidaan nähdä pitkälti samankaltaisina käsittelyasteesta riippumatta, joten niitä ei ollut syy- tä jättää tarkastelun ulkopuolelle, kun aineisto oli käytettävissä. Tekstissä kui- tenkin mainitaan aina, jos kysymys on toisen asteen menettelyssä tehdystä ha- vainnosta. Muutoksenhakulegitimaatioon ja muutoksenhakuprosessiin liittyviä seikkoja ei aineistosta selvitetty.

1.6.2.2 Salassapito ja intymiteettisuoja

Tutkimustuloksia esittäessä olen joutunut punnitsemaan vastakkain tieteelli- sen tutkimuksen kontrolloitavuutta ja yksityisten asiaan osallisten intymiteetti- suojaa.²⁷¹ Koska tutkimus kohdistuu rajattuun aikaan ja alueeseen ja koska olen tutkimusaineistoa kerätessäni saanut käyttööni myös arkaluonteista tietoa sisäl- täviä, salassa pidettäviä asiakirjoja, jälkimmäiset näkökohdat ovat saaneet eri- tyistä painoarvoa.

Hain tutkimusluvut salassa pidettävään aineistoon ehdoin, että asianosais- ten tunnistetietoja ei ilmoiteta ja että aineistoa käsitellään siten, että tapaukset

²⁶⁸ *Valkama – Lasola* 2008, 14–15. Asiaryhmistä eniten valitettiin tapaamisoikeudesta määrää- mistä koskevista asioista, joista 21 % eteni hovioikeuteen. Kaikista huoltoasioista osuus oli 17 %.

²⁶⁹ Aineiston keruutapaa puolsi myös se, että käräjäoikeuksissa huoltoon, asumiseen ja tapaamis- oikeuteen liittyviä asioita saattaa tulla vireille myös riidattomina hakemusasioina ja avioerojen liitännäisvaatimuksina, joista riitaisten asioiden seulominen olisi ollut työlästä. Ks. myös *Kurki- Suonio* 1999, 497. Jälkimmäisestä asiaryhmästä on havaittu vain hyvin pienen osan etenevän ho- vioikeuteen. Optulan tutkimuksessa näitä oli 4 %. *Valkama – Lasola* 2008, 14.

²⁷⁰ Käräjäoikeuksista aineistossa on edustettuna viisi maan 27 käräjäoikeudesta.

²⁷¹ Lastensuojelun tutkimuksen etiikasta ks. *Liisa Nieminen* 2011. Lastensuojelun salassapidosta tutkimuseettisistä näkökulmasta ks. *Pekkarinen* 2015, 270–271. Ks. myös *Hirvelä* 2006, 32–36, jossa käsitellään salassapitoon liittyvää problematiikkaa seksuaalirikoksia koskevan oikeuden- käyntiaineiston käyttämisen näkökulmasta.

eivät ole ulkopuolisten tunnistettavissa. Yksityisyyden suojelemiseksi tapaukset on anonymisoitu niin pitkälle kuin mahdollista. En ilmoita, mistä tapaukset ovat.²⁷² Päätösnumeroja ei ilmoiteta,²⁷³ ja vältän yksityiskohtaisia tapausselestejä sekä pitkiä suoria lainauksia.

Tekstissä yksittäisiä tapauksia tarkastellaan kunkin teeman yhteydessä eli vain joiltakin piirteiltään kerrallaan.²⁷⁴ Jotta eri kohdissa esitettyjen tietojen yhdistäminen ei olisi mahdollista, en ole merkinnyt tapauksia tekstissä numeroin,²⁷⁵ vaan niitä luonnehditaan tarvittaessa väljemmällä kuvauksella, joka sopii useampaan tapaukseen, esimerkiksi ”alle kouluikäisen lapsen huolto” tai ”varttuneen nuoren huostaanotto”. Yksityisyyden suojaamiseksi jätetään mainitsematta myös lasten ja aikuisten sukupuoli. Vaikka asia koskisi useita lapsia, käsitellään tapauksia kommentoimalla aina yhtä lasta kerrallaan ja käytetään yksikkömuotoa. Jos huoltomuoto ei ole kohdassa olennainen tieto, vanhemmista käytetään tarvittaessa termejä ”lähivanhempi” ja ”etävanhempi” sen mukaan, missä lapsen pääasiallinen asuinpaikka on.

1.7 TUTKIMUKSEN RAKENNE

Tutkimus etenee seuraavasti:

Luvussa 2 esitellään oikeudellisia lähtökohtia, jotka määrittävät lapsen osallistumisesta huolto- ja huostaanottoprosesseissa, sekä selvennetään tutkimuksessa käytettävää käsitteistöä. Luku alkaa lyhyellä katsauksella lapsen henkilöelämänsä oikeuksiin ja lapsen edun käsitteeseen lapsen läheissuhteita koskevien oikeudenkäyntien näkökulmasta. Tämän jälkeen tarkastellaan asianosaisuuden käsitteen taustaa ja sisältöä yleisen lainkäytön ja hallintolainkäytön doktriinissa sekä menettelylliselle osallistumiselle muun muassa ihmis- ja perusoikeuksista johtuvia laatuvaatimuksia. Luvun tulokset tiivistetään pelkistetyksi nelikenttämalliksi, jonka avulla havainnollistetaan suojelun ja osallistumisen painotuksia.

Luvussa 3 käsitellään tarkemmin huolto- ja huostaanottoprosesseja ja niiden liitoskohtia sekä esitellään tutkimuksessa käytettävä tapausaineisto. Luku alkaa katsauksella prosessien historiaan ja niiden väliseen työnjakoon sekä menet-

²⁷² Ks. samoin myös *Korpinen* 2008, esim. 70–71 ja 73–74.

²⁷³ Ks. samoin myös *Hirvelä* 2006, 36 ja *Hautanen* 2010, 59, alaviite 8.

²⁷⁴ Ks. samoin myös *Hautanen* 2010, 66 ja 70–71.

²⁷⁵ Vrt. *Hirvelä* 2006, 36 ja *Auvinen* 2006, esim. 142–143. Tässä tutkimuksessa, jossa suurin osa aineistoa on kerätty rajatulta alueelta ja jossa on ilmoitettu, miltä ajalta ratkaisut ovat, yksityisyyden suojaamisen vaatimukset korostuvat. Tapausten anonymisointi on tarpeellista erityisesti huoltoasioita käsiteltäessä, jotta pystyn tutkimuksessa käsittelemään esimerkiksi salassa pidettäviä olosuhdeselvityksiä siten, ettei osapuolten henkilöllisyys paljastu ulkopuolisille. Koska osassa tapauksia aineistoa on kerätty molemmista tuomioistuinlinjoista, samaa käytäntöä noudatetaan myös lastensuojeluasioissa.

telyjen ja osapuolten rooleja koskevan sääntelyn yleispiirteisiin osana omien tuomioistuinlinjojensa prosessijärjestelmiä. Sitten kuvataan lyhyesti tapausaineisto, minkä jälkeen siirrytään tarkastelemaan menettelyjen ja toimenpiteiden liitännäisyyttä ja prosessien välistä rajanvetoa. Keskeisenä kysymyksenä luvussa on, millaisia vaikutuksia päätöksentekojärjestelmän kahtiajaolla on lasten oikeusturvan kannalta.

Luvussa 4 tarkastellaan lapsen puhevallan käyttämistä ja edustajan määräämistä koskevaa normistoa sekä vertaillaan lapsen osallistumisen piirteitä erilaisissa prosessiasemissa ja edustuksen malleissa. Ensin perehdytään tarkemmin lasten prosessitoimintaa ja edustamista koskevaan sääntelyyn ja doktriiniin huostaanotto- ja huolto-oikeudenkäynneissä. Lastensuojeluasioissa tarkastellaan erityisesti henkilökohtaisen osallistumisen lähtökohtia hallintolainkäytön prosessiympäristössä. Huoltoasioissa pohditaan *sijasta*-rakenteen saamaa tulkintaa, merkitystä ja rajoituksia. Valintoja ja niiden tuloksia tarkastellaan myös ihmisoikeuksien ja kansainvälisessä keskustelussa esiin nousseiden argumenttien valossa. Tapausaineistosta tarkastellaan, millaista tosiasiallista lasten osallistumista meillä omaksutut prosessuaaliset linjavallinnat tuottivat tarkasteluissa oikeudenkäynneissä. Huostaanottoaineistossa kiinnostus kohdistuu erityisesti siihen, miten osallistuminen toteutui lapsen toimiessa huoltajan edustamana ja tämän rinnalla, ja millaista osallistuminen oli tapauksissa, joissa toimi edunvalvoja tai lakimiesavustaja. Huoltoaineistosta tarkastellaan eri-ikäisten lasten osallistumisen piirteitä sekä tähän liittyneitä vaatimuksia ja väitteitä. Luvun lopuksi otetaan vielä esille kysymys lasten vireillepano-oikeudesta.

Luvussa 5 käsitellään lapselle huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäyntiin mahdollisesti määrättävän henkilön, kuten edunvalvojan tai avustajan, asemaa lapseen nähden ja hänen roolinsa sääntelyä. Keskeinen kysymys on, missä tehtävässä prosessiin määrättävä aikuinen on suhteessa lapseen: edustaako hän lapsen näkemyksiä, valvooko tämän etua vai yhdistetäänkö näitä tehtäviä. Luvussa hyödynnetään kotimaisen ja eurooppalaisen aineiston lisäksi myös Pohjois-Amerikassa käytyä keskustelua, jossa rooleja on eritelty hienojakoisesti ja pyritty mallintamaan yleisin ohjein. Esiin otetaan myös lapsen oikeuksien käyttämistä koskevan sopimuksen määräykset.

Luvussa 6 kootaan tulokset yhteenvedoksi ja johtopäätöksiksi.

2 Lapsen oikeudet ja etu oikeudenkäynnissä

2.1 JOHDANTO

Subjekttiivinen oikeus on perinteisesti määritelty yksilön *valtana* toiseen yksilöön tai esineeseen nähden.¹ Käsitteen juuret ovat *tahdonautonomisten subjektien vapaiden tahdonvaltojen suhteessa*, johon muiden ei tullut puuttua: se, millaisen sisällön subjektit oikeudelleen antoivat lain rajojen sisällä, ei kuulunut ulkopuolisille. Oikeus siis määrittyy tästä näkökulmasta muodollisista lähtökohdista.² Uudemmassa varallisuusoikeudessa yhä enemmän painoarvoa annetaan sellaisille viime kädessä aineellisista lähtökohdista arvioitaville seikoille kuten kohtuullisuudelle ja heikomman suojelemiselle.³ Tarvepohjaisten, tilansidonnaisten *roolien* on katsottu voittaneen alaa oikeussuhteiden määrittelyssä abstraktin oikeussubjektin kustannuksella.⁴ Tämä voidaan ilmaista myös sanoen, että formaalisuutta täydentää materiaallinen harkinta.⁵

Oikeudenkäynnissä tahdonvaltojen vapautta heijastaa *liberaali prosessikäsitys* eli näkemys oikeudenkäynnistä asianosaisten otteluna, jossa tuomioistuimella on passiivinen asian ratkaisijan rooli asianosaisten oikeudenkäyntiin tuoman aineiston pohjalta.⁶ *Sakari Laukkasen* mukaan suomalaisessa siviiliprosessin perusmuodossa eli menettelyssä *dispositiivisissa* asioissa liberalistinen painotus näkyy erityisesti vastuunjaon sääntelyssä.⁷ Prosessuaalista kohtuujat-

¹ Esim. *Samuel* 1987, 265. Common law -maissa käsitteellä ei ole nähty olevan samanlaista merkitystä, vaan keskustelua on käyty interest-käsitteen ympärillä. ”Rights”- ja ”interests”- käsitteiden vaihtelevasta käyttämisestä englantilaisessa kirjallisuudessa ks. *Samuel* 1987, 264 ja 271–276. Ks. myös *Dedek* 2010. Subjektiiivisista oikeuksista, oikeussuhteesta ja intresseistä sekä näiden termien käytöstä suomalaisessa oikeudellisessa keskustelussa ks. kootusti *Hepola* 2005, 58–71.

² *Nousiainen* 1993, 173. Nousiainen liittää käsitteen juuret kantilaiseen ajatteluun. Oikeussubjektien vapauspiiristä varallisuusoikeudellisen ajattelun traditiossa ks. *Pöyhönen* 2000, 32–36.

³ Aivan puhtaasti ei tosin aiemminkaan sitouduttu formaalisuuteen. *Hepolan* mukaan subjekttiivisen oikeuden käsitteeseen liitettiin meilläkin klassisen yksityisoikeuden korostaman tahdonvapauden lisäksi intressiajattelua jo 1900-luvun alussa. Välittävänä käsitteenä oli oikeusjärjestyksen tunnustama *oikeushyvä* eli oikeusintressi, johon tahdonvallan katsottiin kohdistuvan. *Hepola* 2005, 63–64.

⁴ *Pöyhönen* 2000, 62. Ks. myös *Kangas* 2001, 87–88.

⁵ Ks. tähän liittyvästä keskustelusta myös *Tuori* 2007, 114–115.

⁶ Liberaalin (liberaalisen, liberalistisen) prosessikäsityksen historiasta ja piirteistä ks. *Laukkanen* 1995, 35–38. Asianosaisohjautuvuuden lisäksi Laukkanen luettelee menettelyn kontradiktorisuuden, menneisyyden tapahtumiin keskittymisen (retrospektiivisyyden) sekä prosessin eristymisen ympäristöstä. Liberalistiseen prosessiin on liitetty myös suullisuus, keskitys ja välittömyys. Ks. *Niemi-Kiesiläinen* 1998, 61. Sekä perinteisen että uudemman oikeudenkäyntimenettelyn tavoitteena pidettiin aineelliseen totuuteen pyrkimistä. Ks. *mas.* 63–64.

⁷ *Laukkanen* 1995, 309–312. ”Liberalistisena vastuunjakona” luetellaan väittämisen- ja vaatimis-

telua ja heikomman suojelua korostavaa *sosiaalista prosessikäsitystä* puolestaan ilmentää esimerkiksi aktiivinen materiaallinen prosessinjohto. Laukkanen arvioi jälkimmäiseen prosessikäsitukseen liittyvien tavoitteiden saaneen vahvistusta perusoikeusudistuksessa.⁸

Kuten johdannossa todettiin, lapsen asemaa taloudellisiin asioihin liittyvien oikeuksien haltijana voidaan meidän oikeusjärjestelmässämme luonnehtia lyhyesti *oikeuskelpoisuutena* ja *oikeustoimikelvottomuutena*. Alaikäisellä henkilöllä on vakiintuneesti katsottu voivan olla tällaisia oikeuksia, mutta yleensä näitä käyttää – esimerkiksi lapsen omaisuutta hoitaa ja sitä koskevia tahdonilmaisuja antaa – lasta edustava aikuinen.⁹ Jako heijastuu oikeudenkäyntiin siten, että esimerkiksi lapsen varallisuutta koskevaa riita-asiaa käydään tämän nimissä, mutta hänen puhevaltaansa käyttää – esimerkiksi vaatimuksia esittää ja niihin vastaa – lakimääräinen edustaja. Tämä ilmaistaan sanoen, että lapsella on *asianosaiskelpoisuus*, mutta hänen *oikeudenkäyntikelpoisuuttaan* on rajoitettu lukuun ottamatta niitä tilanteita, jolloin alaikäisellä on *oikeus itse määrätä* prosessin kohteesta.¹⁰ Lapsen asemaan näiden oikeuksien haltijana siis sopii useimmissa tilanteissa *Alf Rossin* kuvaus subjektirakenteen hajoisesta: vajaanaltainen on intressisubjekti, mutta kannesubjektius ja dispointisubjektius kuuluu edunvalvojalle.¹¹ Lapsen taloudellisia asioita koskevassa oikeudenkäynnissä, jossa sovinto on sallittu ja jossa asianosaiset saavat määrätä tuomioistuinta sitovasti riidan kohteesta, lapsen puolesta toimivalla edunvalvojalla on huomattava vaikutusvalta esimerkiksi siihen, mihin kysymyksiin tuomioistuimen harkinta voi kohdistua ja mihin aineistoon ratkaisu pohjautuu.

Perheeseen liittyvät henkilölliset oikeudet ja niiden sääntely poikkeavat lähtökohdiltaan varallisuussuhteiden sääntelystä. Tyypillistä on, että perhesuhteisiin liittyvät oikeusasemat määräytyvät *statussuhteina*, joiden syntymiseen, sisältöön ja purkautumiseen kohdistuu myös julkinen intressi. Pakottavuus on taval-

taakaan lisäksi muodollisen perusteen hyväksikäyttö. Sen sijaan tehtävien jakoon liittyy hänen mukaansa sosiaalisen prosessikäsitteen piirteitä. Ks. myös *mts.* 105–106. Käsittelemetelmäs-
tät lähtökohdista ks. myös *Lappalainen* 1995, 92 ja *Virolainen* 2012, 201. Jälkimmäisessä luon-
nehditaan menettelyä yhteistyöksi ja käsittelemetelmää modifioiduksi.

⁸ *Laukkanen* 1995, 97–98. Sosiaalisen prosessikäsitteen piirteistä ja historiasta ks. *mts.* 69–94. Laukkanen arvioi P. O. Ekelöfin ohjausfunktioita korostavien ajatusten saaneen merkitystä meil-
läkin, kun lainsäädännössä on otettu mallia Ruotsista. *Mts.* 102–103. Perusoikeusnäkökulmasta
on kiinnitetty huomiota esimerkiksi asianosaisille annettavaan informaatioon. Ks. *Ervo* 2000,
1093–1094, jossa todetaan oikeudenkäynnin saatavuuteen kuuluvan myös palvelufunktion.

⁹ Tässä ruotsalaiset maanlait omaksuivat eri kannan kuin esimerkiksi Saksassa ja Ranskassa, jos-
sa lapsen omaisuuden hoito järjestettiin holhoojan lukuun, ei lapsen omaan lukuun. Ks. *Melander*
1939, 6. Englantilaisesta lasten varallisuus-oikeuksien järjestelmästä ks. *Sawyer* 2006, 6–7.

¹⁰ Asianosaiskelpoisuuden ja oikeudenkäyntikelpoisuuden lähtökohdista ks. esim. *Virolainen*
1995, 26 ja *Jokela* 2012, 30–40.

¹¹ *Alf Ross* 1966, 217. Näin on kirjallisuudessa luonnehdittu lapsen asemaa myös tapaamisoi-
keutta täytäntöönpanossa. *Helin – Linna – Rintala* 1997, 18.

lista sekä aineellisissa että menettelyllisissä säännöksissä. Esimerkiksi monet avioliiton ja vanhemmuuden oikeusvaikutukset määräytyvät tiettyinä asemana toiseen henkilöön nähden, ei osapuolten vapaamuotoisesti sovittavissa olevin tavoin.¹² Vaikka uudemmassa perheoikeudessa voidaan havaita myös yksilönvapautta korostavien piirteiden lisääntymistä,¹³ sellaiset roolit kuten aviopuoliso, biologinen vanhempi, huoltaja tai edunvalvoja – ja uudempina myös avopuoliso ja rekisteröity parisuhdekumppani – määrittävät edelleen paljolti henkilön oikeuksia ja velvollisuuksia tämän läheisessä henkilöpiirissä.¹⁴ Statusominaisuus on nähty tärkeänä varsinkin vanhempien ja lasten suhteiden aineellisessa sääntelyssä.¹⁵

Pitkään vallitsi näkemys, jonka mukaan perheasiat kuuluivat yksityiseen elämänpiiriin, mihin liittyi varautunut suhtautuminen perheenjäsenten oikeuksiin toisiaan kohtaan.¹⁶ Vaikka tällaisia yksilöllisiä oikeuksia on sittemmin ulotettu ensin aikuisiin perheenjäseniin ja vähitellen myös lapsiin, yleisesti voidaan sanoa, että tahdonautonomialla ja sopimusvapaudella on edelleen perhesuhteiden sääntelyssä vähäisempi rooli kuin monella muulla yksityisoikeuden alueella.¹⁷ Juuri perheoikeuksien ryhmässä on pidetty tärkeänä *oikeussuhteen merkitystä* subjektiivisten oikeuksien kannalta: sukulaisuussuhteiden varaan rakentuivat oikeusjärjestyksessä oikeussuhteet, joista johdettiin edelleen yksityisten subjektiiviset oikeudet ja velvollisuudet.¹⁸

Julkisen intressin valvominen on ulotettu myös näitä perherooleja koskevien oikeudenkäyntien sääntelyyn. Tätä kuvastaa esimerkiksi yleisessä lainkäytössä käsiteltävien asiaryhmien luonnehtiminen *indispositiiviseksi* eli OK:n terminologian mukaan asioiksi, ”joissa sovinto ei ole sallittu”.¹⁹ Tällaisissa asioissa, joiden joukkoon on meillä perinteisesti luettu muun muassa lapsen perhesuhteiden

¹² Ks. statussuhteista ja rooleista *Helin* 1996, 1246–1249. Ks. myös *Melander* 1939, 44–45. Avioliittoa koskevien aineellisten ja menettelyllisten säännösten ymmärtämisestä pakottavina ks. *Rautiala* 1946, 148.

¹³ Esimerkkinä voidaan mainita syyllisyyssharkinna poistuminen avioeroasioista 1980-luvulla.

¹⁴ *Helin* 1996, 1248–1249.

¹⁵ Ks. *Schiratzki* 1997, 42.

¹⁶ Ks. tästä *Helin* 1996, 1245 ja *Schiratzki* 1997, 32–33.

¹⁷ Ks. *Helin* 1996, 1252–1253 ja 1255.

¹⁸ *Hepola* 2005, 62, alaviite 67. Sukulaisuudessa olennaista oli kahden henkilön välinen ”*tosiasiallinen olosuhde*”. Esityksessä viitataan *Ekströmin* esitykseen yksityisoikeuden yleisistä opeista vuodelta 1921. Perheoikeuksien on nähty tässä mielessä poikenneen 1920–1930-lukujen yleisestä kehityksestä, jossa ”puhtaan oikeudellisten” lähtökohtien on nähty korostuneen. *Mts.* 65.

¹⁹ Ks. esim. *Lappalainen* 1995, 87–89 sekä jakso 1.2.3. Lapsen huoltoa koskevien asioiden indispositiivisina piirteinä on kirjallisuudessa mainittu lapsen edun huomioiminen viran puolesta sekä mahdollisuus hankkia oma-aloitteisesti selvitystä. Ks. *Linna* 2009, 34–35 ja siinä mainitut lähteet. *Sakari Laukkanen* tosin katsoo, että hakemusasioiden tyyppiset asiat, jotka eroavat perinteisestä prosessista, haastavat kahtiajaon indispositiiviseen ja dispositiiviseen. *Laukkanen* 1995, 307. Huoltoasioiden piirteisiin palataan tarkemmin jäljempänä tutkimuksessa.

ta koskevia asiaryhmiä,²⁰ on rajoitettu asianosaisten määräysvaltaa sekä harkinnan kohteena olevista seikoista että esitettävästä aineistosta. Tuomioistuimen toimivaltaa on vastaavasti laajennettu.²¹

Olennainen osapuolten rooleja määrittävä piirre indispositiivisissa asioissa on lievempi suhtautuminen *väittämistaakkaan*. Toisin kuin dispositiivisissa asioissa, *tuomioistuinta ei ole nimenomaisesti kielletty perustamasta ratkaisua sellaiseen seikkaan, johon asianosainen ei ole vedonnut* (OK 24:3.2 768/2002).²² Lähtökohtana on, etteivät yksimielisetkään osapuolet voi tuomioistuinta sitovalla tavalla määrätä todistelusta (OK 17:8 1052/1991) eikä asianosaisten tunnustus sido tuomioistuinta, vaan sen vaikutusta todisteena on erikseen harkittava (OK 17:4.1 571/1948).²³ Sen sijaan ns. *vaatimistaakka* (*ne eat judex ultra petita partium*), jonka keskeinen sisältö on, ettei tuomioistuin saa tuomita muuta tai enempää kuin on vaadittu, ulottuu OK:n sanamuodossa kielentyyppisiin asioihin (OK 24:3.1 165/1998).²⁴ Indispositiivisiin asioihin ei ole ulotettu myöskään *preklusiosäännöstä*, joka rajoittaa uusien seikkojen ja to-

²⁰ Ks. esim. *Wrede* 1911, 72 ja *Rautiala* 1946, 111. Ks. myös *Granfelt* 1911, 47–48.

²¹ Ks. *Virolainen* 2012, 207.

²² Säännös väittämistaakasta otettiin oikeudenkäymiskaaren alioikeusuudistuksessa (24:14.2). Lain esitöissä torjuttiin sellainen tulkinta, että tuomio voitaisiin indispositiivisissa asioissa aina perustaa seikkaan, johon asianosainen ei ole vedonnut. Ks. *HE 154/1990* vp, 29, jossa mainitaan esimerkkinä avioeroon tuomitseminen välittömästi, jos hakemuksessa on pyydetty harkinta-ajan määräämistä. Lisäksi todetaan nimenomaisesti, että 2 momentti koskee vain *oikeustosi-seikkoja*, ei todistusosiseikkoja. Kirjallisuudessa on katsottu, että myös indispositiivisissa asioissa on vedottava ainakin kanteen perustunnusmerkistöön, mutta vastatosiseikkoja voidaan ottaa huomioon vapaammin sen mukaan, mitä seikan indispositiivisuus vaatii. *Virolainen* 1991, 87–88. Ks. myös *Virolainen* 2012, 207. Ks. myös *Möller* 1984, 348–349, jossa tämän katsotaan riippuvan suojeltavasta intressistä ja erityissäätelystä. Väittämistaakan on todettu ilmentävän käsitte-lymenetelmää. *Virolainen* 2000, 1156.

²³ Vuoden 2016 alussa voimaan tulevassa uudessa OK 17 luvussa (732/2015) tätä koskevat 5–7 §. Indispositiivisten riita-asioiden osalta sääntely vastaa pitkälti aikaisempia säännöksiä. Ks. tarkemmin *HE 46/2014* vp, 52–55.

²⁴ Ks. *Virolainen* 2012, 207. Vaatimistaakka ulotettiin myös indispositiivisiin asioihin alioikeusuudistuksessa. Esitöissä puhutaan tältä osin määräämisperiaatteesta. *HE 154/1990* vp, 29. Uudistusta edeltäneen sääntelyn valossa indispositiivisia asioita tarkastelleen *Jyrki Virolaisen* (1988, 328–330) mukaan tuomioistuimet olivat käytännössä sidottuja vaatimuksiin jo aiemmin. Esityksessä viitataan ruotsalaiseen keskusteluun sekä RB 17 luvun 3 §:n sanamuotoon. *Mts.* 329 ja alaviite 18.

Ruotsalaisesta vaatimis- ja väittämistaakasääntelystä ks. RB 17:3: ”Dom må ej givas över annat eller mera, än vad part i behörig ordning yrkat. Är saken sådan, att förlikning därom är till-låten, må dom ej grundas å omständighet, som icke av part åberopats till grund för hans talan.” *Norjassa*, jossa väittämistaakan rajausta on tehty yksityiskohtaisemmin mainiten nimenomaan tietynlaiset lapsiasiat, vaatimistaakka on ulotettu myös näihin. Ks. Lov om mekling og rettergang i sivile tvister § 11-4: ”Unntak hvor partenes rådighet er begrenset I saker om personstatus, barns rettsforhold etter barneloven, administrative tvangsvedtak etter kapittel 36 og i andre saker hvor offentlige hensyn begrenser partenes rådighet i søksmålet, er retten ikke bundet av partenes prosesshandling lenger enn dette er forenlig med de offentlige hensyn. Retten kan likevel bare avv-gjøre de krav som er reist i saken.” Jäljempänä palataan tarkemmin vaatimis- ja väittämistaakaan lasta koskevien asioiden näkökulmasta.

disteiden esittämistä riita-asian pääkäsittelyssä, ellei niihin ole vedottu valmistelussa (OK 6:9 768/2002).²⁵

Tuomioistuimen aktiivisempaa roolia oikeudenkäynnissä on kuvattu *viralisperiaatteen* ja *tutkintamenetelmän* käsitteillä. Nämä on nähty vastakohtaisina *määräämisperiaatteelle* ja *käsittelymenetelmälle*, joiden on katsottu pääosin vallitsevan dispositiivisissa asioissa.²⁶ Peter Westberg perustelee järjestelyä ruotsalaisiin lainvalmisteluasiakirjoihin viitaten poikkeusten hyväksymisenä siihen yleensä vallitsevaan näkemykseen, että osapuolet saavat määrittää oikeusriidan rajat. Hän pitää *virallistoimintoisuuden* (*officialprövning*) roolia osapuolten omaa edunvalvontaa täydentävänä katsoen, että tuomioistuimen on puututtava vain siinä tapauksessa, että oikeudenkäyntiaineisto on *puutteellinen, virheellinen tai harhaanjohtava*.²⁷ Oikeudenkäyntiaineiston selkeät puutteet saattavat olla ulkopuolisenkin tarkastelijan havaittavissa, mutta mitä tulee muihin kriteereihin, indispositiivisuuden merkitystä tarkasteltaessa joudutaan kysymään, millaiset tosiasialliset mahdollisuudet tuomioistuimella on jutussa käytettävissä olevan aineiston pohjalta havaita tässä samassa aineistossa esiintyvää virheellisyyttä tai harhaanjohtavuutta.

Yksi mahdollinen keino ratkaista tätä ongelmaa on antaa muille viranomaisille tehtäviä ja toimivaltaa prosessissa. Jyrki Virolainen on huomauttanut, että viranomaisille annettu valta jutun vireillepanoon ilmentää itsessään virallisperia-

²⁵ Preklusiosta käräjäoikeudessa ks. tarkemmin Lappalainen 2012, 988–991. Säännökset preklusiosta otettiin alioikeusmenettelyjen sääntelyyn 1990-luvun uudistuksessa. Indispositiiviset asiat, joissa pyrkimys totuuteen korostuu, jätettiin ulkopuolelle. Mts. 988.

Muutoksenhakuvaiheen preklusiota ei koske sama rajoitus, vaan se on ulotettu kaikenlaisiin asioihin (OK 25:17.1 165/1998). Muutoksenhakua koskevaa sääntelyä ei tässä esityksessä tarkemmin käsitellä. Vertailevasti voidaan kuitenkin huomauttaa, että huoltoa koskevassa asiassa preklusio ei saane merkitystä myöskään muutoksenhakuvaiheessa, vaikka säännöksen sanamuoto preklusion mahdollistaa. Ks. tästä myös Jokela 2010, 324. Ensinnäkin preklusiolla on yhteys *vääntämistaakkaan*. Seikalla on katsottu tarkoitettavan preklusiösääntelyssä sellaista faktaa, jonka huomioon ottaminen edellyttää vetoamista. Lappalainen 2012, 989. Huoltoriidoissa, joissa asiaratkaisua ohjaa lapsen etu, painottuvat muutenkin esimerkiksi sellaiset preklusiota vastaan puhuvat seikat, kuten vaara oikeudenmenetyksistä ja aineellisen totuuden saavuttaminen. Ks. tällaisille seikoille annetusta merkityksestä oikeuskäytännössä myös KKO 2015:51 (kohta 22). Tässä patenttiasiaa koskevassa ratkaisussa KKO päätyi kokonaisarvioinnin nojalla siihen, että uutta todistelua sai esittää hovioikeusvaiheessa.

²⁶ Käsitteistä ja niistä käydystä keskustelusta tarkemmin ks. esim. Laukkanen 1995, 22–29 sekä kootusti 86–89. Ks. siviiliprosessin kannalta myös Virolainen 2012, 200–201 ja 203–208. Viralisperiaatetta on luonnehdittu määräämisperiaatteen vastakohdaksi ja tutkintaperiaatetta käsittelyperiaatteen tai -menetelmän vastakohdaksi. Käsitteiden käyttö ei tosin ole ollut yksiselitteistä. Laukkanen 1995, 308, alaviite 31. Ks. myös Tirkkonen 1974, 83–88. Määräämisperiaatteen ja käsittelymenetelmän yläkäsitteenä Tirkkonen käyttää asianosaistoimintoisuuden käsitettä ja virallisperiaatteen sekä tutkintamenetelmän yläkäsitteenä virallistoimintoisuutta. Yksityisoikeuden ”julkisoikeudellistumisen” myötä Tirkkonen arvioi tuolloin jälkimmäisen voittavan yhä enemmän alaa myös siviiliprosessissa.

²⁷ Westberg 1988, 30–31 (”ofullständigt, felaktigt eller missvisande”).

riaatetta.²⁸ Viranomaisille on indispositiivisissa prosesseissa annettu tehtäviä myös oikeudenkäyntiaineiston rikastajana.

Toisinaan on huomautettu, että asianosaiset kantavat indispositiivisissakin asioissa riskin siitä, että jokin seikka ei tule tuomioistuimen tietoon. Tätä on kirjallisuudessa nimitetty *informaatio-* tai *informointitaakaksi*.²⁹ Kysymys ei tässä kuitenkaan ole sellaisesta varsinaisesta ”taakasta”, joka määrittää tuomioistuimen harkinnan tai ratkaisua tehtäessä sallittavan aineiston rajoja, vaan tietynlaisen prosessitoiminnan *tosiasiallisista seurauksista*.³⁰ Jos prosessiin tulee aineistoa yksityisistä osapuolista riippumatta, tämän voidaan nähdä lieventävän ”informaatiotaakkaa”. Siihen, missä määrin osapuolten riski tosiasiallisesti lievenee, voidaan arvioida vaikuttavan sen, miten tehokkaasti informaatiota pyydetään ja tuotetaan ja edellyttääkö tämä osapuolilta aloitteita vai tapahtuuko täydentäminen viranomaisen aloitteesta.

Hallintolainkäytössä oikeudenkäynnin tyyppitilanne on yksityisen osapuolen hallintovalitus viranomaisen päätöksestä. Doktriinissa on perinteisesti korostettu julkista intressiä ja tähän liittyvän virallisperiaatteen tärkeyttä. Hallintolainkäyttölaissa virallisperiaatetta ilmentää 33 §, jossa säädetään tuomioistuimen velvollisuudesta selvittää asiaa. Varhaisemmassa kirjallisuudessa painotetaan hallintotuomioistuimen selvitysvelvollisuutta.³¹ Sittenmin on huomautettu, että määräämisperiaatteella on vaikutusta myös hallintolainkäytön piirissä, sillä asianosaisten toiminnalla on keskeinen merkitys sekä oikeudenkäynnin viereillettulossa että prosessin kohteen määrittymisessä. Vaatimistaakkaa ilmentää nykyisin hallintolainkäyttölain 51.1 §, jossa todetaan, että valitusviranomaisen antaa ratkaisunsa *asiassa esitettyihin vaatimuksiin*.³² Huostaanottoasioissa hallintotuomioistuimen vahvaa selvittämisvelvollisuutta on perusteltu näihin asioihin liittyvällä perus- ja vapausoikeuksien rajoittamisella.³³

²⁸ Virolainen 1988, 328–329, jossa mainitaan mm. sosiaalilautakunnan vireillepano-oikeus huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevassa hakemusasiassa. Ks. myös Laukkanen 1995, 308, alaviite 31.

²⁹ Ks. Virolainen 1988, 338–339. Esimerkkinä sellaisesta asiaryhmästä, jossa tuomioistuimen velvollisuus puuttua asiaan edellyttää erityistä epäilyä, mainitaan jälkimmäisessä esityksessä lapsen huoltoa koskeva kysymys, jossa vanhemmat ovat yksimieliisiä. Virolainen korostaa, että uudesta oikeustositseikasta on informoitava asianosaisia ja annettava heille mahdollisuus kommentointiin ja selvityksen esittämiseen. Ks. käsitteestä myös Virolainen 2012, 207. Ks. myös Boman 1964, 69 ja 157, alaviite 146.

³⁰ Ks. myös Vaitoja 2014, 32.

³¹ Ks. Merikoski 1959, 37–38.

³² Ks. Olli Mäenpää 2007, 89. Muista hallintoprosessin menettelyperiaatteista eritellään mm. vastavuoroisuus- ja tasapuolisuusperiaate, aineellisen totuuden periaate ja hallintoprosessuaalinen palveluperiaate. Mts. 86–93. Se, että suullista todistelua voi tulla hallintoprosessiin myös tuomioistuimen aloitteesta, ilmenee HallKL 39.1 §:stä.

³³ Olli Mäenpää 2007, 373. Esityksessä todetaan, että vajaavaltaisen etua ja oikeutta koskevissa sosiaaliasioissa oikeusturvan tarve korostuu. Vahvaa selvittämisvelvollisuutta puoltaa myös mahdollinen eturistiriidan jyrkkyys viranomaisen ja yksityisen välillä. Lastensuojeluasiat mainitaan esimerkkinä asioista, joissa asian selvittämistä edellyttää painava yleinen etu. Hallintoriita-

Erityispiirteitä liittyy myös perhesuhteita koskevien asioiden *osapuolirakenteeseen*. Kun dispositiivisissa siviiliasioissa *kantajan vaatimus* rajaa lähtökohtaisesti sen, kuka vastapuoleksi asettuu,³⁴ perhettä koskevissa yleisessä tuomioistuimessa käsiteltävissä asiaryhmissä oikeudenkäyntiin osallistujien piiri määrittyy monimuotoisemmin. Yhtäältä tämä johtuu erityissääntelystä. Perhesuhteita koskevissa asioissa sekä aloiteoikeudesta että monesti myös oikeudenkäyntiin mukaan kutsuttavasta henkilöpiiristä on määrätty erikseen,³⁵ ja kuten edellä todettiin, vaihtoehtona voi olla myös viranomaisen vireillepano.³⁶ Yleisissä prosessisäännöksissä on 1970-luvulta lähtien määrätty 15 vuotta täyttäneen lapsen *omasta, rinnakkaisesta puhevallasta* henkilöönsä koskevissa asioissa (nykyisin OK 12:1 ja HallKL 18.3 §).³⁷

Huoltoasioissa asianosaisuuteen liittyvää terminologiaa on jossain määrin hämärtänyt kehitys, jossa joukko perinteisesti riita-asioina käsiteltyjä asiaryhmiä on siirretty käsiteltäväksi *hakemusasioina*. Huoltoa, asumista ja tapaamis-oikeutta koskevien erillisasioiden lisäksi näitä ovat vuodesta 1988 lähtien olleet avioeroasiat, joiden liitännäisvaatimuksina lasten huollosta määrääminen voi myös tulla käsiteltäväksi. Hakemusasioissa oikeudenkäyntiin osallistujien piiri ei yleensä kukaan määräydy samalla tavoin kantajan vaatimusten pohjalta kuin yleensä riita-asiaissa, vaan virallistoimintoisesti siten, että tuomioistui-
men *on kutsuttava hakemuksesta kuultavaksi* tietyt henkilöt.³⁸ *Kuulemisen* käsite on hakemusasiassa moniulotteinen. Kuultava-nimikettä voidaan käyttää sekä omassa asiassa esiintyvistä henkilöstä, jolle annetaan tilaisuus lausua asiassa – kuten avioeroasiassa toisesta puolisoista tai kuolinpesän osakkaasta – että asiasta aivan ulkopuolisesta todistelutarkoituksessa kuultavasta henkilöstä. Ensin mainittua on luonnehdittu kuulemiseksi oikeussuojatarkoituksessa, jalkimmäistä kuulemiseksi selvityksen hankkimiseksi.³⁹ Kun hakemusasioita koskevat säännökset vuoden 2003 alusta siirtyivät oikeudenkäymiskaaren 8 lukuun, yhtenä tavoitteena oli hakemusasian osapuolten aseman vahvistaminen. Esille otettiin erityisesti tietyt perheoikeudelliset asiat, joita luonnehdittiin asianosaisten kannalta tärkeiksi ja joiden oikeusturvalle asettamien vaatimusten katsottiin vertautuvan pikemminkin riita-asioihin kuin perinteisiin hakemusasioihin.⁴⁰

asioissakin prosessilajia olennaisempi on asian laatu. *Mts.* 382–384.

³⁴ Ks. esim. *Virolainen* 2012, 112.

³⁵ Ks. esim. *Lappalainen* 1995, 280–282.

³⁶ Isyyslaista ja lastenvalvojan asemasta ks. *Lappalainen* 1995, 281.

³⁷ Riita-asioissa, joita käydään lapsen nimissä, myös hänen edustuksestaan on saatettu säätää erikseen, kuten on tehty elatusasioissa ja isyysasioissa.

³⁸ Ks. tarkemmin eri asiatyypeissä *Linna* 2009, 119–130.

³⁹ *Risto Koul* 1989, 93. Esityksessä tarkastellaan HakKäSL:n esitöitä.

⁴⁰ *HE 32/2001 vp*, 21. Ks. myös *Sippo – Välimaa* 2003, 251–252. Uudistukseen palataan jäljempänä tarkemmin huoltoriitojen näkökulmasta.

Myös huostaanottoasiassa vireilletulo ja osin myös osapuolet määräytyvät toisin kuin hallintolainkäytön tyyppitilanteessa. Tahdonvastaista huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevassa asissa virallisperiaate on ulotettu vireillepanoon säätämällä, että tietyn yksityisen osapuolen – huoltajan tai 12 vuotta täyttäneen lapsen – vastustaessa huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista päätösvalta asiassa siirtyy hallinto-oikeudelle, jossa asia tulee vireille sosiaalitoimen viranhaltijan hakemuksesta (LSL 43.2 §).⁴¹ Kuulemiseen ja kuultavan käsitteeseen liittyy moniulotteisuutta myös lastensuojeluasioissa. Lastensuojelua koskevan asian eri vaiheissa hallinnon ja hallintolainkäytön menettelyihin osallistujat voivat rajautua eri tavoin. Esimerkiksi neuvotteluihin voidaan kutsua laajempi henkilöpiiri,⁴² kun taas huostaanottoon liittyvässä päätöksenteossa hallintolain 34.1 §:n mukaisesti kuultava henkilöpiiri on rajatumpi.⁴³

Kuten johdannossa todettiin, sekä lapsenhuoltolaissa että lastensuojelulain-säädännössä on 1980-luvulta lähtien säädetty *lapsen toivomusten ja mielipiteen selvittämisestä*. Tämä on toteutettu erillään puhevallan sääntelystä.

Oikeudenkäynnin keskeisenä tehtävänä – tai ainakin yhtenä niistä – on pidetty aineellisten oikeuksien toteuttamista. Ennen kuin edetään yksityiskoh- taisemmin käsittelemään lapsen puhevallan, edustuksen ja oikeudenkäyntiin osallistumisen lähtökohtia, otetaan esiin, mistä lapsen oikeuksissa ja erityisesti läheissuhteisiin liittyvissä oikeuksissa on katsottu olevan kysymys. Johdannon- omaisessa esityksessä ei pyritä kattavasti kuvaamaan laajaa ja moneen suuntaan polveillutta keskustelua, vaan siinä nostetaan lyhyesti esiin muutamia tämän tutkimuksen kannalta keskeisiä käsitteitä ja piirteitä.⁴⁴ Kysymyksenasettelua heijastaen korostetaan oikeuksien toteuttamiseen liittyviä kysymyksiä. Oikeu- denkäyntejä ja niiden sääntelyä tarkastellaan ensisijaisesti suomalaisen oikeu-

⁴¹ Tehtävä kuuluu sosiaalitoimen johtavalle viranhaltijalle tai hänen määräämälleen (LSL 13.2 § 88/2010). Edellytysten täytyessä hänen on tehtävä huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskeva *hakemus* hallinto-oikeudelle, joka ratkaisee asian. Menettelyihin palataan tarkemmin luvussa 3.

⁴² Lapsen ja huoltajan lisäksi asiakassuunnitelmaa laadittaessa ja tarkistettaessa on tarvittaessa otettava yhteistyöhön myös vanhempi, muu laillinen edustaja, lapsen hoidosta ja kasvatuksesta vastaava henkilö, muu läheinen ja lapsen huoltoon osallistuva taho. Asianomaisten eriävät mielipiteet on kirjattava asiakassuunnitelmaan (LSL 30.2 §). Lastensuojeluasiakkaan asiassa pidettävien neuvotteluihin voi tarvittaessa osallistua mm. lapselle ja perheelle läheisiä henkilöitä sekä viranomais- ja muita yhteistyötahoja (LSL 31 §). Ennen kuin lapsi sijoitetaan kodin ulkopuolelle, on pääsääntöisesti selvitettävä muun muassa sukulaisten ja muiden lapselle läheisten henkilöiden mahdollisuus ottaa hänet luokseen asumaan (LSL 32.1 §).

⁴³ Heihin kuuluvat vanhempi, huoltaja sekä henkilö, jonka hoidossa lapsi on tai on välittömästi ennen päätöksentekoa ollut (LSL 42.2 § 88/2010). Myös 12 vuotta täyttäneestä lasta on kuultava (LSL 20.2 §). Näistä henkilöistä huoltajan tai 12 vuotta täyttäneen lapsen vastustus aiheuttaa sen, että huostaanottoasia on saatettava hallinto-oikeuden päätettäväksi (LSL 43.1 §). Puhevallan käyttämiseen liittyviin kysymyksiin palataan jäljempänä tarkemmin.

⁴⁴ Lapsen oikeuksia koskevista artikkeleista ja niiden keskeisistä teemoista ks. kootusti *Reynaert ym.* 2009.

denkäytön näkökulmasta. Keskeisten jakolinjojen havainnollistamiseksi hyödynnetään myös angloamerikkalaisten oikeusjärjestelmien piirissä oikeuksista käytyä keskustelua.⁴⁵

2.2 LAPSI PERHEESEEN LIITTYVIEN OIKEUKSIEN SUBJEKTINA

Perheeseen liittyvien oikeuksien voidaan nähdä haastavan oikeuden formaalisuuden kahdella tavalla:

Haasteen asettaa ensinnäkin perhe-elämään kohdistuva *julkinen intressi*, joka toimii perusteena sille, ettei perhesuhteita ja niiden muodostumista ole jätetty yksilöiden yksityisen päätöksenteon varaan. Varhaisemman lasten henkilösuhteita koskevan sääntelyn taustalla voidaan nähdä esimerkiksi sukupuolimoraa-liin liittyviä tavoitteita, kun taas uudemmassa sääntelyssä etusijalle on nostettu muun muassa pyrkimys lasten tasavertaiseen kohteluun vanhempien siviilisäädystä riippumatta.⁴⁶ Tasapainottelua perheen autonomian ja julkisen vallan puuttumisen välillä kuvastaa nykyisin perhe-elämän suojaa koskeva EIS 8 artikla ja sen soveltamiskäytäntö, jossa on yhtäältä asetettu rajoja perhe-elämään puuttumiselle, mutta jonka EIT on tulkinnut sisältävän myös sopimusvaltioiden velvoitteen edistää perhe-elämää aktiivisin toimenpitein. Myös LOS:n määräyksissä korostetaan yhtäältä vanhempien vastuuta lapsen kehityksestä, mutta toisaalta sopimus sisältää myös ajatuksen siitä, ettei lapsesta ja tämän olosuhteista täysin voi päättää hänestä huolta pitävä aikuinen yksin tai edes kaikki perheen tai suvun aikuiset yhdessä. Lasta koskevaa päätöksentekoa valvoo myös julkinen valta, jonka hiljaisuus tai äänekkyyys riippuu siitä, katsotaanko lasta koskevien ratkaisujen riittävällä tavalla huomioivan lapsen kasvattamista ja hoitamista koskevat laatuvaatimukset – mutta tietenkin myös siitä, tuleeko seikka viranomaisen tietoon.⁴⁷

Toinen haaste liittyy siihen yleisempään kysymykseen, kuinka pitkälle on asianmukaista hahmottaa subjektien suhdetta tahdonvallan vapaan käyttämisen lähtökohdista. Läheisissä ihmissuhteissa toimittaessa osapuolten riippuvuus toisistaan herättää herkästi kysymyksiä esimerkiksi tahdonvapauden aitoudesta ja siitä, onko osapuolten kyky valvoa etujaan heikentynyt.⁴⁸

⁴⁵ Oikeuksien käsitteessä on tosin edelleen nähty merkittäviä eroja mannermaisen ja common law -järjestelmän välillä. Ks. tästä yleisesti Samuel 1987.

⁴⁶ Ks. jälkimmäisestä esim. Kurki-Suonio 1999, 428–429.

⁴⁷ *Geraldine Van Bueren* on tiivistänyt kehityksen seuraavasti: ”The international protection of children’s civil rights now touches the core of family life.” *Van Bueren* 1995, 72–73. LOS:n merkitykseen lapsen oman roolin kannalta palataan jäljempänä.

⁴⁸ Tuoreita esimerkkejä pyrkimyksestä suojata läheissuhteen heikompaa osapuolta voidaan löytää esimerkiksi avoliittoa ja lähisuhdeväkivaltaa koskevasta sääntelystä.

Lasten asemaan oikeuksien subjektina liittyy lisäksi erityisiä ongelmakohtia, joiden voidaan sanoa johtuvan lapsuuden ominaispiirteistä. Kysymys on sellaisista *itsemääräävyyden esteistä*, jotka *Juhani Pietarinen* on tiivistänyt kolmeen tyyppiin: 1. kognitiivinen kehittymättömyys (kompetenssin puute), 2. riippuvuus muista henkilöistä, erityisesti vanhemmista (autenttisuuden puute) ja 3. vallan puuttuminen.⁴⁹ Nämä esteet eivät ole täysin toisistaan erillisiä: sekä kompetenssi että riippumattomuus on itsemääräämisoikeutta koskevassa keskustelussa nähty tahdonautonomian edellytyksinä.⁵⁰

Lapsen autonomian esteet – ja tähän liittyvät käsitykset – ovatkin vaikuttaneet näkemyksiin lasten oikeusasemasta. Lasten oikeuksista keskusteltaessa ongelmallisimpina pidetään usein niitä oikeuksia, joiden katsotaan edellyttävän *päätöksentekoa* ja *aktiivista toimintaa*. Tällaisina voidaan pitää perinteisten yksilön vapauspiiriä suojaavien oikeuksien lisäksi monesti omana ryhmänään erotettavia osallistumisoikeuksia.⁵¹ Sen sijaan pienellekin lapselle saatetaan helpommin katsoa voitavan antaa hänen *hyvinvointiinsa* liittyviä oikeuksia⁵², joissa korostuu turvaaminen ja suojeleminen yksilön tahdonvapauden jäädessä pienempään rooliin. Vuonna 1959 hyväksytyssä YK:n lapsen oikeuksien julistuksessa painottuivat hyvinvointiin liittyvät oikeudet – oikeus suojeluun ja huo-

⁴⁹ *Pietarinen* 1994, 16–25. Suppea itsemääräämisoikeus määritellään artikkelissa riittävän kompetenssin ja autonomian edellyttämisenä. *Pietarinen* näkee kuitenkin itsemääräämisen periaatteen laajempänä: kaikkien oikeutena. Tämä saattaa edellyttää apua esteiden voittamiseen. *Mas.* 25–26 sekä 33–34. Ks. myös *Saarenpää* 1997, 268–269, joka erittelee itsemääräämisoikeuden kompetenssiin, valtaan ja ulkoiseen sekä sisäiseen vapauteen todeten, että kaksi jälkimmäistä muodostavat yhdessä *integriteetin* eli koskemattomuuden. Itsemääräämisoikeudesta kootusti ks. myös *Tornberg* 2012, 120–145.

⁵⁰ Kompetenssin (*competence*) määrittelyn ongelmista ks. *Freeman* 2007, 12. Englanninkielisessä keskustelussa esiintyvät rinnakkain myös termit *capacity* ja *agency*, joilla on yhteys kompetenssin käsitteen kanssa. Ks. esim. *mts.* 8: ”Agents are decision-makers. They are people who can negotiate with others, who are capable of altering relationships or decisions, who can shift social assumptions and constraints.” Ks. myös *Griffin* 2002, 20–21, jossa todetaan: ”Being and agent involves, first, assessing and choosing one’s own course through life (autonomy). One’s choice must be real: so second, one must have at least minimum education and information to know what the possibilities are. Having chosen one’s course, one must, third, be able to follow it; one must have at least the minimum resources and capabilities that it takes. And, fourth, others must not stop one from pursuing, within limits, what one sees as good life (liberty).”

⁵¹ Keskustelussa ensin mainituista saatetaan käyttää nimitystä *freedom rights* ja jälkimmäisistä *agency rights*. Ks. terminologiasta kootusti myös *Arneil* 2002, 75–76 ja *Fortin* 2009, 16–17 sekä niissä mainitut lähteet. Käytännöllisesti hyödyllisimpänä *Fortin* näkee kahtiajaon, jossa erotellaan lasten suojelun tarpeeseen ja itsemääräämiseen perustuvat oikeudet.

⁵² Ks. tällaisista oikeuksista *Kleinig – Evans* 2013, 564, jossa erotetaan *liberty* ja *welfare rights*. Ks. myös *Freeman* 2007, 18. Kirjallisuudessa on käytetty myös termiä *nurturance rights*. *Small – Limber* 2002, 62–63. Hyvinvointioikeuksista voidaan erottaa erikseen myös suojelemista tarkoittavat oikeudet (protection). Ks. *Freeman* 1983, 40. Tässä katsauksessa näitä ei erotella, vaan tyydytään yhteen ”hyvinvointioikeuksien” ryhmään. – *James G. Dwyer* on käyttänyt erityistä ihmissuhdeoikeuksien (*relationship rights*) käsitettä tarkastellessaan lasten oikeuksia perhesuhteiden näkökulmasta. *Dwyer* 2006, 4–5.

lenpitoon.⁵³ Tähän verrattuna esimerkiksi LOS 12 artiklaa voidaan pitää askeleena toimintamahdollisuuksia edellyttävien oikeuksien suuntaan.⁵⁴

Hyvinvointioikeuksia ei kuitenkaan voida täysin irrottaa osallistumis- ja vapausoikeuksista. Yhtäältä tämä johtuu siitä, että suojelemisen tai huolenpidon sisältöä määritetään yksittäistapauksessa oikeudellisissa menettelyissä, joissa toimitaan osallistumisoikeuksia käyttäen.⁵⁵ Vaikka esimerkiksi fyysinen koskemattomuus nähtäisiin *Tom D. Campbellin* tapaan toimintakyvystä riippumattomana itseisarvoisena oikeutena (*intrinsic right*), oikeuden tosiasiallinen toteuttaminen saattaa edellyttää kykyä käyttää välineellisiä oikeuksia (*instrumental rights*) eli ryhtyä toimenpiteisiin oikeuden turvaamiseksi ja siihen kohdistuviin loukkauksiin puuttumiseksi.⁵⁶ Hyvinvointioikeutena turvaton suojelemisen tai huolenpidon toteuttaminen saattaa myös toisinaan rajoittaa yksilön mahdollisuutta toimia haluamallaan tavalla, kuten esimerkiksi silloin, jos häneen kohdistetaan mielenterveys- tai lastensuojelulainsäädännössä tarkoitettuja tahdonvastaisia toimenpiteitä. Vaikka hyväksyttäisiin se, että oikeus itsessään voi olla olemassa riippumatta henkilön toimintakyvystä, hyvinvointioikeuden toteuttamisen vaatiminen tai hyvinvointioikeutta toteutettaessa tehtävien yksilöön kohdistuvien toimenpiteiden saattaminen tuomioistuimen arvioitavaksi saattaa tosiasiallisesti edellyttää toimintakykyä.⁵⁷

Lasten hyvinvointioikeuksien kannalta havainnollinen onkin *Amartya Senin* jaottelu ”saavuttamiseen” ja ”vapauten saavuttaa” (*achieve* ja *freedom to achieve*).⁵⁸ Henkilölle voidaan pyrkiä takaamaan hyvinvoinnin (*welfare*)

⁵³ Suojelemisesta ks. erityisesti periaatteet 2, 8, 9 ja 10. Huolenpidosta ja/tai sosiaaliturvasta ks. periaatteet 4, 5 ja 6.

⁵⁴ Ks. myös *Pajulampi* 2014, 159, jossa otetaan esille samassa yhteydessä myös PL 6.3 §.

⁵⁵ Prosessuaalisista oikeuksista aineellisten oikeuksien toteuttamiseen liittyvästä näkökulmasta ks. *Alexander* 1998, 23, jossa todetaan: ”Procedural rights are in some sense secondary to substantive rights because they are rights about official determinations of the facts governing the application of substantive rights.” Hän lukee tällaisten oikeuksien piiriin muun muassa oikeuden avustajaan sekä todisteluun liittyviä oikeuksia.

⁵⁶ *Tom D. Campbell* jakaa välineelliset oikeudet (*instrumental rights*) edelleen ”täytöntöönpano- ja oikeussuojaoikeuksiin” (*implementation* ja *remedial rights*). Ensin mainituilla turvataan itseisarvoista (*intrinsic*) oikeutta, jälkimmäisillä haetaan oikeussuojaa loukkauksia vastaan. *Campbell* 1992, 9. Toimijuuden ja osallistumisen merkityksestä hyvinvointioikeuksien kannalta ks. myös *Freeman* 2007, 18, joka toteaa: ”Protection works best where rights are also protected.” Lapsen oikeuksien toteuttamiseen liittyvästä problematiikasta Hartin ja MacCormickin näkemysten valossa ks. *Hamish Ross* 2013, 699–702. Ross, joka nostaa esiin kysymyksen edustajan mahdollisista kilpailevista intresseistä ja niiden tosiasiallisesta merkityksestä lapsen oikeuksien toteuttamiselle, näkee nämä ongelmallisina erityisesti intresseihin pohjautuvien oikeusnäkemysten kannalta. Tähän palataan jäljempänä.

⁵⁷ Ks. myös *Aalto-Heinilä* 2009, 156.

⁵⁸ *Sen* 1993, 36. Sen toteaa, että erottelua (*achieve – freedom to achieve*) voidaan soveltaa hyvinvoinnin (*well-being*) lisäksi henkilön määrittämien tavoitteiden (*agency goals*) tarkasteluun. Näin saadaan neljä erilaista ”henkilöllisen edun käsitettä” (*concepts of advantage, related to a person*).

toteutuminen ilmaisemalla tietynlainen hyvinvointiin liittyvä olosuhde oikeutena ja asettamalla toisille tällaisen olosuhteen turvaamiseen liittyviä velvollisuuksia. Autonomian kannalta on kuitenkin ratkaisevaa se, missä määrin yksilölle jätetään vapautta *päättää* oman hyvinvointinsa sisällöstä. Senin analyysi tavoittaa yksilön kannalta keskeisen eron hyvinvoinnin *takaamisessa* ja *valinnanvapauden antamisessa*. Pienellekin lapselle voidaan pyrkiä takaamaan hyvinvointi, mutta hyvinvoinnista päättäminen edellyttää ainakin jonkinlaista kykyä päätöksentekoon.⁵⁹

Ns. *tahtoteoreettisissa* (*will theory of rights, choice theories*) näkemyksissä tärkeimpänä esteenä lasten käsittämislle oikeudenhaltijoiksi on juuri tahdonautonomian puuttuminen.⁶⁰ Koska tahtoteorioissa oikeuksien käsite kytkeytyy tahdonautonomisten subjektien päätösvaltaan, ainakin päätöksentekoon kykenemättömät – tai kykenemättömiksi katsotut – lapset jäävät vapaiden, vastuullisten subjektien ja samalla myös juridisten oikeuksien haltijoiden piiriin ulkopuolelle. On kuitenkin huomattava, että perinteisissä tahtoteoreettisissa näkemyksissä juridisten oikeuksien piiriin luetaan vastaavasti juuri ne, joissa keskeisessä asemassa on yksilön päätöksenteon ja autonomian piirin suojaaminen. Samalla kun hyvinvointia on ryhdytty yhä laajemmin edistämään oikeuksien kautta ja oikeuksien kielellä, on yleistynyt oikeuksien määrittely ns. *intressiteoreettisista* (*interest theory of rights*) lähtökohdista eli oikeusjärjestelmän suojaamina intresseinä.⁶¹

Sillä, kytetäänkö oikeuden käsite yksilön tahdonvapauteen vai hänen suojeltaviin intresseihinsä, on merkitystä paitsi lapsen oikeuksien käsitteen, myös oikeuksien toteuttamisen kannalta. Yksinkertaistaen voidaan sanoa, että intressiteoreettisissa painotuksissa yksilöllisten oikeuksien toteuttamisen painopiste siirtyy yksilön autonomian suojaamisesta hänen tärkeiden etujensa valvontaan. Intressiteorioiden lähtökohdista oikeuden ydin ei ole henkilön oma kyky tahdonilmaisuin määrittää ja tarvittaessa puolustaa omaa vapauspiiriään, vaan eräänlainen riittävän arvovaltaisen tahon antama lupaus siitä, että tiettyjä, riittävän tärkeiksi katsottuja intressejä varjellaan.⁶² Oikeuden ja velvollisuuden symmetriaa ei edellytetä, vaan velvollisuuksia voi olla useita ja ne voivat muodostua erilaisiksi tilanteesta riippuen. Ero heijastuu myös oikeuksien toteuttamiseen. Sen sijaan, että mahdollisuus toteuttaa oikeus vastoin toisen tahtoa

⁵⁹ Lähelle prosessuaalisia oikeuksia ja niiden käyttämistä näyttääkin vievän Senin jako toimijuutta koskevien päämäärien saavuttamiseen (*“agency achievement”*) ja vapauteen saavuttamaan päämäärät (*“agency freedom”*). *Ibid.*

⁶⁰ Näin esim. Griffin 2002, 20–21.

⁶¹ Tahto- ja intressiteorioiden taustasta ks. Hepola 2005, 60–61 sekä Aalto-Heinilä 2009. Teorioita koskevasta keskustelusta lasten kannalta ks. myös Pajulampi 2014, 80–89. Myös tahto- ja intressiteorioita yhdistäviä näkemyksiä on esitetty. Tässä esityksessä näihin ei voida mennä tarkemmin.

⁶² Tahto- ja intressiteorioiden keskeisistä eroista ks. esim. Campbell 1992.

nähtäisiin oikeuden tunnusmerkkinä,⁶³ oikeus itsessään muodostaa toteuttamisen ja velvollisuuden normatiivisen perustan.⁶⁴

Intressiteoreettisia oikeusnäkemyksiä on arvosteltu siitä, että intressien sisältöön, niiltä vaadittavaan painavuuteen ja intressitahojen sekä intressien toteuttajien piiriin liittyy epäselvyyttä.⁶⁵ Voidaan myös kysyä, kuinka suurta eroa tahtoteoreettisiin lähtökohtiin intressiteoreettiselta pohjalta annettu oikeussubjektin rooli lopulta merkitsee lapsille, jotka eivät vielä itse kykene määrittämään oikeutensa sisältöä tai päättämään sen käyttämisestä eli niille, jotka jäävät tahtoteorioidenkin pohjalta juridisten oikeuksien haltijapiirin ulkopuolelle.⁶⁶ Jos kysymys on ainoastaan tulemisesta suojelun objektiksi toisten toteuttamalla intressien valvonnalla, onko tämä vain uudenlainen nimitys paternalismille, vaikka intressejä kutsuttaisiin oikeuksiksi?⁶⁷ Tämän torjuu *Tom D. Campbell* katsoen, että tahdonvapautta edellyttävät oikeudet (*option rights*) ovat vain yksi oikeuksien laji, joka ei ole oikeuksien kannalta keskeinen.⁶⁸ Vaikka Campbell ei pidä ongelmaa teoreettiselta kannalta kovin merkittävänä, hän toteaa, että välineoikeuksien (*instrumental rights*) puuttuessa pienet lapset ovat – oikeuksistaan huolimatta – käytännössä vaarassa jäädä voimattomiksi, mitä on pyrittävä torjumaan.⁶⁹

Intressiteoreettisen lähestymistavan puolustukseksi voidaan todeta, että vaikka kaikki intressipohjaiset oikeudet eivät kaikilta osin saisi samanlaista merkitystä kuin ”perinteisemmät” oikeudet, tästä ei välttämättä seuraa, että intressipohjaiset oikeudet olisivat lapsen kannalta merkityksettömiä. Monesti on todettu, että nostamalla riittävän painavat intressit oikeuksiksi on mahdollista selkeämmin ja painokkaammin ilmaista, mitä seikkoja on painotettava päätöksenteossa tai esimerkiksi edustamisessa.⁷⁰ Samalla näyttää myös mahdolliselta asettaa yksilön oikeuksille ulkopuolelta määritettyjä sisällöllisiä kriteerejä helpommin kuin (ainakaan äärimmäisistä) tahtoteoreettisista lähtökohdista, joissa tahdonautonomisten subjektien juridiset oikeudet määrittyvät pohjimmiltaan formaalisina. Oikeus-nimityksen käyttämisellä on nähty olevan lasten kannal-

⁶³ Ks. esim. *Griffin* 2002, 21: ”– if a proposed right cannot become a practicable claim that one person can make upon another, then it will not be a right.”

⁶⁴ Ks. esim. *Marmor* 1997, 3–5.

⁶⁵ Ks. tästä esim. *Kleinig – Evans* 2013, 563.

⁶⁶ Kysymys siitä, muodostuuko rajanveto näiden ryhmien välillä erilaiseksi, jätetään tässä tarkastelun ulkopuolelle. On huomattava, että intressipohjaisissakin näkemyksissä lapsen sovittaminen oikeudenhaltijoiden joukkoon saatetaan nähdä vaikeana. Ks. esim. *Brighouse* 2002 sekä *Freeman* 2007, 18.

⁶⁷ Ks. esim. *Federle* 1994, 353–354.

⁶⁸ *Campbell* 1992, 5.

⁶⁹ *Campbell* 1992, 12.

⁷⁰ Esimerkiksi *Judith Masson* ja *Maureen Winn Oakley* ovat huomauttaneet lasten oikeuksien olevan vastapaino aikuisten, erityisesti asiantuntijoiden, vallalle. *Masson – Winn Oakley* 1999, 11.

ta myös tärkeä symbolinen merkitys.⁷¹ *Ronald Dworkin* on tunnetusti kuvannut oikeuksia valttikortteina (*trump card*).⁷² Kun tarkastellaan lasten oikeuksien toteuttamista, pelkkä käsitys tai vakaumus valttikortin olemassaolosta ei riitä, vaan on edettävä pohtimaan, millä säännöillä pelataan ja kuka päättää valttikortin käyttämisestä.

Toisaalta myöskään tahtoteoreettinen tarkastelutapa ei ole ongelmaton. Tämän osoittaa kysymys oikeuksista *luopumisesta*, jota voidaan pitää lasten oikeuksien toteuttamisen kannalta keskeisenä. *H.L.A. Hartin* kannan mukaan juridisesta oikeudesta voi pitää kiinni vastoin toisen tahtoa, mutta siitä voi myös luopua. Esityksessään hän kuitenkin rajaa juridisen oikeus-käsitteen käytön oikeuksiin, joista voidaan luopua. Luopumisen kriteeri, kuten myös subjektin tahdonautonomisuuden kriteeri, on siis sisäänrakennettu oikeuden määritelmään. Juridisista oikeuksista erotetaan perustavaa laatua olevat oikeudet ja vapaudet, jotka ovat luovuttamattomia.⁷³ Lapsen kannalta kysymyksiä herättää se, mitä tarkoittaa, ettei perustavaa laatua olevista oikeuksista voi luopua. Jos yksilön perustavaa laatua oleva oikeus ei toteudu tai sitä loukataan, mutta hän ei itse joko halua tai voi reagoida ja jälkimmäisessä tapauksessa kukaan muu ei sitä tee, eikö oikeudesta tosiasiallisesti silloin tulla luopuneeksi?⁷⁴ On myös perustellusti kysytty, kuinka hyvin tahtoteoreettiset peruslähtökohdat ylipäänsä soveltuvat lapsen henkilöllisen aseman ja perhesuhteiden tarkasteluun.⁷⁵ Perheenjäsenten oikeudet ja velvollisuudet eivät ole vaivatta sovitettavissa sellaisiin kaksipuolisiin oikeus-velvollisuus-rakenteisiin, jotka korostuvat tahtoteoreettisessa tarkastelutavassa.⁷⁶ Havainnollistan tätä kahdella esimerkillä, joista ensimmäinen on kansallisesta ja toinen ylikansallisesta oikeudesta.

Lapsenhuoltolaissa säädetään lapsen oikeudesta tavata vanhempansa ja pitää tähän yhteyttä. Ellei lähivanhempi vapaaehtoisesti suostu määrättyihin

⁷¹ Oikeuksista symbolina ks. esim. *Freeman* 2000, 286. Ks. myös *Choudhry – Herring* 2010, 138, jossa erotetaan oikeudellisen aspektin lisäksi poliittinen ja moraalinen aspekti.

⁷² *Dworkin* 1984. Ks. myös *Letsas* 2007, 110–112.

⁷³ *H. L. A. Hart* 1982, 183–184. Ks. myös *Aalto-Heinilä* 2009, 157.

⁷⁴ On tietenkin mahdollista edetä miettimään, mitä eroa on oikeuden käsitteen kannalta mahdollisuudella luopua (*waive*) ja mahdollisuudella kieltäytyä (*refuse*). Ks. tästä tarkemmin *Blocher* 2012, 773. Tässä yhteydessä tarkastelen kuitenkin menettelyn tosiasiallisia seurauksia ja oikeuden toteuttamista, minkä vuoksi tämä kysymys jää vain maininnan varaan.

⁷⁵ Esimerkiksi lasten oikeuksia Yhdysvaltojen perustuslain näkökulmasta tarkastellut *Anne C. Dailey* on huomauttanut, että tahtoteoria jättää huomiotta muut kuin kognitiiviset tekijät ja sivuuttaa perheen huolenpidon merkityksen. *Dailey* 2011, 2178–2179. Ks. myös *Aalto-Heinilä* 2009, 145 ja *Pajulammi* 2014, 82.

⁷⁶ Jaottelut, jotka kuvaavat mm. oikeuden ja velvollisuuden vastakkaisuutta (*right/duty*, minkä lisäksi erotellaan *power/liability*, *privilege/no-right* ja *immunity/disability*) perustuvat *W. N. Hohfeldin* 1900-luvun alussa julkaisemiin artikkeleihin. *Hohfeld* 1917, 170. *Hohfeldin* terminologiasta ks. *H.L.A. Hart* 1982, 162. Ks. myös *Freeman* 1983, 38–39, *Waldron* 1984, 6–8 ja *EIS* 8 artikkelin näkökulmasta *Choudhry – Herring* 2010, 100–102. *Hohfeldin* ajatuksia koskevasta kotimaisesta keskustelusta ks. *Pajulammi* 2014, 86.

tai sovittuihin tapaamisiin, täytäntöönpanolaki mahdollistaa sen, että lähivanhempi voidaan tapaajavanhemman hakemuksesta velvoittaa uhkasakon uhalla sallimaan tapaamiset tai lapsi voidaan noutaa. Lapsen asema tällaisen tapaa-misoikeuden haltijana on hankalasti sijoitettavissa oikeuksien luokitteluihin. Kirjallisuudessa on pohdittu mahdollisuuksia nähdä lapsi velvoitettuna⁷⁷ tai toimenpiteiden kohteena.⁷⁸ Lapsen aseman luokittelua kuitenkin hankaloittaa varttuneen tai riittävän kehittyneen lapsen oikeus kieltäytyä täytäntöönpanosta.⁷⁹ Tätä voitaisiin ehkä luonnehtia sanoen, että kiello-oikeuden ikärajan ylittä-neellä lapsella on näin halutessaan ”immuneetti” niitä toimenpiteitä vastaan, joilla aikuinen pyrkii toteuttamaan lapsen oikeutta – joskin samalla nykyi-sin myös omia perhe-elämään liittyviä oikeuksiaan.⁸⁰ Kielto-oikeuden ikärajaa nuoremmalla lapsen mahdollisuus saavuttaa tällainen ”immuneetti” puolestaan jää riippumaan ulkopuolisesta arviosta eli siitä, pitääkö päätöksentekijä lasta riittävän kehittyneenä. Molemmissa tapauksissa lapsella itsellään on mahdolli-suus tulla osaltaan määrittämään oman oikeutensa sisältöä, joskin vain hyväk-syen tai hyläten aikuisen esittämä vaatimus (ja samalla oikeuden sisältöä kos-keva kannanotto).⁸¹

Toinen, edelliseen liittyvä esimerkki on EIS 8 artiklassa tarkoitettu oikeus *perhe-elämän suojaan*. EIT on tehnyt ratkaisukäytännössään selväksi, että sekä aikuisilla että lapsilla on oikeus perhe-elämään, jota sopimusvaltioiden on suo-jattava sekä toimenpiteistä pidättäytymällä että aktiivisesti toimimalla, ellei suojelemisesta poikkeamiseen ole artiklassa tarkoitettuja edellytyksiä.⁸² Perhe-elämän suojan perinteisen negatiivisen elementin rinnalle on siis ratkaisukäy-tännössä kehittynyt positiivisia velvollisuuksia.⁸³ Näiden ulottuvuuteen voidaan kuitenkin vaikuttaa tahdonilmaisuin. Lienee selvää, ettei esimerkiksi avioliit-toon liittyvää perhe-elämää ole aktiivisesti suojattava vastoin puolison tahtoa. Arvioidessaan, onko sopimusvaltio riittävässä määrin suojannut perhe-elämää lapsen ja vanhemman yhteydenpitoa edistämällä, EIT on antanut merkitystä myös varttuneen lapsen omalle vastustukselle.⁸⁴

⁷⁷ Ks. *Sanna Koulu* 2013, 142, erityisesti pienen lapsen osalta.

⁷⁸ *Helin – Linna – Rintala* 1997, 18, alaviite 18.

⁷⁹ Ks. myös *Sanna Koulu* 2013, 142.

⁸⁰ Ks. jälkimmäisistä suomalaisen lainsäädännön näkökulmasta myös *Gottberg* 2008, 328. Ai-kuisten oikeuksia ei tässä pyritä tarkemmin analysoimaan.

⁸¹ *Lotta Dahlstrand* on viimeksi mainitulla perusteella pitänyt ruotsalaisessa adoptio- ja nimi-lainsäädännössä olevia veto-oikeuksia itse asiassa myötämääräämis-oikeuksina. *Dahlstrand* 2004, 55.

⁸² Rajoituslausekkeista kootusti ks. *White – Ovey* 2010, 308–333. ”Toisten oikeuksien ja vapauk-sien suojelemiseksi” on katsottu sisältävän myös lapsen. *Mts.* 323.

⁸³ Ks. esim. *Moretti & Benedetti v. Italia* (2010). Positiivisista toimintavelvollisuuksista EIT:n ratkaisukäytännön valossa ks. *Liisa Nieminen* 2013, 123–129.

⁸⁴ Ks. esim. *Hokkanen v. Suomi* (1994), kohta 61.

Jane Fortin on todennut, että varttuneiden, tahdonmuodostukseen kykenevien lasten näkökulmasta intressiperusteiset oikeudet näyttävät olevan helpommin syrjäytettävissä kuin jos oikeudet perustetaan tahdonautonomiaan. Varttuneen lapsen täydellinen itsemääräämisoikeus onkin paremmin ymmärrettävissä tahtoteoreettisista lähtökohdista. Yksinkertaistettuna rajalinja voidaan vetää seuraavasti: kun tahtoteoreettisissa näkemyksissä lapsen päätöksentekokompetenssi ratkaisee hänen asemansa oikeudenhaltijana, riittävän kompetenssin saavuttamisen jälkeen hän saa käyttää oikeuksiaan kuten aikuinen, toisten voimatta tätä estää. Intressiteoreettisista lähtökohdista tarkasteltuna lapsi taas voidaan nähdä oikeudenhaltijana pienestä pitäen, mutta esimerkiksi hänen hyvinvointiinsa liittyvät näkökohdat voidaan ottaa huomioon näiden oikeuksien sisältöä määritettäessä.⁸⁵

Intressien suojaamiseen pohjautuvan oikeusnäkömyksen omaksuminen tahtoteoreettisten lähtökohtien sijaan ei siis välttämättä merkitse sitä, että lapsilla itsellään olisi *tehokkaammin toteutettavia* oikeuksia. Toisaalta näiden ero ei välttämättä ole kovin merkittävä: asettamalla pätevälle tahdonmuodostukselle erityisiä laadullisia edellytyksiä⁸⁶ tai meillä sekä yksityis- että julkisoikeudessa tyypillisiä ikärajoja itsenäisen päätöksentekovallan käyttämiseen – joihin lapsuuden oikeudellinen määrittely pitkälti on perustunut – myös tahdonautonomia painottavista lähtökohdista näyttää käytännössä mahdolliselta ulottaa hyvin pitkälle menevää suojelua vielä varttuneisiinkin nuoriin.

Huoli oikeus-käsitteen venymisestä ja tästä aiheutuvista epäselvyyksistä ei näytä aivan aiheuttomalta. Kun oikeuksien nimikkeen alle on tuotu toimintakykyisen yksilön omaan tahdonautonomiaan ja toimintaan perustuvien perinteisten juridisten oikeuksien lisäksi joukko erityyppisiä, mahdollisesti keskenään ristiriitaisia intressejä, on sekaannuksen vaara siinä, mitä oikeudella kulloinkin tarkoitetaan ja mitä vaikutusta sillä on yksilön asemaan. Vaikka lasten oikeuksien käsite on yleistynyt, toisinaan sen käyttämistä näytetään suorastaan välttävän.⁸⁷ Lapsen aseman määrittäminen hänen oikeuksinaan on kuitenkin asettu-

⁸⁵ *Fortin* 2006, 318 ja 325–326. Fortinin analyysin mukaan lapsen asema tahtoteorioissa on siis joko–tai, kun taas intressiteorioissa se on sekä–että. Intressiteoreettisista lähtökohdista lapsi voidaan nähdä oikeudenhaltijana jo ennen hänen kehittymistään tahdonautonomiaa käyttäväksi subjektiksi, mutta varttuneen, ”tahdonautonomisenkin” lapsen mahdollisuus itse määrätä oikeudestaan saattaa jäädä hyvinvointi-intressiä turvaavan aikuisen arvioinnin vuoksi sisällöltään rajoitetummaksi kuin aikuisten oikeudet. Ks. myös *Archard* 2003, 59–60, jossa erotellaan tietyn kehitystason rajan (*threshold*) saavuttaneen lapsen näkemykselle annettava vahva merkitys varsinaisena valinnanvapautena (*strong version*) ja heikko merkitys, jossa näkemystä punnitaan vanhempien ja viranomaisten näkemyksiin nähden (*weak version*). Toisena, mahdollisesti rinnakkaisena vaihtoehtona hän erottaa vähittäisen vaikutusvallan lisääntymisen (*proportionality*).

⁸⁶ Tällainen on esimerkiksi *informed consent* -doktriini. Ks. tästä tarkemmin esim. *Helin* 2003, 68. Vrt. kuitenkin *Pajulampi* 2014, 228–235, jossa päädytään johtopäätökseen, että se soveltuu lapsiin vain rajoitetusti.

⁸⁷ Ks. *Fortin* 2009, 66, jossa on tehty tämä huomio EIT:n käytännöstä, sekä ruotsalaisen keskustelun osalta *Dahlstrand* 2004, 49.

nut oikeudelliseen kielenkäyttöön voimakkaasti ja – kuten viimeistään LOS:n myötä kansainvälisestäikin näyttää⁸⁸ – pysyvältä vaikuttavin tavoin.

Pääsyä ja osallistumista oikeudellisiin menettelyihin on korostettu viime vuosikymmeninä sekä ihmisoikeussopimuksissa että perusoikeutena (PL 21 §). Menettelyille asetettuja laatuvaatimuksia ilmentää esimerkiksi oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeva EIT:n tulkintakäytäntö. Kuten johdannossa todettiin, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista on EIT:n käytännössä arvioitu kiinnittäen huomiota muun muassa sellaisiin piirteisiin kuin käsittelyn *suullisuus* ja *menettelyn kontradiktorisuus*. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiä on kuvattu tasavertaisuutena (*equality of arms*) ja kontradiktorisuutena (*the adversarial process and disclosure of evidence*), minkä lisäksi edellytetään asian laadusta riippuen mahdollisuutta henkilökohtaiseen läsnäoloon oikeudessa (*appearance in person*) sekä mahdollisuutta tehokkaaseen osallistumiseen (*effective participation*).⁸⁹ Vaikka näiden vaatimusten ei ole tulkittu olevan ehdottomia, on edellytetty, että eri intressit on otettu harkinnassa asianmukaisesti huomioon. Olennaisia ovat osallistumisen *tosiasialliset edellytykset*.⁹⁰ Vaikka esimerkiksi oikeudellista avustajaa koskeva nimenomainen määräys rajoittuu EIS 6 artiklassa rikosasioihin, myöskään siviiliasiaassa pelkkä muodollinen pääsy oikeuteen ei välttämättä riitä EIS 6(1) artiklan asettamien vaatimusten täyttymiseksi.⁹¹

Lisäksi EIS 8 artiklassa määrättyjen perhe-elämän suojan rajoittamista koskevien edellytysten on EIT:n käytännössä tulkittu sisältävän myös *menettelyllisiä* vaatimuksia. Jotta perhe-elämän rajoittamista voidaan pitää ”välttämättömänä demokraattisessa yhteiskunnassa”, osallistumisoikeuksien on oltava riittävät.⁹² EIS 8 artiklassa tarkoitettu lasten ja vanhempien välinen perhe-elämä ei lopu avioeroon⁹³ eikä huostaanottoon tai sijoittamiseen. Toisaalta lasta on

⁸⁸ Anna Singer on kiinnittänyt huomiota uudenlaiseen oikeus-käsitteen käyttöön Ruotsissa, minä taustalla hän arvioi olevan juuri LOS:n. Singer 2000, 95–96. Ks. myös Dahlstrand 2004, 49–50.

⁸⁹ White – Ovey 2010, 260–266. Suluissa olevat termit ovat teoksessa käytettyjä. Näiden lisäksi kriteerinä mainitaan, että ratkaisu on perusteltu (*a reasoned decision*). Ks. myös jakso 1.3.

⁹⁰ Ervo 2005, 27, jossa todetaan kontradiktorisuudesta EIS 6 artiklan valossa seuraavasti: ”Kyse ei ole vain vastapuolen kuulemisesta, vaan kaikkien asianosaisten tosiasiallisesta ja tasa-arvoisesta mahdollisuudesta osallistua aktiivisesti asiansa käsittelyyn.”

⁹¹ Tapauksessa Airey v. Irlanti (1979), jossa asumuseroa koskevan asian (*separation proceedings*) ajamista ei pidetty tosiasiallisesti mahdollisena ilman oikeudellista avustajaa, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaaminen olisi edellyttänyt oikeusavun antamista valittajalle. Ks. tapauksesta, jossa todettiin myös EIS 8 artiklan rikkomus, myös Ervo 2008, 24–25 ja Liisa Nieminen 2013, 129.

⁹² Kirjallisuudessa on tiivistetty edellytykset seuraavasti: 1. pakottava yhteiskunnallinen tarve, 2. hyväksyttävä tarkoitus, 3. perustelu relevantin ja riittävän syin sekä 4. seuraamuksen suhteellisuus päämäärään nähden. Kysymys on tasapainon saavuttamisesta kilpailevien intressien välillä. Hirvelä – Heikkilä 2013, 431.

⁹³ Ks. esim. Detrick 1999, 178.

suojattava myös perheessä. Äärimmäisissä tapauksissa EIT on arvioinut sopimusvaltioiden velvollisuuksia suojella lasta perheessä tapahtuvalta väkivallalta EIS 3 artiklassa tarkoitetun epäinhimillisen kohtelun kiellon pohjalta.⁹⁴

Lapsen osallistumisoikeutta itseään koskevien asioiden käsittelyyn edellyttää myös LOS. Menettelyllisiä vaatimuksia perheprosesseille voidaan nähdä johtuvan 12 artiklan lisäksi 9 artiklasta, joka koskee lasten erottamista vanhemmista heidän tahtonsa vastaisesti ja jossa määrätään erikseen, että *kaikille asianosaisille* on annettava mahdollisuus osallistua asian käsittelyyn ja tuoda siinä julki näkökantansa.⁹⁵ Tässä tarkoitettuihin asianosaisiin (*all interested parties*) on luettu myös lapsi.⁹⁶ Tällaisia ratkaisuja koskevissa ihmisoikeudellisissa laatuvaatimuksissa aineellinen ja prosessuaalinen siis kietoutuvat yhteen.

Kuten nämä esimerkit osoittavat, ihmis- ja perusoikeuksista ja kotimaiseen lainsäädäntöön omaksutuista periaatteista on yhä selvemmin johdettavissa lapsille myös perheen sisällä vaikuttavia hyvinvointioikeuksia, jotka pohjautuvat lasten tarpeisiin ja intresseihin ja jotka on otettava huomioon heidän olosuhteistaan päätettäessä. Näillä oikeuksilla on myös prosessuaalinen ulottuvuus. Koska ihmis- ja perusoikeudelliset normit velvoittavat samalla ottamaan huomioon myös aikuisten oikeudet, lapsen läheissuhteita koskevissa oikeudenkäynneissä joudutaan sovitteluun yhteen eri suuntaan vaikuttavia, mahdollisesti hyvinkin ristiriitaisia intressejä.⁹⁷ Tämä koskee sekä asiaratkaisun tekemistä että prosessuaalisia linjanvetoja.

Mika Huovila on huomauttanut, että monesti vasta konkreettisissa tilanteissa nousevat esiin hankalimmat ongelmat arvojen ja tavoitteiden yhteensovittamisessa.⁹⁸ Sekä lasten että hänen perheenjäsentensä oikeusturvan kannalta on olennaista, *kuka määrittää ja toteuttaa perheeseen liittyviä oikeuksia*.⁹⁹ Lapsen kognitiivisten kykyjen ja tahdonautonomian puutteet sekä hänen riippuvuutensa läheisistä aikuisista asettavat hänet erityisasemaan paitsi hänen oman *aineellisen päätöksentekokompetenssinsa ja -toimivaltansa* kannalta, myös hänen *prosessuaalista asemaansa* määritettäessä. Kun ensin mainituissa tilanteissa

⁹⁴ Ks. esim. A. v. *Yhdistynyt kuningaskunta* (1998), jossa isäpuoli oli pahoinpidellyt lasta. Lasten suojelemisen ja positiivisten toimintavelvollisuuksien kannalta tärkeänä on EIS 8 artiklan ohella pidetty myös EIS 3 artiklaa. *Kilkelly* 2010, 259–260. Ks. myös *White – Ovey* 2010, 338.

⁹⁵ Osallistumisen vaatimuksia on kirjallisuudessa verrattu EIS 6(1) artiklassa tarkoitettuihin. *Detrick* 1999, 174–175.

⁹⁶ Ks. *Detrick* 1999, 175–176 sekä *LOS käsikirja* 2011, 98–99. Artiklan sanamuodon perusteella on torjuttu artiklan soveltuvuus tilanteeseen, jossa vastustaa ainoastaan lapsi, mutta sen on katsottu kattavan sekä sellaiset tilanteet, joissa vastustavia ovat lapsi ja vanhemmat että yksin vanhempien vastustuksen. Ks. *Detrick* 1999, 171 sekä alaviite 3 sekä *LOS käsikirja* 2011, 98. *Geraldine Van Buerenin* mukaan LOS:ssa tarkoitetun vähitellen lisääntyvän autonomian kanssa paremmin sopusoinnussa olisi tulkita, että tarkoitetaan *sekä vanhempia että lasta* eikä yksin vanhempia. *Van Bueren* 1995, 80.

⁹⁷ Ks. tästä EIS 8 ja 3 artiklan näkökulmasta *White – Ovey* 2010, 338.

⁹⁸ *Huovila* 1999, 1162.

⁹⁹ Ks. myös *Valjakka* 2002, 55.

kysytään, *kuka tekee lapsen olosuhteita koskevat päätökset*, hän itse vaiko joku toinen, jälkimmäisissä on kysymys siitä, *kuinka lapsen asema menettelyssä järjestetään*, kun hänen olosuhteistaan päätetään.

Tahto- ja intressiteoreettisesti painottuvissa näkemyksissä määritellään juridiset oikeudet toisistaan poikkeavista lähtökohdista. *Menettelyjä tarkasteltaessa* eroa painotusten välillä tasoittaa lapsen kannalta yhtäältä se, että tahtoteoreettisesti painottuneissa näkemyksissä jätetään ovi auki myös perustavaa laatua oleville oikeuksille ja vapauksille sekä mahdollisesti myös oikeuksien käyttämiselle edustettuna,¹⁰⁰ ja toisaalta se, ettei intressiteoreettisista lähtökohdista lapselle annettu hyvinvointioikeus välttämättä merkitse hänelle annettua *itsemääräämisoikeutta* itseään koskevissa kysymyksissä.¹⁰¹ Jos hyväksytään ja tiedostetaan eroavaisuudet ”oikeus”-käsitteen käyttämisessä, keskeiset lapsen *prosessuaalisen asemaan* liittyvät kysymykset voidaan lapsen läheissuhteita koskevissa asioissa muotoilla lähestymistavasta riippumatta melko samankaltaisina:

1. *Mitä ovat lapsen henkilöä ja olosuhteita koskevat oikeudet, joiden toteuttamista tai huomioon ottamista päätöksenteossa voidaan vaatia oikeudellisissa menettelyissä?*
2. *Kuka voi esittää tällaisesta oikeudesta johtuvan vaatimuksen ja kenellä on puheenvuoro tällaista vaatimusta käsiteltäessä? Missä roolissa on lapsi itse? Keitä ovat muut toimijat ja millainen heidän roolinsa on?*

Kuten edellä todettiin, tahtoteoreettisesti painottuvissa oikeusnäkemyksissä juridisen oikeuden toteuttamiskelpoisuus vastoin toisen tahtoa on keskeinen. Vaikka intressiteoreettisissa oikeusnäkemyksissä torjutaan toteuttaminen oikeuden tunnusmerkkinä, on lähtökohtana näissäkin pidettävä sitä, että oikeutena turvatulla riittävän painavalla intressillä on oltava jokin merkitys oikeudenhaltijalle.¹⁰² Vaikka hyväksyttäisiin se, että oikeuden määrittäminen tai toteuttaminen edellyttää intressipunnintaa, prosessuaaliset toimintamahdollisuudet saavat tässä rakenteessa merkitystä *mahdollistamalla* intressien punnintaan ryhtymisen ja painavammaksi arvioidun intressin institutionaalisen toteuttamisen. Ilman tällaista mahdollisuutta taikka jollekin asetettua velvollisuutta aloittaa menettely toimintakyvyttömän lapsen ”oikeus” voi jäädä vain kirjallisuudessa mainituksi hyväntahtoiseksi suositukseksi.

Prosessuaalista osallistumista on perinteisesti määrittänyt keskeisesti *puhevallan käsite*. Lapsen roolia menettelyissä määrittää tämän lisäksi myös suh-
tautuminen hänen *mielipiteensä, toiveidensa ja näkemystensä selvittämiseen*.¹⁰³

¹⁰⁰ Ks. H. L. A. Hart 1982, 184, alaviite 86. Kritiikistä ks. Pajulammi 2014, 82.

¹⁰¹ Ks. lähtökohtien rinnastamisesta myös Singer 2000, 97.

¹⁰² Ks. myös Eekelaar 2010, vi.

¹⁰³ Lainsäädännössä esiintyvät meillä esimerkiksi termit ”omat toivomukset ja mielipide” (HTL)

Kuten johdannossa todettiin, näihin molempiin liittyy kysymys lapsen *henkilökohtaisesta osallistumisesta menettelyyn* joko *prosessuaalisten oikeuksien käyttäjänä* tai *todistelutarkoituksessa kuultavana*.

Selvyiden vuoksi on vielä todettava, että erillisenä edellä esitetystä prosessiasemaan liittyvistä kysymyksistä voidaan esittää kysymys *asiaratkaisua koskevasta itsemääräämisoikeudesta* eli *lapsen aineellisesta autonomiasta*. Tällöin kysytään, *koska lapsi päättää itseään koskevasta asiasta*.¹⁰⁴

Lapsen edulla on perusteltu sekä hänen oikeudellista erityisasemaansa että osallisuuden erityispiirteitä. Seuraavassa alaluvussa käydään ensin lyhyesti läpi lapsen edulle annettuja erilaisia merkityksiä asiaratkaisun sisällön määrittäjänä lapsen läheissuhteita koskevissa oikeudenkäynneissä. Tämän jälkeen siirrytään käsittelemään lapsen edun käsitteen merkitystä menettelyjen kannalta.

2.3 LAPSEN ETU OIKEUDENKÄYNNIN PÄÄMÄÄRÄNÄ

2.3.1 Lapsen etu sääntönä ja periaatteena

Lapsen etu (*barnets bästa, the best interests of the child*), joka on voittanut alaa 1900-luvulla läpäisten nykyisin koko lapsilainsäädännön,¹⁰⁵ on jo pitkään ollut ratkaisun sisältöä määrittävä normi, kun lasten henkilökohtaisista olosuhteis-

ja ”mielipide ja toivomukset” sekä ”oma mielipide” (LSL). Ruotsalaisessa keskustelussa on käytetty ilmaisua ”rätt att komma till tals”. Ks. esim. *RP 1994/95:224*, 14. Jos suomeksi käytetään termiä ”kuulluksi tuleminen”, syntyy helposti sekaannusta sekä hakemusasioissa käytettyyn termiin ”kuultava” että henkilökohtaiseen kuulemiseen istunnossa, minkä vuoksi puhun jäljempänä *mielipiteen ja toivomusten tai näkemysten selvittämisestä* tarkoittaessani tällaista ”kuulemistä”. Erottelu siis tehdään samaan tapaan kuin muotosidonnaisesta kuulemisesta ja vapaamuotoisesta mielipiteen selvittämisestä *Aer* 2012, 197–198. Muotosidonnaisen kuulemisen laiminlyönnin vaikutukset menettelyssä ovat lähtökohtaisesti merkittävämmät. Ks. kuitenkin *Mäntylä* 2012, 130–131, jossa katsotaan, että esimerkiksi ympäristöasioissa käsitteet eivät ole yksiselitteiset.

Termille on toisinaan haettu täsmällisempää sisältöä. Toivomuksia (*wishes*) on saatettu pitää sisällöltään suppeampana kuin näkemyksiä (*views*). Ks. *Taylor – Tapp – Henaghan* 2007, 69–70 ja 74–75. *Henna Pajulampi* on puolestaan katsonut, että mielipiteen selvittäminen on vivahteellaisempi kuin näkemysten esittäminen. *Pajulampi* 2014, 145–146. Jäljempänä nämä luokitellaan samaan kategoriaan eli muulla tavoin kuin varsinaisen prosessuaalisen puhevallan kautta järjestettävään osallistumis- ja vaikutusmahdollisuuteen.

¹⁰⁴ Ks. tästä edellä jakso 1.2.1. Kysymykseen annetun vastauksen voidaan nähdä kuvastavan rajaa, jossa lapsi saa itse määrittää hyvinvointinsa aineellisen sisällön ohittaen aikuisten näkemykset joko käyttämällä täysivaltaisena yksilönä juridista oikeuttaan (tahtoteoreettisista lähtökohdista) tai saaden oman päätösvallan siitä, suojataanko hänen intressiään (intressiteoreettisista lähtökohdista).

¹⁰⁵ Ks. esim. *Kurki-Suonio* 1999, 1. Lapsen edusta lastensuojelun keskustelun valossa ks. *Pöso* 2012, 78–81.

ta päätetään tuomioistuimessa.¹⁰⁶ Sekä HTL:iin että vuoden 1983 lastensuojelulakiin otettiin säännökset siitä, että ratkaisujen on toteutettava lapsen etua.¹⁰⁷ Lapsen etu on meillä siis ollut sekä huoltoasian ratkaisuperusteena että kaiken lastensuojelua koskevan päätöksenteon lähtökohtana jo ennen LOS:n voimaantuloa. LOS 3 artiklan sanamuotoon verrattuna lapsen edun ensisijaisuus on kotimaisessa lainsäädännössä ilmaistu vieläkin ehdottomammin.¹⁰⁸

Uudemmassa keskustelussa lapsen etu on liitetty sisällöllisesti hänen perus- ja ihmisoikeuksiinsa, joiden toteuttamista lapsen edun on katsottu edellyttävän.¹⁰⁹ Toisaalta on tuotu esiin, ettei käsite tyhjene ainoastaan näihin.¹¹⁰ *Maija Auvisen* määritelmän mukaan lapsen etu on ”yhteiskunnallisesti, psykologisesti, kulttuurisesti ja moraalisesti avoin normi, jonka soveltamisesta tarjoavat käsitteisiään tiede, tieteen sovellus ja arkikokemus. Lapsen etu on samanaikaisesti yhteisöllinen ja yksilöllinen”.¹¹¹ Yksilöllisyys ja yhteisöllisyys näkyvät myös esimerkiksi *Sami Mahkosen* esittämässä kolmijaossa, jossa lapsen etu jäsentyy itsetunnon ja arvokkuuden tunteen säilyttämisen sekä kognitiivisen ja emotionaalisen kehityksen lisäksi myös kiinnittymisenä.¹¹²

Lapsen etua ratkaisuperusteena on kuvattu hyvin avoimeksi, joustavaksi ja soveltajalleen harkintavaraa jättäväksi.¹¹³ Nämä piirteet ovat myös antaneet ai-

¹⁰⁶ Huoltoa koskevan ratkaisun peruste ilmaistiin ”lapsen etu”-käsitteellä vuonna 1929 avioliitolain säätämisen yhteydessä muutetussa holhouslain 23.2 §:ssä. Ks. tarkemmin *Kurki-Suonio* 1999, 375–379. Ajatus lapsen suojelemisesta ja häntä koskevasta huolenpidosta voidaan kyllä nähdä jo varhaisemmassakin sääntelyssä. Vuoden 1734 lain naimakaarissa huoltajalta edellytettiin ”sopivuutta”, ja vuoden 1898 holhouslaki sisälsi säännökset mm. holhoojan esteellisyydestä, jonka taustalla voidaan nähdä holhokin edun varjeleminen.

¹⁰⁷ Huoltoa koskeva asia on ratkaistava ”ennen kaikkea lapsen edun mukaisesti” (HTL 10.1 §). Lastensuojelussa oli nyt ”ensisijaisesti” otettava huomioon lapsen etu (LSL 1983 9.1 §), ja lapsen edun mukaisuus oli yhtenä edellytyksenä tämän huostaanottoon ja sijaishuoltoon sijoittamiseen (LSL 1983 16 §). Ks. myös *Mikkola – Helminen* 1994, 21, jossa todetaan: ”Muodollisissa ja prosessuaalisissa mielessä lapsen etu merkitsee sitä, että se asetetaan arviointien, tulkintojen ja valintojen ratkaisevaksi tekijäksi.” LSL 4.1 §:ssä määrätään, että sekä lastensuojelutarpeen arvioinnissa että lastensuojelua toteutettaessa on ”ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu”.

¹⁰⁸ Englanninkielisessä 3 artiklassa lapsen etu (*best interests of the child*) on ”a” eikä ”the” ”primary consideration”, minkä katsottiin sopimusta valmisteltaessa mahdollistavan, että myös muiden ”interests” otetaan huomioon. Sanavalintaan kohdistetusta kritiikistä ks. *Freeman* 2000, 288. Lapsen erottamista vanhemmistaan vastoin heidän tahtoaan koskevan LOS 9 artiklan on tosin katsottu edellyttävän lapsen edun mukaista ratkaisua ehdottomammin kuin yleistä lapsen etua koskevan 3 artiklan, jossa se on ensisijainen, muttei ainoa ratkaisuperuste (”a primary [but not the sole] consideration”). *UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child* 2008, 15.

¹⁰⁹ *Liisa Nieminen* 2004, 621. Ks. myös LOS 3(1) artiklaa koskeva yleiskommentti *CRC/C/GC/14*, 1, jossa todetaan lapsen edun käsitteellä tavoiteltavan sopimuksessa tunnustettujen oikeuksien täysimääräistä, tehokasta käyttämistä (*full and effective enjoyment of all the rights recognized in the Convention*).

¹¹⁰ *Helin* 2012, 21–22. Edellisessä alaviitteessä siteeratussa yleiskommentin kohdassa toisena tavoitteena nostetaan esiin lapsen kokonaisvaltainen kehitys (*holistic development*).

¹¹¹ *Auvinen* 2006, 203.

¹¹² *Mahkonen* 2001, 996. Esityksessä viitataan *Jorma Pihan* artikkeliin.

¹¹³ Ks. esim. *Schiratzki* 2013, 35.

heen käsitteen ankaraankin arvosteluun. Lapsen etua ratkaisukriteerinä on kritisoitu liian väljäksi, sisäisesti ristiriitaiseksi ja liian paternalistiset tulkinnat mahdollistavaksi. Kriittisissä puheenvuoroissa lapsen edun korostaminen on saatettu nähdä hänen omia oikeuksiaan ja perheen autonomiaa kaventavana pikemminkin kuin oikeuksien tulkintaa tasapainottavana tekijänä.¹¹⁴

HTL:n järjestelmässä lapsen edun on katsottu vaikuttavan ratkaisun sisältöön sekä sääntö- että periaateluontoisesti,¹¹⁵ mutta molemmissa rooleissa käsite on moniulotteinen. Joustavana normina lapsen etu ei yleensä voi olla sellainen kaikki-tai-ei-mitään-valinnan sisältävä normi kuin esimerkiksi *Ronald Dworkin* on esittänyt oikeussäännön määritelmässään.¹¹⁶ Useimmissa tapauksissa on hyvin vaikeaa sanoa, että jokin ratkaisuvaihtoehto toteuttaa ”täysin” lapsen edun tai ”ei ollenkaan” toteuta lapsen etua. Ratkaisunormina lapsen etu on nähtävä enemmän *tarkastelunäkökulmaa ohjaavana*¹¹⁷ kuin sellaisena sisällöllisesti valittavissa olevana toimintalinjana, jota säännöllä ja sen soveltamisella tapaukseen oikeudellisessa kielenkäytössä yleensä tarkoitetaan.¹¹⁸ Lapsen etuun sääntönä onkin saatettu suhtautua kriittisesti.¹¹⁹

Myös periaatteena lapsen edun voidaan nähdä sisältävän ”alaperiaatteita” – kuten lapsen suojeleminen ja lapsen itsenäistymisen tukeminen – joiden erilaiset painotukset voivat johtaa erilaisiin lopputuloksiin.¹²⁰ Periaatteenakin lapsen etu siis eroaa sellaisista periaatteista kuten kontradiktorinen periaate tai syytetyt suosimisen periaate, jotka osoittavat suuntaa, jonne tulkitsijan on edettävä. Lapsen edun sisällön määrittäminen edellyttää itsessään sellaista punnintaa, joka yleensä on liitetty useiden eri periaatteiden ristiriitatilanteeseen.¹²¹ *Dwor-*

¹¹⁴ Ks. kritiikistä kootusti *Auvinen* 2006, 199–200 ja *Pösö* 2012, 80–81.

¹¹⁵ Ks. esim. *Savolainen* 1984, 14–16 sekä 118. Ruotsissa ks. *Schiratzki* 2013, 34–35. Säännöistä ja periaatteista käydyssä keskustelussa on usein aseteltu vastakkain Robert Alexyn ja Ronald Dworkinin näkemyksiä. Dworkin erottaa tavoitteet (*policies*) ja periaatteet (*principles*) liittäen yksilölliset oikeudet (*rights*) jälkimmäisiin ja yhteisölliset intressit edellisiin. Alexy katsoo, ettei ole välttämätöntä rajata periaatteen käsitettä vain yksilöllisiin oikeuksiin, vaan että periaate voidaan ymmärtää laajemmin. *Alexy* 2010, 66. Raja on nähty myös eurooppalaisia ja yhdysvaltalaisia tuomioistuimia erottavana. Ks. *Letsas* 2007, 103. Tähän keskusteluun ei voida tässä yhteydessä mennä tarkemmin.

¹¹⁶ *Dworkin* 1991, 24. Säännösten erittelystä ks. myös *Hepola* 2005, 44–47.

¹¹⁷ *Tornberg* 2012, 192. Ks. myös lastensuojelun kannalta *Pösö* 2012, 81.

¹¹⁸ Verraten vaikkapa säännökseen, jonka mukaan tiettyyn ikään asti lapsi olisi määrättävä äidin huoltoon.

¹¹⁹ *Pajulampi* (2014, 319) luonnehtii mieluummin käsitettä tavoiteperiaatteeksi ja ratkaisua ohjaavaksi periaatteeksi.

¹²⁰ Katso esimerkiksi HTL 1 § ja LSL 4 § sekä erityisesti suojelun ja osallistumisen kannalta *Liisa Nieminen* 2006, 109. *Henna Pajulampi* toteaa, että lapsen etu voidaan periaatteilla argumentoiden ”hajottaa osiin”. *Pajulampi* 2014, 320.

¹²¹ Tästä on HTL 10.2 §:n osalta huomauttanut *Sanna Koulu* 2014, 377, joka luonnehtii lapsen etua säännöksessä mm. yhdeksi ”ristiriitaisten periaatteiden taistelukentistä”. Käsitteeseen itsessään näyttää siten liittyvän samankaltainen ymmärrettävyyttä ja systematiikkaa heikentävä piirre, jonka on varoitettu aiheutuvan erilaisten periaatteiden määrän lisääntymisestä. Ks. tästä *Hepola*

kinin huomautus tilanteesta, jossa säännön ja periaatteen ero on tulkinnanvarainen, vaikuttaa osuvalta myös lapsen edun kannalta: vaikka lapsen etua koskeva normi olisi muodollisesti säännön asemassa, *aineellisessa harkinnassa* käsite on verrattavissa periaatteeseen, jota joudutaan vertaamaan muihin periaatteisiin ja tavoitteisiin, kun pohditaan, minkä sisällön se saa yksittäisessä tapauksessa.¹²²

2.3.2 Lasten etu ja lapsen etu

Lapsilainsäädännön historiaa tarkasteltaessa voidaan havaita siirtymä lapsen edun käsittämisestä yleisenä ”lasten etuna” *kohti lapsen yksilöllisen edun korostamista häntä koskevia ratkaisuja tehtäessä*.¹²³ Kaikille lapsille samanlaisista oikeusasemaa koskevista kokonaisratkaisuista 1900-luvun alkupuolella – esimerkiksi yksityisoikeudellisen huollon jakamattomuudesta, lukuun ottamatta aviopuolisoita, ja huostaanoton tarkoittamasta yksityisoikeudellisen huollon ja holhouksen täysmuutoksesta – on uudemmassa lainsäädännössä annettu yhä enemmän tilaa yksilöllisille, räätälöidyille ratkaisuille.¹²⁴ ”Keskimääräisintressin”¹²⁵ rinnalle on voimakkaammin noussut *yksittäisen lapsen intressi*.

1900-luvun loppupuolella lainsäädännössä on ryhdytty yhä selvemmin kiinnittämään huomiota lapseen yksilöinä, joilla on omat toiveet ja tarpeet. Lapsenhuoltolaki merkitsi aineelliselta sisällöltään muutosta kohti lapsen yksilöllisen edun arviointia,¹²⁶ ja samaa voidaan sanoa myös sisarlakina säädetystä vuoden 1983 lastensuojelulaista.¹²⁷ Samalla lainsäädännön tavoitteena on edelleen

2005, 51. *Henna Pajulammi* on tosin huomauttanut tämän myönteisistä vaikutuksista, kun lapsen etuun päätyvä ratkaisu on mahdollista eritellä periaatteiden avulla. *Pajulammi* 2014, 320.

¹²² Ks. *Dworkin* 1991, 27–28. Esimerkkinä käytetään elinkeinovapautta rajoittavien sopimusmääräysten kieltoa (*contract in restraint of trade*), jonka on tulkittu tarkoittavan vain kohtuuttomia (*unreasonable*) rajoituksia. ”This allowed the provision to function logically as a rule (whenever the court finds that the restraint is ‘unreasonable’ it is bound to hold the contract invalid) and substantially as a principle (a court must take into account a variety of other principles and policies in determining whether a particular restraint in particular economic circumstances is ‘unreasonable’).” *Mts.* 28.

¹²³ Ks. esim. *Kurki-Suonio* 1999, 408.

¹²⁴ Ks. *Gottberg* 1997, 36, jossa tämä todetaan sekä menettelystä että käytettävissä olevista vaihtoehtoista.

¹²⁵ Ks. *Melander* 1939, 25.

¹²⁶ Lapsenhuoltolakia koskevan ehdotuksen tavoitteeksi asetettiin erityisesti parempi lapsen etujen, tarpeiden ja toivomusten yksilöllinen huomiointi. Ks. *HE 224/1982 vp*, 7 ja *Savolainen* 1984, 16 ja 44–45.

¹²⁷ *Kurki-Suonio* 1988, 178. Yksittäisen lapsen edusta huostaanoton edellytyksenä ks. myös *Mikola – Helminen* 1994, 157.

pysynyt myös koko lapsiväestön etu.¹²⁸ Lapsen edun käsite esiintyy edelleen sääntelyssä ja keskustelussa sekä yleisistä että yksittäistä lasta koskevista lähtökohdista: sekä *yleisenä "lasten etuna"*, jolloin pidetään silmällä sääntelyn tai ratkaisun vaikutusta lapsiin ryhmänä, että *yksilöllisenä lapsen etuna*, jolloin tarkoitetaan tietyn päätöksenteon kohteena olevan lapsen kannalta ihanteellista ratkaisua.¹²⁹

Lapsen edun erillisyyttä lapsen tahdosta on meillä toisinaan painotettu.¹³⁰ Lapsilainsäädännön kokonaisuudessa alaikäisille yhä laajemmin annettu iän ja kehitystason mukaan kasvava vaikutusvalta kuvastaa kuitenkin uudenlaista käsitystä lapsesta yksilönä, jolla voi olla oma perusteltu tulkinta edustaan ja jota on kuunneltava häntä koskevia päätöksiä tehtäessä.¹³¹ Lapsella jo vanhastaan ottolapseksi ottamista koskevassa asiassa ollut kielto-oikeus¹³² laajeni 1970-luvulla hänen huoltoaan koskevien päätösten täytäntöönpanoon.¹³³ Kielto-oikeutta koskevaa ikärajaa Tpl:ssa voidaan luonnehtia rakenteeltaan *haavityyppiseksi*. Se koskee ensinnäkin kaikkia tietyn, kiinteän iän ylittäneitä, mutta poimii piiriinsä myös osan ikärajan alittavista, jos heitä pidetään riittävän kehittyneinä. Ikärajaa nuorempien lasten kehittyneisyys on siis erillisen arvioinnin kohteena normia sovellettaessa.¹³⁴ Lapsen näkemysten – ”mielipiteen ja toivomusten” – selvittämistä häntä koskevia ratkaisuja tehtäessä on säädetty sekä lapsenhuoltolaissa että vuodesta 1983 lähtien lastensuojelulainsäädännössä. Periaatetta lapsen iän karttuessa lisääntyvästä autonomiasta ilmentää myös lapsenhuoltolain 1 §:n maininta lapsen itsenäistymisen tukemisesta ja edistämisestä osana tämän huolto.

¹²⁸ Ks. vuoden 1983 lastensuojelulain osalta myös *Mikkola – Helminen* 1994, 21. Yksittäisen lapsen etua ilmentävät heidän mukaansa esimerkiksi huostaanottamista (LSL 1983 16 §) ja huostas-pitämisen lakkaamista (LSL 1983 20 §) koskevat säännökset, kun taas lapsiväestön etuun liittyy muun muassa kasvuolojen ja julkisten palvelujen kehittäminen. Yleisestä lapsen edusta lain-säädännön tavoitteena ks. *Mahkonen* 2001, 1001.

¹²⁹ Ks. tästä *CRC/C/GC/14*, 23, *Bardy* 2009, 30 ja *Sanna Koulu* 2014, 236 ja 315. *Sanna Koulu* käyttää yksittäisen lapsen edusta termiä *hyvinvointi*. Tässä tutkimuksessa, jonka painopiste on prosessien tarkastelussa, pitäydytään kuitenkin lapsen edun käsitteessä, joka esiintyy sekä lain-säädännössä että ratkaisujen perusteluissa myös yksittäisen lapsen etua tarkoittavassa merkityk-sessään. Ks. myös *de Godzinsky* 2014, 1.

¹³⁰ Ks. *LaVM 7/1996* sekä *Gottberg* 2008, 333. Lapsenhuoltolain, lastensuojelulain ja täytän-töönpanolain systematiikassa lapsen edusta ja lapsen omista toivomuksista ja mielipiteestä sää-detään erikseen.

¹³¹ Ks. tästä kehityksestä esim. *Helin* 2003, 66–68.

¹³² Laki ottolapsista (208/1925) 2.1 §: ”Ottolapsen ottamiseen alkoon suostuttako vastoin lapsen tahtoa, jos lapsi on niin kehittynyt, että hänen arvostelukykyynsä on kiinnitettävä huomiota.”

¹³³ Alun perin ikäraja oli 15 vuotta (laki lapsen huoltoon tai tapaamisoikeutta koskevan tuomion täytäntöönpanosta 523/1975 6 §), mutta se laskettiin 12 vuoteen lapsenhuoltolakia säädettäessä. Ks. *HE 224/1982* vp. Kielto-oikeuteen palataan vielä jäljempänä.

¹³⁴ Adoptiota koskevassa lainsäädännössä kielto-oikeutta koskeva kriteeri on lisäksi muotoiltu erilaiseksi ikärajan ylittäneille ja sen alittaneille. Ikärajan ylittäneeltä lapselta edellytetään *suos-tumusta*, kun taas ikärajan alittavan, riittävän kehittyneen on *vastustettava*. Nykyisin tästä sääde-tään adoptiolain (22/2012) 10 §:ssä. Erottelu esiintyi jo aikaisemmassa lainsäädännössä. Ks. laki lapseksiottamisesta (153/1985) 8 §.

Kun aiemmissa lasta koskevissa ihmisoikeusasiakirjoissa korostui yleinen lasten edun näkökulma heidän suojelemisenaan, LOS ja erityisesti sen osallistumisoikeutta koskeva 12 artikla kuvastaa pyrkimystä lapsen edun määrittelyyn hänen omista lähtökohdistaan.¹³⁵ Siinä edellytetään, että mielipiteen muodostamiseen kykenevän lapsen *näkemykset selvitetään* häntä koskevassa asiassa häntä itseään kuulemalla taikka edustajan tai viranomaisen välityksellä ja että hänen *mielipiteelleen* annetaan iän ja kehitystason mukainen *merkitys*. Koska aineellinen ratkaisu syntyy menettelyjen lopputuloksena, jälkimmäisen määräyksen voidaan nähdä sisältävän vaatimuksen ensimmäisessä kohdassa tarkoitetun *selvittämisen järjestämisestä sillä tavoin, että lapsen vaikutusmahdollisuus ratkaisuun voi tosiasiallisesti toteutua*.¹³⁶ Myös perustuslaissa edellytetään, että lapsen vaikutusmahdollisuus määritetään kehityksen mukaan.¹³⁷ *Johanna Schiratzkin* huomautukseen siitä, että voi olla vaikeaa löytää ohjenuoraa (*mellanled*), jolla yleisestä lapsen etua koskevasta *prima facie* -arvolauselmasta päästäisiin yksittäisen lapsen etua koskevaan yksilölliseen arviointiin,¹³⁸ onkin nykyisin mahdollista vastata, että tällaisena on yhä enemmän korostettu lapsen osallistumista ja yleisemminkin osallisuutta itseään koskevaan päätöksentekoon.

Kun lapsi varttuu ja kehittyy, hän kykenee yhä selvemmin ilmaisemaan, mitä hän pitää oman etunsa mukaisena ratkaisuna. Vaikka LOS 12 artiklan ei ole katsottu edellyttävän lapsen *itsemääräämisoikeutta*, sen on tulkittu edellyttävän, että lapsen mielipiteelle annettava merkitys kasvaa tämän iän ja kehitystason mukaan.¹³⁹ Varsinkin varttuneemman lapsen kohdalla on siis kysyttävä, millä edellytyksillä hänen oma tahtonsa voidaan syrjäyttää häntä koskevassa päätöksenteossa.

Yhden tunnetun vastauksen tähän on esittänyt *John Eekelaar*. Hän jakaa lapsen intressit kolmeen tyyppiin – ”perus-, kehitys- ja autonomiaintressit” (*basic, developmental and autonomy interests*) – ja katsoo, että näistä viimeisten on väistyttävä, jos ne vaarantavat lapsen perus- tai kehitysintressejä.¹⁴⁰ Perus- ja kehitysintressit heijastavat samankaltaisia lapsen tarpeiden ja kehityksen tur-

¹³⁵ *Helin* 2003, 67. Yleisestä lasten edusta ja lasten ihmisoikeuksista LOS:n voimaantulon jälkeen ks. myös *Lastensuojelusta kohti lapsipolitiikkaa* 1995, 25–26.

¹³⁶ Tähän tapaan näyttää tulkitsevan YK:n lapsen oikeuksien komitea, joka on korostanut erityisesti vuoden 2005 kommentissaan Suomen määräaikaissraporttiin alle 15-vuotiaiden suoraa vaikutusmahdollisuutta, vaikka LOS 12(2) antaa suoran osallistumisen lisäksi vaihtoehtoksi myös edustajan tai toimitelimen välityksellä toimimisen. Välittömään ja välilliseen osallistumiseen palataan tarkemmin jäljempänä.

¹³⁷ HM 5.3 § 969/1995, myöh. PL 6.3 §. Perusoikeuksien kehityksestä ks. esim. *Liisa Nieminen* 2006, 70–71.

¹³⁸ *Schiratzki* 1997, 54. Vaikeuteen säädellä yleisen tason määräyksiin yksittäisen lapsen etua on kiinnittänyt huomiota myös *Liisa Nieminen* (2013, 347, alaviite 579).

¹³⁹ Ks. esim. *Van Bueren* 1995, 138.

¹⁴⁰ *Eekelaar* 1986, 170–171. Näiden pohjalle rakentui myöhemmin ns. dynaaminen itsemääräämisoikeus (*dynamic self-determinism*, *Eekelaar* 1994). Ks. tarkemmin *Kurki-Suonio* 1999, 154–157 ja *Pajulampi* 2014, 126–127.

vaamisen tavoitteita, joita ilmaistaan esimerkiksi LOS:ssa. ”Autonomiaintressi” näyttää Eekelaarilla liittyvän selkeämmin lapsen *aineelliseen* itsemääräämisoikeuteen kuin muuhun osallistumiseen päätöksentekoprosessiin.¹⁴¹

Toinen esimerkki on *M. D. A. Freemanin* kannattama liberaali paternalismi, jossa aikuinen suojelee lapsen mahdollisuuksia varttua itsenäiseen aikuisuuteen.¹⁴² Sekä Eekelaarin että Freemanin näkemyksille on yhteistä se, että lapsen määräämisoikeutta ei sidota tiettyyn ikään, vaan kussakin tapauksessa erikseen tarkasteltaviin päätöksen sisältöä koskeviin kriteereihin. Samalla tunnustetaan, että lapsen intressit voivat vaikuttaa eri suuntiin ja että kysymys on niiden punninnasta tai etusijajärjestyksestä.¹⁴³

Titti Mattson on nostanut esille eron lasten *yleisten* tarpeiden ja intressien sekä lapsen yksilöllisten tarpeiden ja intressien välillä (*allmänna och enskilda behov och intressen*). Ensin mainituilla hän tarkoittaa tarpeita, jotka ovat yhteisiä kaikille lapsille, kun taas jälkimmäiset liittyvät tiettyyn lapseen yksilönä. Yksilölliset intressit liittyvät kiinteästi lapsen toivomuksiin.¹⁴⁴ Yksilölliseen lapsen etuun sellaisena kuin sitä tässä tutkimuksessa tarkoitetaan voidaan nähdä vaikuttavan paitsi tietyn lapsen näkemysten ja toivomusten, myös sellaisten intressien ja tarpeiden, jotka koskevat lähtökohtaisesti kaikkia lapsia. Tällaisia ovat esimerkiksi turvallisuuden ja iänmukaisen huolenpidon tarpeet. Mattsonin mukaan yksilöllisten intressien määrittäminen edellyttää, että lapsi kykenee ilmaisemaan näkemyksensä. Voidaan yhtyä Mattsonin kantaan siitä, että lapsen ikä ja kehitystaso vaikuttaa mahdollisuuksiin määrittää hänen yksilöllistä etuaan.¹⁴⁵ Lisäksi saattaa olla erotettavissa myös sellaisia yksilöllisiä tarpeita, esimerkiksi yksittäisen lapsen terveydentilasta johtuvia, joilla ei ole suoranaisesti yhteyttä lapsen omiin näkemyksiin, käsityksiin tai toivomuksiin.¹⁴⁶

Lapsen *omaa roolia* oman etunsa määrittäjänä kuvaa erottelu *subjektiiviseen näkökulmaan lapsen etuun*, jolla tarkoitetaan lapsen näkemyksille annettavaa merkitystä, ja *objektiiviseen näkökulmaan lapsen etuun*, joka sisältää esimerkiksi lasta koskevan tutkimustiedon huomioimisen.¹⁴⁷ Tässä jaossa *puhtaasti*

¹⁴¹ Tähän tapaan lukee Eekelaarin esitystä myös *Pajulammi* 2014, 126, jossa autonomiaintressit liitetään lapsen päätöksentekoon omasta elämästä. Eekelaarin mallin tarkastelusta EIS 8 artiklan valossa ks. *Choudhry – Herring* 2010, 130. Myös tässä painottuvat aineelliset oikeudet.

¹⁴² *Freeman* 1983, 54–60.

¹⁴³ Eekelaarin ja Freemanin näkemysten yhteisistä piirteistä ks. myös *Choudhry – Herring* 2010, 131.

¹⁴⁴ *Mattson* 1998, 46.

¹⁴⁵ Lapsen vähittäistä kasvamista päätöksentekoon ja ilmaisuun on korostanut *Priscilla Alderson* seuraavasti: ”Obviously the youngest children cannot form and express complex, legally valid decisions, but I suggest that this competence does not involve a Piagetian step up to a new and different stage of life, but exists on a continuum from birth, while young people gradually acquire the language to analyse, reason and express complex experiences and decisions.” *Alderson* 2010, 95.

¹⁴⁶ Saattaa olla, että myös Mattson tarkoittaa tätä. Kohdassa erotetaan yksilölliset ja yleiset tarpeet ja intressit, mutta lapsen näkemys liitetään näistä vain intresseihin. *Mattson* 1998, 46.

¹⁴⁷ Subjektiiivinen näkökulma lapsen etuun merkitsee siis lapsen kuuntelemisen lisäksi hänen nä-

subjektiivinen ”näkökulma lapsen etuun” merkitsisi tosiasiallisesti lapselle annettua *itsemääräämisoikeutta*. Jos ratkaisu on tehtävä noudattaen *yksinomaan* lapsen näkemystä, voidaanakin kysyä, tulkitaanko enää lapsen etua vai onko hänet tosiasiallisesti asetettu aikuisen tavoin päättämään esimerkiksi läheissuheteistaan ja kantamaan päätökseen liittyvät riskit. Mitä enemmän taas painotetaan objektiivista näkökulmaa, sitä enemmän lapsen edun tulkinnassa vaikuttaa ulkopuolinen aikuisen arvio. Juuri objektiivisen näkökulman omaksuminen antaa tilaa lapsuuteen liitetylelle suojelemiselle päätöksenteossa. Tässä tutkimuksessa käytetyssä merkityksessä ”yleinen lasten etu” ja ”yksittäisen lapsen etu” eivät siis täysin vastaa jakoa objektiiviseen ja subjektiiviseen lapsen etuun, vaan yksilöllisenkin ”tietyn lapsen edun” voidaan ainakin monesti nähdä sisältävän molemmat näkökulmat.

Perhe-elämän suojaan liittyvissä vaikeissa tulkintatilanteissa voi olla kysymys juuri yleisen lasten edun ja yksilöllisen lapsen edun yhteensovittamisesta. Lapsikaappauksiin ei tässä tutkimuksessa pidemmältä mennä, mutta niitä koskevasta EIT:n ratkaisukäytännöstä saadaan tästä havainnollinen esimerkki.

Ratkaisussa *Neulinger & Shuruk v. Sveitsi* (2009) EIT katsoi kaapatun lapsen palautuksen loukkaavan 8 artiklaa, kun lapsi oli (täytäntöönpanokiellon jälkeen) asunut Sveitsissä useita vuosia ja aloittanut jo koulun. Tapauksessa *Sneersonen & Kampanella v. Italia* (2011) puolestaan katsottiin EIS 8 artiklaa rikon, kun tuomioistuimet eivät olleet suhtautuneet riittävän vakavasti lapselle palautuksesta aiheutuviin todennäköisiin vaikeuksiin. EIT siis painotti näissä ratkaisuissaan kysymyksessä olevan lapsen *yksilölliseen* etuun liittyviä näkökohtia katsoen, että palautusta koskevassa ratkaisussa olisi ollut annettava enemmän painoa *ratkaisun kohteena olevan lapsen* olosuhteille. Kuten *Markku Helin* on huomauttanut, samalla syrjäytettiin Haagin sopimuksen lähtökohdat, joilla on pyritty siihen, ettei kaappaamisesta hyötyisi.¹⁴⁸

Sneersonen & Kampanella -ratkaisun perusteluissa korostetaan kiinnostavasti Haagin sopimuksen prosessuaalista luonnetta. Juuri prosessuaalisin määräyksiin on pyritty lapsikaappausten ehkäisemiseen. Tarkoitus on, että kaappaja ei pysty siirtämään lapsen aineellisten olosuhteiden arviointia koskevaa prosessia toiseen valtioon, vaan että forum pysyy lähtömaassa. Vaikka pyrkimys lapsen nopeaan palauttamiseen voidaan monesti nähdä myös yksittäisen lapsen etua palvelevana, ettei hän ehdi juurtua uusiin olosuhteisiin, *yleisen lasten edun* korostaminen yksilöllisen tilannearvion kustannuksella näkyy juuri siinä, että kaapatun lapsen edun arvioimista palautusta koskevassa prosessissa on pidetty vain rajoitetusti mahdollisena.¹⁴⁹

kohtiensa huomioimista päätöstä tehtäessä. *SOU 1997:116*, jakso 6.2.1. Mietinnössä viitataan *John Eekelaarin* ajatuksiin dynaamisesta itsemääräämisoikeudesta (*dynamic self-determinism*; *Eekelaar* 1994). Eekelaarin näkemyksiä ja niihin liittyvää autonomisuuden ja suojaamisen tasapainottamista on tarkemmin käsitellyt *Pajulampi* 2014, 125–130. Näistä näkökulmista ks. myös *Kaldal* 2010, 68 ja *Donnelly – Kil Kelly* 2011, 31.

¹⁴⁸ *Helin* 2012, 28–30. Ks. ratkaisuiista *Hirvelä – Heikkilä* 2013, 438–440.

¹⁴⁹ Ks. myös *Mahkonen* 2010, 64–65. *Christina G. Jeppesen de Boer* ja *Merel Jonker* ottavat bloimerkinnässään esille yksittäisen lapsen edun arvioidessaan myönteisesti uudempaa ratkaisua

Sillä, korostetaanko prosessuaalisissa normeissa ja niiden tulkinnassa ensisijaisesti *yksilöllistä* lapsen etua vai *yleensä lasten etua*, voidaan nähdä yhteys myös *prosessin funktioista* käydyssä keskustelussa esitettyihin argumentteihin. Keskustelussa on – termien hiukan vaihdellessa – erotettu *ohjausfunktio* (*sanktiomekanismifunktio*), *oikeussuojafunktio* ja *konfliktinratkaisufunktio*. Tiivistäen voidaan todeta, että *ohjausfunktio* on liitetty lain vaikutuksiin yhteiskunnassa, *oikeussuojafunktio* asianosaisten aineellisten oikeuksien toteutumiseen oikeudenkäynnissä ja *konfliktinratkaisufunktio* asianosaisten konfliktin ratkaisemiseen.¹⁵⁰ Jos prosessin ensisijaisena tavoitteena pidetään päätöksen kohteena olevan lapsen yksilöllisesti nähdyn edun mukaiseen ratkaisuun pääsemistä, korostuu prosessin tehtävä suojata yksilön – tässä tapauksessa lapsen – tarpeita tai intressejä. Tällöin etusijalle asettuu yksilön (hyvinvointi)oikeuden toteuttaminen prosessissa. Samalla oikeuteen pääsyyn liittyvät tekijät saavat erityistä painoarvoa, koska juuri ne mahdollistavat yksittäisen lapsen edun arvioinnin. Jos taas etusijalle asetetaan lapsen etu yleisessä merkityksessään – esimerkiksi eroperheiden lasten yleinen suojeleminen joutumasta vanhempien välisen riidan välikappaleeksi – etusijalle voidaan nähdä asettuvan pikemminkin sellaisen argumenttien, joita yleensä on esitetty oikeudenkäynnin *ohjaustehtävää* korostettaessa.¹⁵¹

X. v. *Latvia* (2013). Suuri jaosto katsoi tiukassa äänestysratkaisussa yhden tuomarin enemmistöllä, että esitetty psykologinlausunto olisi edellyttänyt asian tarkempaa selvittämistä. Kirjoittajat toteavat Haagin konvention ilmentävän pikemminkin yleistä lapsen etua.

Ratkaisun X. v. *Latvia* on arvioitu lieventäneen aiemmassa käytännössä omaksuttua linjaa. Ks. *Helin* 2014, 24, jossa asetetaan selvittämistarvetta koskevassa kysymyksessä vähemmistön kannalle.

¹⁵⁰ Tässä tarkoitetaan *Mika Huovilan* luonnehdinnan mukaan yksilöllistä konfliktinratkaisufunktiota. *Huovila* 2003, 60. Ks. funktioista käydyistä keskustelusta *Virolainen* 2012, 73–78 sekä *Pölönen* 2003, 18–22 ja *Huovila* 2003, 56–64 ja hakemusasioista funktio-oppien kannalta *Linna* 2009, 18. Funktiokeskustelun kritiikistä ks. *Ervasti* 2002. Kuten *Pasi Pölönen* on todennut rikosprosessia tarkoittaen, kysymys on otsikosta huolimatta prosessin ja sen tehtävien pohdinnasta. *Pölönen* 2003, 19. Tässä yhteydessä ei mennä syvemmälle funktioista käytyyn keskusteluun. Erilaisessa merkityksessä funktioita on käytetty lapsen etuun liittyvässä keskustelussa, jossa on jaoteltu käsitteen ratkaisufunktion lisäksi ohjaus- ja kontrollifunktiot. Näistä jälkimmäiset on liitetty lapselle sopivimman päätöksen löytämiseen ja aikuisten vallan rajoittamiseen. Ks. *de Godzinsky* 2014, 15. Ohjausfunktion käsite saa siis näissä kahdessa keskustelussa hyvin erilaisen merkityksen.

¹⁵¹ *Mika Huovila*, joka on tarkastellut oikeudenkäyntien funktioista käytyä keskustelua Ronald Dworkinin ja Robert Alexyn periaate-sääntö-keskustelun valossa, liittää oikeussuojafunktion Dworkinin edustamaan ”vahvaan” erotteluun katsoen tosin, että Dworkinin ja Alexyn erottelu-teeseillä on vain aste-ero. *Huovila* 2003, 39–43 ja 58. Periaatekeskustelusta lapsen osallisuuden periaatteen näkökulmasta ks. *Pajulammi* 2014, 271–275, jossa huomautetaan, että keskustelu liittyy keskeisesti oikeudellisiin ratkaisutilanteisiin. Pajulammi näkee lapsen osallisuuden periaatteen osana lapsen edun periaatetta, ei itsenäisenä ratkaisuperiaatteena. *Mts.* 279. On mahdollista ajatella, että lapsen etu yleisessä merkityksessään eli yhteiskunnallisena tavoitteenasetteluna olisi lähempänä Dworkinin *policy*-käsitettä – jota on suomalaisessa kirjallisuudessa nimitetty päämääräksi, päämääräperiaatteeksi tai tavoitteeksi – kun taas lapsen etu yksilöllisenä ja hänen omiin oikeuksiinsa liittyvänä voisi tietyssä ratkaisutilanteessa ilmentää sellaisia piirteitä, joita erittelyssä liitetään varsinaiseen periaatteeseen (*principle*). Termeistä ks. *Huovila* 2003, 39.

Oikeudenkäynnin funktioihin liittyy läheisesti myös kysymys *totuudesta* oikeudenkäynnissä. Pohdittaessa kysymystä siitä, pyrkiikö tuomioistuimien ainakaan siviiliasioissa aineelliseen totuuteen vai voiko päämääränä tosiasiallisesti olla ainoastaan prosessuaalinen totuus, on yhä yleisemmin päädytty jälkimmäiselle kannalle.¹⁵² OK 17:2.1:n säännöksen, jonka mukaan oikeuden tulee päättää, mitä asiassa on *pidettävä* totena, merkityksestä totuuskäsitteen kannalta on tosin esitetty erilaisia näkemyksiä.¹⁵³ Vaikka oikeudenmukaiseen menettelyyn liittyville periaatteille on annettu keskustelussa muutakin merkitystä kuin aineellisesti oikean ratkaisun saavuttaminen,¹⁵⁴ siviiliprosessia uudistettaessa lainvalmistelun lähtökohtana oli ensisijaisesti ratkaisujen aineellinen oikeellisuus.¹⁵⁵

Prosessuaalisen totuuden ajatusta heijastaa dispositiivisten asioiden lähtökohtana pidetty *käsittelymenetelmä*. Oikeudenkäynnin osapuolilla on selkeästi määritellyt tehtävänsä, ja asian selvittäminen voidaan rajata heidän kannanottojensa pohjalta ainoastaan niihin seikkoihin, joista on erimielisyyttä. Mitä

¹⁵² Ks. tästä esim. *Lappalainen* 2001, 993, *Huovila* 2003, 167 ja *Tarukannel – Tolvanen* 2010, 939. Aineellisesta ja prosessuaalisesta totuudesta modernin oikeudenkäynnin näkökulmasta ks. myös *Nousiainen* 1993, 190–191.

¹⁵³ Ks. keskustelusta erityisesti rikosprosessin kannalta *Hirvelä* 2006, 97–104. Vuoden 2016 alussa voimaan tulevassa uudessa OK 17 luvussa (732/2015) säädetään, että tuomioistuimen on päätettävä, ”mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä” (1.2 §). Pääsääntöisesti seikan asettaminen tuomion perustaksi edellyttää uskottavaa näyttöä asianosaiselta, mutta tästä voidaan poiketa mm. asian laadusta johtuvista syistä (2 §).

¹⁵⁴ Ks. esim. *Huovila* 1999, 1169 sekä jakso 1.3.

¹⁵⁵ Ks. *HE 15/1990 vp*, 5. Aineelliseen totuuteen pyrkimisellä voidaan nähdä yhteys empiristiseen totuuskäsitykseen ja totuuden korrespondenssiteoriaan. Ks. myös *Nousiainen* 1993, 190 ja *Huovila* 2003, 165. Totuuskäsityksistä käytyyn keskusteluun ei ole tässä mahdollista pidemmältä mennä. Lyhyesti voidaan todeta, että empirististen totuuskäsitysten mukaan totuuden on nähty olevan olemassa tarkastelijoista riippumatta, ulkopuolisena, kun taas konstruktivistisistä lähtökohdista korostetaan totuuden tilanne- ja tarkastelijasidonnaisuutta. *Kuuliala* 2011, 47–48. Ks. myös *Pölonen* 2003, 21–22.

Matti Kuulialan mukaan erilaiset totuuskäsitykset kohtaavat edunvalvonta-asioiden oikeudellisessa harkinnassa. Hän luonnehtii edunvalvonnan *edellytyksiin* kohdistuvaa harkintaa lähinnä totuuden korrespondenssiteorian mukaiseksi, kun taas itse *oikeuskysymyksen* arvioinnin hän katsoo rakentuvan koherenssi- ja konsensusteorian totuuskäsitysten lisäksi myös pragmatistisille perusteille. *Kuuliala* 2011, 48–49. Esitetyt näkökohdat vaikuttavat osuvilta myös tässä tutkimuksessa tarkasteltavien prosessien kannalta. Kuten edunvalvonta-asioissa, myös huoltoa ja huostaanottoa koskeissa asioissa oikeuskysymyksen ratkaisu edellyttää tulevaisuuteen suuntautuvaa harkintaa. Tätä varten voidaan joutua arvioimaan myös varhaisempia tapahtumia. Ks. tästä huollon siirtoa koskevien asioiden kannalta *Linna* 2009, 16–17. Ks. myös *Aaltonen* 2009, 17, jossa luonnehditaan päätöksentekoa lapsiasioissa *ennusteen tekemiseksi*. ”Tulevaisuuteen ankkuroituneita” oikeuskysymyksiä on hallintolainkäytön (muutoksenhaun) näkökulmasta käsitelty *Vihervuori* (2004, 506–507), joka huomauttaa arvioinnin kohdistuvan näissä pääosin muuhun kuin todellisuutta koskevien väitteiden totuuteen tai epätotuuteen. Lastensuojeluasioita tästä näkökulmasta sivuavat *Tolvanen* ja *Tarukannel*, jotka toteavat näiden hakemuksella vireille tulevien asioiden eroavan näytön arvioinnissa enemmän siviili- ja rikosasioista kuin valitusasioiden. *Tolvanen – Tarukannel* 2011, 1112. Toisena esimerkkinä mainitaan ympäristölupa-asiat. Näyttöä koskeviin kysymyksiin ei tässä esityksessä syvemältä mennä. Kannanotot esitetään sen havainnollistamiseksi, että päätöksenteossa huolto- ja huostaanottoasioissa voidaan nähdä tiettyä samankaltaisuutta.

kauemmaksi loitonnutaan aineellisen totuuden tavoitteesta, sitä voimakkaammin korostuu menettelyjen merkitys oikeudenkäynnin laadun kriteerinä. Laadullinen kontrolli kohdistuu tällöin menettelyihin painottaen oikeudenkäynnin osapuolille annettua toimintamahdollisuutta. Prosessuaaliseen totuuteen tulee siis päätyä asianmukaisella tavalla oikeanlaisia menettelymuotoja noudattaen. Myös ”totuuden sisällön” arviointi tapahtuu tällöin ensisijaisesti oikeudenkäynnin sisäisistä lähtökohdista. Jos taas korostetaan aineelliseen totuuteen pyrkimistä, kuten lapsen henkilöä koskevissa prosesseissa,¹⁵⁶ on luontevaa edellyttää asian riittävää *sisällöllistä* selvittämistä. Tätä pyrkimystä heijastavat siviiliprosessissa tutkintamenetelmää ilmentävät säännökset, joiden nojalla tuomioistuin voi tarvittaessa selvittää asiaa, vaikkei kukaan oikeudenkäyntiin osallistujista tätä vaatisi. Tällöin tuomioistuimen kontrolli ja arviointi voi menettelyssä laajentua käsittämään myös esimerkiksi oikeudenkäyntiaineiston riittävyyden, joka dispositiivisissa asioissa jää lähtökohtaisesti osapuolten huolessi. Olennaista on myös, että asian selvittäminen voi – ainakin lähtökohtaisesti – tapahtua oikeudenkäynnin osapuolten faktakannanotoista riippumatta, toisin kuin dispositiivisissa asioissa.¹⁵⁷ Aineelliseen totuuteen pyrkiminen voidaan nähdä lähtökohtana myös hallintotuomioistuimelle annetuissa toimivaltuuksissa asian selvittämiseksi.¹⁵⁸

Aineellisen totuuden pitäminen lähtökohtana mahdollistaa myös laajemman kritiikin oikeudenkäynnin ulkopuolisista lähtökohdista. Oikeudenkäynti on kuitenkin näissäkin asioissa järjestettävä myös menettelyllistä oikeudenmukaisuutta toteuttavin tavoin.¹⁵⁹ Kokoavasti voidaan siis sanoa, että tuomioistuimeen kohdistuvat paitsi ne asianosaisten toimintamahdollisuuksia turvaavat yleiset menettelylliset vaatimukset, jotka vallitsevat dispositiivisessa prosessissa, myös ne erityiset *sekä menettelyihin että ratkaisun aineelliseen sisältöön kohdistuvat vaatimukset*, jotka aiheutuvat tehtävästä turvata indispositiivisuuden taustalla olevaa intressiä.

2.3.3 Lapsen etu ja autonomian rajoittaminen

Lapsen edun käsitettä voidaan lähestyä myös miettien, mikä *ei ole* lapsen edun mukaista.¹⁶⁰ Kuten lastensuojelua koskevien säännösten tarkastelu osoitti, lapsen edun vastaisena on lainsäädännössä jo pitkään pidetty ainakin sellaista kas-

¹⁵⁶ Tavoitteesta indispositiivisissa asioissa ks. *Lappalainen* 2012, 988 ja *Virolainen* 1995, 87.

¹⁵⁷ Ks. jälkimmäisistä *Lappalainen* 2001, 993 sekä *Huovila* 2003, 165. Käsittely- ja tutkintamenetelmästä ks. esim. *Virolainen* 1995, 263–264 sekä alaviitteessä 26 mainitut lähteet.

¹⁵⁸ *Olli Mäenpää* 2007, 367.

¹⁵⁹ Ks. rikosprosessin osalta *Jokela* 2008, 7.

¹⁶⁰ Ks. esim. *Schiratzki* 2013, 38. Ks. myös *Sanna Koulu* 2014, 305, jossa hän viittaa *Michael Kingin* ja *Christine Piperin* tutkimukseen, sekä *Räty* 2012, 15–16.

vuympäristöä, jonka katsotaan vaarantavan hänen terveyttään tai kehitystään. Suojelulle annettavaa sisältöä määrittää esimerkiksi LOS 19 artikla, jossa sopimusvaltiot velvoitetaan suojelemaan lasta kaikelta väkivallalta.¹⁶¹ Lapsen oikeuksien komitean mukaan artikkelissa tarkoitettu suojelu kattaa ruumiillisen ja henkisen pahoinpitelemisen lisäksi myös laiminlyönnin ja hyväksikäytön. Henkinen väkivalta sisältää lapsen rakkaudettoman, vähättelevän kohtelun.¹⁶² Henkilökohtainen koskemattomuus ja turvallisuus sekä suoja ihmisarvoa loukkavaa kohtelua vastaan on turvattu myös perusoikeutena (PL 7 §).¹⁶³

Lapsen edun käsitteen suhdetta lapsen oikeuksiin kuvaa *Johanna Schiratzkin* jako *laajaan* ja *suppeaan* lapsen etuun (*utvidgad och inskränkt barnets bästa*).¹⁶⁴ Passiivisella eli *suppealla* lapsen edulla Schiratzki tarkoittaa sitä, että lapsille annetaan samat oikeudet kuin muillekin. Aktiivisen eli *laajan* lapsen edun hän määrittelee erityisten, muiden väestöryhmien oikeudet ylittävien (*utöver*) oikeuksien antamisena lapselle.¹⁶⁵ Schiratzkin tarkoittaman laajan lapsen edun suojaaminen – esimerkiksi oppivelvollisuus ja alaikäisiä työntekijöitä koskevat rajoitukset – voi samalla merkitä sitä, että sellaisia oikeuksia rajoitetaan, joita muilla väestöryhmillä on. Toisin sanoen laaja lapsen etu saattaa merkitä Schiratzkin suppeassa merkityksessä tarkoittaman lapsen edun alueen kaaventumista. Mitä enemmän lapsen henkilöä koskevissa prosesseissa korostuu *lapsen suojeleminen*, sitä enemmän painottuu lapsen etu suppeassa merkityksessään.¹⁶⁶

¹⁶¹ Hyvinvoinnille välttämätöntä suojelua ja huolenpitoa edellytetään myös LOS 3(2) artikkelissa. Ks. myös *Hakalehto-Wainio* 2011, 520–521 sekä 2013, 38–39.

¹⁶² Ks. *CRC/C/GC/13*, kohdat 4 (väkivallan määritelmä) ja 21 (henkisestä väkivallasta). Suomessa on käytetty myös termiä *kaltointeko*.

¹⁶³ Väkivallalta ja kaltointeelta suojaaminen on ymmärretty myös osana PL 19.3 §:ssä tarkoitettua hyvinvoinnin edistämistä. Ks. *HE 164/2014* vp, 107, jossa viitataan tässä kohdin myös LOS:een. Ks. PL 19 §:stä lasten näkökulmasta *Liisa Nieminen* 2013a, 58–59, jossa todetaan 1 momentissa säädettävän subjektiivisesta oikeudesta ja 3 momentin sisältävän lainsäätäjään kohdistuvan toimeksiannon. Ks. myös *Hänninen* 2010, 212–213.

¹⁶⁴ *Schiratzki* 2013, 37–39. Aikaisemmin hän käytti termejä *aktiv / passiv barnets bästa*. Ks. *Schiratzki* 1997, 55–56 ja 68–69. Ks. samantapaisesta jaosta ihmisoikeuksissa *Nickel* 2007, 154–155. Sellaisten oikeuksien lisäksi, jotka taataan lähtökohtaisesti kaikille (Universal Rights Applied to Minorities) Nickel erottelee vähemmistöön kuuluville annetut oikeudet heidän suojaamiseksi (”Minority Rights”). LOS:n hän näkee yhdistävän näitä molempia. *Nickel* 2007, 160. Kolmas oikeuksien ryhmä on vähemmistöryhmien oikeudet (”Group Rights”), joihin voi liittyä ryhmille annettu autonominen asema.

¹⁶⁵ Suppea lapsen etu on Schiratzkin mukaan lähtökohtana esimerkiksi lapsen suojaamiselle huoltajan kaltointeelta (FB 6:7) ja lastensuojelulainsäädännölle (LVU). Esimerkkinä laajaa lapsen etua tarkoittavasta määräyksestä hän mainitsee Ruotsin vanhempainkaaren periaatteita ilmentävän FB 6:1:n. *Schiratzki* 2013, 37–38.

¹⁶⁶ *Anna Kaldalin* mukaan suppea lasten edun suojaaminen on pääsääntö sekä lastensuojeluprosesseissa että lapsen huoltoa koskevissa prosesseissa. *Kaldal* 2010, 70.

Jos LOS 19 artiklalle annettua tulkintaa lapsen suojelemisesta väkivallalta tarkastellaan tämän jaottelun valossa, sen voidaan nähdä liittyvän lapsen etuun sekä laajassa että suppeassa merkityksessä. LOS 19 artiklan piiriin luettuun väkivaltaan kuuluu sekä sellaista koskemattomuuden loukkaamista, jota vastaan oikeusjärjestelmä tarjoaa suojaa lähtökohtaisesti kaikille (esimerkiksi väkivalta), myös sellaista menettelyä, jolta suojellaan vain lapsia (kuten rakkaudeton kohtelu).¹⁶⁷

Lasten edun edistämiseksi ja heidän suojelemisekseen lapsille on siis annettu erityisiä, muista ryhmistä poikkeavia oikeuksia, mutta – mahdollisesti samalla kertaa – myös rajoitettu heidän osaltaan sellaisia oikeuksia, joita muilla on.¹⁶⁸ Ensin mainitut oikeudet näyttävät tyypillisesti rakentuvan lapsen erityisten suojeltavien intressien lähtökohdista, kun taas monet jälkimmäisistä ovat verrattavissa perinteisiin vapausoikeuksiin.¹⁶⁹ Vaikka lapsia koskevat erityiset rajoitukset on kansallisesti ja kansainvälisesti laajalti hyväksytty, lasten ihmis- ja perusoikeussuoja edellyttää, että rajoitusten on perustuttava lakiin ja että rajoitusten on oltava oikeassa suhteessa varjeltuun etuun nähden.¹⁷⁰

Lasta koskeva sääntely antaa mahdollisuuden lapsen edun tätä edellyttäessä syrjäyttää lapsen olosuhteista yleensä päättävien henkilöiden päätösvalta lapsen olosuhteista ja puuttua myös varttuneen lapsen omaan, vähitellen kehittyvään autonomiaan.¹⁷¹ Julkisen vallan tehtävä suojella yhtäältä lapsen perhe-elämää ja toisaalta lasta vaarantumiselta asettaa vaatimuksia myös prosessin järjestämiselle.

EIT:ssa omaksutut lähtökohdat *lastensuojeluasioissa* (*care proceedings*) voidaan tiivistää seuraavasti:¹⁷² Arvioitaessa toimenpiteiden välttämättömyyttä de-

¹⁶⁷ Väkivallalle tulkinnessa annetun merkityksen laajuutta voidaan havainnollistaa käyttämällä apuna *Onora O'Neillin* jaottelua, jossa hän on jakanut vanhempien velvollisuudet (*obligations*) lasta kohtaan neljään eri tyyppiin sen mukaan, onko niiden vastineena oikeus ja kohdistuvatko ne kaikkiin vai ainoastaan omiin lapsiin (*perfect/imperfect* ja *universal/special*). *O'Neill* 1996, 150–152. Näistä jokaisen ryhmän velvollisuuksien rikkomista voitaisiin arvioida LOS 19 artiklan loukkauksena, ainakin jos se määritellään komitean tapaan laajasti. Jos *O'Neillin* jaottelua verrataan *Schiratzkin* lapsen etua koskevaan jaotteluun (ks. *Schiratzki* 2013, 37–39), suppeaan lapsen edun piiriin – eli oikeuksiin ja suojeluun, jotka on turvattu muillekin – näyttää kuuluvan ainoastaan ”universal perfect obligations” -ryhmään kuuluvia velvollisuuksia. *O'Neillin* jaottelussa ”imperfect obligations” eivät ole *aikuisten osalta* oikeudellisesti suojattuja.

¹⁶⁸ Ks. tämän perusteluista esim. *Freeman* 1983, 58–59.

¹⁶⁹ LOS:sta lapsen yleisten ihmisoikeuksien ja erityisten oikeuksien kannalta ks. *Mahkonen* 2010, 84–85. Hän katsoo sopimuksen voittopuolisesti koskevan lapsen erityisiä oikeuksia.

¹⁷⁰ Ks. tästä jakso 1.3. Ikään perustuvien rajoituksen hyväksyttävyydestä PL 6.2 ja 18.1 §:n valossa ks. *Karapuu – Lavapuro* 2011, 680, jossa katsotaan, että esimerkiksi ansiotyökielto alaikäisten suojelemiseksi sopii epäilyksettä tavallisella lailla säädettäväksi.

¹⁷¹ Ks. LOS 9(1) artikla sekä esimerkiksi HTL:n säännös, jonka mukaan yksimielistenkään vanhempien kanta ei sido tuomioistuinta. Lapsen edun mukaisuus on yhtenä edellytyksenä myös LSL:ssa tarkoitetulle tahdonvastaiselle huostaanotolle ja sijaishuoltoon sijoittamiselle.

¹⁷² Keskeiset lähtökohdat on tiivistetty melko tuoreessa ratkaisussa *A. E. L. v. Suomi* (2013), jossa asiaa ei otettu käsiteltäväksi (*inadmissible*). Sen perusteluissa, joiden kohtiin jäljempänä viita-

mokraattisessa yhteiskunnassa otetaan huomioon, oliko toimenpiteille asianmukaiset ja riittävät perusteet (*relevant and sufficient*), oliko päätöksentekoprosessi oikeudenmukainen ja oliko siinä huomioitu riittävin tavoin valittajan 8 artiklassa tarkoitetut oikeudet. LOS:ssa omaksuttujen lähtökohtien kanssa yhdensuuntaisesti EIT on aineellisessa harkinnassa painottanut lapsen edun ensisijaisuutta. Edun käsite on kaksijakoinen. Lapsen edun mukaisena pidetään yhtäältä sitä, että lapsen yhteyksiä perheeseen ylläpidetään, ellei perhe ole osoittautunut ”erityisen epäsoveliaiseksi” – (*particularly unfit*) – mutta toisaalta myös sitä, että lapsi saa kasvaa turvallisessa ympäristössä. Yksinomaan sen näyttäminen, että lapsella olisi parempi kasvuympäristö toisaalla, ei kuitenkaan riitä.¹⁷³ Lapsen etua ja toimenpiteiden välttämättömyyttä arvioitaessa on muiden tekijöiden joukossa otettava huomioon myös lapsen ikä, kehitystaso ja toivomukset.¹⁷⁴

Kansallisten viranomaisten *harkintamarginaali* riippuu asian laadusta ja suojeltavien intressien tärkeydestä.¹⁷⁵ Sitä on pidetty laajempaan huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevissa ratkaisuisa,¹⁷⁶ mutta suppeampaan, kun on kysymys yhteydenpidon rajoittamisesta.¹⁷⁷ Ratkaisussa *Glesmann v. Saksa*, jossa oli kysymys menettelyjen asianmukaisuudesta sijaishuoltoon sijoitetun lapsen huoltoa koskevassa asiassa, EIT kiinnitti huomiota siihen, ettei vanhempainvastuuta (*parental authority*) ollut täysin poistettu molemmilta vanhemmilta, vaan että se oli ainoastaan siirretty toiselle vanhemmalle. Huoltoa (*custody*) koskevissa asioissa sovellettuun laajaan harkintamarginaaliin vedoten EIT katsoi, ettei EIS 8 artiklaa ollut rikottu.¹⁷⁸

Voidaan erottaa kaksi rinnakkain esiintyvää lapsen edun painotusta, joiden erilaiset vaikutukset lapsen läheissuhteita koskevissa asioissa ovat nähtävissä myös edellä siteeratuissa EIT:n ratkaisuisa. Lapsen edulla voidaan perustella *lapsen kasvun ja kehityksen vaarantumisen torjumiseen pyrkiviä toimenpiteitä*, kuten LOS 19 artiklassa tarkoitetuissa tilanteissa, tai se voi toimia perusteena *valittaessa lapselle turvallisina pidettyjen olosuhteiden välillä*.¹⁷⁹ Molemmissa näissä lapsen etu ratkaisun sisältöä määrittävänä normina ohjaa valitsemaan

taan, on viitattu aiempaan ratkaisukäytäntöön.

¹⁷³ Ks. esim. A. E. L. v. Suomi (2013), kohta 60.

¹⁷⁴ Ks. esim. A. E. L. v. Suomi (2013), kohta 61.

¹⁷⁵ Ks. esim. Zhou v. Italia (2014), jossa nämä seikat (*la nature des questions en litige et la gravité des intérêts en jeu*) otetaan lähtökohdaksi sekä negatiivisia että positiivisia toimintavelvollisuuksia arvioitaessa (kohta 46). Tapauksessa todettiin 8 artiklan rikkomus adoptiota koskevassa asiassa.

¹⁷⁶ Ks. kuitenkin K. & T. v. Suomi (2001).

¹⁷⁷ Ks. esim. A. E. L. v. Suomi (2013), kohta 63.

¹⁷⁸ *Glesmann v. Saksa* (2008), kohta 108.

¹⁷⁹ Kaldal 2010, 76. Ks. myös Hirvelä 2006, 229, jossa otetaan esiin huollon idean positiivinen määritelmä ja sen kääntöpuoli. Rajanveto sellaisten olosuhteiden, jotka vaarantavat, ja sellaisten välillä, jotka ovat turvallisia, voi tietenkin olla tulkinnanvarainen. Erimielisyys tästä voi johtaa siihen, että joudutaan oikeudenkäyntiin. Tähän palataan jäljempänä.

käytettävissä olevista vaihtoehtoista lapsen kannalta parhaan tai ainakin vähemmän haitalliseksi arvioidun (*least detrimental alternative*), mutta vain ensin mainituissa on kysymys lapseen suoraan kohdistuvan *riskin*¹⁸⁰ torjumisesta. Päätöksentekijän virheellistä arviota voidaan pitää potentiaalisesti vielä haitallisempana lapselle sellaisessa tilanteessa, jossa on kysymys lapsen vaarantumisen torjumisesta, kuin sellaisessa, jossa tarkastellaan sinänsä turvallisia pidettäviä vaihtoehtoja.¹⁸¹ Sillä, missä määrin ratkaisua tehtäessä on esillä lapsen kannalta *negatiiviseksi luokitettavia olosuhteita*, on merkitystä myös perhe-elämään puuttumisen kannalta.¹⁸²

Perusteluksi sille, että lapsi siirretään biologisten vanhempiensa huolenpidon piiristä, ei yksin riitä se, että arvioidaan toisen ympäristön olevan hänen kasvunsa ja kehityksensä kannalta edullisempi (*a more beneficial environment for his or her upbringing*), vaan EIS 8 artiklassa tarkoitetun perhe-elämään puuttumisen välttämättömyydelle (*”necessity”*) vaaditaan painavampia perusteita.¹⁸³

Lapsen etua hänen suojelemistaan korostavassa merkityksessään voidaan kuvata ilmaisulla ”lapsen edun vastaisuus”. Esimerkkinä tästä on lastensuojelulain 47.1 §:n säännös, joka kieltää huostassapidon lopettamisen, *”jos lopettaminen on 3 momentissa tarkoitetulla tavalla selvästi vastoin lapsen etua”*. Lapsenhuoltolaissa huollon ideaalin negaatio¹⁸⁴ näkyy esimerkiksi 10.2 §:ssä, jossa

¹⁸⁰ Lasten selviytymistä (*resilience*) koskeissa tutkimuksissa on erotettu *riskin* ja *riskitekijän* käsitteet. Ks. Wright – Masten 2006, 19. Riski (*risk*) määritellään kohonneena todennäköisyytenä epätoivottavaan lopputulemaan (*elevated probability of an undesirable outcome*), kun taas riskitekijä (*risk factor*) määritellään mitattavana tekijänä, joka ryhmän tasolla ennustaa negatiivista lopputulemaa (*measurable characteristic in a group of individuals or their situation that predicts negative outcome on a specific outcome criteria*). Esimerkkeinä riskitekijöistä mainitaan muun muassa ero, köyhyys ja vanhemman mielisairaus. Vaikka eri tekijöiden merkitysten tutkimista hankaloittaa vuorovaikutussuhteiden monimutkaisuus, yhtenä lasta suojaavana tekijänä on havaittu hyvät suhteet perheeseen tai sijaisperheeseen. *Ibid.*, 22.

Riskin käsitteestä käydystä keskustelusta huoltoriitojen ja sosiaalipolitiikan lähtökohdista ks. Hautanen 2010, 165–167. Hautanen tulkitsee, että lapsenhuoltolain säännökset ”turvaamisesta” ilmentävät riskiajattelua. Erilaisista riskiin yhdistetyistä tekijöistä ja niiden huomioon ottamisesta huoltoasioissa ks. myös Danielsen 2003, 169–172 (Pohjoismaat) sekä Danielsen 2004, 201–211 (mm. Englanti, Australia ja Uusi-Seelanti). Väkivallan ja seksuaalisen hyväksikäytön lisäksi mainitaan myös vanhempien riitaisuudesta ja olosuhteiden muuttumisesta aiheutuvat riskit. Ruotsissa riskin käsitettä on huolto- ja lastensuojeluasioiden näkökulmasta tarkastellut Anna Kaldal, joka tiivistää ruotsalaisesta sääntelystä esitetyn kritiikin viiteen kohtaan: 1. epäselvyys siitä, miltä lasta suojellaan, 2. epäselvyys riskitekijöistä, 3. epäselvyys aika-aspektista, 4. tarjolla olevat puuttumisen keinot ja 5. syy-yhteyden liittyvät ongelmat. Kaldal 2010, 116–117. Käsitteistöä käydystä keskustelusta ks. mts. 86–113. Ks. myös Eklund 2010, 191.

¹⁸¹ Ks. myös Kaldal 2010, 169.

¹⁸² Ks. Gottberg LM 2006, 1231. Tätä havainnollistavat myös perustelut adoptiota koskevassa asiassa *Zhou v. Italia* (2014), kohdat 56–58.

¹⁸³ Ks. K. A. v. Suomi (2003), kohta 92. Ks. myös K. & T. v. Suomi (2001), kohta 173.

¹⁸⁴ Ks. käytetystä termistä Hirvelä 2006, 229.

säädetään vanhempien sopimuksen vahvistamisesta, ellei ole ”*aihetta olettaa, että tämä ratkaisu olisi vastoin lapsen etua*”. Lapsen etua vaarantumisen välttämisenä kuvastaa myös LOS 9 artiklan maininta vanhempien lapseen kohdistamasta pahoinpitelystä ja laiminlyönnistä. Toimenpiteiden edellytyksistä on lisäksi voitu erityisesti määrätä, kuten LSL:ssa on tehty huostaanottoa ja sijais-huoltoa koskevassa säännöksessä, jossa edellytetään lapsen kasvu- ja kehityk-selle aiheutuvaa *vakavaa* vaarantumista.¹⁸⁵ Ruotsissa on vuodesta 2006 lähtien edellytetty, että huollosta, asumisesta ja tapaamisoikeudesta päättävä tuomio-istuin ottaa lapsen etua harkitessaan erityisesti huomioon lapsen tai muuhun perheenjäsenen mahdollisesti kohdistuvan riskin.¹⁸⁶

Oikeudellisessa harkinnassa, jossa arvioidaan lapsen kohdistuvia riskite-kijöitä hänen olosuhteistaan päätettäessä, tasapainotellaan kahden lapsen kan-nalta potentiaalisesti haitallisen seuraamuksen välillä. Virheellisessä arvioissa ja johtopäätöksissä voidaan nähdä yhtäältä vaara siitä, että lapsi joutuu itsensä kannalta epäedullisiin olosuhteisiin, ja toisaalta siitä, että yhteydenpitoa lap-sen ja tämän läheisten välillä kavennetaan tarpeettomasti, kuten esimerkiksi ot-tamalla lapsi aiheuttomasti huostaan, epäämällä tarpeettomasti tapaamiset tai valvomalla turhaan tapaamisia.¹⁸⁷ Jos lapsen olosuhteita koskeva prosessi epä-onnistuu joko tosiseikaston määrittämisessä tai sen oikeudellisessa arvioinnis-sa, on mahdollista, että lapsi joutuu tämän vuoksi LOS 19 artiklassa tarkoitetun väkivallan kohteeksi taikka jopa EIS 3 artiklassa tarkoitetun epäinhimillisen kohtelun uhriksi.

¹⁸⁵ Matti Mikkola ja Jarkko Helminen ovat aiempaa lastensuojelulainsäädäntöä tarkastellessaan nimittäneet tätä *huostaanoton negatiiviseksi tunnusmerkiksi*. Lapsen edun mukaisuus puolestaan on *positiivinen tunnusmerkki*, jota arvioidaan lapsenhuoltolain 1 §:n valossa. Mikkola ja Helmi-nen toteavat, että käsillä on ”toimenpidekokonaisuuden valinta, jolla tavoitellaan suurinta mah-dollista etua tai pienintä mahdollista haittaa”. Kolmatta tunnusmerkkiä – eli sitä, että muut toimet eivät ole tarkoituksenmukaisia tai riittäviä – he kutsuvat *optimaalisuuden tunnusmerkiksi*. Mikkola – Helminen 1994, 151–157. Ruotsissa on katsottu, että myös lapsen vaarantumisedellytys las-tensuojelulainsäädännössä kuvastaa pohjimmiltaan lapsen etua suojelemista tarkoittavassa mer-kityksessään. *SOU 1997:116*, 133. Samaan tapaan *Kaldal* 2010, 69–70. Myös *Räty* (2012, 15) pitää negatiivisten tunnusmerkkien erottelua osana lapsen edun arviointia. *Janne Aer* on huo-mauttanut erosta ruotsalaisen ja suomalaisen sääntelyn välillä huostaanoton edellytyksissä. Ruot-sissa tahdonvastaisia lastensuojelutoimenpiteitä koskeva LVU edellyttää nykyisin selkeämmin ja yksiselitteisemmin ”ilmeistä riskiä” (2 §). Myös kotimaisen säännöksen on katsottu tarkoittavan konkreettista, käsillä olevaa vaaraa. *Aer* 2012, 39–41.

¹⁸⁶ FB 6:2a (2006:458). Lainkohdassa mainitaan erityisesti riskeinä lapsen poisvienti ja luvaton huostassapito, mutta myös yleisemmin lapselle aiheutuvat negatiiviset seuraukset (*”annars får illa”*). Ks. myös *Schiratzki* 2008, 87–90.

¹⁸⁷ Ks. tästä ongelmasta huoltoasioiden kannalta *Aaltonen* 2009, 44–45, joka huomauttaa myös, että erityyppisten riitojen vaatimaan erilaiseen käsittelyyn on toistaiseksi kiinnitetty riittämättö-mästi huomiota tuomioistuimissa ja sosiaalitoimen piirissä. *Mts.* 22. Ruotsissa huoltoriitojen kes-kinäisiin eroihin on kiinnittänyt huomiota *Anna Kaldal*. *Kaldal* 2010, 169. Virheellisen arvion vaarasta kumpaankin suuntaan on lastensuojeluasioiden osalta huomauttanut *Hirvelä* 2006, 235.

Ratkaisussa *A. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (1998), jossa todettiin EIS 3 artiklan rikkomus perheväkivaltaa koskeneessa asiassa, viitattiin perusteluissa LOS 19 artiklaan.¹⁸⁸ Tämän jälkeen annettujen samankaltaisten ratkaisujen *Z. & muut v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2001) ja *E. & muut v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2002) perusteluista ilmenee, että sopimusvaltioilla on erityinen selvitysvelvollisuus, jos tieto lasta vaarantavasta menettelystä tulee tai jos sen pitäisi tulla viranomaisten tietoon. Jälkimmäisessä ratkaisussa EIS 3 artiklan rikkomukseen vaikuttivat muun muassa puutteet viranomaisten yhteistyössä.¹⁸⁹

Toisaalta esimerkiksi velvollisuus suojata EIS 8 artiklassa tarkoitettua perhelämää ja lasten erottamista vanhemmistaan koskeva LOS 9 artikla asettavat rajoja sille, missä määrin ja millaisin perustein lapsen ja hänen perheenjäsentensä yhdessäoloa voidaan rajoittaa.

EIT:n tapaa painottaa lasten suojelua ja aikuisten oikeuksia on myös kritisoitu. Tästä on esimerkkinä ratkaisusta *K. & T. v. Suomi* herännyt keskustelu. EIT:n enemmistö päätyi tuossa ratkaisussa katsomaan, että Suomi oli rikkonut EIS 8 artiklaa, kun mielenterveysongelmista kärsineen äidin lapsi oli otettu kiireellisesti huostaan synnytyssairaalasta¹⁹⁰ ja kun mahdollisuuksia perheen yhdistämiseen ei ollut riittävästi selvitetty.¹⁹¹ Viranomaisten toiminta vauvan suojelemiseksi on saanut kirjallisuudessa ymmärrystä, ja EIT:n kantaa on arvosteltu lapsen edun ohittamisesta.¹⁹²

Lapsen edun edellä kuvatut painotukset eivät välttämättä noudata rajaa huolto- ja lastensuojeluasioiden välillä, ja niitä voi esiintyä rinnan samassakin oikeudenkäynnissä. Lapsen tahdonvastaista huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevassa asiassa esitetään väite lapsen kasvun ja kehityksen vakavasta vaarantumisesta, joten jokaisessa tapauksessa on esillä kysymys siitä, vaarantuuko lapsen kasvu ja kehitys ja onko lapsen olosuhteisiin tämän vuoksi puututtava. Lapsen käyttäytymiseenkin perustuvan huostaanottohakemuksen pohjana voidaan nähdä olevan käsitys siitä, että sijoittamalla lapsi toisiin olosuhteisiin hänen vaarantumistaan voitaisiin ehkäistä tai ainakin vähentää.

¹⁸⁸ *A. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (1998), kohta 22. Ratkaisua ja tätä edeltänyttä komission kannanottoa kommentoinut *Kilkelly* (2001, 316–317) on todennut sen olleen laatuaan ensimmäinen. Tapauksessa isäpuoli oli pahoinpidellyt lasta, mutta puolustautunut rikosasiassa menestyksekkäästi vetoamalla siihen, että kuritus oli kohtuullista (*reasonable chastisement*).

¹⁸⁹ Ks. *E. & muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2002), kohdat 97–100. Näistä ratkaisuista sekä edeltäneestä ratkaisusta *A. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (1998) ks. *Choudhry – Herring* 2010, 8–9.

¹⁹⁰ *K. & T. v. Suomi* (2001), kohdat 164–168 ja 170. Perusteluissa katsottiin, ettei ollut riittävästi harkittu mahdollisuuksia lievempiin toimenpiteisiin.

¹⁹¹ *K. & T. v. Suomi* (2001), kohdat 177–179. Tältä osin ratkaisu koski myös vanhempaa lasta.

¹⁹² Ks. esim. *Smith* 2006, 508–509, jossa todetaan lisäksi, että ”fair balance” ei ole yhteneväinen lasten edun ehdottoman etusijan kanssa, ja *Fortin* 2009, 65. Samankaltaisia huomioita esittää *Children Act* -järjestelmän kannalta *Choudhry* 2009, 273–275.

Muuten toimenpiteeseen ryhtymisessä ei olisi mieltä. Jo sillä perusteella, että toimenpiteeltä edellytetään aina lapsen edun mukaisuutta, sijoittamisen olisi edistettävä lapsen yksilöllistä etua.¹⁹³

Eri sijaishuoltopaikkoja arvioitaessa käsillä saattaa kuitenkin olla useita sinänsä turvallisenä pidettyjä vaihtoehtoja, jolloin on ajateltavissa, että kriteeri ”ja toimenpide on lapsen edun mukainen” voi ohjata myös valitsemaan näistä lapsen kokonaisedun kannalta paremman. Myös huostassapidon lopettamista koskevassa asiassa saatetaan arvioida, että kaikki käsillä olevat vaihtoehdot lapsen olosuhteiden järjestämiseksi ovat sinänsä lapsen kannalta turvallisia.¹⁹⁴ ”Lapsen edun vastaisuus” merkitsee tässä yhteydessä sitä, että lapsen siirtämisestä aiheutuva haitta arvioidaan painavammaksi kuin (lähtökohtana oleva) perhe-elämän palauttaminen, vaikka alun perin vallinneet perusteet huostassapidolle ovat lakanneet.¹⁹⁵

Lapsenhuoltolaissa tarkoitettuja prosesseja tarkasteltaessa päähuomio on usein kiinnittynyt vanhempien keskinäisiin ristiriitoihin ja heidän sovintonsa edistämiseen. Myös lapsen edusta keskusteltaessa on siten korostunut pohdinta turvallisista vaihtoehdoista valinnasta. Uudemmissa tutkimuksissa on kuitenkin todettu, että myös huoltoriidoissa esiintyy runsaasti väitteitä ja aineistoa lasta vaarantavista tekijöistä, kuten väkivallasta.¹⁹⁶ *Ns. high conflict* -huoltoriidoista käydyssä keskustelussa on huomautettu, että vanhempien riita, joka kärjistyy ja jatkuu, voi jo itsessään vaarantaa lasta.¹⁹⁷

¹⁹³ Jo vuoden 1983 lastensuojelulain valossa oli arvioitava, ”mikä on parasta tässä ja nyt pitäen kuitenkin silmällä lapsen tulevaisuutta pitkällä tähtäimellä”. *Mikkola – Helminen* 1994, 157.

¹⁹⁴ Arvioitaessa sitä, onko huostassapidon lopettaminen ”selvästi vastoin lapsen etua”, on otettava huomioon LSL 4.2 §:ssä lueteltujen tekijöiden lisäksi myös muun muassa päätöksen kohteena olevan lapsen kiinnittyminen sijaishuoltopaikkaan ja lapsen mielipide (LSL 47.3 § 1380/2010).

¹⁹⁵ Ks. myös *Gottberg* LM 2006, 1231.

¹⁹⁶ *Auvinen* 2006, 274–285. Ks. myös *Hautanen* 2010, 61. Tutkija valitsi aineistoonsa tapaukset, joissa oli väkivaltaväitteitä. Raportin mukaan näitä oli hovioikeuksissa huomattavassa osassa tapauksia. Myös Ruotsissa on nostettu esiin kysymys väkivallan käsittelystä huoltoriidoissa. Ks. keskustelusta esim. *Eklund* 2010, 192 sekä *Kaldal* 2010, 18–19.

¹⁹⁷ Ks. erilaisista *high conflict* -käsitteen määritelmistä esim. *Ervasti – Nylund* 2014, 458 ja *Birnbaum – Bala* 2010, 404–406. Jälkimmäisessä esityksessä sitä luonnehditaan sateenvarjokäsitteeksi, johon kuuluu liittyy toistuvia oikeudenkäyntejä, epäluottamusta ja kommunikaatiovaikeuksia, vakavia väkivaltaa perheessä ja lapsen vieraantumista vanhemmastaan. Kärjistyneistä riidoista käydyssä keskustelusta ks. myös *Elrod – Dale* 2008, 387–390 ja *Schiratzki* 2008, 89–90. Huolta on ilmaistu siitä, etteivät aikuiset riidan kärjistyessä aina toimi lapsen kannalta myönteisellä tavalla. Ks. tästä esim. asiantuntija-avusteisesta sovittelusta annettu *HE 186/2013* vp, 18, jossa otetaan esiin lapseen mahdollisesti kohdistuva painostus vaikeissa huoltoriidoissa. Esimerkiksi tapauksissa *Elsholz v. Saksa* (2000), *Sommerfeld v. Saksa* (2003) ja *C. v. Suomi* (2006) valittajat katsoivat, että lasten mielipiteisiin oli vaikutettu. Epäasiallista vaikuttamista tarkastelee väitöstudiotutkimuksessaan huoltoriita-aineiston valossa *Auvinen*, 2006, 436–438. Yhtenä teemana eroriidoista käydyssä keskustelussa on nostettu esiin ns. *vieraannuttaminen*, millä tarkoitetaan tarkoituksellista vaikuttamista lapseen siten, että hän alkaa hylkiä toista vanhempaansa. Eräs keskustelun kohteeksi noussut käsite on Parental Alienation Syndrome (PAS). Ks. keskustelusta tarkemmin *Aaltonen* 2009, 54–56.

Erilaisia huolto-oikeudenkäyntien piirteitä tästä näkökulmasta kuvaa *Maija Auvinen* väitöstutkimuksessaan esittämä huoltoriitojen kolmijako. Huoltoriidat luokitellaan tutkimuksessa kolmeen perustyyppiin. Kahdessa näistä kuvataan olleen riskitekijöitä, jotka kytkeytyvät joko vanhempien huoltajakyvyn alentumiseen (*psykososiaaliset riidat*) tai heidän konfliktinsa kärjistymiseen (*patologiset riidat*). Huoltajakykyä alentavina tekijöinä huomioitiin esimerkiksi mielenterveyshäiriöt ja päihdeongelmat sekä väkivaltaisuus. Osassa tapauksia nämä tekijät olivat johtaneet huostaanottoon. Patologisina riitoina pidettiin kroonistuneiden huoltoriitojen lisäksi asioita, joissa lapsi oli kaapattu tai otettu vanhempien ristiriitojen vuoksi sosiaalitoimen huostaan. Tähän ryhmään luokiteltiin myös asiat, joissa oli väitteitä tai tuomioita seksuaalisesta hyväksikäytöstä.¹⁹⁸

Toisin kuin ruotsalaisessa lainsäädännössä, HTL:ssa ei ole nimenomaista säännöstä riskin ottamisesta huomioon. Lapsenhuoltolain 1 §:ssä lueteltujen hyvän huollon piirteiden valossa ei kuitenkaan ole ajateltavissa, että sellainen ratkaisu, joka johtaa esimerkiksi lapsen terveyden vaarantumiseen, toteuttaisi ”parhaiten” hänen huoltonsa.¹⁹⁹

Tapaamisoikeuden sääntelyn valossa tulkinta herättää kysymyksiä. Onko lapselle aiheutuvan riskin vuoksi tapaamisoikeuden epäävä tai sitä rajoittava ratkaisu sellainen, joka voi ”parhaiten toteuttaa tapaamisoikeuden” lapsenhuoltolaissa tarkoitettulla tavalla? Lapsenhuoltolain esitöissä ja oikeuskäytännössä on vastattu tähän myöntävästi todeten, että tapaamiset voidaan evätä, jos lasta tapaava vanhempi on selvästi vaarantanut lapsen tasapainoista tunne-elämän kehitystä ja hyvinvointia.²⁰⁰ Tulkintaa voidaan katsoa puoltavan myös LOS 3(2) artiklan sekä LOS 19 artiklan määräysten, eikä sille lähtökohtaisesti näytä olevan estettä myöskään EIS 8 artiklan valossa. Perhe-elämän suojasta poikkeaminen on mahdollista muun muassa toisten oikeuksien ja vapauksien suojelemiseksi, minkä on EIT:n käytännössä katsottu mahdollistavan sellaisen tulkinnan, että lapsen erottaminen vanhemmistaan hyväksytään siinä määrin, kun tätä pidetään välttämättömänä hänen suojelemisekseen.

Sekä LOS 9 artiklan sanamuodon valossa että EIS 8 artiklaa koskevassa tulkintakäytännössä lapsen etu asettuu *poikkeusnormiksi*. Jälkimmäisen on tulkittu sisältävän sekä passiivisen että aktiivisen elementin. Sopimusvaltion on ensinnäkin pidättäydyttävä toimenpiteistä, joilla perhe-elämään puututaan. Li-

¹⁹⁸ *Auvinen* 2006, 254–259. Auvinen katsoo patologisten riitojen olevan verrattavissa *high conflict* -riitoihin, vaikkei pidäkään jälkimmäistä käsitettä aivan vakiintuneena. Kolmas tutkimuksessa eroteltu riitatyyppi oli *tasapeliriita*, joissa molempien vanhempien huoltajakyky oli hyvä. Psykososiaalisten ongelmien esiintymisestä kroonisissa huoltoriidoissa ks. *Valkama – Litmala* 2006, 83, jossa havainto tehdään käräjäoikeusaineistosta. Sosiaalisista ongelmista aineistossa raportoi myös *Dahlstrand* 2004, 161.

¹⁹⁹ Ks. myös alaviite 180.

²⁰⁰ *HE 224/1982 vp*, 13 ja *KKO 2007:71*.

säksi on edellytetty, että perhe-elämää suojataan aktiivisesti sen loukkaamiselta. Samalla EIS 8(2) artiklassa säädetään myös edellytyksistä, joilla perhe-elämän suojaamisesta voidaan luopua.²⁰¹ Suhteessa perheeseen lapsen edun eri elementtien ristiriitaisuus näkyikin selvästi: yhtäältä lapsen edun (sekä yleisen lasten edun että useimmiten myös yksittäisen lapsen edun) mukaisena voidaan nähdä yhteydenpito perheenjäseniin ja läheisiin, mutta toisaalta yksittäisen lapsen edulla ”vaarantumismerkityksessään” voidaan perustella sen rajoittamista.

Ero kotimaisen lainsäädännön lähtökohtiin on huomattava. Lapsen läheissuhteita koskevan kotimaisen säädösaineiston tulkitsija ohjataan *ensisijaisesti* etsimään käytettävissä olevista vaihtoehdoista lapsen yksilöllistä etua parhaiten toteuttavaa ratkaisua. Samaan näyttää ohjaavan myös LOS 3(1) artikla, vaikkakin hiukan pehmeämmin muotoillusti.²⁰² EIS:n tulkitsijan on *ensin* mietittävä, onko tapauksessa kysymys 8 artiklan nojalla suojattavasta perhe-elämästä. Vasta tämän jälkeen käy aiheelliseksi pohtia, ovatko käsillä olosuhteet, joissa perhe-elämän rajoittaminen on artiklan nojalla perusteltua.²⁰³ Lapsen omien vaikutusmahdollisuuksien kannalta on olennaista huomata, että 8(2) artiklassa tarkoitettujen perhe-elämän rajoittamisen edellytysten täyttymistä arvioitaessa on otettu huomioon myös varttuneen lapsen oma näkemys.²⁰⁴

Kuten edellisessä alaluvussa todettiin, subjektiivinen näkökulma lapsen etuun, jossa siis painottuu lapsen oma autonomia, voi yleensä saada sitä suuremman merkityksen, mitä varttuneemmasta ja kehittyneemmästä lapsesta on kysymys. Lapsen kasvun ja kehityksen vaarantuminen voi kuitenkin antaa aiheen poiketa tästä. Myös täysi-ikää lähestyvä nuori on vielä suojelun kohde. Hänenkin näkemyksilleen annettua merkitystä voidaan joutua punnitsemaan objektiivisin kriteerein. Lapsen kohdistuva riski ja hänen vaarantumisensa voivat muodostaa perusteen varttuneenkin nuoren tahdonvastaiseen suojeluun.²⁰⁵ Lapsen yksilöllisen edun arvioinnin painotuksia tämän olosuhteita koskevaa ratkaisua tehtäessä voidaan havainnollistaa iän ja edellä tarkoitettun vaarantumisen ääritilanteissa seuraavasti:

²⁰¹ Ks. näistä esim. *Huhtanen* 2001, 1157, jossa pidetään käytännössä merkittävimpänä ”välttämättömyyttä demokraattisessa yhteiskunnassa”.

²⁰² Ks. jakso 1.1, alaviite 6.

²⁰³ *Mahkonen* (2010, 141) kuvaa tätä ”marssijärjestyksenä”: ”ensin perhe-elämän koskemattomuus, tämän jälkeen interventiot siihen”.

²⁰⁴ Ks. esim. *Hokkanen v. Suomi* (1994), kohta 64.

²⁰⁵ Ks. esim. LSL 40 § ja LSL 43 § 88/2010. Ks. myös jakso 2.3.2.

Kuvio 1. Lapsen etu, ikä ja vaarantuminen.

	Ei käsillä vaarantumista	On käsillä vaarantuminen
Varttunut lapsi	3. ”<i>Nuori turvallisissa olosuhteissa</i>” Subjektiiivinen näkökulma lapsen etuun korostuu. Painottuu etu ohjaamassa valintaa turvallisista vaihtoehdoista. Nuoren voidaan katsoa kykenevän iän ja kehitystason puolesta itsemääräävyyteen.	4. ”<i>Vaarantuva nuori</i>” Objektiiivinen näkökulma lapsen etuun korostuu. Painottuu etu vaarantumisen välttämisenä. Nuoren voidaan katsoa kykenevän iän ja kehitystason puolesta itsemääräävyyteen, mutta jos nuoren suojeleminen sitä vaatii, itsemäärävyys voi joutua väistymään.
Pieni lapsi	1. ”<i>Pikkulapsi turvallisissa olosuhteissa</i>” Objektiiivinen näkökulma lapsen etuun korostuu. Painottuu etu ohjaamassa valintaa turvallisista vaihtoehdoista. Lapsi ei kykene itsemääräävyyteen.	2. ”<i>Vaarantuva pikkulapsi</i>” Objektiiivinen näkökulma lapsen etuun korostuu. Painottuu etu vaarantumisen välttämisenä. Lapsi ei kykene itsemääräävyyteen.

Eroa alueiden välillä voidaan konkretisoida pohtimalla, mitkä kysymykset nousevat niissä keskeisiksi. Nelikentän alaosa (alueet 1 ja 2) kuvaa aivan pientä lasta, joka ei vielä kykene muodostamaan mielipidettään tai näkemyksiään sellaisella tavalla, jota esimerkiksi LOS 12 artiklassa tarkoitetaan. Tällöin perheen autonomia tyhjenee sekä oikeudellisesti että tosiasiallisesti yksinomaan *aikuis-* *ten* autonomiaksi.²⁰⁶

²⁰⁶ Normatiivisesta ja deskriptiivisestä näkökulmasta autonomiaan ks. *Pajulampi* 2014, 93. Perheen autonomian on tulkinnut vastaavan vanhempien autonomiaa myös *Sanna Koulu* 2014, 180. Autonomiaa käsiteltiin tarkemmin jaksossa 1.2.1.

Erityisasemassa sekä kansallisessa että kansainvälisessä normistossa ovat lapsen *vanhemmat*, joille lapsen huolto on ensisijaisesti uskottu ja joiden kanssa muodostunut perhe-elämä on erityisen suojan kohteena.²⁰⁷ Lapsesta päättävä henkilö voi kuitenkin olla muukin kuin hänen biologinen vanhempansa, minkä vuoksi nelikentässä on käytetty termiä ”aikuinen”. Seuraavassa puhutaan yksinkertaisuuden vuoksi ”vanhemmista”, vaikka kysymys voi yhtä hyvin olla yhdestä vanhemmasta tai poikkeuksellisesti myös muusta henkilöstä, jolle huolenpito lapsesta on uskottu.

Ellei ole syytä epäillä lapsen kasvun ja kehityksen vaarantumista (alue 1. ”*Pikkulapsi turvallisissa olosuhteissa*”), lapsen läheissuhteita koskevassa oikeudellisessa harkinnassa lapsen etu saa sisällökseen sen, että valitaan turvallisina pidetyistä vaihtoehdoista lapsen kannalta parempi. Keskeinen kysymys on: ”Pystyvätkö vanhemmat sopimaan lapsen olosuhteista vai tarvitaanko läheissuhteista esimerkiksi tuomioistuimen päätös?”. Kysymys on siis siitä, pääsevätkö lapsen läheiset aikuiset yksimielisyyteen. Vain siinä tapauksessa, että näin ei tapahdu, viranomaisen on astuttava ratkaisijaksi.²⁰⁸

Tilanteessa, jossa pienen lapsen epäillään tai väitetään vaarantuvan (alue 2. ”*Vaarantuva pikkulapsi*”), korostuu kysymys vaarantumisen torjumisesta. Keskeinen kysymys voidaan muotoilla seuraavasti: ”Onko käsillä riittävät perustelut puuttua vanhempien päätösvaltaan ja rajoittaa perhe-elämää lapsen suojelemiseksi?”. Tätä rajanvetoa kuvastaa esimerkiksi EIT:n oikeuskäytäntö, jossa on määritetty perhe-elämän suojaa lastensuojeluasioissa. Ratkaisevaa merkitystä ei tällä alueella saa vanhempien yksimielisyys, vaan eri ratkaisuvaihtoehtoja – mahdollisesti myös sellaisia, joista lapsen olosuhteista yleensä päättävä aikuispiiri yksimielisesti kannattaa – joudutaan tarkastelemaan myös lapsen turvallisuuden näkökulmasta. Kuten edellä tässä luvussa todettiin, lapseen kohdistuvan riskin torjumista voidaan nähdä ilmentävän esimerkiksi lapsenhuoltolain säännöksen vanhempien sovinnosta poikkeamiseksi, jos se on ”lapsen edun vastainen”, Ruotsin FB:n määräyksen lapseen kohdistuvan riskin torjumisesta sekä lastensuojelulain säännösten perhe- ja yksilökohtaisten lastensuojelutoimenpiteiden edellytyksistä. Kysymyksessä ovat siis olosuhteet, joissa *intervention* *tarve* on kasvanut.²⁰⁹

²⁰⁷ Ks. myös Sanna Koulu 2014, 199–201.

²⁰⁸ Voidaan sanoa, että vanhempien erimielisyys ”avaa perheen autonomian” viranomaisen arviolle. Kurki-Suonio 1999, 478, jossa viitataan HTL 9.2 §:ään.

²⁰⁹ Ks. Auvinen 2006, 40, jossa todetaan: ”Virallisperiaate puoltaa paikkaansa sitä enemmän, mitä todennäköisemmin lapsen vähimmäishuolto on vaarassa ja lastensuojelutarve näköpiirissä (*vahvan intervention* *tarve*). Vastakohtaispäätelmänä tästä seuraa, että virallisperiaate saa vähemmän oikeutusta tapauksissa, joissa on kyse huoltoon yhtä hyvin kykenevistä tasavahvoista vanhemmista (*lievän intervention* *tarve*).”

Koska nelikentän alaosassa kuvatuissa tilanteissa on kysymys aivan pienestä lapsesta, sekä alueella 1 että 2 painottuu väistämättä *objektiivinen näkökulma*²¹⁰ lapsen etuun eli *etu muiden kuin lapsen itsensä arvioimana*. Vaikka pyritäisiin yksittäisen, pienen lapsen etua parhaiten palvelevaan ratkaisuun, lapsen omaa näkemystä ja käsitystä asiasta ei pystytä esimerkiksi vauvaikäiseltä lapselta vielä selvittämään tai se on mahdollista vain hyvin rajoitetusti. *Titti Mattsonin* käyttämää terminologiaa hyödyntäen: lapsen yksilöllisten intressien arvioiminen ei vielä ole mahdollista.

Nelikentän yläosan alueet kuvaavat lapsuuden toista ääripäätä eli varttunutta teini-ikäistä nuorta. Lapsen kasvaessa on yhä enemmän otettava huomioon myös hänen oma, kasvava itsemääräämisoikeutensa ja sen merkitys. Tämä voidaan ilmaista myös sanoen, että lapsen etu *subjektiivisessa merkityksessään*²¹¹ eli lapsen omat näkemykset voivat saada yhä suuremman painoarvon. Lapsen autonomian lisääntymisen voidaan sanoa tapahtuvan hänestä päättävien aikuisten, yleensä siis vanhempien, autonomian kustannuksella.²¹² Kun lapsi on täysi-ikäinen, hänen itsemääräämisoikeutensa lopulta syrjäyttää kokonaan vanhempien määräämisoikeuden. Tätä ennen hänellä saattaa olla itsenäistä määräysvaltaa joihinkin kysymyksiin – mitä ilmentää esimerkiksi täytäntöönpanolain säännös kielto-oikeudesta – kun taas toisissa vanhempien rooli on suurempi. Eri kysymyksissä ja tilanteissa lapsen ja vanhempien näkemysten painoarvo saattaa vaihdella yhtäältä oikeusjärjestyksen näkökulmasta, toisaalta tosiasiallisesti.²¹³

Kuten nelikentän alaosassa, myös varttuneen lapsen läheissuhteita koskevassa päätöksenteossa vasemman ja oikean reunan alueita erottava tekijä on kysymys lapsen vaarantumisesta. Alueella 3 (*”Nuori turvallisissa olosuhteissa”*), jossa ei ole näkyvissä merkkejä nuoren vaarantumisesta käsillä tai harkittavina olevissa olosuhteissa, keskeinen kysymys voidaan tiivistää muotoon: ”Miten vanhempien ja nuoren näkemykset ja vaatimus perhe-elämän suojaamisesta sovitetaan yhteen?” Käsillä on siis paitsi alueella 1 esitetty kysymys vanhempien yksimielisyydestä ja sen saavuttamisesta, myös kysymys nuoren omasta mielipiteestä, sen aitoudesta, sisällöstä ja sille annettavasta merkityksestä. Koska

²¹⁰ Ks. jakso 2.3.2.

²¹¹ Ks. jakso 2.3.2.

²¹² *Mattson* 2006, 82.

²¹³ Ks. tästä jännitteestä asumisen ja tapaamisoikeuden näkökulmasta *Gottberg* 2008, 326–329. Vaikka vanhemmilla on sinänsä oikeudellinen määräysvalta alle 18-vuotiaan lapsen asumisesta ja tapaamisoikeudesta, tosiasiallisesti merkitystä saavat myös lapsen omat näkemykset. Tapaamisten osalta *Gottberg* toteaa, että vaikka voimassa olisi yksityiskohtaisia määräyksiä, lapsen varttuessa hän alkaa itse määrittää tapaamisten laajuuden ja ajan. Varttuneen lapsen omaa, tosiasiallista määräämisoikeutta vahvistavana voidaan nähdä täytäntöönpanon kielto-oikeus (TpL 2 §). Ks. *mas.* 326. *Maija Auvisen* mukaan esimurrosikäisten suojeleminen ei ollut kovin vahvasti esillä tutkimuksessa tarkastelluissa huoltoriidoissa. *Auvinen* 2006, 447. Poikkeuksellisia itsemäärävyvyyden kannalta voivat olla tilanteet, joissa nuori ei ole ikätasoisesti kehittynyt.

tällä alueella ei ole esillä nuoren kasvun tai kehityksen vaarantumista, subjektiivinen näkökulma hänen etuunsa voi korostua.

Tilannetta, jossa nuoren epäillä tai väitetään vaarantuvan vallitsevissa tai esitettyissä olosuhteissa, kuvaa alue 4 (*”Vaarantuva nuori”*). Tällöin korostuu etu vaarantumisen välttämistä tarkoittavassa merkityksessään kysymyksen muuttuessa kuulumaan esimerkiksi seuraavasti: *”Millaiset rajoitukset autonomiaan ja perhe-elämään ovat tarpeellisia ja hyväksyttäviä nuoren suojelemiseksi?”* Jos vaarantuminen on käsillä, objektiivinen lapsen etu eli etu toisten arvioimana voi taas saada suuremman painoarvon.

Kysymys on tässä tilanteista, joissa – *John Eekelaarin* termejä lainaten – nuoren autonomiaintressi joutuu mahdollisesti väistymään hänen perus- tai kehityksintressiensä vaarantuessa.²¹⁴ *M. D. A. Freemanin* liberaalin paternalismin terminologiaa käyttäen voitaisiin sanoa, että näissä tilanteissa lasten mahdollisuuksien varttua itsenäiseen aikuisuuteen katsotaan vaarantuvan sillä tavoin, että aikuisilta edellytetään toimenpiteitä näiden suojelemiseksi.²¹⁵

Kuten edellä todettiin, julkisen vallan on suojeltava varttunuttakin lasta. Vaikka esimerkiksi huostaanotossa päätöksenteon siirtäminen sosiaalitoimelle kohdistuu vanhempien oikeuteen huoltajana (ks. LSL 45.1 §), toimenpiteen kohteena on myös nuori itse. Nuoren oma toiminta ja valinnat – ja niiden rajoittaminen – saavat keskeisen merkityksen erityisesti silloin, kun huostaanoton ja sijaishuoltoon sijoittamisen perusteena on lapsen LSL 40 §:ssä tarkoitettu menettely eli päihteiden käyttö, rikollisuus tai muu näihin verrattava toiminta, johon julkisella huolenpidolla halutaan puuttua. Osapuolten näkemyksistä ja esimerkiksi heidän vuorovaikutuksessaan saavutetuista tuloksista ja niiden hyväksyttävyydestä viranomaisen näkökulmasta voi riippua, onko jonkun tai kaikkien osapuolten itsemääräämisoikeutta rajoitettava vai onnistutaanko vaarantumiseen johtaneisiin olosuhteisiin tai käyttäytymiseen vaikuttamaan yhteisymmärryksessä.

Kuvio on tarkoituksellisesti pelkistetty. Pikkuvauvan ja teini-ikäisen nuoren välillä voidaan nähdä laaja skaala erilaisia *”autonomian asteita”*, mitä kuvastavat esimerkiksi erilaiset aineellista itsemääräävyyttä koskevat ikärajat. Lasta koskeva suojelu loppuu nykyisin yleensä 18 ikävuoteen.²¹⁶ Yleensä on katsottu, että itsemääräävyys alkaa vähäisistä asioista ja laajenee merkittävämpiin asioihin,²¹⁷ mutta esimerkiksi lapsen henkilöllisen aseman kannalta merkittä-

²¹⁴ *Eekelaar* 1986, 170–171.

²¹⁵ *Freeman* 1983, 54–60.

²¹⁶ Poikkeuksena on lastensuojelulaissa tarkoitettu jälkihuolto, joka voi jatkua vielä täysi-ikäiseläkin. Ruotsin lastensuojelulainsäädäntö mahdollistaa lastensuojelutoimenpiteet lapsen käyttäytymisen perusteella 20 vuoden ikään saakka.

²¹⁷ HolhTL:ssä tätä ilmentää säännös vähäisistä oikeustoimista, joita alaikäinen voi tehdä. *Kirsti Kurki-Suonio* on todennut Eekelaariin viitaten, että intressin painoarvo lapsen kannalta vaikuttaa siihen, mistä lapsi voi itse päättää. Tärkeimmistä intresseistään lapsi ei voi luopua. *Kurki-Suonio*

vissä adoptioasioissa hänen vastustukselleen on jo varhain annettu merkitystä oikeudenkäynnissä.²¹⁸ Toisinaan lapsen autonomian asteita havainnollistetaan portaina, mutta hienopiirteisemmin tosiasiallisen itsemääräävyyden kehittymistä eri alueilla voisi kuvata vaikkapa monikaistaisina liukuportaina, joissa askelmat eivät nouse aivan tasatahtiin.²¹⁹

Myös kuviossa mustavalkoisesti kuvatulla vaakakselilla on tosiasiallisesti eri sävyjä nelikentän ääripäiden välissä. Sille, kuinka merkittäväksi vaarantuminen arvioidaan eli kuinka kauas oikealle asia tällaisessa monisävyiseksi kuvitellussa kentässä sijoittuisi, on annettu merkitystä esimerkiksi lastensuojelua koskevassa sääntelyssä. Huostaanotto ja sijaishuoltoon sijoittaminen edellyttää, että lapsen kasvun tai kehityksen katsotaan vaarantuvan *vakavasti* (LSL 40 §).²²⁰ Vaikka EIT on katsonut kansallisilla viranomaisilla olevan laajempaa harkintamarginaalia huostaanottoa koskevassa ratkaisussa kuin yhteydenpidon rajoittamisessa, se on toisaalta lastensuojeluasioita EIS 8 artiklan valossa arvioidessaan edellyttänyt, että lapsen erottamiseen perheestään on tapauksessa vallitsevien olosuhteiden valossa riittävät perustelut. Kuten edellä on todettu, perheen sisällä ilmennyt vakava kaltointkohtelu, johon viranomaiset eivät puutu, voi ääritapauksessa tulla arvioitavaksi EIS 3 artiklassa tarkoitetun epäinhimillisen kohtelun kiellon rikkomisena.

Yhtenä keskeisenä asiaratkaisun merkittävyyteen vaikuttavana tekijänä lapsen läheissuhteita koskevissa asioissa voidaan pitää kysymystä siitä, väitetäänkö perhe-elämän rajoittamisen olevan tarpeen laajemmin kuin vain käytännön järjestelynä vanhempien asuessa erillään, kun on valittava heidän välillään. Ra-

1999, 156. Samaan tapaan *Gottberg* 2008, 333, jossa torjutaan sellainen itsemääräämisoikeuden käyttäminen, joka ”johtaa lapsen kannalta selkeästi vahingollisiin seurauksiin”. Lapsen vaikutusvaltaa erityisesti tärkeissä asioissa tosin korostaa *Räty* (2012, 164) todetessaan: ”Mitä tärkeämmästä lapsen elämään liittyvästä asiasta on kysymys, sitä enemmän painoarvoa lapsen omalle mielipiteelle tulee antaa punnittaessa eri ratkaisuvaihtoehtoja” ja tähän viitaten *Pajulammi* 2014, 406. Jälkimmäiset kannanotot esitetään tarkasteltaessa lapsen mielipiteen selvittämistä koskevaa säännöstä LSL 20.1 §:ssä. Nähdäkseni tässä suhteessa saattavatkin tulla eri tavoin arvioitaviksi mielipiteen kuunteleminen päätöksenteossa ja mielipiteelle mahdollisesti annettava ratkaisun aineellista sisältöä ohjaava vaikutus.

²¹⁸ Kun huollon täytäntöönpanon kielto-oikeutta koskeva ikäraja alennettiin 12 vuoteen vuonna 1983, muutosta perusteltiin mm. sillä, että samanikäisellä lapsella on kielto-oikeus merkittävämässä toimenpiteessä, lapsesiotettaessa. *HE 224/1982* vp, 25. Kielto-oikeuteen palataan vielä jäljempänä. Huollon perusteprosessissa ja lastensuojeluprosessissa aineellista vaikutusvaltaa ei ole sidottu ikärajoihin. Lastensuojelulainsäädännössä yhteydenpidon rajoittamista koskevassa säännöksessä 12 vuoden ikärajalla on merkitystä päätöksenteon kuitenkin jäädessä aikuiselle. Ks. LSL 62.1 § 4 kohta.

²¹⁹ Kypsyiden vaihtelemista eri alueilla ja sille annettavaa merkitystä on käsitelty esimerkiksi *Mattson* 2006, 81–82. Ks. myös *Alderson* 2010, 95, jossa käytetään ilmaisua ”*continuum*”. Osallisuuden malleja käsiteltiin jaksossa 1.2.1.

²²⁰ Lapsen *kiireellisen sijoittamisen* edellytykset on tuoreessa uudistuksessa kytketty LSL 40 §:ssä tarkoitetun kriteeristön lisäksi entistä tiukemmin *välttämään vaarantumiseen*. Ks. LSL 38 § 1302/2014 sekä *HE 164/2014* vp, 150. Säännöstä sovelletaan 1.1.2016 alkaen.

joittamisessakin on eri asteita. Kuten edellä todettiin, EIT on usein arvioinut sekä huoltoa että lastensuojelua koskeissa asioissa, että *itse huoltoa tai huostaanottoa koskeva päätös* kuuluu valtion harkintamarginaalin piiriin (*margin of appreciation*). Tiukemmin kriteerein on sekä huolto- että lastensuojeluasioissa arvioitu *yhteydenpidon rajoittamista perheenjäsenten välillä*, jossa vaarana on perhe-elämän vähittäinen kuihtuminen ja käyminen mahdottomaksi. Merkitystä on siis saanut ratkaistavana olevien kysymysten tosiasiallinen merkitys perhe-elämän jatkumisen kannalta. Taustalla tapaamisten rajoittamiselle on näissä monesti juuri arvio negatiivisista olosuhteista.

Lapsen vaarantuminen, huolenpidon puutteet ja mahdolliset muut negatiiviset olosuhteet voivat olla hänen olosuhteitaan koskevan oikeudenkäynnin keskeisiä kysymyksiä, joista vallitseva erimielisyys aiheuttaa prosessin aloittamisen ja joita oikeudenkäynnissä esitettävä aineisto koskee. Sekä huolto- että huostaanottoasiassa voidaan joutua selvittämään menneitä tapahtumia, mutta samalla asiaratkaisun tekeminen edellyttää tulevaisuuteen suuntautuvaa arviota.²²¹ Jos prosessissa puheenvuoroja käyttävät tai tähän asemaan pyrkivät ovat jyrkästi eri mieltä lapsen vaarantumisesta tai tähän liittyvästä tosiseikastosta, myös esitetyt ratkaisuvaihtoehdot saattavat olla hyvin etäällä toisistaan. Lapsen ja hänen perheenjäsentensä kannalta on olennaista, kuka tällaisen menettelyn voi aloittaa, kuka siihen osallistuu ja millä keinoin hänen etuaan ja mahdollista vaarantumistaan menettelyssä selvitetään. Tätä tarkastellaan seuraavassa. Liikkeelle lähdetään asianosaisuuden käsitteestä erilaisissa prosesseissa.

2.4 LAPSEN OIKEUDET, ETU JA PROSESSUAALINEN OSALLISTUMINEN

2.4.1 Materiaalinen ja muodollinen asianosaisuus

2.4.1.1 Johdanto

Peruskäsite oikeudenkäyntiä ja siinä toimimista tarkasteltaessa on *asianosaisuus*, jolla kuvataan varsinaisia oikeudenkäyntiin osallistujia erotuksena prosessin ulkopuolisista.²²² Sekä yleisessä prosessissa että hallintolainkäytössä

²²¹ Ks. tästä huoltoasioiden näkökulmasta esim. Linna 2009, 16–17 ja Aaltonen 2009, 17.

²²² Asianosaisuuden määrittelyä asemaan liittyvän toimivallan pohjalta kuvaa esimerkiksi luonnehdinta, jonka mukaan asianosaisella on *tuomioistuimen ohella oikeus toimia oikeudenkäynnissä aktiivisesti ns. prosessisubjektina*. Prosessisubjekteilla tarkoitetaan useimmiten asianosaisia ja tuomioistuimen jäseniä, mutta käsitteen piiriin voidaan ulottaa myös muut oikeudenkäynnissä toimivat henkilöt, esimerkiksi todistajat ja asiantuntijat. Ks. Lappalainen 1995, 51, Virolainen 1995, 25 ja Jokela 2012, 2–3. Jälkimmäisessä merkityksessä käsitettä on käyttänyt esimerkiksi P. O. Ekelöf. Vrt. Tirkkonen 1961, 5, alaviite 5b. Asianosaisuuteen on erilaisia oikeudenkäyntejä

suhtaudutaan lähtökohtaisesti torjuvasti ulkopuolisten, asiaan kuulumattomien tahojen päästämiseen prosessipöydän ääreen, mutta asianosaisuuden tausta ja syntyminen on hahmotettu jossakin määrin toisistaan poikkeavin tavoin.²²³ Oikeudenkäyntiin osallistumisen tarkastelu tuomioistuinlinjojen rajan ylittävissä tutkimuksessa edellyttää katsausta käsitteistöön. Asianosaisuuden käsite on noussut esille myös tarkasteltaessa lapsen asemaa huoltoriidassa. Seuraavassa käydään läpi asianosaisuudelle ja asianosaiseksi tulemiselle eri prosessilinjossamme annettuja merkityksiä ja tähän liittyvien käsitteiden taustaa. Lisäksi käsitteitä peilataan keskeisiin prosessuaalisiin perus- ja ihmisoikeuksiin. Tarkoituksena ei ole asianosaisuuden historian kirjoittaminen tai käsitteiden yleispätevä määrittely, vaan ajattelun keskeisten lähtökohtien hahmottaminen ja termien täsmentäminen tätä tutkimusta varten.²²⁴

Kotimaisessa kirjallisuudessa asianosaisuutta on enimmäkseen käsitelty siiviliprosessin ja hallintolainkäytön perustyyppien, yhtäältä dispositiivisten riita-asioiden ja toisaalta hallintovalitusasioiden kannalta. Näille rakentuu myös seuraava esitys. *Hakemuslainkäytössä* suhtautuminen asianosainen-termin käyttöön on ollut doktriinissa vaihtelevaa. Varsinaisena asianosaisena on voitu pitää ainoastaan hakijaa, jos häntäkään, ja muiden ”asiaan osallisten” asianosaisuus on saatettu kyseenalaistaa.²²⁵ Myös hallintoriita-asioissa ja ns. muissa hallintolainkäytön asioissa osapuoliasetelmassa on erityispiirteitä verrattuna hallintovalitusasioihin. Hakemusasioihin palataan esityksen lopuksi lasta koskevien asioiden näkökulmasta.

2.4.1.2 Lähtökohdat: yleinen lainkäyttö ja hallintolainkäyttö

Suomalaisen yleisen lainkäytön ja hallintolainkäytön lähtökohdat siinä, keitä aktiivisista toimijoista kutsutaan asianosaiseksi, eroavat toisistaan. Asianosaisuuden käsitettä yleisessä lainkäytössämme on luonnehdittu *muodollisek-*

tarkasteltaessa liitetty esimerkiksi seuraavia oikeuksia: itse tai edustajan välityksellä saattaa asia vireille; saada asiassa esitetyistä vaatimuksista ja todistelusta tieto; esittää omat näkemyksensä ja kommentoida muiden esittämiä näkemyksiä sekä esittää todistelua ja hakea muutosta ratkaisuun.

²²³ Myös asianosaisen rooli voi erota eri menettelyissä. Esimerkkinä tästä on suhtautuminen suulliseen käsittelyyn, joka on saatettu määrätä pakolliseksi riitaisessa asiassa osapuolten vaatimuksista riippumatta taikka jättää tuomioistuimen harkintaan siinäkin tapauksessa, että asianosainen tätä vaatii. Tähän palataan jäljempänä.

²²⁴ Koska esitys on pohjana huolto- ja huostaanotto prosessien tarkastelulle, esimerkit painottuvat lapsen henkilöön liittyviin oikeudellisiin menettelyihin. Esimerkiksi rikosasioita ei jäljempänä erityisesti huomioida, ja siviilioikeudellisten oikeushenkilöiden asema jätetään sivuun. Ks. näistä esim. Jokela 2012, 30–34.

²²⁵ Ks. tästä esim. Risto Koulou 1989, 90–95. Hakemuslainkäytöstä prosessina ks. Linna 2009, 3–11, Kuuliala 2011, 8–9 ja Niemi-Kiesiläinen 1995, 95–99. Hakemusasioiden indispositiivisuudesta ks. Linna 2009, 33–35 ja Virolainen 1995, 74, jossa tämän todetaan liittyvän valtaosaan näistä asioista.

si, hallintolainkäytössämme puolestaan myös *materiaalisesti painottuneeksi*.²²⁶ Asianosaisen määritelmä *muodollisessa* eli *prosessuaalisessa* merkityksessä on kytketty siihen, *kenen nimissä oikeutta käydään*.²²⁷ Jos oikeudenkäyntiä verratetaan pöytään, jonka ääreen kokoonnutaan, muodollisesti asianosaisella voidaan sanoa olevan tuoli pöydän ääressä ja materiaalisesti asianosainen on se, jota pöydässä käsiteltävä kysymys koskee. Kun muodollinen asianosaisuus merkitsee *yhteyttä oikeudenkäyntimenettelyyn, materiaalsen eli aineellisen* asianosaisuuden perustana on *tietynlainen yhteys käsiteltävänä olevaan asiaan tai siinä annettavaan päätökseen*.²²⁸

Siviiliprosessin materiaalista asianosaisuutta on kirjallisuudessa perinteisesti kuvattu oikeusriidan kohteena olevan yksityisoikeudellisen oikeussuhteen subjektiutena.²²⁹ Myös hallintoprosessia tarkasteltaessa materiaalsen asianosaisuuden käsite on liitetty subjektiuteen tai intressiin.²³⁰ Eri asemassa osallistumisen kannalta on nähty välittömästi ratkaisun vaikutuspiirissä olevat ja ne, joihin ratkaisu vaikuttaa vain välillisesti.²³¹ Tehtäessä ensimmäisen asteen ratkaisua hallintomenettelyssä on hallintolain 11 §:n nojalla pidetty ratkaisevana kytkentää *käsiteltävänä olevaan asiaan*.²³² Oikeutta hallintovalituksen tekemiseen puolestaan määrittää *päätöksen* kohdistuminen tai vaikutukset. Hallintolainkäyttölain 6.1 §:n mukaan valitusoikeus on paitsi sillä, johon päätös on

²²⁶ Asianosaiskäsitettä koskevista näkemyksistä siviili- tai hallintolainkäytön kannalta ks. esim. Tirkkonen 1974, 303–304, Vihervuori 1981, 109–110, Kurki-Suonio 1988, 222–225, Siitari-Vanne 2005, 171 ja 783, Tarukannel – Tolvanen 2010, 940 ja Vihervuori 2012, 165. Hallintolainkäytön asianosaisuuteen liittyviä kysymyksiä on pidetty monimutkaisempina kuin yleisessä lainkäytössä. Virolainen 2012, 68.

²²⁷ Ks. esim. Tirkkonen 1974, 303 ja Virolainen 1995, 25.

²²⁸ Ks. Niemivuo – Keravuori-Rusanen – Kuusikko 2010, 147. Yhteyteen palataan tarkemmin jäljempänä.

²²⁹ Tämä on ilmaistu sanomalla, että he ovat ”riitautetun oikeussuhteen subjekteja”. Tirkkonen 1974, 304. R. A. Wrede piti asianosaisina henkilöitä, joiden intresseihin oikeudenkäynnissä on kysymys. Yksityisoikeudellisia oikeussuhteita koskevista asioista näitä olivat säännönmukaisesti oikeussuhteen subjektit tai itseään sellaisiksi väittävät. Näiden ohella määritelmä kattoi henkilöt, joiden nimissä oikeudenkäyntiä käydään. Wrede 1911, 174 sekä 1953, 211–212. Ks. myös Wrede – Sjöström – Tirkkonen 1946, 79, alaviite 1. Subjektiivisesta oikeudesta prosessin kannalta ks. myös Nousiainen 1993, 267.

²³⁰ Vihervuori 1981, 110–116.

²³¹ Hallintomenettelylaista puuttuneen asianosaiskäsitteen ottamista hallintolakiin (434/2003) on pidetty lain yhtenä keskeisimpänä uudistuksena. Niemivuo – Keravuori-Rusanen – Kuusikko 2010, 49. Hallintolainkäytössä asianosaisaseman edellytyksenä on pidetty lähtökohtaisesti vaikutusten välittömyyttä, kun taas hallintotoiminnassa on voitu antaa puheoikeus laajemmalle piirille. Mts. 152–153. Välillisestä ja välittömästä oikeusvaikutuksesta yksityiskohtaisemmin ks. mts. 153–157. Hallintomenettelyssä prosessuaaliselta asemaltaan yleensä vahvimmiksi luonnehditaan varsinaisia asianosaisia, minkä jälkeen tulevat erityislainsäädännön mukaan kuultavat tai puhevaltaa käyttävät. Viimeisenä listalla on mainittu ne, jotka osallistuvat käsittelyyn ”pelkän intressiyhteyden perusteella”. Mts. 286.

²³² Ibid.

kohdistettu, myös sillä, jonka *etuun, oikeuteen tai velvollisuuteen päätös vaikuttaa*.²³³ Oikeudellisen intressin lukeminen vaikutusten piiriin, kun ne ennen rajoittuivat subjektiivisen oikeuden alueeseen, on merkinnyt valitusoikeuden laajentumista.²³⁴ Asianosaisten piiriä osaltaan väljentävien erityissäännösten on luonnehdittu pitkälti pohjautuvan perusoikeuksiin.²³⁵ Myös EIS 6(1) artiklassa edellytetyn oikeusturvan saatavuuden on todettu ulottuvan laajemmalle kuin perinteisiin subjektiivisiin oikeuksiin.²³⁶

Prosessuaalisten ihmis- ja perusoikeuksien merkitystä on korostettu viime vuosikymmeninä toteutetuissa prosessuaalisissa uudistuksissa. Vaikka kontradiktorisen periaatteen ja prosessuaalisten oikeussuojan takeiden merkityksestä usein keskustellaan konkreettisen oikeudenkäynnin lähtökohdista muodollisesti asianosaisille annettavina toimintamahdollisuuksina, pohjimmiltaan ne liittyvät *asianosaisuuteen materiaalisessa merkityksessään*. EIS 6 artiklassa tarkoitettu oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on henkilöllä, kun *päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan (civil rights and obligations)*. Tuomioistuimeen pääsyn (*access to court*) lisäksi artikla sisältää vaatimuksen *tehokkuudesta (effectiveness of court proceedings)*.²³⁷ Oikeutta saada *oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös* tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi koskee myös PL 21.1 §.²³⁸ Myös LOS 12(2) artiklan määräykset lapsen näkemysten kuuntelemisesta liittyvät häntä *koskeviin* oikeudellisiin ja hallinnollisiin toimiin. Kysymys on siitä, että henkilöille, joita asia tai siinä tehtävä ratkaisu koskee, annetaan riittävät toiminta- ja osallistumismahdollisuudet menettelyssä.²³⁹

Luonnollisen henkilön kelpoisuus asianosaiseksi on ymmärretty samalla tavoin yleisessä lainkäytössä ja hallintolainkäytön piirissä. *Asianosaiskelpoisuus* molemmissa tuomioistuinlinjoissa on katsottu olevan kaikilla luonnollisilla henkilöillä.²⁴⁰ Lähtökohtana siis on, että myös lapset ja vajaavaltaiset voivat olla asianosaisen asemassa oikeudenkäynnissä.

²³³ Ks. tästä *Aer* 2000, 86–90. Ehdotuksessa oikeudenkäynniksi hallintoasioissa väliintuloa on edelleen ehdotettu helpotettavaksi. Ks. tästä *Risto Koulu* 2012, 218.

²³⁴ *Aer* 2000, 111.

²³⁵ *Vihervuori* 2012, 170. Ks. myös *Mäntylä* 2012, 130–131.

²³⁶ *Olli Mäenpää* 2013, 842–843.

²³⁷ *White – Ovey* 2010, 254–260. Hallintolainkäytössä EIS 6 artiklan tulkinta on merkinnyt asioiden jakautumista jossain määrin vaikeasti ennustettavasti kahteen ryhmään. Ks. esim. *Leena Halila* 2000, 202–206, jossa todetaan käsitteen laajeneminen. Väitöskirjassa suhtaudutaan torjuvasti siihen, että tulkinnanvarainen jako ohjaisi HallLKL:n tulkintaa. Sen sijaan Halila puoltaa oikeusturvatarpeiden arvioimista laajemman kokonaisharkinnan pohjalta siten, että huomiota kiinnitetään oikeudenmukaisuuden sisältöön. *Mts.* 319.

²³⁸ Lainkohdassa tarkoitettua oikeutta oikeusturvaan on luonnehdittu *yksityisen omaa asiaa koskevaksi perusoikeudeksi*. *Olli Mäenpää* 2013, 842.

²³⁹ Ks. myös *Linna* 2009, 21.

²⁴⁰ Ks. esim. *Virolainen* 1995, 26 ja *Olli Mäenpää* 2013, 371–372.

Kuten jo edellä todettiin, muun muassa alaikäisten kelpoisuutta toimia itsenäisesti oikeudenkäynnissä on rajoitettu. Ellei henkilö ole *oikeudenkäyntikelpoinen*, prosessitoimia tekee hänen puolestaan edustaja.²⁴¹ Oikeudenkäyntiä kuvaavan pöydän ääressä on siis tuoli oikeudenkäyntikelvottomalle päämiehelle, mutta tuolilla istuu hänen puolestaan toinen henkilö. Kuten johdannossa todettiin, on myös mahdollista, että alaikäinen käyttää puhevaltaansa edustajan ohella. Oikeudenkäyntikelpoisuuteen ja edustamiseen palataan tarkemmin jäljempänä.

2.4.1.3 Asialegitimaatio

Toisin kuin asianosaiskelpoisuus ja oikeudenkäyntikelpoisuus, *asialegitimaatio* (asiavaltuus, *saklegitimation*) ei liity henkilön kykyyn toimia oikeudenkäynneissä yleensä, vaan toimimiseen *tiettyä asiaa koskevassa oikeudenkäynnissä*.²⁴² Tauno Tirkkonen määritteli asialegitimaation oikeudeksi esittää omista nimissään vaatimuksia tai vastata vastapuolen vaatimuksiin eli oikeutukseksi ”omista nimissään prosessata riitautetusta intressistä”.²⁴³ Kysymys on siis pääsystä tiettyyn oikeudenkäyntiin muodollisesti asianosaiseksi. Samassa merkityksessä on siviiliprosessuaalisessa kirjallisuudessa käytetty myös *puhevallan (talerätt)*, *asiavaltuuden* ja *kanneoikeuden* käsitteitä.²⁴⁴

Hallintoprosessissa *materiaalisen asianosaisuuden* on toisinaan katsottu täyttävän sen tehtävän, joka asialegitimaatiolla on siviiliprosessissa.²⁴⁵ Materiaaliselle asianosaisuudelle hallintolainkäytössä ja hallinto-oikeudessa annettavaa keskeistä merkitystä ilmentää sekin, ettei valituksenalaisen päätöksen tehnyttä tai asiassa esityksen antanutta viranomaista yleensä kutsuta hallintovalitusprosessin asianosaiseksi, vaikka viranomainen toimisi prosessissa aktiivisesti.²⁴⁶ Sen sijaan viranomaista nimitetään asian ”osapuoleksi”²⁴⁷ ja puhutaan

²⁴¹ Kykyä suorittaa itsenäisiä prosessitoimia voidaan nimittää myös *prosessikelpoisuudeksi*. Virolainen 1995, 26.

²⁴² Ks. esim. Tirkkonen 1961, 379.

²⁴³ Ks. Tirkkonen 1945, 186 sekä Tirkkonen 1961, 373. Asiavaltuuteen on jälkimmäisessä määritelmässä sisällytetty oikeus omista nimissään esittää vaatimuksia tai vastata vastapuolen vaatimuksiin.

²⁴⁴ Ks. esim. Virolainen 1995, 26 ja Jokela 2012, 41–42. Puhevallan olemassaolosta on erotettu puhevallan käyttäminen. Todettaessa esimerkiksi, että 15-vuotias käyttää itse puhevaltaansa henkilöään koskevissa asioissa (OK 12:1), ei ole kysymys asialegitimaatiosta vaan oikeudenkäyntikelpoisuudesta. Myös alle 15-vuotiaalla on asialegitimaatio, puhevaltaa vain käyttää hänen puolestaan huoltaja. Ks. myös Jokela 2012, 46.

²⁴⁵ Vihervuori 1981, 110–111. Termin ”asialegitimaatio” käytön hän varaa sellaisiin tilanteisiin, joissa puhevallasta on määrätty eri tavoin kuin materiaallinen asianosaisuus osoittaisi.

²⁴⁶ Ks. jo Merikoski 1948, 118, jossa pidetään viranomaista valituksen tekijänä muodollisesti asianosaisena. Huoltolautakunnan katsotaan olevan tällaisessa asemassa alkoholi- ja irtolaisasioissa, joissa sillä on valitusoikeus, kun taas huostaanottoasioissa tämä torjutaan. Asialegitimaatioon lastensuojeluasioissa palataan jäljempänä.

²⁴⁷ Ks. Olli Mäenpää 2013, 832. Suppeammin, materiaalisin kriteerein määritellyt asianosaiset ja laajemmin määritellyt oikeudenkäynnin osapuolet erotetaan myös prosessityöryhmän anta-

enintään *heikosta kaksiasianosaissuhteesta*.²⁴⁸

Siviiliprosessia koskevassa keskustelussa asianosaisuuden materiaaliset piirteet eivät viime vuosikymmeninä ole korostuneet, vaan asianosaisuudesta puhuttaessa tarkoitetaan nykyisin yleensä yksinomaan *muodollista* asianosaisuutta. Asia ei ole aina ollut näin. Siviiliasioden asianosaisuus määrittyi aineellisista lähtökohdista 1900-luvun alussa, kun asianosaisena siviiliasiasa pidettiin *riitautetun oikeussuhteen subjektia*. Materiaalisen asianosaiskäsitteen piiriin oli kuitenkin hankalaa sovittaa tilanteita, joissa oikeudenkäynnin osapuolena ovat muut kuin riitautetun oikeussuhteen subjektit. Usein käytetty esimerkki oli konkurssipesän asema konkurssivelallista koskevissa asioissa. Sittenkin siirryttiinkin määrittelemään asianosaisuuden käsite yksinomaan muodollisena asianosaisuutena määritelmän ytimen siis siirtyessä aineellisen oikeuden subjektuudesta siihen, *kenen nimissä prosessia käydään*.²⁴⁹ Vaikka kriittisiäkin äänenpainoja edelleen esiintyi,²⁵⁰ 1900-luvun jälkimmäiselle puoliskolle kääntyttäessä muutoksen voidaan arvioida jo vakiintuneen suomalaisessa siviiliprosessi- ja insolvenssioikeudessa.²⁵¹

Kun materiaalisen asianosaiskäsitteen vallitessa kysymys asialegitimaatiosta siviilioikeudessa oli asiallisesti sama kuin kysymys asianosaisuudesta – toisin sanoen kysyttiin, kuka oli riidanalaisen oikeuden subjekti – prosessuaalisen asianosaiskäsitteen voittaessa alaa asialegitimaation käsite oli määriteltävä uudelleen. Muodollisen asianosaiskäsitteen valossa asialegitimaation sisältö ei enää voinut tyhjentyä kysymykseen siitä, kuka oli asianosainen. Sitä, kenellä oli oikeus omissa nimissään käydä oikeutta asiassa – ts. ”kuka on oikea asianosainen” – ei voitu ratkaista vain sillä perusteella, kuka oli tulossa esiintymään

massa ehdotuksessa laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa. Lisäksi käytetään käsitettä ”oikeudenkäynnin asianosainen”, millä tarkoitetaan valittajaa, hakijaa ja ”muuta oikeudenkäynnin asianosaista”. Oikeudenkäynnin osapuoliin luetaan näiden ”oikeudenkäynnin asianosaisten” lisäksi myös viranomainen, joka on tehnyt hallintopäätöksen. *OMML 4/2011*, 71 ja 224, ehdotettu 4 §.

²⁴⁸ Ks. esim. *Vihervuori* 2012, 166. Muodollisen vastapuoliasetelman syntyminen viranomaisen ja tämän päätöksestä valittaneen yksityisen asianosaisen välille on saatettu nähdä ongelmallisena myös PL 21 §:ssä edellytetyn asianmukaisen käsittelyn kannalta hallintoasiassa. Ks. *Olli Mäenpää* 2013, 833, jossa todetaan, että prosessuaalista vastapuoliasetelmaa vastaan puhuu muun muassa viranomaisen velvollisuus edistää asian objektiivista selvittämistä. Ongelmallisena heikossa asianosaisasemassa hän pitää selvitysvastuun mahdollista ajautumista hallintotuomioistuimelle sekä oikeudenkäyntiin osallistujien roolien hämärtymistä, mitä on torjuttava prosessinjohtolla.

²⁴⁹ Siirtymästä muodolliseen asianosaisuuden käsitteeseen siviiliprosessioikeudessa ks. kootusti *Lahtinen* 1955, 22–26. Samankaltaisesta kehityksestä Ruotsissa ja Saksassa ks. *Tirkkonen* 1961, 356, alaviite 1. Muodollisen asianosaiskäsitteen omaksuivat saksalaisia esikuvia seuraten mm. *Bruno Sundström* ja vuonna 1936 konkurssioikeudellisen väitöstutkimuksensa julkaissut *Bo Palmgren*. Ks. *Sundström* 1923 ja *Palmgren* 1936, 36.

²⁵⁰ Ks. *Granfelt* 1936, 245.

²⁵¹ Ks. *Tirkkonen* 1945, 179 ja *Lahtinen* 1955, 26. Sen sijaan rikosprosessioikeuteen jäi piirteitä materiaalisesta asianosaiskäsitteestä. *Ibid.*

tuomioistuimeen omissa nimissään.²⁵² Muodolliseen asianosaiskäsitteeseen siirtymisestä huolimatta siviiliprosessuaaliselle asialegitimaatiokäsitteelle jäi edelleen kiinteä yhteys asemaan aineellisessa oikeussuhteessa eli asianosaaisuuteen *materiaalisessa* merkityksessään. Tätä ilmentää meillä sittemmin laajan hyväksynnän saanut *Tirkkosen* vuonna 1945 esittämä näkemys, jonka mukaan säännönmukaisesti asialegitimaatio on riitautetun oikeussuhteen subjekteilla, mutta asialegitimaatio voidaan myös *antaa* muulle kuin oikeussuhteen subjekteille.²⁵³ Voidaan sanoa, että asianosaisuuden käsitettä aiemmin vaivannut kaksiselitteisyys siirtyi nyt asialegitimaatioon.²⁵⁴

Materiaalisen asianosaiskäsitteen kannattajat, kuten *Wrede* ja *Granfelt*, olivat katsoneet, että asialegitimaation puuttumisen seuraus oli – ns. välttämättömän prosessinyhteyden tapauksia lukuun ottamatta – kanteen hylkääminen. Uuden asianosaiskäsitteen myötä asialegitimaation puuttuminen nähtiin ehdottomana prosessinedellytyksenä, joka oli otettava viran puolesta huomioon ja josta seurasi se, ettei kannetta voitu ottaa käsiteltäväksi.²⁵⁵

Asialegitimaation poikkeusjärjestelyihin *Tirkkonen* liitti *oikeusvoiman subjektiivisen ulottuvuuden* laajenemisen,²⁵⁶ kun yleensä lähtökohtana oli oikeusvoiman ulottuminen vain (muodollisesti) asianosaisiin.²⁵⁷ Siinä tapauk-

²⁵² *Tirkkonen* 1945, 178–183. Ks. myös *Tirkkonen* 1961, 373–375.

²⁵³ *Tirkkonen* (1961, 375) erottaa tässä kolmentyyppisiä tapauksia: 1) asialegitimaation antamisen ainoastaan subjektien ulkopuolella olevalle henkilölle – esimerkiksi konkurssipesälle –, 2) asialegitimaation antaminen vain yhdelle subjektille muista samalla puolella olevista subjekteista riippumatta ja 3) asialegitimaation antaminen subjektin rinnalla ulkopuoliselle henkilölle. Ks. myös *mts.* 376.

²⁵⁴ Asialegitimaatioon liittyvästä käsitteistöstä ja sen moniselitteisyydestä ks. *Palmgren* 1936, 38–40. Ks. myös *Ekelöf – Boman* 1996, 54–55.

²⁵⁵ Ks. *Tirkkonen* 1945, 188–193, jossa hän ottaa kantaa Wreden ja Kallenbergin esittämiin näkemyksiin, sekä *Tirkkonen* 1961, 375. Samalla tuomioistuimen tehtäväksi muodostui ennen asian tutkittavaksi ottamista omasta aloitteestaan tarkastaa, että asiassa asianosaiseksi pyrkivät joko toimivat omassa intressissään tai että heitä koskee asialegitimaation poikkeuksellista järjestelyä tarkoittava normi. Ensin mainitussa tapauksessa *Tirkkonen* piti ratkaisevana asianosaiseksi pyrkivän väitteen sisältöä, ns. väitettyä intressiä. Jälkimmäisessä tapauksessa hän asetti näyttövelvollisuuden sille, joka pyrkii oikeudenkäyntiin tai väittää vastaajalla olevan asialegitimaation. *Tirkkonen* 1945, 196–197. Ks. myös *Lahtinen* 1955, 21–22 sekä *Tirkkonen* 1961, 380 ja *Ekelöf – Boman* 1996, 54.

²⁵⁶ *Tirkkonen* 1977, 304.: ”... mikäli asiavaltuus eli oikeutus omissa nimissään prosessata riitautetusta oikeussuhteesta kuuluu oikeussuhteen ulkopuolella olevalle henkilölle tai henkilölle, joka ei yksin ole oikeussuhteen subjekti, sitoo jutussa annettu tuomio oikeudenkäynnin ulkopuolella olevia oikeussuhteen subjekteja.” Samoin jo *Tirkkonen* 1966, 369.

²⁵⁷ Oikeusvoimasta ja sen ulottuvuudesta ks. *Tirkkonen* 1977, 274–311. Oikeusvoiman käsitteestä ks. myös *Tirkkonen* 1933, 31, jossa oikeusvoimaa luonnehditaan seuraavasti: ”Oikeusvoima on tuomioistuinratkaisun sisällyksen uudessa oikeudenkäyntimenettelyssä ilmenevä sitova vaikutus”. Positiivisella oikeusvoimavaikutuksella tarkoitetaan tilanteita, joissa oikeusvoimaisesti ratkaistu seikka saa merkitystä ennakkokysymyksen luontoisena. Negatiivisesta oikeusvoimavaikutuksesta on kysymys tilanteissa, joissa oikeusvoimaisesti ratkaistu kysymys on myöhemmässä oikeudenkäynnissä pääasiakysymyksenä tai sellainen seikka on uuden prosessimenettelyn kohteena. *Mts.* 57.

sessä, että oikeusvoima tai täytäntöönpanovaikutus ulottuisi myös kolmanniin, varoventtiilinä oli mahdollisuus sivuväliintuloon.²⁵⁸ Asialegitimaation antaminen ulkopuoliselle henkilölle tuli kuitenkin merkitsemään sitä, että oikeussuhteen subjektit tulivat asiassa annetun ratkaisun sitomiksi, vaikka he eivät lainkaan osallistuisi oikeudenkäyntiin.²⁵⁹

Tirkkosen esittämää asialegitimaation määritelmää ja asianosaisuuden käsitettä yleisemminkin arvosteli *Osvi Lahtinen*. Kritiikin kärki kohdistui siihen, että asianosaisuuden ja asialegitimaation käsitteiden ymmärtäminen ”paketteina”, joissa aseman määräytyminen ja asemasta aiheutuvat oikeusseuraamukset sekoittuvat yhteen, ei anna riittävän hienojakoisia työkaluja tilanteiden analysoimiseen.²⁶⁰ Lahtisen argumentaatio on lähtökohdiltaan analyttistä muistuttaen siviilioikeuden piirissä käsiteläinopillista ajattelua vastaan samoihin aikoihin esitettyä kritiikkiä.²⁶¹ Vaikka Lahtinen rajaa esityksensä ulkopuolelle kysymyksen siitä, mitkä tekijät ovat asianosaisuuden määräytymisen taustalla (*partfrågans faktiska aspekt*)²⁶² eikä siis lähemmin käsittele asianosaisuuden syntymisen ja aineellisoikeudellisen subjektiuden yhteyksiä, hän nostaa esityksessään esiin useita asialegitimaation ja asianosaisuuden määrittymiseen ja sisältöön liittyviä, edelleen ajankohtaisia kysymyksiä.²⁶³

Lahtinen katsoo, että sekä asianosaisuudessa että asialegitimaatiossa tulisi erottaa kaksi toisiaan täydentävää puolta: tosiasiallinen (*faktiska aspekt*) ja oi-

²⁵⁸ Sivuväliintulosta ks. *Tirkkonen* 1974, 359–372. Tuomion oikeusvoiman kohdistuminen kolmannen muodostaa Tirkkosen esityksessä ns. välittömän sivuväliintulointressin. *Wreden* mukaan tuomiolla oli välitön vaikutus sivullisen oikeuteen myös silloin, kun ”tuomion täytäntöönpaneminen välittömästi huonontaisi hänen oikeusasemaansa.” *Wrede – Sjöström – Tirkkonen* 1946, 90.

²⁵⁹ Väitöskirjassaan Tirkkonen suhtautui vielä epäilevästi siihen, että perheoikeudellisia suhteita koskevien ratkaisujen oikeusvoimavaikutus olisi yleisesti ulotettavissa myös asianosaispiirin ulkopuolisiin henkilöihin. *Tirkkonen* 1933, 479–493 vrt. *Tirkkonen* 1977, 304 ja *Tirkkonen* 1966, 369. Ks. tästä *Hepola* 2005, 94–95. Sittenkin käsitys tästä on vakiintunut perheoikeudellisia statusuhteita koskevissa prosesseissa. Ks. *Lappalainen* 2012, 761. Ks. myös *Ekelöf – Boman* 1996, 79.

²⁶⁰ *Lahtinen* 1955, 28–29.

²⁶¹ *Markku Helin* on tiivistänyt kritiikin keskeisen sisällön seuraavasti: ”Oikeus on tyhjä termi, joka oli asetettu oikeustositseikkojen ja oikeusvaikutusten väliin.” *Helin* 2012, 16. Lahtisen lisäksi Helin nimeää tämän ajatustavan edustajiksi varttuneemman Alf Rossin ja Kaarle Makkosen. Muun vanhemman prosessioikeustutkimuksen tapaan myös Tirkkosen metodologia on luonnehdittu käsiteläinopilliseksi. *Virolainen* 2003, 162.

²⁶² *Lahtinen* 1955, 20.

²⁶³ *Osvi Lahtisen* näkemysten vaikutuksesta myöhempään tutkimukseen huomauttaa *Kurki-Suonio* 1988, 223, alaviite 197, jossa tämä todetaan *Veikko O. Hyvösen* väitöstutkimuksesta. Ks. myös *Vihervuori* 1981, 118–119.

Kiinnostava, mutta tämän tutkimuksen kysymyksenasettelun ulkopuolelle jäävä kysymys on, oliko konkurssiasioiden käsittelemiseksi edes tarpeen pyrkiä täysin puhdistamaan asianosaikkaitteesta materiaaliset elementit vai olisiko riittänyt se, että aineellinen asianosaisuus olisi hallintolainkäytössä myöhemmin tapahtuneen kehityksen tapaan ymmärretty laajemmin kuin pelkkänä subjektiutena.

keusseuraamusten aspekti (*rättsföljdsaspekt*). Tosiasiallisella aspektilla Lahtinen tarkoittaa sitä, kehen asianosaisuuden ja asialegitimaation oikeusseuraamusten katsotaan kohdistuvan. Asianosaisuuden oikeusseuraamusaspektin hän määrittelee asianosaisuudesta aiheutuvina oikeusseuraamuksina ja asialegitimaation oikeusseuraamusaspektin oikeutena prosessata menestyksekkäästi.²⁶⁴ Vaikka Tirkkonen ei myöhemmissä yleisesityksissään suoranaisesti vastannut Lahtisen kritiikkiin,²⁶⁵ hänen esittämänsä asialegitimaation määritelmä täydentyi siten, että asialegitimaatioon liittyviä oikeusseuraamuksia selvennettiin.²⁶⁶ Myös Tirkkonen ilmaisi tyytymättömyytensä kiistanalaiseen ja epäselvään asialegitimaation käsitteeseen katsoen, että käsitteen voisi pyrkiä korvaamaan ”muilla, soveliaammilla rakennelmilla”.²⁶⁷

Asialegitimaation käsitteen liittymä materiaaliseen asianosaisuuteen, jota Tirkkonen siis kuvaa ”riidanalaisen oikeuden subjektiutena”, onkin hankalasti sovitettavissa yhteen puhtaasti muodollisen asianosaiskäsitteen kanssa. Kun muodollisen asianosaiskäsitteen omaksumisen myötä haluttiin korostaa, että asianosaisuudella ei ollut yhteyttä aineelliseen oikeussuhteeseen,²⁶⁸ mutta asianosaiseksi *tulemisen* taustalle jäi pääsääntöisesti edelleen oikeussuojan tarpeen edellytyksenä nähty aineellisen oikeussuhteen subjektiutus, sisäistä ristiriitaisuutta ei voitu välttää.

Tästä huolimatta Tirkkosen tapaan hahmotellut asialegitimaation ja asianosaisuuden peruskäsitteet ovat kestäneet aikaa varsin hyvin.²⁶⁹ Keskustelu yleisen lainkäytön prosessinedellytyksistä on muutenkin vaimentunut. Tämän sijaan huomio on kiinnittynyt asianosaisuuden *sisällön* erittelyyn niiden laatuvaatimusten valossa, jotka prosessuaaliset perus- ja ihmisoikeudet ja niiden ilmentämät prosessiperiaatteet asettavat oikeudenkäyntimenettelylle.

²⁶⁴ Lahtinen 1955, 19–20. Kyseenalaistaessaan Tirkkosen esittämän asialegitimaatiomääritelmän toimivuuden Lahtinen ottaa esille lastenvalvojan oikeuden ajaa isyyskannetta lapsen puolesta. Tirkkonen oli esittänyt tämän kuuluvan asialegitimaatiokäsitteen piiriin, mutta Lahtinen katsoo, että asemaa olisi ehkä arvioitava edustusta koskevien säännösten pohjalta (arg. AuLapsiL 15 §, jossa lastenvalvojalle annetaan uskotun miehen asema suhteessa lapseen). Ks. tästä *ammattikuraateelista* myös Gadolin 1936, 116–117. AuLapsiL:n mukaisen uskotun miehen asemaa oli kirjallisuudessa arvioitu huoltajan edustusoikeuden rajoituksena. Melander 1939, 227.

²⁶⁵ Ks. Tirkkonen 1961, 358, alaviite 1 ja Tirkkonen 1974, 303, alaviite 1.

²⁶⁶ Ks. Tirkkonen 1961, 376–378. Myös kanta lastenvalvojan asemaan lapsen puolesta toimijana sai uusia sävyjä. Uudemmissa esityksissään Tirkkonen pitää mahdollisena, että lastenvalvojalla ei olisi isyyskannetta ajaessaan asialegitimaatiota, vaan että hän toimisi lapsen edustajana.

²⁶⁷ Tirkkonen 1961, 381. Käsitteen epämääräisyyttä koskevista kriittisistä puheenvuoroista ks. Vihervuori 1981, 111 ja siinä mainitut lähteet.

²⁶⁸ Ks. esim. Tirkkonen 1945, 179: ”Ns. muodollinen eli prosessuaalinen asianosaiskäsite, joka uusimmassa prosessioikeustieteessä on vallitsevana, ei sisällä mitään aineellisoikeudellista momenttia.”

²⁶⁹ Ks. esim. Lappalainen 1995, 274, Virolainen 1995, 25–26, Jokela 2012, 1–3 ja 41–43 sekä Lappalainen 2012, 406–411.

2.4.1.4 Asianosaisuuden syntyminen ja sisältö

Asianosaisuuden eri merkityksiä voidaan Lahtisen ajatuksia hyödyntäen havainnollistaa seuraavalla jaottelulla: Materiaalisen asianosaisuuden *syntyminen* liittyy siihen, millaista yhteyttä käsiteltävään asiaan vaaditaan. Materiaalisen asianosaisuuden *sisältö* puolestaan liittyy kysymykseen siitä, mitä prosessuaalisia toimintamahdollisuuksia aiheutuu tai on aiheuduttava siitä, että joku on tietynlaisessa yhteydessä asiaan tai päätökseen. Esimerkkinä tällaisesta yhteydestä on nykyisin EIS 6(1) tarkoitettu oikeus tai velvollisuus (*civil rights and obligations*), josta aiheutuva erimielisyys edellyttää pääsyä oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.²⁷⁰ Muodollisen asianosaisuuden tarkastelu puolestaan ohjaa katsomaan oikeudenkäyntiä sisäisesti. Muodollisen asianosaisuuden *syntyminen* liittyy siihen, millä perusteella oikeudenkäyntiin osallistuvien henkilöiden piiri tietyssä asiassa määräytyy. Muodollisen asianosaisuuden *sisältöä* tarkasteltaessa puolestaan vastataan kysymykseen siitä, millainen rooli tai toimintamahdollisuudet asialegitimoidulla henkilöllä on tietyssä oikeudenkäynnissä.

Kuten kysymyksiä vertailemalla voidaan havaita, asianosaisuuden eri merkitysten välillä on päällekkäisyyttä ja keskinäisiä yhteyksiä. Juuri asianosaisuuden materiaaliset piirteet voidaan nähdä nimenomaisesti hallintolainkäytön asianosaisuuden syntymisen taustalla. Tätä kuvaa Pekka Vihervuoren toteamus siitä, että materiaallinen asianosaisuus täyttää sen tehtävän, joka on asialegitimaatiolla. Piilotetummassa muodossa asianosaisuuden materiaaliset piirteet voidaan nähdä myös yleisen lainkäytön muodollisen asianosaisaseman syntymisen taustalla. Kysymys on *oikeussuojan tarpeen edellytyksestä*.

Koska yleensä siviiliprosessissa on mielekästä esittää vaatimuksia omista asioista, ongelma ei välttämättä aktualisoidu kovin usein. Yleisen lainkäytön piirissä asianosaisuuteen kohdistuvia laatuvaatimuksia onkin usein tarkasteltu muodollisesti asianosaisten toimintamahdollisuuksina. Puhuttaessa siviiliprosessin tyypitapauksesta eli oikeudenkäynnistä *varallisuus-oikeuksia koskevassa dispositiivisessa riita-asiassa* asianosaisuuden tarkastelua muodollisen asianosaisuuden lähtökohdista voidaankin usein pitää luontevana. Tämä koskee sekä oikeudenkäynnin aloittamista että siinä kuulluksi tulemista. Oikeussuojaa vaativan *kantajan*, joka määrittää, miten hän vaatimuksensa yksilöi, on ilmoitettava haastehakemuksessa muun muassa asianosaisten nimet (OK 5:2.3). *Vastaajan* paikalle puolestaan istuu se henkilö, jonka kantaja nimeää haastehakemuksessaan kohdistuen tähän vaatimuksensa.²⁷¹ Kun tarkastellaan

²⁷⁰ Aikaisemmin katsottiin, että esimerkiksi tuomioistuimen antamat väliaikaismääräykset (*interim measures*) eivät koske artiklassa tarkoitettuja oikeuksia ja velvollisuuksia. Ratkaisussa *Micallef v. Malta* (2006) soveltamispiiriä laajennettiin todeten, että niitäkin koskevat poikkeustilanteita lukuun ottamatta 6(1) artiklan vaatimukset. Ks. tarkemmin kohdat 83–86.

²⁷¹ Ks. *Tirkkonen* 1977, 302. ”Kantaja pyytää säännönmukaisesti oikeussuojaa juuri omille

oikeudenkäynnissä toimivien oikeuksia ja velvollisuuksia sekä heidän prosessitoimiaan, tarkasteltaviksi asettuvat nämä muodollisesti asianosaiset henkilöt. Samalla he ovat yleensä myös välittömästi materiaalisesti asianosaisia. Oikeudenkäynnissä esitetyt vaatimukset koskevat suoraanasi juuri heidän oikeuksiaan ja/tai velvollisuuksiaan.²⁷² Voidaan sanoa, että he ovat riidanalaisen oikeuden subjekteja tai heillä on välitön intressi asiassa.²⁷³

Materiaalinen asianosaisuus ei kuitenkaan ole vailla merkitystä dispositiivisessakaan siviiliasiassa. Tämä liittyy ensinnäkin asian *vireilletuloon*. Kuten edellä todettiin, meillä on katsottu, että esitettävillä vaatimuksilla täytyy joko olla riittävä kytkentä henkilön omiin oikeuksiin ja velvollisuuksiin tai käsillä on oltava asialegitimaation poikkeuksellinen järjestely, jotta henkilö voi saat-
taa vaateen omissa nimissään oikeudenkäynnin kohteeksi.²⁷⁴ Kun hallintoprosessissa valitusoikeutta viranomaisen ratkaisusta määrittää nykyisin hallinto-
lainkäyttölain määräys, jonka on tulkittu edellyttävän välitöntä yhteyttä asiaan, yleisessä lainkäytössä ei tällaista säännöstä ole. Oikeuskäytännössä vireille-
panoon oikeutettujen piiriä on rajattu *edellyttämällä oikeussuojan tarvetta*.²⁷⁵ KKO:n julkaistujen ratkaisujen joukossa on tapauksia, joissa asia on jätetty
joko KKO:ssa tai alemmassa oikeusasteessa tutkimatta oikeussuojan tarpeen
puuttuessa, kun *asia ei koske kantajaa itseään*. Rajanvedon kriteerejä ja nii-
hin liittyvää tulkinnallisuutta havainnollistavat esimerkiksi seuraavat tapaukset,
joissa molemmissa oli kysymys lähisukulaisten asemaan vaikuttavista oikeus-
toimista.

Ratkaisussa KKO 1992:186 jätettiin tutkimatta tosiasialiseen omistusoikeu-
teensa vedonneen kantajan vaatimus, joka ei ollut tämän omassa intressissä. Isä oli ostanut kiinteistön tyttären nimiin, ja tytär oli lahjoittanut kiinteistön
veljelleen. Isä vaati lahjoituksen julistamista pätemättömäksi. Kun kantees-
sa ei vaadittu saannon julistamista pätemättömäksi tai isän omistusoikeuden
vahvistamista, se jätettiin tutkimatta.

Ratkaisussa KKO 1996:147 A ja B olivat sopineet, että B ottaa A:lta raha-
määrän ennakoperintönä heidän yhteisille lapsilleen. Sopimuksen mukaan
B:n oli käytettävä rahat talon rakentamiseen ja jos yhteiselämä päättyisi, siir-
rettävä talo oikeuksineen mainituille lapsille. A vaati, että B velvoitetaan siir-

intresseilleen, sillä tavallisesti hän on – tai hän väittää ainakin olevansa – sen oikeussuhteen tai
oikeuden subjekti, joka on oikeudenkäynnin kohteena.” Ks. myös *Lappalainen* 2012, 406.

²⁷² Ks. *Merikoski* 1959, 126, joka toteaa hallinnollista kuulemista tarkastellessaan: ”Yleisissä
tuomioistuimissa tapahtuvassa oikeudenkäynnissä on yleensä verrattain selvää ketä on kuultava:
päätöksen oikeusvaikutukset ulottuvat yleensä vain kantajaan ja vastaajaan, ja heitä myös on
säännönmukaisesti kuultava.”

²⁷³ Ks. *Alf Ross* 1966, 217.

²⁷⁴ Ilman säännöstukea ei henkilö voi esittää esimerkiksi vaatimusta, että toisen henkilön on suo-
ritettava kolmannelle korvausta. Ks. *Lappalainen* 2012, 406–407.

²⁷⁵ Ks. käsitteestä *Tirkkonen* 1974, 32–33.

tämään talo ja vuokraoikeus lapsille. Hovioikeus jätti A:n vaatimukset tutkimatta, koska asia koski lasten oikeutta ja A ei ollut lasten edustaja. KKO katsoi, että A:lla oli oikeus vaatia, että B osaltaan täyttää sopimuksen.²⁷⁶

Lähtökohtana siis on, että kantajan vaatimus synnyttää asialegitimaation haastehakemuksessa nimetyille vastaajalle.²⁷⁷ Jonkinlaista kontrollia on käytännössä harjoitettava myös edellyttämällä, että tällä henkilöllä on jokin yhteys asiaan.²⁷⁸ Oikeussuojan tarvetta ei ole, jos jo vaatimuksen sisällöstä ilmenee, että vastaa-jana on selkeästi asiasta ulkopuolinen henkilö. Oikeusjärjestyksen vastaisiin vaatimuksiin on varauduttu myös säättämällä kanteen hylkäämisestä selvästi perusteettomana (OK 5:6.2).²⁷⁹

Selkeimmin asianosaisuuden materiaalisille piirteille siviiliprosessissa annettava merkitys näkyy *sivuväliintuloa ja oikeudenkäyntiin liittymistä* koskeissa OK 18 luvun säännöksissä. Niissä henkilölle, joka ”väittää, että asia koskee hänen oikeuttaan ja esittää todennäköisiä syitä väitteensä tueksi”, annetaan tilaisuus tietyin edellytyksin osallistua oikeudenkäyntiin.²⁸⁰ Mahdollisuutta sivuväliintuloon voidaan luonnehtia varoventtiiliksi, jolla tarvittaessa pehmennetään muodollisesti asianosaisten ja oikeudenkäynnistä ulkopuolisten välistä rajalinjaa.²⁸¹ Ns. epävarsinaisen sivuväliintulijan istumapaikalla prosessipöydän äärellä ei ole kaikkia muodolliseen asianosaisuuteen dispositiivisessa siviiliprosessissa yleensä liitettyjä ominaisuuksia, esimerkiksi itsenäistä muutoksenhakuoikeutta, mutta ratkaisun oikeusvoiman kohteena oleva ns. itsenäinen sivuväliintulija rinnastetaan asianosaiseen.²⁸² Henkilöllä, joka kärsii haittaa tuomiosta, on mahdollisuus myös ylimääräiseen muutoksenhakuun (OK 31:1).

²⁷⁶ Näistä tapauksista ja muusta asiavaltuuteen liittyvästä oikeuskäytännöstä ks. myös *Lappalainen* 2012, 406–410. Ks. myös *Jokela* 2012, 42–43 ja 48. Asiavaltuuteen liittyviä tapauksia ovat esimerkiksi KKO 1995:130 (saneerauksessa olleen velallisen takaisinsaantikanne jätettiin tutkimatta), KKO 1985-II-50 (suomalaisten työntekijäin yhdistyksen hakemus ulkomaiseen työehtosopimukseen perustuvien palkkasaatavien turvaamiseksi jätettiin tutkimatta) ja KKO 2007:18 (kun tilan ostaja oli sitoutunut tarjoamaan tilaa myyjän läheisille, mikäli ostaja haluaa luopua siitä, myyjän läheisellä oli oikeus nostaa kanne tilan ostajaa ja sen pitkäaikaisella maanvuokrasopimuksella vuokrannutta henkilöä kohtaan). Isyyden vahvistamisasiaan liittyvässä ratkaisussa KKO 2000:30 asian katsottiin tulleen laillisesti vireille, vaikka haastehakemuksessa oli vastaa-jaksi/kuultavaksi merkitty lapsen sijasta hänen äitinsä. Perusteluissa todettiin, että virhe oli merkityksetön. Lisäksi tuotiin esiin tuomioistuimen selvitysvelvollisuus.

²⁷⁷ Ks. *Lappalainen* 2012, 407.

²⁷⁸ Passiivisesta asialegitimaatiosta ks. *Wrede* 1953, 220–221 ja *Tirkkonen* 1945, 183.

²⁷⁹ Ks. tarkemmin *Lappalainen* 2012, 973.

²⁸⁰ Ks. OK 18:8–10 1052/1991.

²⁸¹ Ks. *Eckhoff – Smith* 2003, 232.

²⁸² *Juha Lappalainen* on todennut jälkimmäisessä tilanteessa lähennyttävän ”jonkinlaista asianosaisliittymää”. *Lappalainen* 2012, 491. Sivuväliintulosta ja itsenäisestä väliintulosta ks. myös esim. *Jokela* 2012, 353–359.

Tärkeä muodollisen asianosaisuuden sisältöön liittyvä kysymys on, saako asialegitimoi tu tietyssä oikeudenkäynnissä sellaista suojaa, joka täyttää – pohjimmiltaan asianosaisuuden materiaalisista piirteistä johtuvat – menettelylliset laatuvaatimukset. Oikeusturvaongelmia voi kuitenkin aiheutua myös muodolliseksi asianosaiseksi tulemisen rajoituksesta. On mahdollista, että aiheutuu väitetty tai todellinen ristiriita materiaallisen asianosaisuuden edellytetyn sisällön ja asialegitimaation välillä, jos henkilö, jolla on tai väitetään olevan menettelyllisiä oikeuksia, on jäämässä osallistujien piiriin ulkopuolelle.²⁸³

Hallintolainkäytössä on hyvinkin mahdollista, että ihmiset haluavat tulla valittamaan hallintoratkaisuista esimerkiksi poliittisista tai periaatteellisista syistä. Sekä hallintolainkäytössä että hallintotoiminnassa on kiinnitettävä huomiota kuultavien piiriin ulottuvuuden määrittämiseen.²⁸⁴ Materiaallisen ja muodollisen asianosaisuuden yhteyttä kuvastaa esimerkiksi HallKL:n säännös, joka rajaa valitusoikeutettujen piiriä tietynlaisen materiaallisen yhteyden kautta. Materiaallisen asianosaisuuden piirteitä on paljon käsitelty myös kirjallisuudessa. Kuten edellä todettiin, edellytetty yhteys käsiteltävään asiaan on laajentunut ja monipuolistunut.

Kun Tirkkosen näkemyksistä on pääteltävissä hänen lähteneen siitä, että *lainsäätäj*ä voisi vapaasti määrittellä *asialegitimoidun henkilöpiiri*n, perus- ja ihmisoikeudellinen normisto on kehittynyt tavalla, joka asettaa tälle rajoja. Kuten edellä todettiin, prosessuaaliset ihmis- ja perusoikeudet voidaan pohjimmiltaan johtaa asianosaisuudesta materiaallisessa merkityksessään. Siinäkin tapauksessa, että muodollisesti asianosaisten piiri tietyssä prosessissa olisi lainsäädännössä määritetty luettelemalla asialegitimoidut henkilöt, menettelyissä on turvattava esimerkiksi EIS 6(1) artiklassa ja EIS 8 artiklaa koskevassa tulkintakäytännössä edellytetyt toimintamahdollisuudet niissä asioissa ja niille henkilöille, jotka ovat suojan piirissä. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin on katsottu jo itsessään sisältävän pääsyn oikeuteen, koska muuten oikeudenkäynnin laatu kävisi merkityksettömäksi.²⁸⁵ Laatuvaatimusten voidaan sanoa ulottuvan paitsi asianosaisuuden sisältöön myös asianosaiseksi pääsemiseen.

Tässä tutkimuksessa yksi keskeinen kysymys liittyy siihen, millaisia vaikutuksia oikeudenkäyntiin pääsyä ja siihen osallistumista koskeville laatuvaati-

²⁸³ Tällaisen ristiriidan katsoi vallitsevan vuoden 1983 lastensuojelulain valossa *Kurki-Suonio* 1988. Lapsen vanhempi jäi asianosaapiiriin ulkopuolelle.

²⁸⁴ Ks. tästä esim. *Niemivuo – Keravuori-Rusanen – Kuusikko* 2010, 147–152 ja hallintolainkäytön kannalta *Vihervuori* 2012, 174. Muista kuin asianosaisista hallintomenettelyssä ks. myös *Olli Mäenpää* 2013, 377–378.

²⁸⁵ *Ervo* 2005, 115, ilmaisee tämän ”diskursiivisuuden perusedellytyksenä”. Jos oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, kontradiktorisuuden periaatetta ja tehokasta osallistumista ilmaisevien normien katsottaisiin liittyvän muodollisesti asianosaisten asemaan, jonka syntyminen olisi lainsäätäjän vapaasti määritettävissä, normit voitaisiin sivuuttaa määrittelemällä asialegitimoitujen piiri siten, että henkilöllä, joita asia koskee, ei olisi pääsyä oikeudenkäyntiin. Tämä ei tule kysymykseen.

muksille olisi annettava lapsen prosessuaalista asemaa järjestettäessä, kun päätetään hänen huollostaan tai huostaanotostaan.

Jo vanhastaan meillä omaksuttu kanta on, että lastensuojelua koskevat ratkaisut koskevat lapsia ja että heillä on näissä asioissa oma intressi. Vuonna 1984 voimaan tullut huoltoa ja lastensuojelua koskeva lainsäädäntö vei tämän ajatuksen pidemmälle antaen aineellisia oikeuksia *nimenomaan lapsille*. LOS:n voimaantumisen ja perusoikeusuudistuksen jälkeen on sekä kansainvälisessä sääntelyssä että perustuslain tasolla vahvistettu, että lapset itse ovat paitsi suojelun kohteita, myös ihmis- ja perusoikeuksien subjekteja, joilla on itsenäisiä oikeuksia myös suhteessa perheeseensä ja lisäksi oikeus saada äänensä kuuluviin esimerkiksi heitä koskevia oikeudellisia päätöksiä tehtäessä. Lapset on asetettu oikeudenhaltijoiden asemaan myös EIT:n tulkintakäytännössä. Myös lasten prosessuaalista asemaa tarkasteltaessa on siis kysyttävä, missä määrin ihmis- ja perusoikeuksiin yleensä liittyvää prosessuaalista suojaa voidaan lapsen osalta rajoittaa ja millaisilla perusteilla tämä voi tapahtua.

Asianosaisaseman määrytymisessä on ollut edellä todetuin tavoin vaihtelua esimerkiksi erilaisten hallintoasioiden piirissä. Koska asian ja siinä tehtävän ratkaisun voidaan nähdä vaikuttavan sekä huoltoa että huostaanottoa koskevassa asiassa lapsen oikeusasemaan sellaisella tavalla, jota edellä kuvattiin *välittömästi* vaikutuksesta puhuttaessa, erilaisten välillisten vaikutusten hienosyinen erittely ei ole jäljempänä tarpeen. Tarkastelun painopiste asettuu jäljempänä toisaalle: näiden välittömästi materiaalisesti asianosaisten alaikäisten²⁸⁶ mahdollisiin prosessuaalisiin oikeuksiin ja niiden rajoittamiseen liittyviin kysymyksiin.

2.4.1.5 Asianosaisuus hakemuskäytössä?

Asianosaisuudesta puhuminen *hakemuskäyttöä* koskevassa tutkimuksessa ei ole aivan ongelmaton. Toisinaan termi on haluttu kokonaan torjua näissä prosesseissa, ja joskus sille on haluttu antaa rajatumpi sisältö kuin riita-asioissa. Hakemusasioissa oikeudenkäyntiin osallistujien piiri ei jää samalla tavoin yksityisen asianosaisen harkinnan – ja mahdollisesti yleisen oikeus-suojan tarpeen arvioinnin – varaan kuin dispositiivisissa riita-asioissa, vaan säädännäisoikeuden normein on määritetty, kuka voi saattaa asian hakemuksin vireille (*hakijalegitimaatio*) ja ketä tai keitä hakemuksesta on kuultava (*kuultavalegitimaatio*).²⁸⁷

Kun asianosaisen käsitettä on käytetty hakemusasioista puhuttaessa, selkeimpänä asianosaisena on pidetty tuomioistuimelta toimenpidettä pyytävää *hakijaa*.

²⁸⁶ Ks. tästä huolto-oikeudenkäyntien osalta myös *Kuuliala* 2011, 220. Siinä verrataan lapsen asemaa huoltoriidassa edunvalvonta-asiaan todeten, ettei huoltoriidan asianosaisasetelma kuvasta materiaalista ratkaisuperustetta lapsen osalta, jolla ei ole oikeutta tulla istunnossa kuulluksi.

²⁸⁷ Ks. esim. *Lappalainen* 2012, 410–411, jossa käytetään jälkimmäisestä termiä ”vastaajalegitimaatio”.

Jotta hakija voi prosessata menestyksekkäästi, on edellytetty, että hänellä on hakijalegitimaatio.²⁸⁸ Muiden ratkaisun vaikutuspiirissä olevien pääsy hakemusasiain koskevaan prosessiin on järjestetty siten, että tuomioistuimelle on asetettu velvollisuus *kuulla* hakemuksesta erikseen määritettyä henkilöpiiriä, jolle annetaan tilaisuus ottaa kantaa hakemukseen.²⁸⁹ Tämä ”hakemuksesta kuuleminen” on kirjallista menettelyä, ellei tuomioistuin katso, että se käy tarkoituksenmukaisemmin suullisesti.²⁹⁰ Henkilöitä, joita hakemuksesta kuullaan, nimitetään OK:n terminologiassa *asiaan osallisiksi* (ks. OK 8:5–6). Tämän termin piiriin voidaan lukea myös hakija.²⁹¹ Tuomarin esteellisyyttä koskevan sääntelyn esitoissa todetaan, että OK 13:2:n henkilöpiirissä hakija rinnastuu asianosaiseen ja muut asiaan osalliset asianosaiseen rinnastettaviin kuultaviin.²⁹²

Omassa intressissään kuultavien eli hakemusasiain *osallisten*²⁹³ asianosaisuudesta on esitetty erilaisia näkemyksiä kirjallisuudessa. *Risto Koulu* katsoo HakKäSL:n mukaan käsiteltäviä asioita koskevassa tutkimuksessaan, että kuultavat, joilla on intressi asiaan, tulevat asianosaisen asemaan eli *asianosaistuvat* alkaessaan käyttää puhevaltaa ja asian muuttuessa riitaiseksi,²⁹⁴ kun taas *Johanna Niemi-Kiesiläinen* pitää avioeroasiassa kuultavan asianosaisen asemaa ”siinä määrin selvänä”, ettei vastustaminen olisi tarpeen asianosaisaseman syntymisen edellytyksenä.²⁹⁵

²⁸⁸ *Ibid.* Hakemukselta vaadittavasta sisällöstä ks. OK 8:2 (768/2002), ennen uudistusta ks. HakKäSL 6 §.

²⁸⁹ *Risto Koulu* on todennut hakemusasiassa kuulemisen liittyvän yhtäältä *asian selvittämiseen* (tosiseikasto), toisaalta *tilaisuuden tarjoamiseen oikeudenkäyntiin liittymiselle* (mahdollinen riitaisuus). *Risto Koulu* 1989, 46 sekä 50–51.

²⁹⁰ *Linna* 2009, 209. Asiaan osalliselta pyydetävästä kirjallisesta lausumasta säädetään OK 8:5:ssä ja lausuman sisällöstä OK 8:6:ssä. Ks. näistä tarkemmin *Linna* 2009, 210–212.

²⁹¹ Ks. esim. OK 8:7 768/2002, jossa mainitaan ”hakija” ja ”muu asiaan osallinen”. Ks. myös *Linna* 2009, 20–21. Samoin oli myös ennen uudistusta voimassa olleessa terminologiassa. Ks. HakKäSL (1054/1991) 13 §, jossa säädettiin hakijan tai muun asiaan osallisen kuulemisesta henkilökohtaisesti hakemusasian selvittämiseksi. Molempiin sovellettiin, mitä asianosaisen velvoittamisesta saapumaan riita-asioiden jatkokäsittelyyn oli säädetty.

²⁹² *HE 78/2000 vp*, 26. Ratkaisu tuomarin esteellisyydestä voi tulla tehtäväksi heti hakemuksen tultua tuomioistuimeen, jolloin mahdollisesta asian muuttumisesta riitaiseksi ei vielä ole tietoa. Termien ”asiaan osallinen” tai ”se, jolla on asiassa osa” on nähty voivan käsittää myös väliintulijat. *Jokela* 2012, 2. Todistelua koskevassa sääntelyssä asianosaisiin on tähän asti rinnastettu ne, joita asia koskee (OK 17:3). OK 17 luvun uudistuksessa tästä kuultavien ryhmästä ollaan luopumassa. Tähän palataan jäljempänä tutkimuksessa.

²⁹³ OK 8 luvussa on käytetty termejä ”hakija” ja ”asiaan osallinen”. Lainvalmisteluasiakirjoissa varsinaisena asianosaisena on mainittu hakija (HE) muiden ollessa ”asiaan osallisia” tai ”kuultavia”. Lainvalmisteluasiakirjoissa ja säädöksissä esiintyy myös termi ”asianosaiseen rinnastettava kuultava”.

²⁹⁴ *Risto Koulu* 1989, 95–96 ja 99. *Jyrki Virolaisen* mukaan riitaiseksi tullut prosessi itse asiassa lakkaa olemasta hakemuslainkäyttöä. *Virolainen* 1995, 72. Ks. myös *Lappalainen* 1995, 281, jossa todetaan, että riitaiseksi tullessa hakemusasiassa kuultavat muuttuvat ”vastaajiksi”.

²⁹⁵ *Niemi-Kiesiläinen* 1995, 109, alaviite 123. Myös *Lappalainen* 1995, 9, toteaa kaksiasianosaissuhteen selkeyden avioeroasiassa. Lisäksi riitaisuuden on kirjallisuudessa katsottu edellyttävän *oikeudellisesti merkityksellistä* vastustamisperustetta. Yksinomaan sen, että toinen puoliso ei haluaisi eroa, ei ole katsottu täyttävän tätä vaatimusta. Ks. *Linna* 2009, 173.

Tulkintaan vaikuttaa käsitykseni mukaan se, mistä näkökulmasta asianosaisuutta tarkastellaan. Jos korostetaan asianosaisuuden materiaalisia piirteitä eli suhdetta käsiteltävään asiaan taikka materiaallisen asianosaisuuden *syntymistä*, omassa intressissään kuultavaa asiaan osallista on luontevaa kutsua tässä mielessä ”asianosaiseksi” siinäkin tapauksessa, ettei hän käyttäisi tilaisuutta vastauksen antamiseen, vaan jäisi passiiviseksi. Jos taas tarkastellaan muodollista asianosaisuutta toimijuutena eli kiinnitetään huomiota asianosaisuuden *sisältöön*, aktiivinen vastustaminen puhevaltaa käyttämällä voidaan nähdä edellytyksenä sille, että asiassa laukeaa vastakkainasettelu ja oikeudenkäynti varsinaisesti alkaa.²⁹⁶

Tietyt riitaiset hakemusasiat on vuodesta 2003 lähtien yhä selvemmin rinnastettu riita-asioihin, kun hakemusasioita koskeva sääntely siirtyi oikeudenkäymiskaaren 8 lukuun. Riitaiset huoltoasiat tulivat uudistuksessa niihin asiaryhmiin, jotka on käsiteltävä *riita-asioiden järjestyksessä*.²⁹⁷ Sääntelyn perusrakenne pysyi samankaltaisena: jo vuoden 1987 HakKäsL:n nojalla riitaisten hakemusasioiden käsittelyssä noudatettiin soveltuvin osin riita-asioista annettuja säännöksiä, ja samansisältöinen säännös on myös OK 8 luvussa.²⁹⁸

Aikuisen edunvalvontaa koskevassa hakemusasiassa ”muodollisten asianosaisoikeuksien” *sisältöä* on arvosteltu oikeuskäytännön valossa suppeammaksi kuin riita-asiassa.²⁹⁹ Viime aikoina osallistumisoikeuksia on korostettu ihmisoikeuksilla perustellen. Linjanmuutos käy ilmi ratkaisuja KKO 2009:68 ja KKO 2012:109 vertaamalla.

Ratkaisussa KKO 2009:68 enemmistö päätti olla palauttamatta käräjäoikeuteen edunvalvontaa koskenutta asiaa, jossa käräjäoikeus ei ollut suoraan kuullut aikuista, jolle oli haettu edunvalvojaa, vaan hänen kantansa oli välitetty tuomioistuimelle ainoastaan maistraatin toimenpitein.³⁰⁰ Ratkaisua arvosteltiin välittömyyden ja kontradiktorisuuden syrjäyttämisestä.³⁰¹

²⁹⁶ Edellä mainituissa avioeroasioissa oikeudellisesti merkityksellisiä perusteita voi liittyä esimerkiksi erillään asumiseen kestoan. *Linna* 2009, 173.

²⁹⁷ Nykyisin tätä koskee OK 8:4.1 § 2 kohta 811/2008.

²⁹⁸ Ks. HakKäsL (307/1986) 20.1 §. OK 8 luvussa säännös on 13 §:ssä (768/2002). HakKäsL:n taustasta sekä vuoden 2002 uudistuksesta tarkemmin ks. esim. *Sippo – Välimaa* 2002, 248–266, *Linna* 2009, 43–45 ja *Jokela* 2012, 489–492.

²⁹⁹ Ks. *Välimäki* 2010, 263–264.

³⁰⁰ Kysymys oli edunvalvojan määräämisestä mielenterveysongelmista kärsivälle aikuiselle. Sekä käräjäoikeus että hovioikeus ratkaisivat asian kuulematta aikuista, jonka edunvalvonnasta oli kysymys. Tapauksessa äiti pyysi määräämään itsensä aikuisen tyttärensä edunvalvojaksi. Käräjäoikeus määräsi tehtävään yleisen edunvalvojan maistraatin ilmoitettua aikuisen tyttären kannaksi ”yleinen edunvalvoja, ei äiti”. Äidin valitettua ratkaisusta hovioikeus muutti päätöstä määräten edunvalvojaksi äidin. Tytär puolestaan valitti KKO:een, missä yhteydessä ilmeni, että hän vastusti edunvalvojan määräämistä. KKO palautti äänestyspäätöksen asian hovioikeuteen. Tapauksessa alioikeus ei varannut päätöksen kohteelle tilaisuutta tulla oikeudenkäynnissä kuulluksi eikä hänellä siis ollut tilaisuutta ”asianosaistumiseen” *tuomioistuimessa*.

³⁰¹ *Tuunainen* 2010, 100–101. Ks. myös *Välimäki* 2010, 254–256, jossa tulkintaa pidetään liian joustavana.

Ratkaisussa KKO 2012:109 samankaltainen asia palautettiin käräjäoikeuteen. EIS 6 artiklaan ja EIT:n ratkaisukäytäntöön viitaten todettiin, että maistraatin toteuttama aikuisen kehitysvammaisen henkilön kuuleminen ei edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa riittänyt, vaan *tuomioistuimen on toteutettava kuuleminen aktiivisesti ja tarvittaessa suoraan henkilökohdaisesti*. Soveltamiseksi kuulemistapana pidettiin tässä asiassa kuulemista istunnossa, jos se voidaan toimittaa terveydentilaa vaarantamatta.

Ratkaisussa nousi esille myös *apu ja tuki prosessissa selviytymiseen*. Perusteluissa todettiin, että kysymyksessä olevassa tapauksessa olisi *oikeusturvastista tullut määrätä joko oikeudenkäyntiavustaja tai ns. prosessiedunvalvoja*.

Hakemusasioissa kuultavien piiriin on yleensä pyritty ottamaan ratkaisun välittömässä vaikutuspiirissä olevat henkilöt, kuten avioliittoasiassa puoliset, pesänselvittäjää ja jakajaa koskevassa asiassa pesän osakkaat ja velkajärjestelyasiassa velkojat. Osapuolirakennetta määrittää materiaallinen oikeus.³⁰² *Matti Kuuliala* päätyykin pitämään hakemusasioiden asianosaiskäsitettä *materiaalisena* katsoen, ettei hakemuskäytössä ole muodollisia asianosaisia samassa merkityksessä kuin riita- tai rikosprosessissa.³⁰³ Hakemusasioissa on muutenkin nähty piirteitä sekä siviiliprosessista että hallinnosta.³⁰⁴ *Tuula Linna* on huomauttanut, ettei hakemusasiassa ”kuultavien” ja ”asiaan osallisten” piiri aina ole sama, vaan että ne voivat määrittyä eri tavoin. On mahdollista, että kuullaan henkilöitä, joilta puuttuu yhteys asiaan (”asiaan osallisuus”), ja toisaalta on mahdollista, että joku ”asiaan kuuluva” jää kuultavien ulkopuolelle.³⁰⁵ Juuri jälkimmäisestä tilanteesta on kysymys myös huoltoasiassa.³⁰⁶

Yllä kuvatussa edunvalvontaa koskevassa ratkaisussa KKO 2012:109 prosessiin osallistujien piiriä laajennettiin nimenomaisesti kuultaviksi määrättyjen ulkopuolelle. Korkein oikeus totesi, että ratkaisun kohteena olleen täysi-ikäisen henkilön vanhempia olisi pitänyt kuulla tuomioistuimessa asian selvittämiseksi. Holhousvoimilain kuulemista koskevissa säännöksissä ei tätä nimenomaisesti edellytetä, vaan kuulemisvelvoite koskee vain täysi-ikäisen henkilön aviopuolisoa (HolhTL 73.2 §).³⁰⁷ Kantaa perusteltiin sillä, että tuomioistuimen on omasta aloitteestaan hankittava kaikki asian ratkaisemiseksi tarpeellinen selvitys (HolhTL 78 §). Tapauksessa täysi-ikäinen lapsi oli asunut vanhempiensa omakotitalon yläkerrassa vuokralla, ja lääkärinlausunnosta ilmeni asiassa olleen ristiriitaa tyttären tulevasta hoidosta. Näissä olosuhteissa ratkaisu nähtiin sillä tavalla merkityksellisenä myös vanhempien kannalta, että heille olisi pitänyt varata tilaisuus tulla kuulluksi.³⁰⁸

³⁰² *Linna* 2009, 20.

³⁰³ *Kuuliala* 2011, 104.

³⁰⁴ *Lappalainen* 1995, 10.

³⁰⁵ *Linna* 2009, 20–21.

³⁰⁶ Lapsi huoltoriidassa mainitaankin alaviitteessä. *Ibid.*

³⁰⁷ Vanhemmillä on kuitenkin hakijalegitimaatio edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa (HolhTL 72.1 §).

³⁰⁸ Ks. kohdat 20–22.

Kun tarkastellaan paikkajakoa huolto-oikeudenkäyntiä kuvastavan pöydän ääressä, kuten tässä tutkimuksessa, on mielestäni mahdollista ja tarkoituksenmukaista puhua ”asianosaisuudesta” *erotuksena asiasta ulkopuolisista henkilöistä*. Valittua terminologista ratkaisua voidaan perustella OK 8 luvun huoltoasioita koskevan sääntelyn valossa, jossa riitaiseen huoltoon koskevan hakemusasiaan ”asiaan osalliset” rinnastetaan entistä selvemmin riita-asioiden asianosaisiin. Jos huoltoasiassa tehtyä hakemusta vastustetaan, asia siirtyy käsiteltäväksi riita-asioiden järjestyksessä ja sen osapuolet tulevat riita-asioiden asianosaisten asemaan.³⁰⁹ Lisäksi huoltoasiassa hakijan ja omassa asiansa kuultavan ”asiaan osallisen” määrittäminen voi olla sattumanvaraista. On mahdollista, että molemmat osapuolet esittävät asiassa vaatimuksia. Tästäkään syystä jyrkkä terminologinen rajanveto ei mielestäni ole tarpeen.

Asianosaisuuden käsitettä käytetään tässä tutkimuksessa seuraavasti:

- (1) Käsite sisältää yhtäältä oikeudenkäyntiin *tulemisen edellytykset* (mistä seikoista asianosaisen aseman syntyminen riippuu) ja toisaalta asemasta aiheutuvat *oikeusvaikutukset* (asianosaisuudelle annettava sisältö).³¹⁰
- (2) Sekä asianosaiseksi tulemisen edellytykset että asianosaisuuden saama sisältö voivat muodostua erilaisiksi erityyppisissä oikeudenkäynneissä.

Tutkimuksessa erotetaan asianosaisuus *muodollisessa* ja *materiaalisessa* merkityksessään. Muodollinen asianosaisuus saa vakiintuneen terminologian mukaisesti tässäkin sisällökseen sen, kenen nimissä oikeutta käydään. Oikeastaan kysymys on ”muodollisista asianosaisuuksista”, sillä kuten edellä on todettu, asema suhteessa tuomioistuimeen ja muihin prosessissa toimiviin voi muodostua erilaiseksi eri oikeudenkäynneissä. Kysytään siis, kenellä on tuoli pöydän ääressä tai kenelle sellaista tarjotaan, olivatpa prosessin pelisäännöt millaiset hyvänsä. Materiaalisella asianosaisuudella tarkoitetaan jäljempänä yhteyttä tuomioistuimen käsiteltäväksi tulevaan tai käsiteltävänä olevaan asiaan eli yksinkertaisesti ilmaisten sitä, kenen asiasta päätetään.³¹¹

³⁰⁹ Ks. myös Linna 2009, 181. Samoin Lappalainen 1995, 281. On tosin ajateltavissa, että HTL:ssa tarkoitetuissa prosesseissa oikeudenkäynnin voisi synnyttää myös hakemuksen riittävän ilmeinen ristiriita lapsen objektiivisesti arvioituun etuun nähden, vaikka asiaan osallinen kuultava ei vastustaisi hakemusta. Tuomioistuimellahan on HTL:n nojalla velvollisuus pitää silmällä lapsen etua ratkaisua antaessaan ja tätä varten mahdollisuus poiketa asianosaisten yksimielisestäkin kannasta.

³¹⁰ Jako heijastaa siis Lahtisen ”aspekteja”.

³¹¹ Tässä on valittu edellä esitetyistä vaihtoehdoista siviiliprosessuaalista perinteistä ”materiaalista asianosauskäsitettä” heijastava lähtökohta, sillä kummassakaan tässä tutkimuksessa tarkastellussa prosessissa – ensimmäisen asteen huoltoriidassa tai lastensuojelua koskevassa hakemusasiassa hallinto-oikeudessa – ei ole sellaista edeltävää päätöstä, jonka ulottuvuudesta henkilön oikeudelliseen asemaan voisi olla kysymys.

Asianosaisuusterminologia ei ole tässä itsetarkoitus. Hyödyntämällä ”asianosaisuuden” käsitteen kaksiulotteisuutta voidaan kuitenkin havainnollistaa osapuolirakenteen määräytymiseen vaikuttavia tekijöitä.

Tekstissä tapauksia kuvatessa otetaan huomioon myös tarkoituksenmukaisuus ja ymmärrettävyys. Valitun termistön valossa olisi sinänsä mahdollista, että yksityisten hakijoiden, kuultavien ja asiaan osallisten lisäksi myös lastensuojeluasiansa hakijana olevaa sosiaaliviranomaista nimitettäisiin mutkattomasti (muodollisesti) asianosaiseksi.³¹² Lisäksi huostaanotosta ja sijaishuoltoon sijoittamisesta päättäminen on luettu *hallintoriita-asioiden* ryhmään, joissa viranomaista on yleensä pidetty oikeudenkäynnissä asianosaisena.³¹³

Tekstin selkeyden ja sujuvuuden vuoksi jäljempänä kuitenkin erotetaan sekä hallintoprosessia että yleistä lainkäyttöä tarkasteltaessa selvästi, kun kysymys on viranomaisen toiminnasta prosessissa (esimerkiksi ”sosiaali-toimi hakijana”). Muussa tapauksessa tulisi aina muodollisesti asianosaisia käsiteltäessä erikseen mainita, koskeeko kannanotto myös asiassa toimivaa sosiaalitoimen viranhaltijaa tai toimielintä vaiko vain yksityisiä osapuolia.

Termillä *asialegitimaatio* tarkoitetaan tässä tutkimuksessa molemmissa tuomioistuininlinjoissa mahdollisuutta päästä tiettyä asiaa koskevaan oikeudenkäyntiin toimimaan tässä tarkoitettuna muodollisesti asianosaisena eli – Lahtisen sanoin – prosessaamaan menestyksekkäästi omissa nimissään joko prosessin käynnistäjänä tai tulemalla mukaan toisen käynnistämään prosessiin. Kysymys on siis muodollisten asianosaisoikeuksien syntymisestä.³¹⁴ Tarvittaessa tekstissä erotetaan *asialegitimaatio prosessin käynnistämisessä* ja *jo käynnistetystä prosessista*. Tutkimuksen kohteena olevissa hakemuksella vireille tulevis-
sa asioissa käytetään termejä *hakijalegitimaatio* ja *kuultavalegitimaatio*. Ensin mainittu tarkoittaa mahdollisuutta prosessin käynnistämiseen hakemuksin, jälkimmäinen kuulumista henkilöpiiriin, jolle on oikeudenkäynnissä annettava tilaisuus lausua hakemuksesta.

Asialegitimaation kanssa samassa merkityksessä – vakiintunutta terminologiaa seuraten – käytetään tutkimuksessa termejä *puhevalta* ja *asiavaltuus*.³¹⁵

³¹² Ks. myös *Aer* 2012, 263, jossa todetaan sosiaaliviranomaisen olevan hakijana asianosainen tahdonvastaista huostaanottoa ja tutkimuslupaa koskevassa asiassa.

³¹³ Asianosainen-termin käyttämisestä viranomaisesta hallintoriita-asioissa ks. *Olli Mäenpää* 2013, 834. Ks. myös *OMML* 4/2011, 224, ehdotettu 4 §.

³¹⁴ Asialegitimaatio kattaa tällä tavoin määriteltynä sekä ne tilanteet, joissa henkilöllä on asiaan sellainen materiaallinen yhteys, jonka siinä asiassa katsotaan muodostavan oikeussuojan tarpeen prosessissa, että ne, joissa on erityisesti säädetty henkilön kuulumisesta asialegitimoi-
tuun henkilöpiiriin.

³¹⁵ Käytännössä asialegitimaatio tuottaa mahdollisuuden muodolliseen asianosaisasemaan oikeudenkäynnissä, mutta määritelmä asiaratkaisuun liittyvänä siis sisältää sen, että prosessiin paitsi voi pyrkiä, myös pääsee mukaan. Asianosaisen asemassa voidaan asialegitimaatiota koskevin osin nähdä – mahdollisesta muutoksenhausta ja sen lopputuloksesta riippuen, kuinka kauan – sellainenkin henkilö, jonka kanne tai hakemus jätetään tutkimatta asialegitimaation puutteen vuoksi.

Pöytävertausta käyttäen näillä kaikilla tarkoitetaan sitä, ketä varten on paikka varattuna oikeudenkäyntiä tarkoittavan pöydän ääressä.

2.4.1.6 Lapsi ja prosesseille asetettavat vaatimukset?

Tämän tutkimuksen keskeinen kysymys näillä termeillä ilmaisten on, *mikä merkitys pohjimmiltaan asianosaisuuteen materiaalisessa merkityksessään kytkeytyvillä oikeudenkäyntiin osallistumisen laatuvaatimuksilla (joita johtuu esimerkiksi EIS:sta, LOS:sta ja PL:sta) olisi annettava asialegitimaation järjestämisen kannalta, kun kysymyksessä on lapsi, jonka huollosta tai huostaanotosta päätetään.* Jos ja kun muodolliseen asianosaisuuteen yleensä prosesseissa liitettyjä oikeuksia on lapsen osalta jäljempänä tarkemmin käsiteltävin tavoin rajoitettu, on pohdittava, *miten lapsen osallistumisen laatuvaatimukset pystytään toteuttamaan prosessissa, jossa prosessitoimintaa on totuttu käsittelemään muodollisen asianosaisuuden lähtökohdista eli joissa aktiivinen rooli on yleensä varattu vain tai ensisijaisesti niille henkilöille, joilla on oma tuoli pöydän ääressä ja jotka istuvat tuolillaan itse.* Paitsi muodolliseen asianosaisuuteen liittyvien oikeuksien syntymistä ja sisältöä, on lapsen asemaa tarkasteltaessa pohdittava myös edustusta eli sitä, *kenen toimenpitein ja millä tavoin lapsen oikeuksia voidaan käyttää.* Tuolivertauksista jatkaen kysytään siis, milloin lapsen tuolilla voi istua toinen henkilö, millä tavoin tämä henkilö valitaan ja kuka lopulta saa päättää, mitä tuolilta lausutaan.

Sekä lasten että aikuisten asemaan oikeudenkäynnissä vaikuttaa lisäksi se, *millä keinoin ja kuinka tehokkaasti prosessissa yleensä turvataan siinä toimivan osapuolen tosiasialliset toiminta- ja vaikutusmahdollisuudet.* Viimeksi mainittua kysymystä tarkasteltaessa voidaan kiinnittää huomiota esimerkiksi avustajan ja tukihenkilön määräämiseen, tuomioistuimen ja osapuolten väliseen kommunikaatioon, prosessin ulkonaisen kulun järjestämiseen, oikeudenkäyntiaineiston kertymiseen tai todistustaakanormeihin. Tässä tutkimuksessa tarkastelu kohdistuu tutkimuskysymysten ja rajausten mukaisesti niihin piirteisiin, jotka liittyvät läheisimmin lapsen osallistumiseen. Näitä ovat lapsen ja tuomioistuimen välinen kommunikaatio, mihin liittyvät kysymykset lapsen henkilökohtaisesta kuulemisesta ja prosessin suullisuudesta, sekä kysymykset lapselle mahdollisesti prosessiin määrättävän henkilön määräämisestä ja roolista. Lisäksi tarkastellaan tuomioistuimelle ja muille viranomaisille annettuja rooleja lapseen nähden.

Ensisijaisesti lapsen osallistumista tarkastellaan hänen *omien* oikeuksiensa ja toimintamahdollisuuksiensa näkökulmasta. Koska esimerkiksi lapsen henkilökohtaiseen kuulemiseen ja käsittelyn suullisuuteen liittyvät seikat ovat tulleet arvioitavaksi myös lapselle läheisten aikuisten perhe-elämän suojan kannalta ja koska tämä näkökulma painottuu EIT:n ratkaisukäytännössä, on otettava rajatusti huomioon myös aikuisten aineelliset ja prosessuaaliset oikeudet.

Yleensä on selvää, että aikuinen, jonka oikeutta tai velvollisuutta oikeudellises-
sa menettelyssä käsiteltävä asia välittömästi koskee, voi intressin painavuudes-
ta riippumatta edellyttää, että hänelle varataan mahdollisuus tulla kuulluksi ja
osallistua omia oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskevassa oikeudelliseen me-
nettelyyn. Aikuisen osalta jonkinlaisena osallistumisen vähimmäisvaatimuk-
sena voitaneen pitää, että hän saa vaatimukset ja esitetyt seikat tietoonsa ja
että hänelle annetaan mahdollisuus esittää käsityksensä asiasta ja ilmoittaa ne
seikat, joihin hän haluaa vedota.³¹⁶ Vaikka EIT on hyväksynyt ja edellyttänyt-
kin sitä, että aikuiselle, jonka kyky selviytyä oikeudenkäynnistä on rajoitettu-
nut, määrätään edunvalvoja, tällöinkin on edellytetty, että hänen näkemyksen-
sä selostetaan oikeudelle.³¹⁷ Kotimainen lainsäädäntö lähtee siitä, että myös
edunvalvojan edustamalla aikuisella on puhevallan käyttöön liittyviä oikeuksia
henkilöään koskevassa asiassa (ks. OK 12:1–3). Ns. *lievimmän riittävän suoja-*
*keinon periaatteen*³¹⁸ voidaan nähdä saavan merkitystä myös aikuisen edusta-
misessa oikeudenkäynnissä.

Sen sijaan aikuisenkin muodollisten asianosaisoikeuksien *sisältö* voi toisi-
naan jäädä ohuemmaksi. Tätä kuvastavat esimerkiksi kevennetyt muodot käsit-
telyssä ja kirjallinen käsittely tietyissä tilanteissa.³¹⁹ Asian vähäinen merkitys
voi olla perusteena myös oikeusavun epäämiselle. Tällaiset käytännöt voivat
toki joutua arvioitaviksi prosessuaalisten laatuvaatimusten valossa.³²⁰ EIT:n
käytännössä oikeudelliselle menettelylle ja osallistumiselle asetettavia vaati-
muksia on punnittu kysymyksessä olevan *intressin laatuun ja asian merkityk-*
seen nähden. Siviiliasioissa EIS 6(1) artiklassa tarkoitetun oikeudenmukaisen
oikeudenkäynnin vaatimukset on rajattu asioihin, joissa on kysymys artiklas-
sa tarkoitetuista oikeuksista ja velvollisuuksista (*civil rights and obligations*).

³¹⁶ Ks. esim. Virolainen 2012, 133–134.

³¹⁷ Ratkaisussa *R. P. & muut v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2012) EIT totesi, että edunvalvojan
määräminen oppimisvaikeuksista kärsivälle äidille hänen lapsensa sijoittamista koskevaan oi-
keudenkäyntiin oli paitsi asianmukaista, myös välttämätöntä EIS 6(1) artiklan valossa (kohta 67).
Edustajalta ei edellytetty, että hän toimisi päämiehen vaatimalla tavalla, mutta päämiehen näke-
mykset oli tuotava tuomioistuimelle selvästi esiin (kohta 76). Se, että edustaja piti mielessä lap-
sen edun, ei EIT:n mukaan rikkonut äidin oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin (kohta
75). Perusteluissa viitataan myös äidin etuun (”best interests”). EIT katsoi, ettei äidin oikeutta
oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ollut rikottu.

³¹⁸ Ks. periaatteesta esim. *Tornberg* 2012, 248–249, jossa hän vertaa sitä lievimmän riittävän in-
tervention periaatteeseen lasta koskevissa asioissa.

³¹⁹ Lisäksi voidaan mainita muutoksenhaun rajoitukset toiseen asteeseen (OK 25 a luku).
1.10.2015 alkaen jatkokäsittelylupamenettely ulottuu myös lapsiasioihin (386/2015). Ks. *HE*
246/2014 vp, 13–14.

³²⁰ Ks. esim. *Pohjolainen – Tarukannel* 2006, 979, jossa on kritisoitu asiakkaiden näkökulmasta
oikeusturvan ulottuvuuteen vaikuttavaa jakoa tärkeisiin ja vähämerkityksellisiin juttuihin ja *Leh-*
tonen 2006, 79, jossa arvostellaan hakemusasioihin kohdistuvia avustajan määräämisen rajoituk-
sia oikeusapulainsäädännössä pääsäännön ja poikkeuksen kääntämisinä päällealleen.

Kuten jo johdannossa todettiin, lapsen osallistuminen oikeudenkäyntiin on aikuisista poiketen pääsääntöisesti järjestetty välillisesti, edustuksen keinoin. Lapsen asemaa määrittää olennaisesti se, miten edustaminen on järjestetty. Sekä kotimainen aineellinen sääntely että uudempi ihmis- ja perusoikeussääntely edellyttää nykyisin lisäksi, että päätöksen kohteina oleville lapsille itselleen annetaan heitä koskevissa prosesseissa samantapaisia oikeuksia näkemystensä ilmaisemiseen, jotka aikuisilla on yleensä liitetty asialegitimoidun asemaan. Tällaisen laatuvaatimuksen prosessille asettaa esimerkiksi LOS 12 artiklassa tarkoitettu oikeus ilmaista näkemyksensä itseään koskevassa asiassa. Lisäksi ne on otettava huomioon iän ja kehitystason mukaan.

2.4.2 Lapsen roolit oikeudenkäynnissä, edustajan esteellisyys ja ihmisoikeussuoja

2.4.2.1 Osallistumisen merkityksestä oikeudenkäynnissä

Osallistuminen oikeudenkäyntiin ja kommunikaatio siinä on yleensä nähty modernissa prosessioikeudessa myönteisenä ja tavoiteltavana päämääränä. Tätä on keskustelussa perusteltu kahdelle lähtökohdalle rakentuvin argumentein.

Ensinnäkin suoran ja välittömän osallistumisen, kuten myös oikeudenkäyntiaineiston havainnoinnin, on katsottu edistävän asian selvittämistä ja aineelliseen totuuteen pyrkimistä. Esimerkiksi alioikeusuudistuksessa päämääräksi asetettu suullinen, välitön ja keskitetty oikeudenkäynti voidaan tästä näkökulmasta nähdä keinona saada ”paras mahdollinen aineisto” ratkaisun tekemistä varten.³²¹ Tätä voidaan kutsua lähtökohdiltaan *prosessi-instrumentalistiseksi*³²² argumentiksi.

Paitsi oikeudenkäynnin lopputuloksen kannalta, suoraa ja välitöntä osallistumista on pidetty myönteisenä myös osallistujan omasta näkökulmasta. Ns. *kokemuksellisen oikeudenmukaisuuden* merkitystä korostavien puheenvuoro-

³²¹ Ks. esim. Virolainen 2012, 173. Suullisuudesta ja välittömyydestä todistelun uskottavuuden kannalta ja suullisuudesta kommunikaation edistäjänä EIT:n käytännössä ks. Ervo 2005, 167. Tutkimuksessa pidetään erityisesti silmällä rikosprosessia. Mts. 21. Suullisuuden ja välittömyyden korostusta prosessiuudistuksissa on myös kritisoitu ja pidetty liiallisena. Ks. tästä kootusti Hirvelä 2006, 209. Mika Huovilan mukaan välittömyys olisi pidettävä erillään sekä välittömyysperiaatteesta että välittömyyttä ilmaisevasta säännöksestä. Hän torjuu myös välittömyyden välttämättömän yhteyden kontradiktoriseen periaatteeseen, vaikka toteaa, että näillä voi olla samoja oikeusseuraamuksia. Huovila 2003, 228–230. Toisaalta Huovila toteaa Saphireen viitaten, että mahdollisuus henkilökohtaiseen vuorovaikutukseen asian ratkaisevien tuomareiden kanssa on osa oikeudenmukaista osallistumismahdollisuutta. Mts. 293.

³²² Ks. termistä Leppänen 1998, 42–43, jossa prosessioikeudellinen instrumentalismi määritellään arvioksi ”sen mukaan, kuinka hyvä väline oikeudenkäyntimenettely on hyvien lopputulosten aikaansaamisessa”. Ks. myös Huovila 2003, 57, alaviite 12.

jen yksi keskeinen ajatus on, että osallistuminen auttaa riidan osapuolia hyväksymään ratkaisun silloinkin, kun lopputulos poikkeaa heidän näkemyksistään. Oikeudenkäyntiaineiston esittäminen keskitetysti yhdessä menettelyssä, jossa kaikki nostetaan pöydälle yhdellä kertaa kommentoitavaksi kaikkien ollessa paikalla, on nähty parhaana tapana edistää menettelyjen kommunikatiivisuutta.³²³ Tällaisten muiden kuin prosessi-instrumentalististen lähtökohtien korostumista on kuvattu myös sanoen, että *oikeudenmukainen oikeudenkäynti on tullut itseisarvoksi*.³²⁴

Suora osallistuminen oikeudenkäyntiin on ollut monien viime vuosikymmeninä toteutettujen prosessuaalisten uudistusten lähtökohta. Henkilökohtaisen osallistumisen, mihin liittyy sekä todistelun välittömyys että asianosaissuullisuus, on katsottu parhaiten edistävän menettelyn kontradiktorisuuden toteutumista.³²⁵ Tämä on lähtökohtana sekä prosessuaalista kuulemistä että henkilökohtaista kuulemistä koskevassa sääntelyssä. Vaikka hallintolainkäytön sääntelyssä suullisuuteen ja välittömyyteen ei ole pyritty yhtä tiukasti kuin yleisessä lainkäytössä, myös HallKL:n lähtökohtana on, että suullisuus voi olla tarpeen.³²⁶

Kuten jo johdannossa todettiin, *lasten* osallistumisen sääntelyyn oikeudenkäynneissä liittyy erityispiirteitä. Erityisiä järjestelyjä on tehty lasten osallistumisessa perhesuhteitaan koskeviin asioihin. Lasten *aineellisia* oikeuksia koskevaan kritiikkiin on näitä asioita tarkoittaen vastattu todeten, että oikeudet itsessään eivät murena läheissuhteita eivätkä vaaranna lasten etua. Jos kaikki on kunnossa, oikeuksia ei tarvita, mutta jos jokin menee vikaan, ne voivat

³²³ Ks. tästä jo Virolainen 1991, 3, jossa todetaan suullisuutta, välittömyyttä ja keskitystä pidettävän ”hyvän oikeudenkäynnin kulmakivinä”.

³²⁴ Ks. jakso 1.3.

³²⁵ Välittömyyttä selkeimmin turvaava säännös oikeudenkäynti uudistuksessa oli OK 24:13.1 (nykyisessä muodossaan OK 24:2.1 768/2002, 1.1.2016 alkaen 732/2015), jonka mukaan tuomiossa saadaan pääsääntöisesti ottaa huomioon vain pääkäsittelyssä esitetty aineisto. Ks. HE 154/1990 vp, 28, jossa tätä perustellaan muun muassa sillä, että tuomioistuimen kokoonpano voi olla pääkäsittelyssä toinen kuin valmistelussa. Ks. myös Virolainen 1991, 75. Valmistelussa ratkaistavassa asiassa saadaan ottaa huomioon ”kaikki, mitä haastehakemuksessa, kirjallisessa vastauksessa ja lausumassa sekä muutoin on esitetty” (nyk. OK 24:2.2 165/1998).

³²⁶ Ks. esim. HallKL 37.1 §, jossa säädetään suullisen käsittelyn toimittamisesta tarvittaessa asian selvittämiseksi. Kirjalliseen todistajanlausuntoon vedottaessa todistajaa on tullut kuulla suullisesti, ellei se ole tarpeetonta tai siihen ole erityistä estettä (HallKL 39.1 §). Vuoden 2016 alusta voimaan tulevassa uudistuksessa (799/2015) pääsääntö kääntyy toisin päin. Uuden 39 §:n mukaan todistajaa kuullaan tällöin suullisesti vain, jos se on tarpeen asian selvittämiseksi. Uudemmassa kirjallisuudessa suullisuudella on arvioitu olevan myönteinen vaikutus oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisen lisäksi myös asian selvittämisen ja nopeuden kannalta. Suullisuuden, välittömyyden ja keskityksen korostamista on puollettu myös aktiivisen prosessin johdon näkökulmasta. Ks. Paso ym. 2015, 165–166. Ks. myös Leena Halila 2000, 321–322, jossa suulliseen käsittelyyn liittyvän harkintavallan kaventaminen mainitaan ihmisoikeusnäkökoh- tien merkitystä eriteltäessä.

avata mahdollisuuden esimerkiksi väkivaltaan puuttumiselle.³²⁷ Vaikka jälkimmäisille näkökohdille voidaan antaa merkitystä myös pohdittaessa aineellisten oikeuksien *toteuttamista* ja tähän liittyviä lasten prosessuaalisia oikeuksia, lapsen riippuvuus läheisistä aikuisistaan ja tarve suojella häntä näiden välisiltä riidoilta vaikuttaa erityisen hankalalta yhdistettävältä aktiivisen, osallistuvan prosessitoiminnan kanssa lapsen läheissuhteita koskevissa prosesseissa. Näihin oikeudenkäynteihin osallistuvat lasten läheiset aikuiset ja keskeisenä arvioitava seikkana saattaa olla näiden sopivuus ja kykenevyys huolenpitoon.

Hankalana lapsen riippuvaisen aseman kannalta on nähty erityisesti läheissuhteita koskevan prosessin *vireillepano*. Lapsi tai hänen puolestaan toimiva henkilö voi näissä oikeudenkäynneissä joutua vastakkain lapsen läheisten kanssa. Samankaltaisia kysymyksiä liittyy myös *prosessitoimintaan jo aloitetussa oikeudenkäynnissä*. Jos lapselta pyydetään joko aikuisen omassa asiassa kuultavan tavoin taikka jollakin tavoin muuten – esimerkiksi kuulemalla häntä joko *henkilökohtaisesti tuomioistuimessa* tai selvittämällä hänen näkemyksiään *välillisesti* tuomioistuimelle vaikkapa edustajan tai sosiaalitoimen kautta – hän saattaa tosiasiallisesti joutua asettumaan jonkin läheisensä puolelle tai toista vastaan joko puoltamalla tai vastustamalla prosessissa esitettyjä väitteitä ja vaatimuksia.³²⁸ Vaikeneminenkin voidaan tulkita mielipiteen ilmaisuksi.

Seuraavassa tarkastellaan lähemmin lasten prosessuaalisen aseman lähtökohtia läheissuhteita koskevien asioiden näkökulmasta.

2.4.2.2 Edustaminen ja esteellisyys

Lapsen edun valvominen hänen henkilöään koskevissa oikeustoimissa ja oikeudenkäynneissä on meillä perinteisesti ollut ensisijaisesti lapsen henkilöllisiä asioita hoitavan aikuisen, yleensä hänen *vanhempansa* tehtävä. *Prosessuaalinen edustus* merkitsee sitä, että vajaavaltaisella on tuoli oikeudenkäyntiä kuvaavan pöydän ääressä, mutta tuolilla istuu hänen *puolestaan* toinen henkilö, joka päättää, mitä tuolilta lausutaan.³²⁹ Kuten johdannossa todettiin, henkilöä koskevissa oikeudenkäynneissä lapsen omaa roolia on korostettu määräyksin, joiden mukaan lapsella itsellään on tietyn iän saavutettuaan oikeus käyttää omaa puhevaltaansa huoltajan rinnalla (*ohella-rakenne*). Tällaiset puhevallan järjestelyt, joissa alaikäiselle on annettu itsenäinen rooli oikeudenkäynnissä häntä yleensä edustavan aikuisen rinnalla, ovat meillä ikärajiin sidottuja: yleensä 15 ikä-

³²⁷ Ks. Freeman 2000, 281: ”The importance of relationships and needs should not lead us to be little the importance of rights as a resource in structuring and constraining relationships.”

³²⁸ Huostaanottoasioiden suullisia käsittelyjä tarkastellut Johanna Korpinen on kiinnittänyt huomiota esimerkiksi asuinpaikkaan liittyvien kysymyksiin vastaamisen ongelmallisuuteen. Korpinen 2008, 149–150 ja 155.

³²⁹ Lapsen huoltoa koskeva lainsäädäntö on muuttunut 1980-luvulla siten, että usein näitä tuoleja on pöydän ääressä useita. Tähän palataan tarkemmin luvussa 3.

vuoteen, mutta lastensuojeluasioissa 12 ikävuoteen. Tämä voidaan ilmaista myös sanoen, että ns. *lievimmän riittävän keinon periaatetta*³³⁰ ei ole ulotettu alaikäisten henkilöiden prosessitoimintaan. Lasten henkilöä koskevissa asioissa on tämän sijaan valittu *ikärajoihin pohjautuva* prosessitoiminnan sääntely eli tietynikäisiä alaikäisiä edustetaan tietyin tavoin.

Prosessuaalisesta edustamisesta irrallaan on esimerkiksi tässä tutkimuksessa tarkasteltavissa asioissa säädetty *lapsen mielipiteen ja toivomusten selvittämisestä* (HTL 11 § ja LSL 20.1 §). Tätä eivät koske ikärajat.

HTL:n säännös edellyttää, että selvittäminen on lapsen ikään ja kehitystasoon nähden mahdollista. Selvittämisvelvollisuudelle asetetaan muitakin kriteerejä. Se on tehtävä, jos lapsen vanhemmat ovat erimieliset tai lapsi on muun kuin huoltajansa hoidettavana. Muissa tapauksissa päätöksentekijälle jää harkintavaltaa siitä, onko selvittämistä pidettävä lapsen edun kannalta aiheellisena.

LSL:ssa sanamuoto seuraa LOS 12 artiklaa kytkien ainoastaan mielipiteelle ja toivomuksille annettavan merkityksen lapsen ikään ja kehitystasoon. Mielipide voidaan jättää selvittämättä ainoastaan, jos se vaarantaisi lapsen terveyttä ja kehitystä tai jos se on muuten tarpeetonta (LSL 20.3 §).

Molemmissa säännöksissä edellytetään, että mielipide selvitetään hienovaraisesti. Lisäksi kiinnitetään huomiota läheissuhteisiin. Lapsenhuoltoasiassa mielipiteen selvittäminen ei saa haitata lapsen ja vanhempien suhdetta. Lastensuojelussa mielipidettä selvitetessä ihmissuhteita ei saa tarpeettomasti haitata. Vanhempien lisäksi mainitaan myös muut lapselle läheiset henkilöt.

Ikärajaton on myös säännös huoltajan velvollisuudesta kiinnittää huomiota lapsen mielipiteeseen ja toivomuksiin ennen lapsen henkilökohtaisesta asiasta päättämistä. Siinä edellytetään ainoastaan, että keskustelu on mahdollinen ”lapsen ikään ja kehitystasoon sekä asian laatuun nähden” (HTL 4.2 §).

Tiukkojen ikärajojen ja ikärajattomuuden välille asettuvat lapselle aineellista vaikutusvaltaa *haavityyppisesti* antavat säännökset, kuten TpL 2 §:n säännös kielto-oikeudesta. Samantyyppinen rakenne on adoptiolain 10 §:ssä, jossa säädetään lapsen suostumukselle sekä vastustukselle annetusta merkityksestä. Nämä säännökset ottavat piiriinsä kiinteän ikärajan ylittäneiden lasten lisäksi myös osan ikärajaa nuoremista lapsista näiden kehittyneisyyttä koskevan arvon mukaisesti.³³¹

Oikeusjärjestelmässämme lasta on pyritty suojelemaan siltä, että hänen edustajansa kyky hoitaa lapsen asiaa syystä tai toisesta vaarantuu. Tämä on toteu-

³³⁰ Ks. *Välämäki* 2013, 15–16.

³³¹ Rakenteeltaan vastaava on myös LSL 62.1 § 4 kohdan määräys lapsen näkemyksestä yhtenä mahdollisena edellytyksenä yhteydenpidon rajoittamista koskevalle päätökselle. Tosin tämä säännös jättää viranomaiselle harkintavaltaa.

tettu edellyttämällä edustajilta objektiivisuutta heidän hoitamissaan asioissa.³³² Kuten johdannossa todettiin, vaatimus esteettömyydestä ja tätä ilmentävät jääviyssäännökset on jo pitkään ulotettu lapsia ja vajaavaltaisia oikeustoimissa ja oikeudenkäynnissä edustaviin henkilöihin.

Kokonaisuudessaan lapsen edustamista koskevan sääntelyn voidaan nähdä perustuvan vahvasti oletukseen siitä, että lapsen oikeuden toteuttaminen ja valvominen oikeudenkäynneissä on hyvä uskoa ensisijaisesti hänen vanhemmilleen, jotka muutenkin päättävät lasta koskevista asioista. Vanhemmalla on etusija huoltajan ja edunvalvojan tehtävään. *Edustajan esteellisyyttä* koskevan sääntelyn taustalla puolestaan voidaan nähdä oletus siitä, että riippumattoman henkilön määrääminen parantaa edustuksen laatua. Näiden molempien lähtökohtien puolesta voidaan yleisesti esittää vahvoja perusteita ja erityisesti vanhempien etusijaa ja erityissuhdetta lapseen nähden tukevat myös perus- ja ihmisoikeudelliset normit (PL 19.3 §, LOS 5 artikla ja EIS 8 artikla). Lapsen läheissuhteita koskevissa prosesseissa nämä molemmat oletukset ovat kuitenkin jossain määrin ongelmallisia.

Edustettuna toimivan henkilön prosessuaalisiin oikeuksiin ja niiden kautta tapahtuvaan aineellisten oikeuksien toteuttamiseen vaikuttaa, kuka edustaa ja millä säännöillä. Jos oikeudenkäynnissä toimijat on rajattu siten, että oikeudenhaltijalla itsellään ei ole mahdollisuutta vaikuttaa prosessin lähtökohtiin tai prosessissa esitettyihin seikkoihin, oikeuksien toteuttaminen jää pitkälti riippumaan edustajan harkinnasta. Jos edustaja erehtyy tällaisessa järjestelmässä lapsen edun vaarantumisesta tai antaa muille intresseille asiassa painoa lapsen intressien ohi, asian arvioinnin kannalta merkityksellisiä seikkoja voi jäädä piiloon.³³³ Oikeudenkäynti saattaa jäädä aloittamatta tai aloitetussa prosessissa aineisto voi jäädä puutteelliseksi.

Tällaisia ongelmia voi tulla esille sekä *puolesta-* että *sijasta-*malleissa, ellei ole mahdollisuutta korjata tai täydentää edustajan prosessitoimintaa. Mahdollisina keinoina puuttua näihin ongelmiin voidaan nähdä ensinnäkin toimintamahdollisuuksien antaminen edustettavana olevalle henkilölle – esimerkiksi *ohella-*mallisesti tai selvittäen hänen näkemyksiään muulla tavoin. Toinen kei-

³³² Taustalla voidaan nähdä muuallakin lainsäädännössä vaikuttava pyrkimys järjestää päätöksenteko vapaana ulkopuolisista vaikutteista. Objektiivisuusperiaate ilmenee oikeudenkäynnin sääntelyssä myös laajemmin, esimerkiksi vaatimuksena tuomarintesteettömyydestä ja hallintoa koskevassa sääntelyssä virkamiehen esteettömyydestä. Ks. tästä *Tuori – Kotkas* 2008, 332–334. Puolueettomuus voidaan edelleen jakaa *subjektiiviseen ja objektiiviseen puolueettomuuteen*. Ks. tästä *Tapanila* 2007, 64–67. EIT:n ratkaisukäytännössä on korostettu päätöksentekijän esteettömyyden *objektiivista* arviointia: ei riitä, että ratkaisutoiminta on puolueetonta, vaan on myös näytettävä puolueettomalta. *Mts.* 67–69.

³³³ Ks. tähän liittyvästä problematiikasta *Hamish Ross* 2013, 700–702, jossa huomautetaan intressiteoreettisia lähtökohtia tarkasteltaessa, että esimerkiksi lasta kaltoinkohteleva aikuinen tuskin ryhtyisi toimenpiteisiin itseään vastaan. Ross katsoo, että lasten oikeuksien uskottavaksi selittämiseksi on otettava huomioon myös mahdolliset intressikonfliktit.

no on viranomaisille asetetut velvollisuudet, joilla voidaan esimerkiksi pyrkiä paikkaamaan aineiston puutteellisuutta tai saattaa lapsen henkilölliset olosuhteet oikeudellisen arvioinnin piiriin, vaikka lasta edustavat henkilöt vaikenisivat. Useissa lapsen henkilöä koskevissa asioissa lapsen edun suojaamiseksi *viranomaisille* on annettu *prosessuaalista toimivaltaa* lasta koskevissa asioissa. Kolmantena keinona voidaan nähdä erityiset edustusjärjestelyt eli riippumattomien aikuisten määrääminen prosesseihin. *Erillisen, riippumattoman aikuisen määrääminen* lapselle, joka on ollut mahdollista esimerkiksi Englannissa,³³⁴ on omaksuttu viime vuosina enenevästi myös esimerkiksi huoltoriitojen pohjoismaiseen sääntelyyn.³³⁵

2.4.2.3 Osallistuminen ja edustaminen perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta

Lasten perus- ja ihmisoikeussuojaa ei lähtökohtaisesti ole katsottu loukkaavan, että he esiintyvät oikeudenkäynneissä aikuisten edustamina. Perustuslakivaliokunta on ilmaissut tämän todeten, että *alaikäisten vapautta käyttävät käytännössä heidän vanhempansa tai holhoojansa*.³³⁶ Vaikka esimerkiksi EIS 8 artiklassa tarkoitetun perhe-elämän suojan on katsottu ulottuvan yhtä lailla myös lapsiin,³³⁷ *lasten oikeuksien käyttäminen edustettuna artiklan piiriin kuuluvissa asioissa on hyväksytty lähtökohtana myös EIT:n käytännössä*.³³⁸

EIT:een valitettaessa lapsen EIS:ssa turvattuja oikeuksia ei ole katsottu aina voitavan turvata yksinomaan lakimääräisellä edustuksella. Lasten edustamista EIT:ssa ei ole poikkeuksettomasti sidottu kansalliseen lainsäädäntöön, vaan merkitystä annetaan sille, että *etuja (interests) voidaan ajaa tehokkaasti*. EIT on poikennut omassa käytännössään kansallisista edustusta sääntelevistä normeista (*locus standi*) ja antanut näiden sisällöstä riippumatta aikuisille oikeuden valittaa lasten puolesta, jos lapsen oikeuden valvomisen on katsottu edellyttävän tätä.³³⁹

³³⁴ Ks. tästä esim. *Danielsen* 2004, 309–321, jossa käsitellään lapsen erillisiä edustajia (*særskilt representant*) yksityisissä perheoikeudellisissa asioissa Englannin, Skotlannin ja Australian järjestelmien valossa.

³³⁵ Ks. jakso 1.5.5. Tähän palataan vielä tarkemmin jäljempänä tutkimuksessa.

³³⁶ Perusoikeusuudistuksen esitöissä todettiin, ettei oikeustoimikelpoisuuteen ollut tarkoitus puuttua. *HE 309/1993* vp, 24. Tässä viitataan myös perustuslakivaliokunnan lausuntoon 12/1982 vp, jossa oli kysymys uskonnonvapaussäännöksestä. Ks. myös esim. *Liisa Nieminen* 2013, 340.

³³⁷ *White – Ovey* 2010, 338.

³³⁸ Ks. esim. *Margareta ja Roger Andersson v. Ruotsi* (1992).

³³⁹ Ks. esim. *A. K. & L. v. Kroatia* (2013), *Iosub Caras v. Romania* (2006) ja *Scozzari & Giunta v. Italia* (2000).

Vrt. *Moretti & Benedetti v. Italia* (2010), jossa torjuttiin sijoitusperheen vanhempien pyrkimys valittaa myös lapsen nimissä. Lapsi oli adoptoitu toiseen perheeseen. Kantaa perusteltiin sillä, että valittajat eivät olleet lapselle sukua tai hänen edustajiaan eikä heillä ollut vanhempainvastuuta (kohta 33). Lisäksi otettiin esiin, että lasta oli kansallisissa menettelyissä edustanut edunvalvoja (*tuteur*) (kohta 34).

Vaikka EIS:n määräykset – erityisesti 6(1) artikla ja 8 artikla, mutta myös 13 artikla – näyttävät tarjoavan ilmiselviä mahdollisuuksia vedota myös lasten prosessuaalisiin oikeuksiin, EIT:n ratkaisukäytännöstä ei ole johdettavissa lasten osallistumista koskevaa yksiselitteistä laatuvaatimusta henkilökohtaiselle kuulemiselle tai prosessuaalisen osallistumisen tavalle.³⁴⁰ Lasta koskeviin menettelyihin liittyviä kysymyksiä on usein pohdittu aikuisten oikeuksien näkökulmasta.³⁴¹ Vaikka EIT:n ratkaisuissa esiintyy mainintoja lasten osallistumisesta ja heidän edustamisestaan, kokonaisvaikutelmaksi jää, että lapsen kuulemiseen liittyvät prosessuaaliset ratkaisut on ainakin toistaiseksi pitkälti jätetty sopimusvaltioiden harkinnan varaan.³⁴²

Suuren jaoston käsittelemässä tapauksessa *Elsholz v. Saksa* kuitenkin todettiin tapaamisoikeutta koskevassa asiassa, että harkintamarginaali oli ylitetty ja ettei valittajan osallistuminen menettelyihin täyttänyt EIS 8 artiklan asettamia vaatimuksia. Toisena keskeisenä perusteena langettavalle ratkaisulle oli, ettei lapsen näkemyksistä ollut hankittu psykologista asiantuntijalausuntoa. Tapauksen olosuhteissa tätä olisi edellytetty. 5-vuotiaasta lasta oli kuultu kaksi kertaa henkilökohtaisesti alioikeudessa. Tapausselostuksen mukaan hän oli tiukasti vastustanut tapaamisia ja nimittänyt isäänsä mm. typeräksi.³⁴³ Tapauksessa todettiin samoin perustein myös 6(1) artiklan rikkomus.³⁴⁴ Toiseikastoltaan edellä mainittua tapausta muistuttavassa, mutta varttuneempaa lasta koskeneessa tapauksessa *Sommerfeld v. Saksa* jaosto päätyi samankaltaisin perusteluihin langettavaan ratkaisuun. Suuri jaosto kuitenkin katsoi, että lapsen henkilökohtainen kuuleminen tuomioistuimessa riitti. Tuomari oli kuullut lasta tämän ollessa 13-vuotias ja lisäksi kaksi kertaa aiemmissa menettelyissä.³⁴⁵

³⁴⁰ Ks. esim. *Kilkelly* 2001, 325 ja *Fortin* 2009, 239 sekä *Choudhry – Herring* 2010, 239. Samoin *Liisa Nieminen* 2013, 348, joka toteaa, että EIS:ssä ”ei edes dynaamisen tulkintakäytännön myötä turvata lasten osallistumisoikeuksia samaan tapaan kuin YK:n lapsen oikeuksien sopimuksessa tehdään”. Monia kysymyksiä, jotka liittyvät lapsen omaan itsenäiseen rooliin, ei ainakaan HUDOC-tietokannassa julkaistujen ratkaisuselosteiden valossa näytetä välttämättä edes esitetyn EIT:lle. Ratkaisukäytännön aukollisuuteen on kiinnittänyt huomiota jo *Kilkelly* 1999, 293. Hän tuo tässä yhteydessä esiin, että osallistumisen ja edustamisen järjestelmiä oli jo yleisesti omaksumtu jäsenvaltioissa.

³⁴¹ Ks. tästä esim. *Kilkelly* 2004, 354. Kommentti koski jaostojen ratkaisuja asioissa *Sahin* (2001) ja *Sommerfeld* (2001).

³⁴² Esimerkiksi ratkaisussa *R. T. & muut v. Suomi* (2002) EIT totesi 6(1) artiklaa koskevissa perusteluissaan, että kysymys todisteiden vastaanottamisesta kuului ensisijaisesti kansallisesti säänneltäväksi ja jätti myös näytön arvioinnin pääsääntöisesti kansallisten tuomioistuinten asiaksi. Ks. myös jakso 1.3.

³⁴³ Toinen peruste oli se, että valitustuomioistuin ei ollut järjestänyt suullista käsittelyä. *Elsholz v. Saksa* (2000), erityisesti kohdat 16 ja 51–53. Ratkaisua kommentoinut *Shazia Choudhry* (2009, 274–275) kiinnittää huomiota siihen, että lapsen ja aikuisen oikeus viettää perhe-elämää nähdään perusteluissa pohjimmiltaan yhdensuuntaisena.

³⁴⁴ *Elsholz v. Saksa* (2000), kohta 66.

³⁴⁵ *Sommerfeld v. Saksa* (2003), erityisesti kohdat 65–75. Tapausselostuksen mukaan lapsesta oli aikaisemmissa menettelyissä pyydetty ja saatu psykologin lausunto. Tuomari oli tuolloin kuullut

Tunnetussa tapauksessa *Sahin v. Saksa* oli kysymys pikkulapsen henkilökohtaisesta kuulemisesta tuomioistuimessa, kun isän vaatima tapaamisoikeus oli eväty. Tässä asiassa oli hankittu psykologinen asiantuntijalausunto.

Sahin-tapauksessa lapsi oli kansallisten menettelyjen alkaessa alle 4-vuotias ja niiden päättyessä hiukan yli 5-vuotias. Lapsen kanssa keskustellut psykologi ei ollut suoraan kysynyt lapselta tämän mielipidettä isästään. Valittajana ollut isä katsoi muun muassa, että lasta olisi tullut kuulla henkilökohtaisesti. Jaosto totesi isän 8 artiklassa tarkoitettuja oikeuksia rikutun, kun lasta ei ollut kuultu tuomioistuimessa.³⁴⁶ Suuri jaosto katsoi, ettei kuulematta jättäminen ollut 8 artiklan rikkomus, vaan että tapauksen olosuhteissa menettelyt täyttivät 8 artiklan vaatimukset. Erikseen todettiin, että tässä tapauksessa menettelyissä saatu selvitys riitti perustellun päätöksen tekemiseen.³⁴⁷

Suuri jaosto totesi perusteluissa, ettei kansallisilla tuomioistuimilla ole aina velvollisuutta kuulla lasta tämänkaltaisessa asiassa, vaan tämä riippuu *kunkin tapauksen erityisistä olosuhteista*. Huomiota on kiinnitettävä *lapsen ikään ja kehitystasoon*. Oletettiin esiin myös lapsen kanssa keskustelleen psykologin ilmaiseva näkemys siitä, että asiasta kysyminen voisi olla lapselle riskialtista.³⁴⁸

Hiukan varttuneemman lapsen kuulemista suomalaisessa huolto-oikeudenkäynnissä arvioitiin samaan tapaan ratkaisussa *Kajari v. Suomi*. Isä katsoi, että hänen perhe-elämän suojaansa oli loukattu, kun 7–8-vuotiasta lasta ei kuultu henkilökohtaisesti tuomioistuimessa tapaamisoikeudesta päätettäessä.³⁴⁹ EIT katsoi, ettei EIS 8 artiklaa ollut loukattu. Perusteluissa viitattiin ratkaisuun *Sahin v. Saksa* sekä todettiin, että lapsen näkemykset oli selvitetty sosiaalitöimessä ja tuomioistuin oli ottanut ne huomioon.³⁵⁰

Sahin-ratkaisuun viitattiin myös päätöksessä *Giusto, Bornacin & V. v. Italia* (2007), jossa valitus torjuttiin EIS 35 artiklan 3–4 kohtien nojalla (*inadmissible*). Italialainen pariskunta oli tapauksessa halunnut adoptoida valkovenäläisen luonaan oleskelleen lapsen ja vaati väliaikaismääräystä, kun lasta

lasta psykologin läsnäollessa. Ks. kohta 16.

³⁴⁶ *Sahin v. Saksa* (2001), kohdat 46–49. Jaoston ratkaisun kritiikistä ks. *Pellonpää* 2009, 1126–1128.

³⁴⁷ *Sahin v. Saksa* (2003), kohta 77: ”Having regard to the foregoing and to the respondent State’s margin of appreciation, the Court is satisfied that the German courts’ procedural approach was reasonable in the circumstances and provided sufficient material to reach a reasoned decision on the question of access in the particular case. The Court can therefore accept that the procedural requirements implicit in Article 8 of the Convention were complied with.” Johtopäätös on sama kuin *Sommerfeld*-tapauksessa (kohta 74).

³⁴⁸ *Sahin v. Saksa* (2003), erityisesti kohdat 69–76. Perusteluissa todettiin: ”It would be going too far to say that domestic courts are always required to hear a child in court on the issue of access to a parent not having custody, but this issue depends on the specific circumstances of each case, having due regard to the age and maturity of the child concerned.”

³⁴⁹ *Kajari v. Suomi* (2007), kohta 31. Lapsi oli syntynyt vuonna 1992 ja tapaamisoikeutta koskeva prosessi käytiin vuosina 2000–2001 (17–22).

³⁵⁰ *Kajari v. Suomi* (2007), kohdat 43–44. Tapauksessa ei katsottu rikutun myöskään 6(1) artiklaa, johon oli vedottu, koska tuomioistuin oli perusteluissaan todennut tapaamisoikeuden lapsen oikeudeksi mainitsematta vanhemman oikeutta.

oltiin palauttamassa kotimaahansa. Kansallisen lain mukaan pariskuntaa ei pidetty asiassa asianosaisina. Kysymykset 10-vuotiaan lapsen edustamisesta ja henkilökohtaisesta kuulemisesta nousivat perusteluissa esille EIS 6(1) artiklasta johtuvia vaatimuksia arvioitaessa.³⁵¹ Tapauksen olosuhteissa lapsen henkilökohtaista kuulemistä ei edellytetty, kuten ei myöskään edunvalvojan (*tuteur*) tai erityisen edustajan (*représentant spécial du mineur*) määräämistä hänelle. Perusteluissa otettiin esiin muun muassa lapsen ikä ja hänen näkemysistään saatu muu selvitys. Lasta olivat tutkineet lääkärit ja psykologit, ja hänen toivomuksensa jäädä Italiaan oli viranomaisten tiedossa.

Aikuisten valituksiin annettujen ratkaisujen perusteluissa esiintyy myönteiseen sävyyn esitettyjä mainintoja lapsen erillisestä edustuksesta, kun on arvioitu perhesuhteisiin liittyvien menettelyjen asianmukaisuutta.³⁵² Kysymykset varttuneemman lapsen erillisestä edunvalvonnasta ja hänen henkilökohtaisesta kuulemisestaan nostettiin esiin myös langettavassa ratkaisussa *Nanning v. Saksa*, jossa todettiin EIS 8 artiklaa rikutun tapaamisoikeudesta määrättäessä. Kansallinen alioikeus oli evännyt tapaamiset kokonaan, vaikka asiantuntija oli pitänyt niitä lapselle hyödyllisinä. EIT mainitsi perusteluissa sekä lapsen henkilökohtaisen kuulemisen että riippumattoman edunvalvojan (*curator ad litem*) määräämisen laiminlyönnit.³⁵³

EIS 8 artiklan menettelylle asettamia vaatimuksia arvioidessaan EIT huomautti, ettei 15-vuotiaasta lasta ollut kuultu henkilökohtaisesti (kohta 74). Saksan lainsäädäntö edellytti, että 14 vuotta täyttänyttä lasta kuullaan aina

³⁵¹ Valituksessa vedottiin 6(1) artiklan lisäksi 3 artiklaan, 8 artiklaan ja 13 artiklaan. Pariskunnan ja lapsen välisten siteiden ei katsottu muodostaneen 8 artiklassa tarkoitettua perhe-elämää.

³⁵² Isyyttä koskevassa asiassa *A. L. v. Puola* (2014), jossa lapselle oli määrätty edunvalvoja kansalliseen prosessiin, EIT otti tämän nimenomaisesti esille arvioidessaan prosessia 8 artiklan valossa. Kohdassa 74 todetaan: "It is important to note the District Court appointed a guardian to represent the interests of the child in the proceedings. The Court is satisfied that the interests of the child were duly represented in the judicial proceedings." Lapsen edunvalvoja oli puoltanut vallitsevien olosuhteiden pysyttämistä lapsen suojelemiseksi. Myös tapaamisoikeutta koskevassa ratkaisussa *Glesmann v. Saksa* (2008) mainitaan asiakirja-aineistossa ollut lapsen edunvalvojan (*curator ad litem*) lausunto osana kokonaisarviota perusteltaessa, miksi menettely oli artiklan 8(2) vaatimusten mukainen (kohta 107). Ks. samoin myös *Görgülü v. Saksa* (2004), kohta 53. Jälkimmäisessä tapauksessa lapsella oli kaksi edunvalvojaa.

Myös edellä mainitussa ratkaisussa *A. K. & L. v. Kroatia* (2013) äidin prosessuaalisia osallistumismahdollisuuksia arvioitaessa mainittiin muiden seikkojen joukossa se, että lapselle oli määrättävä prosessissa uskottu mies.

³⁵³ Ks. muista perusteluista *Nanning v. Saksa* (2007), kohdat 72–78. Merkitystä annettiin muun muassa sille, että ajan kulumisen annettiin liikaa vaikuttaa ratkaisuun. Lisäksi otettiin esiin yhteydenpitoa koskeva kapeampi harkintamarginaali. Käsittelyn pitkä kesto alioikeudessa (4 vuotta) oli perusteena sille, että asiassa todettiin myös erillinen 6(1) artiklan rikkomus (kohta 49). Huollosta määräämisessä samankaltaisessa menettelyssä rikkomusta ei todettu, koska tätä ratkaisua puolsi asiantuntijalausunto. Todettiin myös, että huoltoa koskevissa asioissa harkintamarginaali on laaja.

oikeudessa, ellei tähän ole painavia vastasyitä.³⁵⁴ Tapausselostuksen mukaan lapsi ei ollut suostunut kuulemiseen loukkaannuttuaan äitinsä avustajan sanoista (kohta 23). EIT kiinnitti lisäksi huomiota Saksan perustuslakituomioistuimen toteamukseen siitä, ettei lapsi ollut käsitellyssä asianmukaisesti erillisesti edustettuna (kohta 75). Asiaselostuksesta käy ilmi, että alioikeus oli määrännyt lapselle edunvalvojan, mutta ylempi oikeusaste oli muuttanut päätöksen katsoen, että sosiaalityöntekijä pystyi edustamaan lasta.

Osallistumista on pidetty lapsen oikeutena, ei velvollisuutena.³⁵⁵ Myös sekä HTL:ssa että LSL:ssa edellytetään nimenomaisesti lapsen *suostumusta* henkilökohtaiseen kuulemiseen tuomioistuimessa.³⁵⁶ *Nanning*-ratkaisun perusteluista on luettavissa, että lapsen ilmaisema tahto ei välttämättä ole ratkaiseva, vaan että osallistumista menettelyyn voidaan edellyttää tästä huolimatta turvattavan EIS 8 artiklasta johtuvien menettelyllisten oikeuksien valossa.

Lasten vastustukseen liittyvistä ongelmista ja asian selvittämiseksi asetetuista vaatimuksista voidaan vielä mainita langettava ratkaisu *C. v. Suomi* (2006), joka liittyy huoltoasiaan KKO 2001:110. EIT totesi 8 artiklaa rikotun, kun KKO:n menettelyssä ei ollut asianmukaisesti otettu huomioon eri intressejä (*the decision-making procedure failed to strike a proper balance between the respective interests*). EIT moitti ensinnäkin 12- ja 14-vuotiaiden lasten itsemääräämisoikeudelle annettua merkitystä, jonka katsottiin antaneen heille ehdottoman veto-oikeuden asiassa. Lisäksi langettavaa ratkaisua perusteltiin sillä, että valittajalle myönteistä ratkaisua oli muutettu KKO:ssa järjestämättä suullista käsittelyä tai hankkimatta muuta selvitystä siitä, kumpi esillä olleista ratkaisuvaihtoehdoista vaarantaisi lapsia vähemmän. Lasten näkemykset oli kansallisessa menettelyssä selvitetty välillisesti. Heidän osallistumisensa tapaa ei erikseen otettu esille perusteluissa.³⁵⁷

Kuten jo todettiin, EIT:n ratkaisukäytännössään korostamalle suullisen osallistumisen vaatimukselle on viime aikoina annettu merkitystä *aikuisten edunvalvontaa* koskevassa hakemuslainkäytössä. Kun tehdään yksilöön merkittävästi vaikuttavia ratkaisuja, EIT on edellyttänyt, että tuomioistuin tapaa hänet henkilökohtaisesti.³⁵⁸ Ratkaisuihin *Shtukatur*ov v. *Venäjä* ja *X. & Y. v.*

³⁵⁴ Ks. *Nanning v. Saksa* (2007), kohta 33.

³⁵⁵ Ks. LOS 12 artiklan valossa *Pajulammi* 2014, 211.

³⁵⁶ LSL 86.1 §:ssä vaihtoehtoisena edellytyksenä tälle on lapsen esittämä pyyntö.

³⁵⁷ Tapausselostuksen mukaan lasten kuulemisen tapaa ei moitittu myöskään isän valituksessa. Kotimaisessa menettelyssä lasten huolto olivat hakeneet lasten isä ja edesmenneen äidin kanssa parisuhteessa asunut henkilö, jonka luona lapset asuivat. Käräjäoikeus ja hovioikeus määräisivät huollon isälle. KKO määräsi huollon äidin kumppanille, jonka luona lapset olivat ratkaisuselosteen mukaan ilmoittaneet haluavansa asua, kun heidän kanssaan oli keskusteltu muun muassa perheneuvolassa ja perheasiainoimistossa. Ks. ratkaisuja koskeneesta keskustelusta esim. *Auvinen* 2006, 446–449, *Gottberg* 2008, 326, *Fortin* 2009, 299 ja 312–313, *Pellonpää – Gullans – Pöhlönen – Tapanila* 2012, 678, *Sanna Koul*u 2014, 238 ja *Pajulammi* 2014, 393.

³⁵⁸ Ks. esim. *X. & Y. v. Kroatia* (2011), kohdasta 84: ”The Court considers that judges adopting decisions with serious consequences for a person’s private life, such as those entailed by divesting someone of legal capacity, should in principle also have personal contact with those persons.” Perusteluissa viitattiin ratkaisuun *Shtukatur*ov v. *Venäjä* (2008).

Kroatia viitattiin edellä kuvatussa päätöksessä KKO 2012:109, jossa katsottiin, että maistraatissa tapahtunut kuuleminen ei riittänyt edunvalvonta-asiasa, vaan edellytettiin myös kuulemista tuomioistuimessa.³⁵⁹

Lasten edustamista koskeissa ratkaisuissaan EIT on huomauttanut, että on otettava huomioon, että lapset joutuvat turvautumaan muihin edustajinaan eivätkä ehkä itse voi toimia. Omassa EIS 34 artiklaa koskevassa oikeuskäytännössään EIT on toistuvasti torjunut muodollisen ja teknisen tulkinnan. Sen sijaan on korostettu sitä, että on voitava selvittää lasten oikeuksiin vaikuttavat olennaiset kysymykset (*serious issues concerning respect for a child's rights*).³⁶⁰ Ratkaisussa *M. D. ja muut v. Malta* EIT toi esiin, että myös kansallisten viranomaisten olisi lasten edustusta arvioidessaan otettava huomioon nämä näkökohdat. Tässä yhteydessä otettiin esiin myös *Euroopan neuvoston ministerikomitean suuntaviivat lapsiystävällisestä oikeudenkäytöstä*.

Asiassa oli kysymys rikostuomion yhteydessä määrätystä pysyvästä vanhempainoikeuksien lakkaamisesta. Äiti oli saanut vankeusrangaistuksen mm. siitä, ettei hän ollut puuttunut lasten vakavaan pahoinpitelyyn. Hän valitti EIT:een omasta ja lasten puolesta katsoen, että 6(1) artiklaa oli rikottu, kun asiaa ei ollut mahdollisuutta saattaa tuomioistuimen arvioitavaksi olosuhteiden muututtua.³⁶¹ EIT totesi vanhemman ja lasten 6(1) artiklassa tarkoitettuja oikeuksia rikotun. Viranomaisten mahdollisuutta toimia asiassa ei pidetty riittävänä oikeussuojakeinona. Seurauksen automaattisuus ja oikeussuojakeinon puuttuminen muodostivat myös 8 artiklan rikkomuksen vanhemman osalta.³⁶²

EIT katsoi perusteluissaan, että oikeusturvanäkökohdat ja lasten etu (*the interests of justice and those of the children*) olisivat edellyttäneet, että lapsille olisi kansallisessa menettelyssä määrätty viran puolesta edustaja (*curator ad litem*), kun oikeussuojakeinon puuttumista koskeva asia saatettiin EIS 6(1), 8 ja 13 artikloihin vedoten tuomioistuimen käsiteltäväksi (*constitutional redress proceedings*). EIT totesi, että tämä olisi ollut sopusoinnussa myös niiden linjausten kanssa, joita on esitetty Euroopan neuvoston suunta-aikeissa lapsiystävällisestä oikeudenkäytöstä.³⁶³

³⁵⁹ Omaksuttiin siis erilainen kanta kuin aiemmassa oikeuskäytännössä. Ks. KKO 2009:68. Ratkaisuja on käsitelty tarkemmin jaksossa 2.4.1.5.

³⁶⁰ Ks. esim. *C. & D. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2004). Tosin on todettu, että kysymys siitä, kuka voi edustaa lasta EIT:ssä, ei välttämättä ratkea samoin perustein kuin sama kysymys kansallisissa menettelyissä. Mahdollisesta erosta kansallista edustusta koskeviin säännöksiin ja niiden lähtökohtiin ks. *Scozzari & Giunta v. Italia* (2000), kohta 139. Suuri jaosto toteaa perusteluissaan, että kansallisen sääntelyn tavoitteet voivat olla erilaiset.

³⁶¹ *M. D. ja muut v. Malta* (2012), kohdat 11 ja 26. Lisäksi vedottiin 13 artiklaan. Kun asiassa todettiin 6 ja 8 artiklan rikkomus, sitä ei enää erikseen arvioitu 13 artiklan valossa (kohta 84).

³⁶² *M. D. ja muut v. Malta* (2012), kohdat 55–58 ja 79–80.

³⁶³ *M. D. ja muut v. Malta* (2012), kohdat 17 ja 38. Kansallisessa menettelyssä vanhempi ei ollut voinut edustaa lapsiaan (kohdat 22 ja 33).

Perustelu liittyi asiassa siihen, olivatko valittajina vanhempansa mukana olleet lapset käyttäneet kaikki oikeussuojakeinot EIS 35 artiklan edellyttämällä tavalla. Sopimusvaltion puolesta oli katsottu, että vaatimus ei täyttynyt, kun ei ollut pyydetty *curator ad litemin* määräämistä, vaikka kansallisen lainsäädännön mukaan tällaisen pyynnön saattoi esittää kuka vain.³⁶⁴ EIT katsoi, että viranomaiset olivat tulleet tietoisiksi tilanteesta, kun äiti oli yrittänyt edustaa lapsiaan.³⁶⁵

Lapsen osallistumisoikeutta koskeva *LOS 12 artikla* ei sanamuotonsa mukaan näytä asettavan estettä edustettuna tapahtuvalle prosessitoiminnalle. Sanamuoto antaa erilaisia mahdollisuuksia lasten mielipiteen ja näkemysten selvittämiseen häntä koskevaa päätöstä tehtäessä. Välttömän osallistumisen lisäksi se jättää mahdollisuuden siihen, että lapsi osallistuu *edustajan tai viranomaisen välityksellä kansallisten menettelytapojen mukaisesti*. Tietynlaista tai erillistä edustusta ei siinä suoraan edellytetä.³⁶⁶

Edustamiseen liittyviä seikkoja ottaa yksityiskohtaisemmin esille *lapsen oikeuksien komitea 3(1) artiklaa* koskevassa yleiskommentissaan vuonna 2013. Yleiskommenttiin on otettu luettelo seikoista, joita voitaisiin ottaa huomioon lapsen etua määritettäessä.³⁶⁷ Siinä todetaan, että jos lapsi on eri mieltä kuin häntä edustava aikuinen, menettelyissä tulisi mahdollistaa se, että *lapsi voi pyytää viranomaiselta* erillisen edustajan (esimerkiksi *guardian ad litem*) määräämistä, jos tämä on välttämätöntä.³⁶⁸ Erillinen kohta koskee lapsen edun arvioimista tuomioistuimessa. Tästä todetaan, että lapsen tulisi olla asianmukaisesti edustettuna (*appropriate legal representation*). Lisäksi hänelle tulisi määrätä erillinen oikeudellinen edustaja (*a legal representative, in addition to a guardian or representative of his or her views*) tällaisiin hallinnollisiin ja oikeudellisiin prosesseihin, jos eturistiriita osapuolten välillä on mahdollinen.³⁶⁹

Suomen määräaikaisraportteja kommentoidessaan komitea on toistuvasti ottanut esiin lapsen kuulemiseen liittyviä kysymyksiä ja kiinnittänyt niissä huomiota nimenomaan lapsen välittömään osallistumiseen. Varsinkin vuoden 2005 kommentissa Suomen kolmanteen määräaikaisraporttiin komitea korostaa lapsen välitöntä osallistumista ja suoraa kuulemistä ottaen esille sekä lastensuojelua (*child protection*) että huoltoa (*custody*) koskevat prosessit. Komitea suosittelee, että lainsäädännöllä ja muilla toimenpiteillä varmistetaan erityisesti se,

³⁶⁴ *M. D. ja muut v. Malta* (2012), kohta 33.

³⁶⁵ *M. D. ja muut v. Malta* (2012), kohta 39.

³⁶⁶ Ks. *Freeman* 2000, 288, jossa katsotaan, että vanhemman toteuttama edustus riittäisi täyttämään artiklan sanamuodon asettamat vaatimukset. Ks. myös esim. *Lowe – Douglas* 2015, 450.

³⁶⁷ *CRC/C/GC/14*, 50–51.

³⁶⁸ *CRC/C/GC/14*, kohta 90, jossa tilanne määritellään seuraavin sanoin: ”where the child’s views are in conflict with those of his or her representative”.

³⁶⁹ *CRC/C/GC/14*, kohta 96.

että lapsella, jota oikeudellinen tai hallinnollinen päätös koskee, on oikeus ilmaista näkemyksensä *suoraan tuomarille (directly to the judge)*.³⁷⁰

Kommentin kohdan 22 perusteella näyttää siltä, että lähtökohtana on ollut komitealle syntynyt käsitys siitä, että *15 vuotta täyttäneillä lapsilla olisi mahdollisuus halutessaan tulla suoraan henkilökohtaisesti tuomarin tai tuomioistuimen kuulemaksi* ja että vain tätä nuorempien lasten henkilökohtainen kuuleminen jäisi tuomarin harkintaan.³⁷¹ Lapsenhuoltolain prosessuaalisessa sääntelyssä ja vallinneessa tulkinnassa 15 vuotta täyttäneen nuoren ei kuitenkaan ole meillä katsottu olevan sellaisessa erikoisasemassa, että hänellä olisi *ehdotonta* oikeutta tulla halutessaan suoraan huoltoasiaa ratkaisevan tuomarin kuulemaksi, vaan *lapsen iästä riippumatta* tuomioistuimen on edellytetty harkitsevan, täytyvätkö HTL 15.2 §:n edellytykset. Tosin on todettu, että harkintaan voi vaikuttaa kuulemista puoltavana tekijänä lapsen varttuneisuus.³⁷²

Komitea kiinnittää huomiota myös siihen, että jos lasten näkemykset välittää tuomioistuimelle ulkopuolinen taho (*a third party*), tämä ei aina kuule lasta.³⁷³ Jo vuoden 2000 kommentissa toiseen määräaikaissäraporttiin komitea oli ilmaissut huolta siitä, että lapsen näkemyksiin ei aina kiinnitetä huomiota. Erityisesti mainittiin huolto- ja tapaamisasioiden käsittely tuomioistuimissa. Tuolloin komitea suosittelee toimenpiteitä sen varmistamiseksi, että alle 12-vuotiaidenkin lasten näkemyksiä kuullaan aina, jos heitä pidetään riittävän kypsinä (*mature*) ja että kuuleminen tapahtuu lapsille sopivassa ympäristössä.³⁷⁴

Uusimmassa kommentissaan Suomelle vuonna 2011 komitea toistaa edelliset suosituksensa ja korostaa edelleen kaikkien lasten kuulemista heitä koskevissa oikeudellisissa ja hallinnollisissa menettelyissä kehitystason mukaan. Sii-

³⁷⁰ CRC/C/15/Add.272, jonka kohdassa 23 todetaan: ”The Committee recommends that the State party take legislative and other measures to ensure that article 12 of the Convention is fully implemented, in particular that the child has the right to express his/her views directly to the judge when decisions in judicial and/or administrative proceedings affecting the child have to be taken” (kurs. HT).

³⁷¹ CRC/C/15/Add.272, kohta 22.

³⁷² Ks. esim. *Helin* 1984, 117 ja *Auvinen* 2006, 51.

Suomen III määräaikaissäraportissa todettiin, että 12 vuotta täyttäneillä ja tätä nuoremmillakin lapsilla on oikeus tulla kuulluksi sekä huoltoa ja tapaamisoikeutta että huostaanottoa ja sijoittamista koskevassa asiassa, minkä jälkeen kuvataan välillisen kuulemisen tavat. 15 vuoden ikäraja puolestaan esiintyy raportissa selostettaessa yleisten prosessinormien sisältöä. Ks. *Suomen III raportti* 2003, kohdat 21–27. Uusimmassa määräaikaissäraportissa kuvataan yksityiskohtaisemmin lasten asemaa lastensuojelu- ja huoltomenettelyissä. Ks. *Suomen IV raportti* 2008, kohdat 140–156.

Kaikenikäisten lasten välittömään osallistumiseen lastensuojeluasioissa voi vaikuttaa myös tuomioistuimen mahdollisuus harkintaan suullisen käsittelyn järjestämisessä osapuolten kannanotoista riippumatta. Tähän palataan vielä jäljempänä tarkemmin.

³⁷³ CRC/C/15/Add.272, kohta 22.

³⁷⁴ Ks. CRC/C/15/Add.132, kohdat 29–30.

nä katsotaan, että lasten kuuleminen huoltoa (*custody*)³⁷⁵ koskevissa asioissa on riittämätöntä. Komitea nostaa vahvemmin esiin myös *oikeudenkäynniltä suojelemisen* ilmaisten huolensa 12 vuotta täyttäneistä lapsista, joiden voi olla pakko osallistua suullisiin käsittelyihin tuomioistuimissa sen sijaan, että riittävästi hyödynnettäisiin vaihtoehtoisia menettelyjä. Suosituksissa mainitaan vaihtoehtoina luottamuksellinen keskustelu oikeussalin ulkopuolella ja audiovisuaalisten välineiden hyödyntäminen.³⁷⁶

Kommenteista jää sellainen vaikutelma, että komitea on kiinnittänyt ensisijaisesti huomiota *lapsen näkemysten selvittämistä* koskevaan sääntelyyn ja *osallistumisen tosiasialliseen toteutumiseen*.³⁷⁷ Niissä kiinnitetään myös huomiota siihen, että lapseen ollaan yhteydessä henkilökohtaisesti.

Uusin kommentti osoittaa sen, ettei suomalainen lapsen osallistumisen järjestelmä avaudu arvioijalle kovin helposti. Vuoden 2011 kommentissa kuulemista koskevat *ikärajat* torjutaan³⁷⁸ ja ilmaistaan tyytymättömyyttä siitä, että lastensuojelulaki ei aseta ikärajaa lasten kuulemiselle. Kuten edellä on todettu, meillä säädellään eri lähtökohdista prosessuaalista puhevallan käyttämisestä (”kuuleminen”, poikkeuksettomat ikärajat) ja henkilökohtaista osallistumista tuomioistuimen käsittelyyn (”henkilökohtainen kuuleminen”, ikärajat joustomahdollisuudella) sekä lisäksi vielä erikseen lapsen mielipiteen ja näkemysten selvittämistä (ei ikärajaa). Ikärajaa koskevassa kritiikissään komitea mainitsee esimerkkinä hallintolaissa³⁷⁹ (*Administrative Procedure Act*) olevan kuulemisen ikärajan. Tämä 15 vuoden ikäraja (14.3 §) koskee puhevallan käyttämisestä. Se on verrattavissa niihin oikeudenkäyntejä koskeviin säännöksiin, jotka osoittavat, koska siirrytään *puolesta*-edustuksesta *ohella*-edustukseen.³⁸⁰ Vastaava ikäraja on asetettu 12 vuoteen lastensuojelulaissa, minkä Suomi tuo esiin määräaikaisraportissaan. Lapsen kuulemisen ”ikärajattomuuteen” jälkimmäisessä menettelyssä komitea kuitenkin oli tyytymättäinen.³⁸¹

³⁷⁵ Ks. tekstissä käytetystä terminologiasta myös Suomen neljäs määräaikaisraportti englanniksi, jossa käsitellään erikseen lapsen asemaa lastensuojelun menettelyissä (*child welfare matters*) ja yksityisoikeudellisesta huollosta määrättäessä (*custody and right of access trials*). *CRC Report IV*, kohdat 140–156. Oikeusministeriön sivuilla olevassa käännöksessä on tässä kohdassa ”huostaanottoasiat”. *Lapsen oikeuksien komitean päätelmät* 2011, kohdat 28–29. Määräaikaisraportissa noudatetun terminologian pohjalta tulkitseen kommentissa tarkoitettua huoltoasioita.

³⁷⁶ *CRC/C/FIN/CO/4*, 29–30.

³⁷⁷ Ks. myös *Aer* 2012, jossa todetaan, ettei LOS:ssa eroteta kuulemista ja mielipiteen selvittämistä samaan tapaan kuin suomalaisissa menettelymuodoissa. Ks. myös *Pajulammi* 2014, 145.

³⁷⁸ Ks. tästä myös *Hakalehto-Wainio* 2013, 41.

³⁷⁹ Ks. myös *Pajulammi* 2014, 154.

³⁸⁰ Asian selvittämistä ja asianosaisen kuulemista koskevassa 6 luvussa säädetään – ilman ikärajaa – että mm. huoltajan edustamaa päämiestä on kuultava, jos se on tarpeen asian selvittämiseksi tai päämiehen edun turvaamiseksi (hallintolaki 35 §).

³⁸¹ Puhevaltaan liittyvästä ikärajasta huomauttaa tässä kohdin myös *Pajulammi* 2014, 154, alaviite 557. Eri asia tietenkin on se, missä määrin prosessuaalista puhevallan käyttöä koskevilla ikärajoilla on merkitystä tosiasiallisen osallistumisen kannalta. Näiden yhteys ei välttämättä ole aivan selvä eikä suoraviivainen. Tähän palataan luvussa 4.

Nimenomaan mielipiteen ja näkemysten selvittämiseen näyttää kiinnittävän huomiota myös vuoden 2005 kommentti, jossa todetaan, että kuulemisen tulisi tapahtua lapsiystävällisessä ympäristössä. Ilmeisesti ei siis tarkoiteta prosessuaalista kuulemistä eikä välttämättä myöskään henkilökohtaista kuulemistä tuomioistuimessa, ainakaan perinteiseen tapaan istunnossa, vaan vapaamuotoisempaa osallistumista ja näkemysten selvittämistä.

Kanta, jonka mukaan ikärajoista lasten kuulemisessa on luovuttava lainsäädännössä ja käytännössä, perustuu siihen, ettei ikärajoilla saa rajoittaa 12 artiklassa tarkoitettuja oikeuksia.³⁸² Komitean näkemystä on kritisoitu esittäen, että tietyn ikäisten lasten kuulemistä *edellyttävillä* ikärajoilla, joissa rajataan harkinnan mahdollisuus ikärajan alittaviin, olisi käytännössä kuulemisoikeuksia ryhdistävä merkitys. Näin on todennut lapsen oikeuksien komitean jäsenenä ollut *Lucy Smith*, jonka mukaan kehitystason arvioinnista luopuminen tietyn iän täytyttyä päinvastoin vahvistaa lasten osallistumista oikeudellisissa ja hallinnollisissa menettelyissä. Asettamalla ikäraja, jonka jälkeen lapselle on aina järjestettävä tilaisuus tulla henkilökohtaisesti kuulluksi, voidaan varmistaa, että kaikkia tietyn iän ylittäviä kuullaan aikuisen arviosta riippumatta.³⁸³ Smithin argumentti on vakuuttava. Jos kaikkien 0–17-vuotiaiden osallistumisen tapa jää yksittäistapauksittain harkittavaksi lapsen arvioidun kypsyysmuutoksen mukaan eikä missään vaiheessa edellytetä kuulemistä harkinnasta riippumatta, vaarana voidaan pitää sitä, että käytännöt muodostuvat erilaisiksi asiaa käsittelevästä aikuisesta riippuen. Ongelmaa hankaloittaa se, että oikeudellisessa harkinnassa joudutaan tekemään päätös henkilökohtaisesta kuulemisesta näkemättä tai tuntematta lasta.³⁸⁴

Kokonaisuutena luettuina komitean kommentit määräaikaishavaintoihin kuvastavat kaikkien lasten osallistumismahdollisuuksien painottamista. Samalla ne kuitenkin ilmentävät samankaltaisia ristiriitaisia tavoitteita, joiden välillä kotimaisessa lainsäädännössä on jo pitkään tasapainoteltu: yhtäältä myös nuorten lasten osallistumisen turvaamista lapsiystävällisin tavoin kehittämällä tuomioistuimen ulkopuolella tapahtuvia menettelyjä, toisaalta tehokkaampaa suojelemista itse oikeudenkäynnissä esimerkiksi kuulemisella istunnon ulkopuolella. Erityisesti uusimman kommentin valossa on ilmeistä, ettei mahdol-

³⁸² Ks. ikärajojen kritiikistä *Hakalehto-Wainio* 2013, 41–42, jossa osallisuutta koskevat ikärajat torjutaan ristiriitaisina myös PL 6.3 §:n kanssa. *Henna Pajulammi* ottaa tutkimuksessaan esiin lastensuojelun puhevaltaa koskevan ikärajasääntelyn, jota hän pitää LOS:n valossa jonkinasteisena normatiivisena ongelmana. *Pajulammi* 2014, 419.

³⁸³ *Smith* 2009, 2. Puheenvuorossa, joka on julkaistu Euroopan neuvoston kotisivuilla, Smith mainitsee esimerkkinä 7 vuoden ikärajan, joka on Norjassa käytössä. *Lotta Dahlstrand* tulkitsee komiteaa myönteisemmän suhtautumisen ikärajoin olleen lähtökohtana LOK:n valmistelussa Euroopan neuvostossa. *Dahlstrand* 2004, 67.

³⁸⁴ *Smith* kysyy *Jaap Doekia* lainaten, pitäisikö tuomarin soittaa vanhemmille tai pitää kypsyyskoe. *Smith* 2009, 2. Ikärajojen mahdollisiin myönteisiin vaikutuksiin tosiasiallisen kuulemisen turvaamisessa on kiinnittänyt huomiota myös *Pajulammi* 2014, 218.

lisimman kattavan *välittömän istuntoon osallistumisen* ulottaminen lapseen tuomioistuinmenettelyssä ole kaikissa tilanteissa komiteankaan mukaan ensisijainen valinta.

2.4.3 Suojeleminen prosessilta vai prosessin avulla?

2.4.3.1 Henkilökohtainen kuuleminen

Perustelut varautuneisuudelle lapsen *henkilökohtaiseen kuulemiseen* oikeudenkäynnissä voidaan jakaa kahteen ryhmään: yhtäältä on pelätty lapsen kertomuksen olevan epäluotettava (*kysymys kertomuksen laadusta*) ja toisaalta oikeudenkäyntiin osallistumisen on pelätty vahingoittavan lapsen kehitystä (*lapsen suojeleminen oikeudenkäynniltä*).³⁸⁵ Ensin mainitut perustelut kyseenalaistavat lapsen kuulemisen prosessi-instrumentalistisista lähtökohdista. Ne ilmaisevat epäilystä siitä, että lapsen – toisin kuin aikuisten – henkilökohtainen panos on hyödytön oikean lopputuloksen saavuttamisen kannalta. Toiseen ryhmään kuuluvat perusteet liittyvät oikeudenkäynnin merkitykseen yksilön kannalta, jotka voidaan lapsen osalta kiteyttää siten, että *osallistumisen merkitys nähdään erilaisena kuin aikuisilla*: ei lainkaan myönteisenä, vaan yksinomaan vahingollisena.³⁸⁶

Yleisissä prosessuaalisissa normeissa lasten henkilökohtaiseen kuulemiseen liittyviä ongelmia on pyritty ratkaisemaan asettamalla todistajana tai todistelutarkoituksessa kuultavalle ikäraja, jonka alittavia henkilöitä voidaan kuulla vain erityisin edellytyksin. Lähtökohtana oleva oikeudenkäynnin haitallisuus lapselle ilmenee nykyisin esimerkiksi OK:n säännöksestä, jossa asetetaan kolme edellytystä alle 15-vuotiaan henkilökohtaiselle kuulemiselle: että tuomioistuin *harkitsee kuulemisen soveliaaksi*, että henkilökohtaisella kuulemisella on *asian selvittämiseksi keskeinen merkitys* ja että *kuuleminen ei todennäköisesti aiheuta lapselle sellaista kärsimystä tai muuta haittaa, joka voi vahingoittaa häntä tai hänen kehitystään* (17:21.1 360/2003).³⁸⁷ Lapsen kertomuksen mahdollinen epäluotettavuus on mainittu hallituksen esityksessä perusteluna sille,

³⁸⁵ Nämä näkökulmat nostaa esiin kirjallisuudesta myös Korpinen (2008, 48). Ks. myös de Godzinsky 2014, 21.

³⁸⁶ Ks. tästä myös Ervo – Tolonen 2012, 336–338.

³⁸⁷ Vuoden 2016 alusta voimaan tulevassa OK 17 luvussa (732/2015) alle 15-vuotiaita koskevista rajoituksista säädetään todistelutarkoituksessa kuultavien asianosaisten osalta 27.1 §:ssä samaan tapaan kuin voimassa olevassa lainsäädännössä. Säännös koskee myös todistajia (30 §). Myös esitöissä todetaan, että sääntely vastaa nykyistä OK 17:21:ää. Ks. HE 46/2014 vp, 95. – Vajaavaltaisen kuulemisesta hallintolainkäytössä henkilökohtaisesti ehdotettiin säädettäväksi hallintolainkäyttölaissa (ehdotettu 39 h § vajaavaltaisen kuulemisesta HE 245/2014 vp, 18–20), mutta eduskuntakäsittelyssä se korvattiin viittauksella oikeudenkäymiskaareen (39 f § 799/2015). Ks. tarkemmin LaVM 23/2014 vp.

ettei 10-vuotiaista pääsääntöisesti tulisi kuulla tuomioistuimessa.³⁸⁸ OK 17 luvun säännöksissä on lähtökohtana, että lapselle voi aiheutua kuulemisesta kärsimystä tai muuta haittaa, jota on mahdollisuuksien mukaan vältettävä. Haittaa on pyritty torjumaan erityisjärjestelyin: tuomioistuimen harkinnan mukaan alle 15-vuotiaan kuuleminen voidaan toteuttaa myös istuntosalin ulkopuolella (OK 17:21.4) tai kuvayhteyden välityksellä (OK 17:34a).³⁸⁹

Lapsen perhesuhteita koskevissa asioissa perusteluna pidättyväisyydelle lapsen kuulemisessa on nostettu esiin vielä kolmas näkökohta: *halu suojata läheisistään riippuvaisen lapsen suhteita perheenjäseniinsä oikeudenkäynnin aikana ja sen jälkeen*.³⁹⁰

Kuten jo edellä todettiin, lapsen henkilökohtaista kuulemista tuomioistuimessa on rajoitettu sekä lastensuojeluasiassa että huoltoa koskevassa asiassa. Huoltoasiassa on lähtökohtana, että lapsen mielipiteen ja näkemysten selvittäminen tapahtuu välillisesti sosiaalitoimen olosuhdeselvityksen yhteydessä. Kuulemisen ulkoistamista lapsen kasvun ja kehityksen asiantuntijoille on pidetty hellävaraisempaan kuin lapsen kuulemista esimerkiksi istunnossa.³⁹¹ Lapsenhuoltolain mukaan henkilökohtaisen kuulemisen haitallisuutta on arvioitava vielä 17-vuotiaiden osalta, kun taas lastensuojelua koskevissa prosesseissa tällainen arvio ulotetaan lähtökohtaisesti vain alle 12-vuotiaisiin, vaikkakin kuulemisen erityisjärjestelyistä säädetään vielä tätä vanhemmillekin lapsille. Arvioinnin ikäraja huoltoasioissa on siis asetettu korkeammaksi kuin yleisissä prosessinormeissa, kun taas lastensuojelulainsäädännössä se on tätä matalampi.

³⁸⁸ HE 190/2002 vp, 24.

³⁸⁹ Vuoden 2016 alusta voimaan tulevassa OK 17 luvussa (732/2015) todistajanlausunnon antamisesta videotallenteella tai tähän verrattavalla kuva- ja äänitallenteella säädetään 24.3 §:ssä ja kuulemisesta videoneuvotteluin tai vastaavalla tavalla 52.1 §:ssä. Säännökset koskevat edelleen mm. alle 15-vuotiaita ja henkisesti häiriintyneitä. Uudistuksessa myös laajennettiin mahdollisuuksia suojella alle 18-vuotiaita rikosasioiden asianomistajia kuulemalla heitä kuva- ja äänitallentein (24.3 §). Niiden rikostyyppien joukossa, joissa saattaa olla tarve lainkohdassa tarkoitettulle erityiselle suojelulle, on mainittu läheisväkivalta. HE 46/2014 vp, 84.

³⁹⁰ Läheissuhteet ja riippuvuus on meillä muutenkin otettu huomioon lainsäädännössä. Esimerkkejä lainsäätäjän osoittamasta ymmärryksestä läheissuhteita kohtaan ovat esimerkiksi asianosaisen lähiomaiselle annettu oikeus kieltäytyä todistamasta (OK 17:20). Rikoslaissa läheissuhde on otettu huomioon esimerkiksi lievennyksenä rikoksen ilmoittamatta jättämistä koskevaan sääntelyyn (RL 15:10.2). Läheistodisteluun liittyvät poikkeusnormit voidaan nähdä myös tapana ratkaista tällaisen todistelun laatuun mahdollisesti liittyviä ongelmia. Toisaalta läheistodistelun rajoittaminen merkitsee sitä, että samalla tingitään asian selvittämisen tavoitteesta.

Todistelu-uudistuksessa OK 17 lukuun hyväksyttyjen säännösten (732/2015) mukaan tietyt asianosaisen läheiset ja näihin verrattavat saavat kieltäytyä todistamasta (17.1 §), ja jokaisella on oikeus kieltäytyä todistamasta mm. siltä osin, kun hän saattaisi itsensä tai edellä tarkoitetun läheisensä syytteen vaaraan (18.1 §). Todistelutoimikunta oli ehdottanut, että alle 15-vuotiaat olisi rajattu kieltäytymis- ja vaihtolo-oikeuksien ulkopuolelle. Ks. OMM 69/2012, ehdotettu OK 17:17. Tämä ei toteutunut. Rikosasiassa tuomioistuin voi kuitenkin päättää, ettei todistajana kuultavalla asianomistajalla ole oikeutta vaieta, jos on syytä epäillä, ettei hän ole itse päättänyt tämän oikeuden käyttämisestä (18.2 §).

³⁹¹ Ks. lähtökohdista Savolainen 1984, 209–212. Ks. myös esim. Linna 2009, 195–196.

Pyrkimystä kuulemisesta aiheutuvan mahdollisen haitan lieventämiseen kuvaavat myös ohjeet, joita huoltoriitaa ratkaiseville tuomareille on kirjallisuudessa annettu lapsen näkemysten ilmaisemisesta. Lapsenhuoltolain edellyttämän lasten ja vanhempien välisten suhteiden suojelemisen perusteella on katsottu, että mielipiteen sisältöä ei tulisi kirjata sillä tavoin, että se haittaa lasten ja vanhempien välisiä suhteita.³⁹² Vanhempi ei siis tulisi tarkkaan kuulemaan, mitä lapsi on sanonut. Tällainen menettely aiheuttaa poikkeuksia kontradiktorisuudesta *muiden osapuolten* osalta.

Siihen kysymykseen, miltä lapsen henkilökohtaista kuulemistä kohtaan esitetyt varaukset näyttävät psykologisen tiedon varassa, ei voida tässä tutkimuksessa perusteellisesti mennä. Voidaan kuitenkin todeta, että lapsen kertomuksen *luotettavuutta* on tutkittu melko paljon. Lasten katsotaan voivan kertoa luotettavasti, jos heiltä kysytään oikein.³⁹³

Lapselle henkilökohtaisesta kuulemisesta aiheutuvaa *haittaa* ei tutkimusten valossa ole pidetty aivan yksiselitteisenä.³⁹⁴ Osallistumisella arvioitiin päinvastoin olevan myönteisiä vaikutuksia tutkimuksessa, jossa selvitettiin nuorten uhrien kuulemista todistajana seksuaalista hyväksikäyttöä koskevassa asiassa. Siinä havaittiin, että lapsilla ja nuorilla, jotka olivat antaneet todistajanlausunnon oikeudessa (*juvenile court*) ahdistus oli vähentynyt enemmän kuin niillä nuorilla, jotka eivät olleet osallisina rikosasiassa tai jotka odottivat kuulemistä.³⁹⁵ Voidaan kysyä, mitä merkitystä tällaiselle tulokselle olisi annettava läheissuhteita koskevien oikeudenkäyntien kannalta. Niihin osallistumisesta on pelätty ”tavanmukaisen” haitan ja rasituksen lisäksi seuraavan, että lapsi stressaantuu ja joutuu painostuksen kohteeksi osallistumisensa vuoksi ja että hänet ehkä vedetään vanhempien riitaan mukaan itselleen vahingollisella tavalla.³⁹⁶ Uudemmassa kirjallisuudessa on kuitenkin saatettu puoltaa lasten osallistamista myös vaikeita perhetilanteita koskevassa päätöksenteossa.³⁹⁷

³⁹² Ks. Savolainen 1984, 212–213, jossa tosin todetaan, että tuomioistuimen on selostettava olen-
naiset, asiaan vaikuttavat seikat.

³⁹³ Ks. Korkman 2006, 20–25 ja 77–78. Aiemmin lapsia pidettiin epäluotettavina, mutta jo melko
pitkään on esitetty näkemyksiä, joiden mukaan pienetkin lapset osaavat kertoa tapahtumista luo-
tettavasti. Ks. 1970–1990-lukujen tutkimuksesta Lindsay ym. 1995, 870–871, jossa todetaan:
”Although children are prone to error, adults are prone to making similar errors.” Ks. myös Kork-
man 2006, 20.

³⁹⁴ Ks. rikosasioiden kannalta Quas – Goodman 2012, johon on koottu lasten osallistumisesta
tehtyjä tutkimuksia. Johtopäätöksenä kirjoittajat toteavat, että mahdolliseen haitallisuuteen vai-
kuttavat monet tekijät. Haitallisena voidaan pitää toistuvia kuulemisia, mutta osallistumisella voi
olla myönteisiäkin vaikutuksia. Kirjoittajat nostavat esiin myös lapsen saaman tuen merkityksen.

³⁹⁵ Runyan ym. 1988. Koko tutkimukseen osallistui 75 lasta, jotka olivat iältään 6–17 -vuotiaita.
Tutkimusraportin mukaan osa oli joutunut vanhempiensa hyväksikäyttämiksi. Osa lapsista oli si-
joitettu.

³⁹⁶ Ks. huoltoriitojen kannalta esim. HE 186/2013 vp, 18, jossa tuodaan esiin riskejä sekä komp-
lisoidumpien että tasapeliiriitojen kannalta.

³⁹⁷ Ks. perheväkivallan vaikutusta lapsiin selvittävä irlantilaisen kirjoittajien kokooma-artikkeli
Holt – Buckley – Whelan 2008, 807. Kirjoittajat pitävät lastensuojelun järjestelmien haasteena
näissä asioissa riittävää lapsen yksilöllisten tarpeiden huomioon ottamista, kun arvioidaan tilan-

Niiden näkökohtien valossa, joita on esitetty välittömyyden ja asianosaissuullisuuden puolesta, voidaan pohtia prosessi-instrumentalistisista lähtökohdista, mitä merkitystä lapsen prosessuaalista asemaa koskevilla ratkaisuilla on oikeudenkäyntiaineiston kannalta.³⁹⁸ Tämä koskee ensinnäkin henkilökohtaista kuulemista. Jos lapsen kertomusta ei voida ollenkaan käyttää tiedonlähteenä, tämä rajoittaa käytettävissä olevaa aineistoa. Kuulemisen toteuttaminen tuomioistuimen ulkopuolella puolestaan merkitsee tinkimistä suullisuuden, välittömyyden ja keskityksen periaatteista. Mikäli välillisen kuulemisen järjestäminen vie enemmän aikaa kuin lapsen kuuleminen välittömästi, saatetaan samalla tinkiä myös joutuisuudesta.³⁹⁹

Vaikka läheissuhteita koskevassa prosessissa oikeudellisen arvioinnin kohteena olisi lapsen etu ja sen toteutuminen tulevaisuudessa, usein tosiseikastoa liittyy myös menneisiin tapahtumiin. On kysytty, miten vaikuttaa mahdollisuuksiin tehdä lapsen edun mukainen ratkaisu, jos näiden seikkojen arviointi tapahtuu vähemmän kuin parhaan mahdollisen aineiston pohjalta. Läheissuhteita koskevissa asioissa arvioitavaksi voi tulla perheen sisäisiä tapahtumia ja olosuhteita, joista saattaa olla vain rajoitetusti havaintoja muilla kuin perheenjäsenillä.⁴⁰⁰

Kirjallisuudessa on toistuvasti nostettu esiin ristiriita *lapsen suojelemisen ja lapsen osallistumisen* välillä.⁴⁰¹ Henna Pajulammi tasapainottaa väitöskirjassaan suojelu- ja osallistumisperiaatteiden keskinäisiä painoarvoja. Nämä muotoillaan samalla tavoin asettuvina, kahtena vastakkaisena kysymysparina. Molemmissa punnitaan tärkeyttä lapsen kannalta ja toisaalta vastakkaisen intressin painavuutta.⁴⁰² Tässä tutkimuksessa tarkasteltavissa prosesseissa osallisuuden eri elementit – aineellinen päätöksentekovalta ja osallistuminen päätöksentekoprosessiin – saattavat asettua moniulotteisesti suhteessa suojelemiseen. Lapselle annettavan *aineellisen itsemääräämisoikeuden* voidaan nähdä mahdollisesti asettuvan ristiriitaan hänen suojelemisensa kanssa, mikäli hän

netta ja määritetään toimenpiteitä. *Ibid.* Tapaamisoikeutta koskevan päätöksenteon näkökulmasta ks. Kelly – Emery 2003, 359–360, jossa pohditaan osallistumisen mahdollisia myönteisiä vaikutuksia, mutta varoitetaan samalla päätösvallan siirtämisestä.

³⁹⁸ Myös EIT on arvioinut lapsen osallistumisen tapaa asian selvittämisen näkökulmasta. *Sahin ja Sommerfeld*-tapauksissa nostettiin johtopäätöksissä nimenomaan esiin ratkaisua varten tarvittava aineisto (*provided sufficient material to reach a reasoned decision*). Ks. *Sahin v. Saksa* (2003), kohta 77 ja *Sommerfeld v. Saksa* (2003), kohta 74. Tapauksia käsiteltiin edellä jaksossa 2.4.2.3.

³⁹⁹ Tähän ongelmaan on jo pitkään kiinnitetty huomiota huoltoasiassa hankittavien sosiaalilautakunnan olosuhdeselvitysten kannalta, ks. *Aaltonen* 2000, 381. Selvityspyyntöjen väheneminen ja tästä johtuva jonotusaikojen lyheneminen on nostettu myönteisenä esiin asiantuntija-avusteisen tuomioistuinsovitte-
lun valmistelussa. Ks. *HE 186/2013* vp, 16.

⁴⁰⁰ Näistä näkökohdista ruotsalaisten lastensuojeluprosessien näkökulmasta ks. *Kaldal* 2010, 160–168.

⁴⁰¹ Ks. huoltoriitojen osalta näiden yhteensovittamisen vaikeuksista esim. *Auvinen* 2006, 534.

⁴⁰² *Pajulammi* 2014, 315–316.

on esimerkiksi valitsemassa asuinpaikkaansa siten, että hänen kasvunsa ja kehityksensä vaarantuu.⁴⁰³ Oikeudenkäyntiin *osallistumisesta* keskusteltaessa on kuitenkin kyseenalaistettava oletus, jonka mukaan lapsen osallistuminen merkitsisi jokaisessa tilanteessa hänen suojelustaan tinkimistä ja että hän olisi aina paremmassa turvassa jäädessään oikeudenkäynnin ulkopuolelle. Huomioon on nimittäin otettava paitsi *osallistumisesta mahdollisesti aiheutuvat kielteiset vaikutukset*, myös *osallistumisen mahdollinen myönteinen merkitys esimerkiksi asian selvittämiseksi*.⁴⁰⁴ Sekä huolto- että huostaanotto-prosessissa pyritään lapsen etua toteuttavaan asiaratkaisuun. Näihin prosesseihin *osallistumista* koskevassa harkinnassa voidaankin nähdä asettuvan vastakkain paitsi autonomiaa ja suojelemiseen liittyvien näkökohtien, myös kahden toisistaan eroavan suojelemisen tavoitteen: *lapsen suojelemisen prosessilta ja hänen suojelemisensa prosessin avulla*.

2.4.3.2 Kuuleminen asianosaisoikeutena

Tuomioistuimen velvollisuuteen kuulla asiaan osallisia liittyy asian selvittämisen lisäksi myös toinen aspekti: kuultavan mahdollisuus kommentoida asiassa esitettyjä näkökohtia ja esittää oma näkemyksensä.⁴⁰⁵ Kuten jo tutkimuksen alussa todettiin, erotuksena henkilökohtaisesta kuulemisesta yksinomaan todistelutarkoituksessa, jonka tarkoitus on tuottaa tuomioistuimelle informaatiota ja joka voidaan kohdistaa pääsääntöisesti keneen tahansa, puhevallan käyttämisessä on kysymys tämän lisäksi *asiasta disponoimisesta ja osallistumisesta oman asian käsittelyyn*.

Tärkeä osa prosessuaalista kuulemista on *tiedonsaanti*. Kuuleminen ei merkitse vain informaation kulkua kuultavalta tuomioistuimelle, vaan myös tiedon välittämistä tuomioistuimelta kuultavalle, jotta tämän on mahdollista muodostaa ja ilmaista käsityksensä esimerkiksi esitetyistä vaatimuksista ja näytöistä.⁴⁰⁶ Kun oikeudenkäynnin kohteena ovat lapsen henkilökohtaiset olosuhteet ja perhesuhteet, osallistumisen vaikutuksia koskevaan kysymykseen vastaaminen edellyttää, että pohditaan yhtäältä hänen omaa tarvettaan saada informaatiota ja disponoida omassa asiassaan, toisaalta tarvetta suojella häntä esimerkiksi

⁴⁰³ Tätä ongelmaa ovat tarkastelleet täytäntöönpanoasioiden kiello-oikeuden kannalta *Helin – Linna – Rintala* 1997, 61–62. Esimerkkinä mainitaan tilanne, jossa 13-vuotias valitsisi olosuhteet, jotka aiheuttaisivat todennäköisen vaaran huumeiden käyttöön.

⁴⁰⁴ Ks. myös *Kaldal* 2010, 148 ja 157. Lapseen tietolähteenä suojelemista koskevissa asioissa kiinnittää huomiota myös *Pajulammi* 2014, 193. – Lapsen osallistumisen myönteiseen merkitykseen suojelun toteuttamisen kannalta on kiinnitetty huomiota myös kotimaisessa lastensuojelun asiakastyötä koskevassa keskustelussa. Ks. *Muukkonen* 2009, 140–141, jossa käytetään termiä ”suojeleluhyöty”.

⁴⁰⁵ Ks. esim. *Ervo* 2005, 425. Kuulemisesta hakemusasioissa keinona jälkimmäiseen ks. *Linna* 2009, 208.

⁴⁰⁶ Ks. *Ervo* 2005, 425.

perheenjäseniään koskevalta mahdollisesti epämiellyttävältä ja vahingoittavalta tiedolta.⁴⁰⁷

Kuten jo johdannossa todettiin, kysymyksiä prosessuaalisesta kuulemisesta ei ole luontevaa täysin erottaa lapsen henkilökohtaiseen kuulemiseen liittyvästä problematiikasta: vaikka ensin mainittu ei normatiivisesti määritä jälkimmäistä, on mahdollista, että prosessuaalisen kuulemisen kautta tapahtuvalla asiasta disponoinnilla vaikutetaan asiassa esitettävään todisteluun tai esimerkiksi suullisen käsittelyn järjestämiseen. Jos oikeudenkäynti on suullinen ja välitön, täysimääräinen osallistuminen saattaa käytännössä edellyttää henkilökohtaista läsnäoloa istunnossa.

Indispositiivisessa asiassa tai virallisperiaatteeseen perustuvassa prosessissa tuomioistuimella on laajempi toimivalta asian itsenäiseen selvittämiseen kuin dispositiivisissa asioissa. Tästä näkökulmasta osallistumisen merkitys on saatettu nähdä vähäisempänä kuin dispositiivisissa asioissa.⁴⁰⁸ Kirjallisuudessa esitetyt huomautukset ns. *informaatiotaakasta*⁴⁰⁹ kuvastavat kuitenkin osallistumisen tärkeää tosiasiallista merkitystä myös niissä asioissa, joissa tuomioistuimella on lähtökohtaisesti asian selvittäjän rooli.⁴¹⁰ Sellaisia tehokkaan osallistumisen aspekteja kuten tiedonsaantia (*knowledge of*) ja mahdollisuutta ottaa kantaa (*comment on*) voidaan pitää yhtä tärkeinä myös viranomaisaloitteisesti kertynyttä oikeudenkäyntiaineistoa käsiteltäessä⁴¹¹ – toisinaan ehkä vieläkin tärkeämpinä, koska tätä aineistoa voi kertyä piilossa osapuolilta siten, että he eivät voi saada siitä tietoa edes toisiltaan.

⁴⁰⁷ Näiden välillä tasapainottelu näkyy esimerkiksi LSL:a koskevassa lainvalmistelussa. Ks. esim. *PeVL 30/2009* vp. Lapsen suojelemisen kanssa vastakkain asetettiin mm. PL 21.2 §:ssä turvattu oikeus tulla kuulluksi, kun käsiteltiin LSL 86 §:ään otettua säännöstä hallintotuomioistuimessa kuultavan lapsen suojelemisesta hänen terveyttään ja kehitystään vahingoittavalta tiedolta.

⁴⁰⁸ Ks. *Bayles* 1990, 170–172, jossa hän käsittelee bureaucratic investigation -päätöksentekomallia. Tällä mallilla on kuvauksen perusteella yhtäläisyyksiä virallisperiaatteen ohjaaman prosessin kanssa.

⁴⁰⁹ Ks. esim. *Virolainen* 1988, 338–339. Informaatiotaakkaa käsiteltiin edellä jaksossa 2.1.

⁴¹⁰ Vrt. *Bayles* 1990, 171–172, jossa arvioidaan myönteiseen sävyyn mahdollisuuksia saada kattava aineisto bureaucratic investigation -mallissa. Hän toteaa, että päätöksentekijällä on silloin ”access to all the facts, not just those parties decide to present”. Arvio tosin esitetään järjestelmästä, jossa osapuolilla on yleensä mahdollisuus näkemystensä esittämiseen.

⁴¹¹ Kuulemisperiaatteen onkin erikseen todettu koskevan myös tuomioistuimen hankkimia selvityksiä ja viran puolesta huomioon otettavia oikeustositseikkoja. *Virolainen* 2012, 129. Ks. tähän liittyvästä EIT:n käytännöstä *mts.* 129–130 ja KKO:n käytännöstä *mts.* 130–133. Ratkaisussa KKO 2004:79 oli kysymys huoltoriidasta. Sosiaalitoimi oli antanut hovioikeudelle selvityksen, ja samalla oli esitetty toivomus, että selvityksen liitteenä ollut muistio ja lausunto jäisivät vain hovioikeuden käyttöön. Muistio oli laadittu teini-ikäisten lasten mielipiteiden selvittämisestä. Lausunto, jonka oli allekirjoittanut muun muassa lastensuojelun ennaltaehkäisevän projektin projektityöntekijä, koski toisen vanhemman perheeseen liittyviä seikkoja. Hovioikeus jätti käsiteltyratkaisussaan mainitut asiakirjat ottamatta huomioon eikä antanut niitä tiedoksi asianosaisille. Liitteiden tiedoksiannon laiminlyönnin vuoksi asia palautettiin hovioikeuteen.

Mitä tulee lapsen prosessuaalisen osallistumisen vaikutuksiin, tutkimustietoa näyttää olevan niukemmin kuin henkilökohtaisen kuulemisen luotettavuudesta.⁴¹² Vähän näytetään selvitetyn esimerkiksi sitä, kuinka erilaiset puhevallan käyttämisestä koskevat ratkaisut vaikuttavat lapseen.

Lasten kokemuksia huoltoriidoissa on jonkin verran selvitetty tutkimuksin. Australiassa toteutetussa tutkimuksessa *Patrick Parkinson, Judy Cashmore* ja *Judi Single* havaitsivat, että välillisellä prosessuaalisella osallistumisella huoltoasiassa ei lasten mielestä aina voida korvata suoraa yhteyttä päätöksentekijään. Tutkimuksessa suuri osa riitaisten huoltoasioiden kohteena olleista lapsista toivoi mahdollisuutta keskustella tuomarin kanssa. Tätä saatettiin toivoa, vaikka osallistuminen olisi järjestetty edustajaksi määrätyn lakimiehen avulla tai muulla tavoin välillisesti. Useammalla näistä lapsista mainitaan olleen kokemuksia tai havaintoja väkivallasta.⁴¹³ Isossa-Britanniassa tehdyissä tutkimuksissa on selvitetty lasten toiveita osallistumisesta. Tässä on havaittu eroa niiden lasten välillä, jotka pystyvät keskustelemaan vanhempiensa kanssa ja niiden välillä, jotka ovat kokeneet laiminlyöntiä ja kunnioituksen puutetta. Jälkimmäisten on havaittu toivovan useammin muodollista asemaa prosessissa ja edustajan määräämistä.⁴¹⁴

Lasten positiivisia kokemuksia välittömästä huoltoriitoihin osallistumisesta raportoivat myös *Rachel Birnbaum, Nicholas Bala* ja *Francine Cyr*. Tutkimukseen haastateltiin lapsia Ontariosta ja Ohioista. Riidoissa, joissa lapset olivat mukana, esitettiin väitteitä esimerkiksi perheväkivallasta, huolenpidon laiminlyönnistä ja mielenterveysongelmista.⁴¹⁵ Lapset pitivät tärkeänä, että heitä kuultiin, vaikka he eivät halunneetkaan itse joutua ratkaisemaan asiaa.⁴¹⁶ Puolet lapsista keskusteli suoraan tuomarin kanssa, ja osa muistakin lapsista olisi toivonut tätä, jos olisi tiennyt sen olevan mahdollista. Raportissa todetaan, että välitöntä osallistumista arvostettiin, vaikka asia olisi ratkaistu vastoin lapsen näkemystä. Kirjoittajat, jotka pitävät osallistumista lasten kannalta kokonaisuudessaan myönteisenä, tiivistävät perheasioihin osallistumisessa painotettavat seikat kolmeen avainsanaan: valinnanvapauteen, mahdollisuuteen ja saatavuuteen (*choice, opportunity and availability*). Johtopäätöksissä esitetään epäilyksiä siitä, että ammattilaiset saattavat yliarvioida osallistumisesta aiheutuvia haittoja.⁴¹⁷

⁴¹² Ks. huoltoriitojen osalta *Saywitz – Camparo – Romanoff* 2010, jakso Families' views on their Participation in Legal Proceedings. Lastensuojeluasioissa edustamista koskevien tutkimusten vähäisyydestä ja erityisesti vaikuttavuutta koskevan empiirisen yhteiskuntatieteellisen tutkimustiedon puuttumisesta huomauttavat *Duquette – Darwall* 2012, 119–120.

⁴¹³ *Parkinson – Cashmore – Single* 2007, 88–89 ja 102–104. Tutkimukseen osallistui 47 lasta, joista hiukan yli puolta koski riitaiseksi tullut oikeudenkäynti (*contested proceedings*). Tutkimuksessa tehtiin kaksi haastattelua. Ensimmäisessä haastattelussa niistä lapsista, joita koskeva oikeudenkäynti ei ollut riittävä (12), vain kolme halusi keskustella tuomarin kanssa. Kaikki ne lapset, jotka halusivat puhua suoraan tuomarin kanssa (10) olivat riitaisissa prosesseissa. Toisessa haastattelussa suurin osa (85 %) oli sitä mieltä, että lasten tulisi saada halutessaan puhua tuomarin kanssa.

⁴¹⁴ Ks. tutkimuksista kootusti *Tisdall ym.* 2004, 23–24.

⁴¹⁵ Puolistrukturoiduin puhelinhaastatteluun toteutettuun tutkimukseen osallistui 32 lasta, jotka olivat iältään 7–17-vuotiaita. *Birnbaum – Bala – Cyr* 2011, 407–408.

⁴¹⁶ *Birnbaum – Bala – Cyr* 2011, 410.

⁴¹⁷ *Birnbaum – Bala – Cyr* 2011, 415. Näkemyksen, jonka mukaan huolto-oikeudenkäynti on ilman muuta vahingollinen lapselle, haastaa 1990-luvun alun yksittäinen tutkimustulos. *Richard*

2.4.3.3 Osallistuminen, ikä ja kehitystaso

Mitä nuorempi lapsi on, sitä selkeämmin perheeseen kohdistuvan ratkaisun voidaan nähdä kohdistuvan yksinomaan *vanhempien* itsemääräämisoikeuteen, mutta mitä varttuneemmasta lapsesta päätetään, sitä enemmän kysymys voi – ainakin tosiasiallisesti – olla myös *lapsen omaan vähitellen kasvavaan autonomiaan* puuttumisesta.⁴¹⁸

Periaatetta, jonka mukaan lapsen *vaikutusmahdollisuudet* ja *osallistuminen* korostuvat hänen varttuessaan ja kehittyessään, ilmentävät sekä ihmisoikeudelliset normit että kotimainen lainsäädäntö.⁴¹⁹ Kuten edellä todettiin, ainakaan tähänastisessa ihmisoikeuksia koskevassa tulkintakäytännössä edes varttuneiden lasten osallistumista koskevien laatuvaatimusten ei voida katsoa olevan kovin jäsentyneitä tai tarkkarajaisia. Lapsen oikeuksien komitean kommenttienkaan valossa LOS 12 artiklan ei voida nähdä asettavan tarkkoja kriteerejä esimerkiksi lapsen puhevallan käyttämiseen liittyville järjestelyille tai hänen henkilökohtaisen kuulemisensa tai osallistumisensa tavalle, vaikkakin kuulemisen tärkeyttä sinänsä on korostettu iästä riippumatta. Kun otetaan huomioon, että välittömän osallistumisen yleensä katsotaan turvaavan oikeudenkäynneissä paremmat vaikutusmahdollisuudet, voidaan lähteä siitä, että mitä vanhempi ja kehittyneempi lapsi on, sitä painavampia perusteluja on edellytettävä sille, että hänen välitöntä osallistumistaan itseään koskevaan menettelyyn rajoitetaan.

Kuten edellä todettiin, huollon täytöntöönpanoa koskevassa asiassa ja adoptioasiassa lapsen vähittäin kasvava autonomia on ulotettu meillä laajemmalle kuin menettelyihin osallistumiseen. Aineelliseen ratkaisuun kohdistuvat kielto-oikeudet tai suostumuksen vaatimukset merkitsevät asiallisesti sitä, että lapsen harkinta voi syrjäyttää päätöksentekijän harkinnan, kutsuttiinpa tätä lapselle annetuksi oikeudeksi arvioida omaa etuaan tai lapselle annetuksi itsemääräämisoikeudeksi.⁴²⁰ LOS 12 artikla ei tällaista itsemääräämisoikeutta edellytä,

Wolman ja *Keith Taylor* totesivat tutkimuksessaan (*Wolman – Taylor* 1991), että lapset, joiden huoltoasiaa oli käsitelty oikeudessa, olivat puolentoista vuoden kuluttua *vähemmän* ahdistuneita ja suhtautuivat perheeseensä positiivisemmin kuin ne lapset, joiden vanhemmat olivat sopineet huollosta. Tutkimuksessa oli 43 perhettä ja 95 lasta. Tutkijat pitivät tulosta odottamattomana ja katsoivat lisätutkimuksen olevan tarpeen. En ole onnistunut löytämään samankaltaisia tutkimusasetelmia läheissuhteita koskevista oikeudenkäynneistä. Yhden, erilaisessa prosessijärjestelmässä toteutetun tutkimuksen nojalla ei tietenkään voida tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä oikeudenkäyntien merkityksestä meidän järjestelmässämme. Tutkimuksen tulosten merkitystä osallistumisen kannalta on vaikeaa arvioida siksikin, että siinä tarkasteltiin vain valintaa ”oikeudenkäynti vai ei” eikä tutkimusraportissa valotettu tarkemmin lapsen osallistumisen piirteitä kummassakaan järjestelmässä. Havainto on kuitenkin kiinnostava ja yllättäväkin. Ks. myös *Saywitz – Camparo – Romanoff* 2010, jakso Families’ views on their Participation in Legal Proceedings.

⁴¹⁸ Ks. jakso 2.3.3, erityisesti kuvio 1.

⁴¹⁹ Ks. esim. *Pajulampi* 2014, 211, jossa todetaan LOS:n valossa iän ja kehitystason vaikuttavan lapsen osallisuuden toteutumiseen myös näkemysten ilmaisemisen osalta. Ks. myös jakso 1.1.

⁴²⁰ Ks. näistä vaihtoehdoista TpL 2 §:n säännöksen valossa *Helin – Linna – Rintala* 1997, 61–62.

vaan sen keskeisenä merkityksenä lapsen kannalta on pidetty päätöksentekoprosessien saavutettavuuden edistämistä. Kirjallisuudessa on torjuttu tulkinnat, joissa lapsi asetetaan päätöksentekijän asemaan tai jotka johtavat siihen, että hänet painostetaan ilmaisemaan mielipiteensä.⁴²¹

2.4.3.4 Osallistuminen ja virheellisen ratkaisun haitallisuus

Mitä merkittävämmästä puuttumisesta yksilöiden oikeusasemaan on kysymys, sitä vahvempia oikeusturvan takeita on edellytettävä ja sitä tarkemmin on syytä varmistautua siitä, että asia selvitetään perusteellisesti.⁴²² Väärän päätöksen moraalisten haittojen on myös yleisen lainkäytön piirissä katsottu asettavan suurempia vaatimuksia oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden turvaamiselle, kun kysymys on julkisen vallan toimenpiteistä.⁴²³ Yksilöön kohdistuvien ratkaisujen merkittävyyden on katsottu edellyttävän tehokkaampaa osallistumisen turvaamista myös edunvalvonta-asioissa.⁴²⁴ *Anna Kaldal* on todennut ruotsalaista lainsäädäntöä tarkastellessaan, että lapsen osallistumista huolto- ja huostaanottoprosesseissa on arvioitava asian merkityksen lähtökohdista. *Mitä vakavampi asia, sitä tärkeämpää on varmistaa, että myös lapselta mahdollisesti saatava informaatio on käytettävissä.*⁴²⁵ Käsitykseni mukaan näillä näkökohdilla on merkitystä sekä laajan että suppean oikeusturvan kannalta lasta koskevissa asioissa. Jos asia on merkittävä, on edellytettävä vieläkin tarkempaa osallistumisen turvaamista.⁴²⁶

⁴²¹ Ks. *Van Bueren* 1995, 137 ja *Kilkelly* 1999, 120.

⁴²² Ks. hallintoasioissa kuulemisen osalta jo *Merikoski* 1976, 133, jossa todetaan, että vähäisissä asioissa saattaa riittää minimivaatimuksen täyttäminen, mutta ”jos on esillä suuri asia”, kuulemiselle asetettavat vaatimukset korostuvat. *Ida Koivisto* tiivistää tämän hallinto-oikeudellisia asioita tarkastellessaan seuraavasti: ”Ehkä voitaisiin arvioida, että mitä syvällisemmin yksilön oikeusasemaan puututaan, sitä suuremmat ovat siitä seuraavat oikeusturvavaatimukset.” *Koivisto* 2013, 1050. Johtopäätös tehdään KHO:n ratkaisukäytännön tarkastelusta. Koiviston mukaan oikeusturvavaatimus on erityisesti korostunut silloin, kun yksilö on poikkeuksellisen heikossa asemassa. *Mas.* 1049.

⁴²³ *Huovila* 1999, 1172–1173. Huovila käyttää esimerkkinä väärää syyksilukevaa päätöstä rikosasiassa. Ns. moraalisia haittoja koskevasta keskustelusta Dworkinin ajatusten pohjalta ks. myös *Leppänen* 1998, 51. Punninnasta todistelun välittömyyden osalta ks. *Huovila* 2003, 184, joka katsoo ottaen esimerkiksi OK 17:41:n säännöksen, että aineellisen totuuden periaatteen painoarvoon vaikuttaa paitsi kysymyksessä olevan ”todisteen merkitys”, myös käsiteltävänä olevan jutun merkitys. *Virolainen* ja *Martikainen* ovat tosin huomauttaneet tuomioistuimen perusteluvelvollisuutta käsitellessään, että asian vaikutusta tai merkitystä asianosaisille voi olla vaikeaa arvioida. *Virolainen – Martikainen* 2003, 114.

⁴²⁴ *Välimäki* 2010, 250, jossa pidetään silmällä toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevaa asiaa.

⁴²⁵ *Kaldal* 2010, 169. Kaldal katsoo, että lapselta saadut tiedot voivat olla oikean ratkaisun edellytyksenä sekä huolto- että huostaanottoasiassa (*både vårdnads- och LVU-mål*). Hän varoittaa, että lapselle voi aiheutua haitallisempia seurauksia siitä, ellei hän osallistu.

⁴²⁶ Tämän näkökohdan on nähty ilmenevän lainsäädännössä. *Henna Pajulampi* (2014, 436) toteaa, että lapsen osallisuutta on lainsäädännössä turvattu sitä enemmän, ”[m]itä voimakkaammin

Lapsen *henkilökohtaista* kuulemista koskevissa yleisissä ja erityisissä prosessinormeissa on lähtökohtana, että arvioidaan kuulemisen tarpeellisuutta tai välttämättömyyttä *asian selvittämiseksi* tai *ratkaisemiseksi*.⁴²⁷ Sen lisäksi, mitä merkitystä lapsen kertomuksella voidaan arvioida olevan asian sisäisistä lähtökohdista, kuulemisen tarpeellisuutta tai välttämättömyyttä olisi edellä esitetyin perustein voitava pohtia myös *suhteessa asian merkitykseen ja selvittämistäntarpeisiin*.

Ratkaisun laadulle ja merkittävyydelle yksilön kannalta annetaan merkitystä myös siviiliprosessia koskevissa ihmis- ja perusoikeudellisissa normeissa. *EIS 6 artiklassa* oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset rajataan siviiliasioissa sellaisiin tilanteisiin, joissa on kysymys henkilön *tietynlaisista* oikeuksista ja velvollisuuksista (*civil rights and obligations*).⁴²⁸ Ratkaisun merkittävyys on otettu huomioon *EIS 8 artiklaa* koskevassa tulkintakäytännössä. Mitä vakavampaa puuttumista perhe-elämään ratkaisu merkitsee, sitä kapeampi on ensinnäkin *sopimusvaltion aineellinen harkintavalta (margin of appreciation)*.⁴²⁹ Perhe-elämää koskevissa asioissa kansallisilla viranomaisilla on ollut suurempi liikkumavara asioissa, jotka koskevat sijaishuoltoon sijoittamista tai huollosta päättämistä, kun taas tiukemmin on suhtauduttu kansallisten viranomaisten toimenpiteisiin yhteydenpidon ja tapaamisoikeuden rajoittamiseksi. Tiukasti on arvioitu myös näihin asioihin liittyviä oikeusturvatakeita (*legal safeguards*).⁴³⁰

EIT:n ratkaisukäytännöstä on tulkittavissa, että *asian merkitys heijastuu myös prosessuaalisiin laatuvaatimuksiin*. Perhe-elämään merkittävästi ja pitkäaikaisesti vaikuttava tapaamisoikeuden tai yhteydenpidon rajoitus asettaa suurempia vaatimuksia myös prosessille. Kun uudemmassa ratkaisukäytännössä

ja kauaskantoisemmin asian katsotaan liittyvän lapsen elämään”. Hän mainitsee esimerkkeinä LSL:n ja potilaslain.

⁴²⁷ Ks. esim. OK 17:21.1 360/2003 (alle 15-vuotiaista) ”asian selvittämiseksi keskeinen merkitys” sekä viittaussäännös HalliKL 39.3 §, HTL 15.2 §: ”painavista syistä välttämätöntä asian ratkaisemisen kannalta” sekä LSL 86.1 § 88/2010 (alle 12-vuotiaista): ”välttämätöntä asian ratkaisemiseksi”.

⁴²⁸ Ks. käsitteestä esim. *White – Ovey* 2010, 247–253. EIT:n soveltamiskäytännössä käsitteen piiriin kuuluvat paitsi yksityisoikeudelliset perheasiat, myös lapsen ottaminen yhteiskunnan huostaan ja sijoittaminen kodin ulkopuolelle. *Mts.* 249.

⁴²⁹ Ks. harkintamarginaalin käsitteestä jakso 1.3. Ks. myös *Choudhry – Herring* 2010, 28–34, jossa käsitellään harkintamarginaalin merkityksestä suhteellisuuden (*proportionality*) kannalta käytyä keskustelua esimerkiksi Arai-Takahashin ja Claytonin esitysten valossa. Johtopäätöksenä katsotaan, että useimmiten perheeseen liittyvissä asioissa on tullut arvioitavaksi, onko asiassa tasapainotettu eri intressejä asianmukaisesti (ns. ’fair balance test’), ja että vain toisinaan on sovellettu astetta tiukempaa kriteeriä arvioiden, onko toimenpiteelle riittävät syyt (ns. ’sufficiency test’). Esimerkkinä jälkimmäisestä mainitaan lastensuojelua koskenut tapaus *Olsson v. Ruotsi* (1988), jossa todettiin 8 artiklaa rikutun. Tapauksessa perheen kolme lasta oli sijoitettu kauas toisistaan ja vanhemmistaan.

⁴³⁰ Ks. esim. *Glesmann v. Saksa* (2008), 103.

on arvioitu, onko osapuolten osallistuminen turvannut heidän intressinsä riittävällä tavalla, on tapauksen yksilöllisten olosuhteiden lisäksi saatettu tuoda esiin tehtävänä olevien päätösten tärkeys (*the importance of the decisions to be taken*).⁴³¹

Päätöksentekoprosessin on siis kokonaisuutena arvioiden tarjottava tarpeellinen suoja eri intresseille ja mahdollisuus asian esittämiseen.⁴³² Lasten *vanhempien* menettelyllisiä oikeuksia arvioitaessa on edellytetty, että asia selvitetään riittävän perusteellisesti.⁴³³ Ratkaistavana olevien kysymysten tärkeys voi saada merkitystä myös *lapsen* osallistumista arvioitaessa. Tämä ilmenee ratkaisun *Jucius & Juciuviené v. Liettua* (2008) perusteluista.

Ratkaisussa todettiin 8 artiklaa rikotun, kun asiaa ei ollut käsitelty valitusasteessa suullisesti. Kysymys oli orvoksi jääneiden lasten pysyvää huoltoa (*permanent custody*) koskevasta asiasta, jossa vastakkain olivat kaksi sukulaistahoa. Menettely oli alkanut adoptiota koskevana. Tässäkin tapauksessa EIT kiinnitti EIS 8 artiklan oikeudenkäynnille asettamia vaatimuksia arvioidessaan huomiota tapauksen yksilöllisten piirteiden lisäksi *ratkaistavana olevien kysymysten tärkeyteen*.⁴³⁴

Perusteluissa asetetaan lapset harvinaisen selvästi osallistumisoikeutettujen rooliin. Ratkaisussa katsottiin, että myös lapsille olisi tullut antaa mahdollisuus tulla kuulluiksi ja osallistua täysimääräisesti (*fully participate*). Kantaa perusteltiin valittajien näkökulman lisäksi myös lapsen edun turvaamisella. Edellä oli todettu, ettei esimerkiksi lasten näkemyksiä ja mielipiteitä (*motives and wishes*) ollut mahdollista arvioida vain asiakirjojen pohjalta asian edellyttämällä tavalla.⁴³⁵

⁴³¹ EIS 8 artiklan osalta ks. esim. lastensuojelua koskeneet asiat *Haase v. Saksa* (2004), kohta 94 ja *A.E.L. v. Suomi* (2013), kohta 64 sekä tapaamisoikeutta koskenut asia *Elsholz v. Saksa* (2000), 52. Asian merkitystä sekä 6 että 8 artiklan asettamia prosessuaalisia vaatimuksia määrittävänä tekijänä havainnollistavat ratkaisun *P. C. ja S. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2002) perustelut. Asiassa oli kysymys vauvana huostaanotetun lapsen huollosta ja sittemmin vapauttamisesta adoption. Asian vakavasta merkityksestä 6(1) artiklan kannalta ks. kohdasta 91: ” – Here, as in other aspects of Article 6, the seriousness of what is at stake for the applicant will be of relevance to assessing the adequacy and fairness of the procedures” (kurs. HT). Ks. myös kohta 100, jossa todetaan: ”the assistance of a lawyer during the hearing of these two applications which had such crucial consequences for the applicants’ relationship with their daughter was an indispensable requirement” (kurs. HT). Asian vakavuus (”[h]aving regard to the seriousness of what was at stake”) (kurs. HT) nostettiin esiin myös 8 artiklan asettamia vaatimuksia arvioitaessa (kohta 137). Asiassa oikeudellisen avustajan puuttuminen toiselta tai molemmilta vanhemmilta arvioitiin EIS 6(1) ja EIS 8 artiklan rikkomuksena. Lapsella oli tapauksessa edunvalvoja (*guardian ad litem*) ja oikeudellista apua (kohta 57).

⁴³² Ks. esim. *Glesmann v. Saksa* (2008), kohta 107. Asiassa vanhemman oikeudet (parental authority) oli siirretty lapsen sijaishuollon hyväksyneelle vanhemmalle.

⁴³³ Ks. esim. *C. v. Suomi* (2006), kohdat 75–76.

⁴³⁴ *Jucius & Juciuviené v. Liettua* (2008), kohta 30.

⁴³⁵ *Jucius & Juciuviené v. Liettua* (2008), kohta 31. Virke kuului seuraavasti: ”In such circumstances, where evaluations of this kind played such a significant role and where their outcome could be of major detriment to the applicants, it was essential to the fairness of the proceedings that the appellate court hold a hearing and afford the applicants and the girls an opportunity to

Tapauksessa 7-vuotiaan lapsen mielipide oli selvitetty ensimmäisen as-teen menettelyssä viranomaisten toteuttamalla kuulemisella. Neljä vuotta nuoremman pikkuisaren kuulemista ei selvitetä tarkemmin. Seuraavana vuonna vanhempi lapsi kieltäytyi täytöntöönpanosta. Valittajina asiassa olivat lasten tati ja hänen puolisonsa, eivät lapset itse.

Lapsia koskevissa oikeudenkäynteissä väärää ratkaisua voidaan pitää erityisen haitallisena silloin, kun jonkin ratkaisuvaihtoehdon väitetään tai sen on muuten syytä epäillä vaarantavan lapsen terveyden tai kehityksen. Erityisen suurta haittaa aiheuttaa, jos lapsi jää tai siirretään ratkaisun perusteella olosuhteisiin, jotka vaarantavat hänen terveyttään tai kehitystään. Potentiaalisesti vahingollisena lapselle voidaan pitää myös sitä, että hänen yhteytensä läheisiin henkilöihin katkaistaan tai sitä rajoitetaan. Jälkimmäisessä tilanteessa ratkaisua voidaan pitää sitä merkittävämpänä, mitä kattavampaa ja pitkäkestoisempaa rajoitusta vaaditaan.

Tässä tutkimuksessa tarkastelluissa prosesseissa näiden kriteerien voidaan arvioida monesti esiintyvän yhdessä.⁴³⁶ Vaatimukset siitä, että perhe-elämää rajoitetaan merkittävästi, voidaan sekä huolto- että huostaanotto-prosessissa usein johtaa siitä, että lapsen kasvun ja kehityksen väitetään muuten vakavasti vaarantuvan. Tällainen vaatimus voi tulla esille lastensuojeluasiassa vaadittaessa lapsen huostaanottoa ja sijoittamista kodin ulkopuolelle tai huoltoasiassa vaadittaessa esimerkiksi yksinhuoltoa ja hyvin rajoitettuja tapaamisia taikka valvottuja tapaamisia.⁴³⁷ Molemmista ratkaisuista voi seurata, että lapsen yhteydenpito vanhempaan käy vähäiseksi taikka että hänet siirretään tutusta ympäristöstä uusiin olosuhteisiin. Jos käsillä on riskiväite ja tähän liittyvä vaatimus yhteydenpidon merkittävästä rajoittamisesta, päätöksenteossa punnitaan kahta haittaa: lapsen läheissuhteiden *rajoittamisesta* aiheutuvaa ja niiden *rajoittamattomuudesta* aiheutuvaa.⁴³⁸

On mahdollista ajatella, että jos ratkaisun *sisältöön* liittyvät riskit näyttävät vähäisiltä eli valitaan ”kahdesta hyvästä parempaa” molempien ratkaisuvaihtoehtojen vaikuttaessa lapsen kasvun ja kehityksen kannalta edullisilta,⁴³⁹ voi-

be heard and fully participate in order to ensure the best interests of the orphaned child in the future.” (Kurs. HT.)

⁴³⁶ Toisin saattaa olla esimerkiksi adoptioasiassa. Adoptiota voidaan pitää perhe-elämän kannalta sinänsä hyvin voimakkaana toimenpiteenä, mutta siinä ei välttämättä kumpaankaan esillä olevaan vaihtoehtoon liity esimerkiksi lapsen tosiasiallisten olosuhteiden muuttumista.

⁴³⁷ Yhteyden huoltokysymyksen kiristymisen ja vanhempien huoltajakyvyn sekä -sopivuuden puutteiden välillä on nostonut esiin myös *Maija Auvinen*. Hän havaitsi aineistossa molempien piirteiden esiintymistä nimenomaan *high conflict* -tapauksissa. *Auvinen* 2006, 531–532.

⁴³⁸ Ks. myös esim. *Hirvelä* 2006, 235, jossa tämä huomio esitetään seksuaalisen hyväksikäytön epäilystä.

⁴³⁹ Pidetään siis silmällä esimerkiksi sellaisia huoltoriitoja, joissa vastakkain ovat lähihuoltajiksi hyvin sopivat vanhemmat. Ks. tästä *Auvinen* 2006, 255, jossa näitä nimitetään *tasapeliriidoiksi*.

daan menettelyssä antaa suurempi painoarvo lapsen ja hänen läheissuhteidensa suojelemiselle prosessista mahdollisesti aiheutuvalta rasiukselta.⁴⁴⁰ Tällaisessa tilanteessa vaikuttaa muutenkin turvalliselta antaa tilaa vanhempien yhteisymmärrykselle ja järjestää oikeudelliset menettelyt ensisijaisesti vanhempien sovinnollisuutta korostavista lähtökohdista.⁴⁴¹ Lapsen vähittäin kasvavan autonomian valossa on kuitenkin näissäkin tilanteissa harkittava, kuinka paljon ja millä tavoin lapsen osallistumista on aiheellista ja perusteltua rajoittaa oikeudenkäynnissä. Tähän palataan jäljempänä.

Mitä enemmän näköpiirissä on ratkaisun sisältöön liittyviä riskejä joidenkin tai useampien esitetyistä ratkaisuvaihtoehdoista väitetysti vaarantaessa lapsen hyvinvoinnin tai kehityksen, sitä keskeisempänä voidaan nähdä tarve suojella lasta *prosessin avulla* eli pyrkiä mahdollisimman tehokkaasti selvittämään aineellinen totuus ja päätyä oikeisiin johtopäätöksiin. Mitä vakavammasta asiasta lapsen ja hänen perhesuhteittensa kannalta on kysymys, sitä tärkeämpää on pyrkiä hankkimaan laadukas ja kattava oikeudenkäyntiaineisto ratkaisun pohjaksi⁴⁴² ja sitä suuremman painoarvon saa virallisperiaate.⁴⁴³ Juuri lapsen kannalta tärkeissä ratkaisuissa on tärkeää turvata oikea lopputulema.

Toisaalta myös prosessuaalisen osallistumisen puutteet voivat vaikuttaa toimenpiteen arviointiin. Ratkaisussa *K. & T. v. Suomi* EIT piti perhe-elämään puuttumisen voimakkuutta yhtenä tekijänä EIS 8 artiklan loukkausta arvioitaessa. Tapauksessa vastasyntynyt oli otettu vuoden 1983 lastensuojelulain nojalla kiireellisesti huostaan synnytyslaitokselta. Vaikka EIT hyväksyi käsillä olleissa olosuhteissa sen, että vanhempia ei ollut kuultu, toimenpiteen jyrkkyyttä arvioidessa otettiin huomioon se, etteivät vanhemmat olleet prosessissa mukana.⁴⁴⁴

Lapsen prosessuaalisen osallistumisen rajoituksiin on syytä lähtökohtaisesti suhtautua sitä kriittisemmin, mitä suurempia riskejä väärään ratkaisuun lapsen kannalta liittyy. Nähdäkseni tätä kantaa voidaan perustella myös sillä, että varttuneelle lapselle ehkä jo yleensä olosuhteistaan annettavan oikeudellisen tai tosiasiallisen *aineellisen* itsemääräämisoikeuden kannalta johtopäätös saattaa

⁴⁴⁰ Ks. myös *Kaldal* 2010, 169.

⁴⁴¹ Ks. myös asiantuntijasovittelua koskeva hallituksen esitys, jossa mainitaan esimerkkeinä sovitteluun sopimattomista asioista sellaiset huoltoriidat, joihin liittyy vanhempien vakavia päihde- ja mielenterveysongelmia tai neuvotteluaseman epätasapaino. *HE 186/2013 vp*, 10. Konfliktinratkaisua ja sovittelua koskevassa teoksessaan lapsiasioiden sovittelun esteitä tarkastelleet *Kaijus Ervasti* ja *Anna Nylund* pitävät ongelmallisina sovittelun kannalta tapauksia, joissa on psykososiaalisia ongelmia tai patologinen rihti. He torjuvat sovittelun asiassa, jossa on lapseen kohdistuvaa väkivaltaa, ellei kysymys ole hyvin lievästä, yksittäisestä tapauksesta. Ks. tarkemmin *Ervasti – Nylund* 2014, 453–464.

⁴⁴² Ks. *Kaldal* 2010, 345. Hän käyttää termiä *fullgott beslutsunderlag*.

⁴⁴³ Ks. huoltoriitojen osalta *Auvinen* 2006, 40.

⁴⁴⁴ *K. & T. v. Suomi* (2001), kohdat 167–168. Ks. myös *EOA lausunto* 1646/5/06.

näissä asioissa olla päinvastainen. Jos asiaan katsotaan liittyvän lapsen kannalta riskitekijöitä, hänen etunsa objektiivisesti arvioituna voi nousta tärkeämmäksi tekijäksi ja hänen omille poikkeaville näkemyksilleen ratkaisun sisällöstä saatetaan vastaavasti antaa vähemmän painoarvoa.⁴⁴⁵ Lasta voidaan suojella vastoin hänen tahtoaan.⁴⁴⁶

Riskitekijöiden huomioon ottamiseen prosessuaalisen osallistumisen määrittäjänä liittyy kuitenkin muna ja kana -tyyppinen ongelma. *Juuri oikeudenkäyntimenettelyn päätöksentekoa varten tuottama aineisto antaa ainekset arvioon siitä, onko tapauksessa todella käsillä riskitekijöitä.* Johtopäätökset joko negatiivisten olosuhteiden käsilläolosta tai niiden puuttumisesta joudutaan tekemään sen aineiston perusteella, joka on käytettävissä. Prosessin olisi siten turvattava riittävällä tavalla mahdollisten riskitekijöiden esille tulo siinäkin tapauksessa, että niistä ei olisi tietoa prosessia aloitettaessa. Asian selvittäminen on turvattava riittävästi myös sellaisessa tilanteessa, jossa ei ole näköpiirissä lapsen vaarantumista. Kuten edellä on todettu, lapsen osallistumisoikeuksia kaikessa häntä koskevassa oikeudellisessa päätöksenteossa edellyttää myös yleinen lasten osallistumista koskeva normisto.⁴⁴⁷

”Kahdesta hyvästä parempi” -tilanteessa – esimerkiksi huolto-oikeudenkäynnissä, jossa vanhemmat ovat yksimielisiä yhteishuollosta ja laajasta tapaa-misoikeudesta ja jossa on kysymys ainoastaan siitä, kenen luona pääasiallinen asuinpaikka on – saattaa olla kyseenalaista, voidaanko edes nähdä toista ratkaisuvaihtoehtoa toista parempana. Lapsen yksilöllistä etua toteuttavana voi olla mahdollista objektiivisesti pitää kumpaa tahansa tasavahvaa vaihtoehtoa. Vaihtoehtot saattavat myös olla lähellä toisiaan sillä tavoin, ettei kumpaankaan ei liity merkittävää perhe-elämän rajoittamista, vaan kysymys on arkisen huolenpidon käytännön järjestämisestä vanhempien välillä siten, että kaikissa vaihtoehtoissa säilyy kiinteä, laaja yhteydenpito molempiin vanhempiin. Tällaisissa vaa’ankielitilanteissa on mahdollista, että ainoaksi erottavaksi tekijäksi ratkaisuvaihtoehtojen välillä tulisi lapsen ilmaisema mielipide tai sille annettu tulkinta.⁴⁴⁸

⁴⁴⁵ Ks. tästä edellä jakso 2.3.3.

⁴⁴⁶ Ks. esim. *Gottberg* 2008, 330, jossa todetaan, ”ettei lapsella sen enempää aiemman kuin nykyisenkään lastensuojelulain mukaan ollut tai ole oikeutta päättää omasta *lastensuojelun tarpeestaan*”.

⁴⁴⁷ Ks. jakso 1.1. Samankaltaisista lähtökohdista voidaan joutua arvioimaan myös prosessin aloittamista koskevaa sääntelyä. Jos kukaan ei aloita prosessia, mahdolliset riskitekijät eivät tule arvioitavaksi ollenkaan. Vireillepano-oikeuteen palataan jäljempänä luvussa 4.

⁴⁴⁸ Asiantuntijasovittelusta annetussa hallituksen esityksessä nimenomaan tasavahvojen riitojen osalta huomautettiin lapsen mahdollisesta vahvasta *lojaliteettikonfliktista* vanhempien välillä. *HE 186/2013* vp, 18. *Risto Karttunen* havaitsi väitöstutkimuksessaan huoltoriitoja koskevaa aineistoa tarkastellessaan, että lapsen kannalta vaikeimmat lojaalisuusristiriidat painottuivat tapaamissovitteluihin, joissa riidat ovat usein pitkittyneet, mutta eri asteisia ongelmia esiintyi myös olosuhdeselvitysten kohteena olleilla lapsilla. *Karttunen* 2010, 137–139 ja 157. Käsitteestä käydystä keskustelusta ks. *mts.* 96–99. Ks. myös *Auvinen* 2006, 399–401 sekä *Pajulammi* 2014, 234.

2.4.3.5 ”Osallistumisen nelikenttä”

Esitettyjä lähtökohtia voidaan havainnollistaa hyödyntämällä aiemmin tässä luvussa esitetyn nelikenttämallin⁴⁴⁹ tilanteita, mutta muuttamalla mallia siten, että vaarantumisen sijasta on nyt kysymys vaarantumista koskevista *väitteistä tai muista esillä olevista seikoista oikeudenkäynnissä* sekä näihin liittyvistä *vaatimuksista tai muuten arvioitavana olevasta tarpeesta* perhe-elämään puuttumiseen. Kuviolla 2 havainnollistetaan *lapsen osallistumisen arvioinnissa painotettavia tekijöitä*. Kuvion oikeaan reunaan sijoitettavissa oikeudenkäynneissä joudutaan siis arvioimaan, vaarantuuko lapsi joko vallitsevissa olosuhteissa taikka esillä olevissa vaihtoehtoissa.

Kuvio 2. Osallistumisen nelikenttä.

	”Ei esillä vaarantumista”	”Esillä vaarantuminen”
Varttunut lapsi	Prosessiin osallistumisen merkitys: – osallistumisoikeuksien turvaaminen – asian selvittäminen <i>paremman vaihtoehdon valitsemiseksi</i>. Nuoren oman näkemyksen painoarvo voi olla merkittävä.	Prosessiin osallistumisen merkitys: – osallistumisoikeuksien turvaaminen – asian selvittäminen <i>lapsen vaarantumisen torjumiseksi sekä lapsen ja aikuisten suojaamiseksi tarpeettoman voimakkaalta puuttumiselta</i>. Mahdollisesti tulee arvioitavaksi, onko nuorta suojeltava vastoin hänen omaa näkemystään. Menetelyllinen osallistuminen voi painottua.
Pieni lapsi	Prosessiin osallistumisen merkitys: – asian selvittäminen <i>paremman vaihtoehdon valitsemiseksi</i>. Rajoittaa: lapsen kyvyt. Ei kykene vielä muodostamaan omia näkemyksiään.	Prosessiin osallistumisen merkitys: – asian selvittäminen <i>lapsen vaarantumisen torjumiseksi sekä lapsen ja aikuisten suojaamiseksi tarpeettoman voimakkaalta puuttumiselta</i>. Rajoittaa: lapsen kyvyt. Ei kykene vielä muodostamaan omia näkemyksiään.

⁴⁴⁹ Ks. jakso 2.3.3.

Kuvio on edelleen pelkistetty ääritilanteisiin, joissa pystyakselilla ovat aivan pieni, vauvaikäinen lapsi ja hyvin varttunut lapsi. Vasen reuna (*”Ei esillä vaarantumista”*) kuvastaa tilanteita, jossa ollaan valitsemassa lapsen edun mukaisista ratkaisua turvallisilta vaikuttavista vaihtoehdoista ja joissa ei ole esillä lapsen perhe-elämän merkittävää rajoittamista. Tällaisesta voidaan esittää esimerkkinä vaikkapa asia, jossa vanhemmat ovat sopineet yhteishuollosta ja hyvin laajasta tapaamisoikeudesta, mutta erimielisyyttä on siitä, kumman luona on vakituinen asuinpaikka. Esimerkkinä kuvion oikeaan reunaan (*”Esillä vaarantuminen”*) sijoittuvasta tilanteesta, jossa käsillä on joko väite tai muuta aineistoa lapsen vaarantumisesta ja ratkaisuvaihtoehdoissa on esillä lapsen perhe-elämän merkittävä rajoittaminen, voisi puolestaan olla väite lapseen hyvinvoinnin vakavasta laiminlyönnistä, jolla perustellaan vaatimusta lapsen ottamisesta huostaan ja sijoittamisesta sijaishuoltoon. Tällainen vaatimus edellyttää itsessään, että lapsen terveyden ja kehityksen arvioidaan vaarantuvan vakavasti. Lapsen vaarantumista koskeva väite voi kuitenkin tulla esille myös huoltoa koskevassa hakemusasiassa, jossa vaaditaan samankaltaisin perustein esimerkiksi toisen vanhemman yksinhuoltoa ja etävanhemmalle hyvin vähäisiä, valvottuja tapaamisia.

Kuten edellä todettiin, yksityisille asian osapuolille jää suurempi päätösvalta nelikentän vasemmalla laidalla juuri siksi, että silloin valitaan lähtökohtaisesti lapselle edullisina pidetyistä vaihtoehdoista. Tällainen läheissuhteisiin liittyvä asia voi tulla esille esimerkiksi vanhempien erotessa. Ellei ole syytä objektiivisesti arvioida, että sijoitettaisiin muualle kuin ”turvalliselle alueelle”, vanhemmille jää laaja harkintavalta.⁴⁵⁰ Lapsen ollessa hyvin nuori kysymys kuuluu tällä alueella, päästäänkö aikuisten kesken sovintoon vai onko viranomaisten ratkaistava asia. Lapsen varttuessa hänen omat näkemyksensä voivat saada yhä suuremman, itsenäisen merkityksen.

Mitä korkeammalla nelikentässä ollaan, sitä enemmän lasta koskeva päätöksenteko voi merkitä puuttumista myös *lapsen omaan autonomiaan*. Vauvaikäisen lapsen olinpaikasta määräävät aikuiset, kun taas nuoreksi varttuneella lapsella on vähintään tosiasiallisesti mahdollisuus vaikuttaa olosuhteisiinsa. Kuten kirjallisuudessa on todettu, esimerkiksi vuoroviikkoasumista on vaikeaa toteuttaa, ellei teini-ikäinen halua myötävaikuttaa. Meidän oikeusjärjestelmässämme lapsen määräämisoikeus on oikeudellisesti turvattu huollon täytäntöönpanoasiassa.

Kun siirrytään nelikentässä oikeaan reunaan eli kun prosessissa vaaditaan tai tulee muuten harkittavaksi lapsen läheissuhteita rajoittavia toimenpiteitä esimerkiksi lapsen hyvinvoinnin turvaamiseksi, *virheelliseen ratkaisuun liittyvät riskit* kasvavat. Ei valitakaan optimaalisinta sinänsä turvallisiksi miellettyistä

⁴⁵⁰ Tätä kuvastavat esimerkiksi HTL:n määräykset huollosta sopimisesta, ellei sopimus ole vastoin lapsen etua.

vaihtoehtoista, kuten nelikentän vasemmalla laidalla, vaan yhteen tai useampaan esillä olevaan vaihtoehtoon väitetään tai on muuten syytä epäillä liittyvän lapsen kannalta riskitekijöitä. Mahdollisesti vaaditaan syvälleikäyvä puuttumista perheenjäsenten vapauksiin ja oikeuksiin esimerkiksi EIS 8 artiklan tarkoittaman perhe-elämän merkittävän rajoituksin. Läheissuhteeseen puuttumista voidaan jo sinällään pitää lapsen kannalta riskialttiina.⁴⁵¹ EIT on todennut, että yhteydenpidon rajoittaminen voi varsinkin pienillä lapsilla johtaa siihen, että mahdollisuudet perheen yhdistämiseen menetetään peruuttamattomasti.⁴⁵²

Nelikentän oikeaan laitaa sijoittuvassa tilanteessa on siis arvioitava esillä olevien olosuhteiden turvallisuutta lapsen kannalta tai jopa pohdittava, mikä käsillä olevista vaihtoehtoista vaarantaa lapsen kasvua ja kehitystä vähemmän. Oikealle siirryttäessä kysymys voi olla myös merkittävämmästä interventios- ta perhe-elämään. Kuten edellä todettiin, asian merkittävyyden voidaan nähdä asettavan myös asian selvittämiseksi suurempia vaatimuksia, jotta lasten ja hänen perheenjäsentensä oikeusturva – laajassa merkityksessä – toteutuu. Samalla aineellisten intressien merkittävyyden voidaan nähdä asettavan suurempia vaatimuksia myös prosessin järjestämiselle muodollisen oikeusturvan lähtökohdista. Edunvalvontaa koskevien oikeudenkäyntien osalta on todettu, että merkittävämpi autonomian rajoitus voi edellyttää intensiivisempää, välittömämpää osallistumista.⁴⁵³ Vaikka lapsi on oikeudellisesti erikoisasemassa, näille näkökohdille voidaan antaa merkitystä myös arvioitaessa lapsen prosessuaalista osallistumista ja sen rajoittamista.

On syytä korostaa, että nelikentällä kuvataan tässä *painotuksia* lapsen osallistumista koskevassa päätöksenteossa, ei osallistumista koskevan harkinnan *lopputulosta* yksittäisessä tapauksessa. Tässä ei siis esitetä sellaista kantaa, että nelikentän vasemmalla laidalla lapsen osallistumisen oikeudenkäyntiin tulisi olla kaikissa tapauksissa vähäisempää tai välillisempää taikka että oikealla laidalla lapsen tulisi aina olla mukana oikeudenkäynnissä runsaasti tai välittömästi. Vaikka asia olisi hyvinkin merkittävä ja tulkintatilanne siten sijoittuisi nelikentässä oikeaan äärilaitaan, voidaan joutua toteamaan, että yksittäistapauksessa lapsen osallistumista koskevat laatuvaatimukset eivät edellytä esimerkiksi hänen henkilökohtaista kuulemistaan istunnossa, vaan että hänen osallistumisensa on paremmin ja tarkoituksenmukaisemmin toteutettavissa muulla tavoin.

Jos vaaditaan pikkuvauvan perhe-elämän rajoittamista siten, että hänen yhteytensä perheenjäseniin käytännössä katkaistaan, ratkaisun vaikutukset hä-

⁴⁵¹ Ks. tästä *C. v. Suomi* (2006), kohta 58, jossa huoltoasiassa edellytettiin lasten hyvinvoinnille aiheutuvien vaikutusten punnintaa, kun toinen vaihtoehto katkaisi lasten yhteyden vanhempaan. Perusteluissa käytetään ilmaisua ”greater harm – – to the children’s welfare”. Ratkaisua käsiteltiin tarkemmin jaksossa 2.4.2.3.

⁴⁵² Ks. esim. *Haase v. Saksa* (2004), kohta 103.

⁴⁵³ Ks. aikuisten edunvalvontaa koskien *Välimäki* 2010, 250.

neen voidaan nähdä erityisen merkittävänä. Pienen lapsen erottaminen perheestään voi merkitä jatkuessaan peruuttamatonta ratkaisua. Hyvin nuoren lapsen oma rooli etunsa määrittäjänä ja ratkaisuaineiston tuottajana tuomioistuimelle on kuitenkin ohut. Tämä johtuu siitä, että vauvaikäinen lapsi ei kykene merkityksellisen prosessuaalisen osallistumisen edellyttämään itsemääräävyyteen eikä kommunikointiin.⁴⁵⁴ Toisten on määritettävä hänen etuaan ja hänen oikeuksiensa sisältöä, ja toisten on huolehdittava niiden valvomisesta, jos oikeudenkäyntiin joudutaan. Pienen lapsen ”näkökulma” tulee oikeudenkäyntiin toisen tulkitsemana. Prosessin laatuvaatimukset voivat vaikuttaa siihen, millä tavalla ja kuinka perusteellisesti tätä selvittämistä tulee tehdä.⁴⁵⁵

Lapsen varttuessa hänen kykynsä merkitykselliseen prosessitoimintaan yleensä kehittyvät. Oletuksena lainsäädännössä on, että omakohtainen oikeudenkäyntiin osallistuminen voi olla mahdollisesti haitallista varttuneellekin lapselle rasittaen lasta ja hänen läheissuhteitaan,⁴⁵⁶ vaikka toisaalta voidaankin huomauttaa, että konkreettisia työkaluja tällaisen haitan arvioimiseksi on toistaiseksi käytössä niukasti. Hienotunteisuutta lapsen näkemysten selvittämiseksi edellytetään sekä huolto- että lastensuojeluasioissa.⁴⁵⁷

Jos valitaan ratkaisuvaihtoehtoista, jotka arvioidaan sinänsä lapsen hyvinvointia ja kehitystä turvaaviksi kysymyksen ollessa näiden mahdollisesti marginaalisesta paremmuudesta, voidaan argumentoida, että osallistumista koskevassa harkinnassa voidaan antaa enemmän painoarvoa lapsen ja hänen läheissuhteidensa suojelemiselle *prosessin mahdollisilta kielteisiltä vaikutuksilta*.⁴⁵⁸ Samalla on kuitenkin kiinnitettävä riittävästi huomiota siihen, että osallistuminen täyttää esimerkiksi LOS 12 artiklasta ja PL 6.3 §:stä ilmenevät reunaehdot, kuten mielipiteen muodostamiseen kykenevälle lapselle annettavan mahdollisuuden näkemystensä ilmaisuun sekä näille iän ja kehitystason mukaan annettavan merkityksen. Kuten edellä on todettu, lisäksi on turvattava riittävästi myös muiden osallistujien prosessuaaliset oikeudet.

Oikealle siirryttäessä nousee mahdollisen intervention aste. Tästä voi aiheutua erityinen tarve turvata menettelyihin osallistumista ja ratkaisuaineiston laatua. Oikeudenkäynnissä saatetaan ratkaista lapsen kehityksen ja jopa hänen tur-

⁴⁵⁴ Ks. myös Alderson 2010, 95.

⁴⁵⁵ Esimerkiksi lapsen henkilökohtaista kuulemista tuomioistuimessa ei aina ole arvioitu riittäväksi EIS:n vanhemmalle antamien oikeuksien valossa. Edellä jaksossa 2.4.2.3 tarkemmin käsitellyssä ratkaisussa *Elsholz v. Saksa* (2000) 5-vuotiaasta lasta oli kuultu henkilökohtaisesti alioikeudessa. EIS 6 ja 8 artiklan rikkomusta perusteltiin mm. sillä, että tapaamisoikeutta koskevassa asiassa ei ollut hankittu psykologin lausuntoa lapsesta. Ks. kohdat 53 ja 66.

⁴⁵⁶ Ks. esim. HTL 11.2 § ja LSL 20.1 §.

⁴⁵⁷ Sekä HTL 11.2 §:ssä että LSL 20.1 §:ssä säädetään, että lapsen mielipide selvitetään hienovaraaisesti. Lapsenhuoltoasiassa edellytetään, ettei selvittämisestä aiheudu haittaa lapsen ja hänen vanhempiensa suhteille. Lastensuojelussa kielletään tarpeettoman haitan aiheuttaminen ihmis-suhteille mainiten vanhempien lisäksi myös lapsen muut läheiset.

⁴⁵⁸ Ks. myös Kaldal 2010, 169.

vallisuutensa kannalta olennaisen tärkeitä kysymyksiä. Kun harkitaan lapsen aineellista itsemääräävyyttä, läheissuhteiden suojaamisen ja mielipiteen aitouden liittyvien kysymysten lisäksi on pohdittava, miten suojelemisen tavoite on otettava huomioon arvioitaessa lapsen näkemyksen merkitystä asiassa.

Nelikenttä havainnollistaa sitä, että osallisuuden elementit voivat painotua eri tavoin päätöksentekotilanteesta riippuen. ”Osallisuuden turvaaminen” ei näissä oikeudenkäynneissä osoita selkeästi yhteen suuntaan, vaan on aihetta tarkastella erikseen kysymyksiä aineellisesta määräämisoikeudesta ja vaadittavista prosessuaalisista oikeusturvan takeista. Nelikentän vasemmalla puolella eli turvalliselta vaikuttavassa tilanteessa varsinkin varttuneella lapsella saattaa olla – vähintäänkin tosiasiallisesti, mutta mahdollisesti myös oikeudellisesti turvatulla tavalla – huomattava vaikutusvalta läheissuhteitaan koskevan asiaratkaisun sisältöön. Nelikentän oikealla puolella asiakysymyksiä liittyy lapsen tärkeiden intressien mahdolliseen vaarantumiseen sekä siihen, minkä asteinen interventio on perusteltavissa ja miten perhe-elämää suojataan. Jälkimmäisessä tilanteessa on vieläkin painavammin perustein perusteellisesti selvítettävä lapsen mielipide ja näkemykset.⁴⁵⁹

Oikealle siirryttäessä menettelylliselle osallistumiselle asetettavat vaatimukset siis korostuvat. Vaatimuksia lasten prosessuaaliselle osallistumiselle voi johtua myös muiden oikeuksista. Kuvion oikeassa yläkulmassa eli varttunutta lasta koskevassa erityisen merkittävässä asiassa on edellytettävä kaikkein painavimpia perusteluja prosessuaalisen osallistumisen rajoittamiselle.⁴⁶⁰ Voidaan sanoa, että mitä merkittävämmästä puuttumisesta lapsen perhesuhteisiin ja autonomiaan prosessipöydässä on kysymys, sitä suurempia vaatimuksia tämän voidaan nähdä asettavan myös hänen tuolinsa ominaisuuksille.

⁴⁵⁹ Ks. myös *Räty* 2012, 167, jossa ilmaistaan tämä LSL 20.3 §:ää kommentoitaessa seuraavasti: ”Mitä tärkeämmästä lapsen elämään liittyvästä asiasta on kysymys, sen perustellumpaa tulisi lapsen mielipiteen selvittämisen olla.” Kynnys siihen, että mielipiteen selvittäminen olisi ilmeisen tarpeetonta lainkohdassa tarkoitetulla tavalla, on tällöin erityisen korkea. Samoin myös tähän viitaten *Pajulampi* 2014, 408. Lasta, joka on täyttänyt 12 vuotta, on lastensuojeluasiassa kuultava myös hallintolain (434/2003) 34 §:n mukaisesti (LSL 20.2 §).

⁴⁶⁰ Toisaalta voidaan toki huomauttaa, että lähes täysi-ikäisen nuoren asumista koskeva ratkaisu on vähemmän merkittävä hänen kannaltaan esimerkiksi siinä tapauksessa, että ratkaisu ehtii vaikuttaa vain muutamia kuukausia taikka viikkoja tai että hänellä on itsellään oikeus kieltäytyä ratkaisun keskeisen sisällön täytäntöönpanosta. Kysymykseen kiello-oikeudesta ja sen merkityksestä palataan jäljempänä oikeudenkäyntiaineiston valossa.

2.5 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET

Esimerkiksi varallisuutta koskeviin asioihin verrattuna lapsen läheissuhteita koskevat oikeudenkäynnit ovat erityispiirteisiä. *Julkinen intressi* näkyy huolto-oikeudenkäyntien sääntelyssä esimerkiksi siten, että yksityisten osapuolten prosessuaalista autonomiaa on kavennettu. Lapsen edun vuoksi ratkaisuntekijä ei ole sidottu osapuolten yksimieliseenkaan kantaan eikä heidän esiin tuomiinsa seikkoihin. Toisaalta ratkaisujen pysyvyyttä on heikennetty ja osapuolille on annettu mahdollisuus saattaa asia uudelleen tuomioistuimen käsiteltäväksi. Huoltoa koskevissa asioissa sosiaaliviranomaisille on annettu tehtäviä, jotka perinteisessä dispositiivisessa asiassa kuuluvat yksityisille asianosaisille, kuten vireillepano ja asian sisällöllinen selvittäminen. Huostaanottoa koskevissa hallintolainkäytön prosesseissa sosiaalitoimella on hallintovalitusasioista poikkeava asema hakijana. Tuomioistuimen selvitysvelvollisuuden on näissä asioissa katsottu korostuvan.

Myös lapselle *itselleen* on läheissuhteita koskevissa asioissa annettu ikärajiin sidotusti prosessuaalisia oikeuksia, jotka esimerkiksi taloutta koskevissa oikeudenkäynneissä ovat kuuluneet yksinomaan hänen edustajilleen. Lapsen puhevallan järjestäminen, joka on muuten meillä pääsääntöisesti toteutettu täysi-ikään päättyvän esteettömän edustuksen keinoin, on henkilöä koskevissa asioissa monimuotoisempaa. Yleensä lapselle on annettu oikeus käyttää itse puhevaltaansa huoltajan ohella jo 15-vuotiaana, mutta tietyissä lasta koskevissa prosesseissa ikärajasta on säädetty erikseen. Erillään puhevallan sääntelystä on lisäksi säädetty lapsen *mielipiteen, toivomusten ja näkemysten* selvittämisestä näissä asioissa. Riittävän iän tai kehitystason saavuttaneelle lapselle on tietyissä läheissuhteita koskevissa asioissa, kuten huoltoratkaisua täytäntöönpanaessa, annettu aineellista määräämisoikeutta itseään koskevassa ratkaisussa.

Lapsen subjektiutta ja hänen omaa vaikutusvaltaansa itseään koskeviin asioihin on korostettu viime vuosikymmeninä ihmis- ja perusoikeuksien tasolla. Osallistumisen korostamisen rinnalla sekä kansainvälisessä että kansallisessa sääntelyssä tunnustetaan kuitenkin vahvasti edelleen tarve suojella lasta ja pitää hänestä huolta. Meillä vallinnut näkemys lapsen edun pääsääntöluonteesta on käännetty EIS 8 artiklan tulkintakäytännössä siten, että pääsääntönä on perhe-elämän suojaaminen, jolloin lapsen etu on esiintynyt ratkaisuissa perusteena tästä poikkeamiselle. EIT:n soveltamiskäytännössä EIS 8 artikla on saanut myös prosessuaalisen merkityksen. Jotta toimenpiteen voidaan katsoa olevan 8(2) artiklassa tarkoitettu tavoin *välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa*, menettelyssä on turvattava riittävät osallistumisoikeudet.

Sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksessa että 1990-luvun alioikeusuudistuksessa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudelle on annettu suullisuutta ja välittömyyttä korostava sisältö. EIT:ssa muotoiltuja oikeudenmukaisen oikeu-

denkäynnin lähtökohtia on seurattu myös perusoikeusuudistuksessa. Perus- ja ihmisoikeudelliset oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja osallistumisen laatuvaatimukset eivät rajoitu asiassa muodollisesti asianosaisiin, vaan ne kytkeytyvät *asianosaisuuteen materiaalisessa merkityksessään*. Sekä perus- että ihmisoikeudellisen sääntelyn lähtökohtana on, että niillä, joiden oikeuksista ja velvollisuuksista on kysymys, on pääsy oikeuteen ja riittävät osallistumismahdollisuudet prosessissa.

Suoraa ja välitöntä kuulemista on kirjallisuudessa yleensä perusteltu sekä aineellisen ratkaisun oikeellisuuden että oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden lähtökohdista. Varsinkin yleisen lainkäytön sääntely perustuu pitkälti sekä välittömän osallistumisen että mahdollisimman välittömän näytön havainnoinnin paremmuudelle. Välittömän prosessuaalisen osallistumisen laajentaminen suullisia käsittelyjä lisäämällä on asetettu tavoitteeksi myös hallintolainkäytön prosessiympäristössä, kun päätetään lapseen ja perheeseen kohdistuvista lastensuojelutoimenpiteistä.

Osana lapsen etua ymmärretään yhä selvemmin hänen kuuntelemisensa ja hänen näkemystensä huomioiminen. Myös lapsen perus- ja ihmisoikeutena on yhä selkeämmin ilmaistu, että hänen tahtonsa ja näkemyksensä on otettava huomioon häntä koskevia ratkaisuja tehtäessä. Toisaalta lapsen suojelemisen näkökulmasta on korostettu lapsen edun, lapsen tahdon ja lapsen kuulemisen erillisyyttä. Uudemmassa keskustelussa osallistuminen on selkeämmin nostettu lapsen etua osaltaan määrittäväksi tekijäksi. Lapsen suojelemisen periaatteen voidaan nähdä asettavan sitä korkeammat vaatimukset asian sisällölliselle selvittämislle, mitä tärkeämmästä intressistä päätetään. Tämä on otettava huomioon myös lapsen kuulemista ja sen tapaa koskevassa harkinnassa.

Määritettäessä lapsen prosessuaalista asemaa läheissuhteita koskevissa prosesseissa vastakkain voidaan nähdä asettuvan paitsi *lapsen osallistumisen* ja tämän *suojelemisen* tavoitteiden, myös tavoitteiden, joita voidaan kutsua *lapsen suojelemiseksi prosessilta* ja *lapsen suojelemiseksi prosessin avulla*. Osallistumisen ja suojelemisen tarpeiden asianmukainen tasapainottaminen edellyttää, että osallistuminen sovitaan ensinnäkin lapsen iän ja kehitystason mukaan ottaen huomioon hänen vähittäin kasvava autonomiansa. Lisäksi on kiinnitettävä huomiota siihen, kuinka merkittävästä intressistä ratkaisussa on kysymys ja kuinka tärkeää asian selvittäminen on. Huolto- tai huostaanottoasioissa asiaa voidaan pitää erityisen merkittävänä esimerkiksi siihen liittyvän perhe-elämän rajoittamisen asteen tai lapsen väitetyn vaarantumisen vuoksi. Näistä jälkimmäisellä voidaan myös perustella edellistä.

Ennen kuin siirrytään tarkemmin selvittämään puhevaltaa, edustamista ja osallistumisen piirteitä tarkasteltavissa prosesseissa, on tunnettava ne lähtökohdat, joista lapsen etua arvioidaan ja selvitetään huoltoa ja huostaanottoa koskevissa menettelyissä. Niitä tilanteita tarkastelemalla, joissa menettelyt esiintyvät

vaihtoehtoisina taikka limittyvät, saadaan tietoa riskitekijöiden ja vaarantumisväitteiden esiintymisestä ja käsittelemisestä eri tuomioistuinlinjoissa käytävissä prosesseissa. Menettelyjen liitoskohtien ja yhteyksien tuntemisen tärkeyttä voidaan perustella myös tämän luvun nelikenttämalleihin kootuilla seikoilla. Lapsen suojelemisen ja tämän etua koskevan päätöksenteon kannalta olennainen on myös kysymys menettelyjen yhteensovittamisesta. Näitä seikkoja siirrytään käsittelemään seuraavassa luvussa.

3 Oikeudenkäynnit, liitoskohdat ja tapausaineisto

3.1 PROSESSIEN HISTORIA, KOHDE JA TYÖNJAKO

Perheen ja suvun asiana perinteisesti pidetty huolenpito lapsesta on 1900-luvulta lähtien tullut yhä kattavamman sääntelyn kohteeksi, kun yhä useampia huolenpitoon ja sen valvontaan liittyviä tehtäviä on annettu viranomaisille. Lapsen yksityisoikeudellista huoltoa täydentämään on yhä vahvemmin tuotu julkisoikeudellinen huolenpito.¹

Vanhastaan lasten huollosta on säädetty yhtäältä avioliittoa ja avioeroa koskevassa normistossa, toisaalta vajaavaltaisten taloudellisten asioiden hoitamisen sääntelyn yhteydessä.

Kiinnostus huolenpidon sisältöön ja pyrkimys edistää lasten hyvinvointia on näkynyt lainsäädännössä jo pitkään. Vuoden 1734 laki asetti huollolle laatuvaatimuksia määräten orvon holhoojalle velvollisuuden huolehtia lapsen siveellisestä kasvatuksesta.² Vuoden 1898 holhouslakiin kasvatuksen sisällöllinen sääntely otettiin kieliasultaan hiukan muokattuna aikaisemmasta säännöksestä.³ Lapsi oli kasvatettava ”jumalanpelkoon, hyviin avuihin ja siiveyteen, niin myös taivutettava sellaisiin harjoituksiin ja toimiin, kuin sen sääty, tila ja taipumukset vaativat”. Alaikäisen kasvatuksesta huolehtiminen oli pääsääntöisesti lapsen holhoojan tehtävä. Holhouksesta vapautetuilla äidillä ja isällä oli kuitenkin oikeus ja velvollisuus kasvattaa lapsensa, elleivät he olleet ”mielipuolia”.⁴

Lapsen etu nimenomaisesti mainittuna tuli huollon määräytymisen perustaksi vuonna 1930. Sillä oli kahdenlaista merkitystä: (1) perusteena vanhempien yksimielisyydestä poikkeamiseksi ja (2) ratkaisuperusteena silloin, jos eronneet tai erillään asuvat vanhemmat olivat erimielisiä. Elleivät vanhemmat päässeet huollosta sopimukseen ja jos heitä pidettiin yhtä soveliaina, holhouslain

¹ Ks. tästä jo *Melander* 1939, 17.

² Naimakaari 22 luku. Holhousta koskevista normeista vuoden 1734 laissa sekä näitä edeltäneistä vuoden 1669 holhousjärjestyksestä ks. *Gadolin* 1936, 10–16 ja *Hafström* 1974, 101–102.

³ Ks. tästä *Gadolin* 1936, 14, alaviite 3.

⁴ Holhouslaki (34/1898) 33–34 §. Avioliiton ulkopuolella syntyneiden lasten huoltoa koski pitkään oma normistonsa. Vuoden 1922 au-lapsilaista ks. tarkemmin *Kurki-Suonio* 1999, 388–390. Vaikka lasten aseman erottelusta vanhempien siviilisäädyn mukaan on pyritty eroon, äidin avioliitolla lapsen syntyessä on edelleen merkitystä isyyden lisäksi myös huollon määräytymisessä (HTL 6.1 §).

23.2 §:ssa asetettiin etusijalle välikirkoon syytön.⁵ Lapsenhuoltolaissa huoltoa koskeva päätöksenteko sidottiin ”ennen kaikkea” *lapsen etuun*. Ratkaisijoita ohjataan selkeästi kiinnittämään huomiota tulevaisuuteen eli siihen, *miten huolto ja tapaamisoikeus parhaiten toteutuvat* (HTL 10.1 §).⁶

Holhouslain nojalla oli mahdollista toteuttaa *viranomaisaloitteista lapsen suojelemista*. Ennen vuoden 1936 lastensuojelulain voimaantuloa holhouslain säännökset antoivat mahdollisuuden erottaa vanhemmat kasvatustehtävästään törkeän vallan väärinkäyttämisen tai muun pahan laiminlyönnin, siveettömyyden, pahantapaisuuden tai ilmeisen kasvatukseen kykenemättömyyden vuoksi. Aloiteoikeus prosessiin oli holhouslautakunnalla (57.3 §).⁷

Koulunkäynnin laiminlyönti tuli hallinnollisen huolenpidon perusteeksi vuoden 1921 oppivelvollisuuslaissa, jossa säädettiin oppilaan ottamisesta lastensuojeluviranomaisten hoitoon, jos oppivelvollisuuden täyttäminen jatkuvasti laiminlyötiin. Vaikka säännöksen lähtökohdat olivat selvästi julkisoikeudelliset, toimivalta oli yleisellä tuomioistuimella.⁸ Hallinnollista päätöksentekoa lapsen olosuhteista esiintyi myös vuoden 1922 köyhäinhuoltolaissa, jonka mukaan köyhäinhuoltolautakunnasta tuli tietyissä tapauksissa alaikäisten holhooja.⁹

Puuttuminen lasten kasvattamiseen hallinnollisin päätöksin laajentui, kun voimaan tuli pitkään valmisteltu vuoden 1936 lastensuojelulaki. Siinä säädettiin edellytyksistä ja menettelyistä, joilla lapsi voitiin ottaa kunnan huoltolautakunnan huostaan.¹⁰ Samalla kumottiin holhouslaissa ollut vanhempien kasvatusoikeudesta erottamista koskeva säännös, joka korvattiin viittauksella uuteen lastensuojelulakiin. Uudistuksen jälkeen esiintyi erilaisia käsityksiä siitä, mikä oli yleisen tuomioistuimen toimivalta lastensuojeluasioissa.¹¹

⁵ Sääntelystä ja käytännöstä ks. tarkemmin *Rautiala* 1979, 110–111, jossa arvioidaan syyllisyyden saaneen merkitystä silloin, kun se samalla osoitti sopimattomuutta huoltajaksi. *Kirsti Kurki-Suonio* tiivistää muutoksen seuraavasti: ”Kun aikaisemmin huoltajan oli pitänyt olla ennen muuta syytön ja sen lisäksi sopiva, oli vanhemman nyt oltava ennen muuta sopiva ja sen lisäksi mieluummin syytön.” *Kurki-Suonio* 1999, 377.

⁶ Kokonaan syyllisyyden merkitys väistyi avioeroasioissa vuonna 1988.

⁷ Säännöksen merkitys on arvioitu vähäiseksi, minkä taustalla on nähty yhtäältä lastensuojelun valvonnan puuttuminen, toisaalta holhouslautakuntien keskittyminen omaisuuden hoitamiseen. Mallina olleesta Saksan lainsäädännöstä poiketen Suomessa ei tarkemmin säännelty toimenpiteitä, joihin tuli ryhtyä. *Mahkonen* 1974, 101–102. Ks. myös *Savolainen* 1984, 11.

⁸ Tästä säädettiin oppivelvollisuuslain (101/1921) 16 §:ssä. Ks. tarkemmin *Melander* 1939, 140–141.

⁹ Köyhäinhuoltolain (145/1922) 60 § asetti edellytykseksi täyden ja pysyväisen hoidon ja kasvatuksen saamisen poissa vanhempien tai holhoojien kotoa. Ks. myös *Melander* 1939, 21 ja 76. Hallinnollista kasvatukseen puuttumista merkitsi myös avioliiton ulkopuolella syntyneiden lasten valvonta (AuLapsiL). Ks. tästä tarkemmin *Gadolin* 1936, 45 sekä *Mahkonen* 1974, 106–112.

¹⁰ Tämän lain valmistelusta ks. *Mahkonen* 1974, 115–117.

¹¹ Keskeinen kysymys oli, tulkittiinko holhouslain 34.2 §:n, jonka mukaan vanhempien erottamisesta kasvattamisoikeudestaan säädettiin lastensuojelulaissa, sääntelevän tätä tyhjentävästi (sen

Omaksuttiinpa kumpi tulkinta hyvänsä, huoltoa ja huostaanottoa koskevat menettelyt saattoivat vuoden 1936 lastensuojelulain järjestelmässä kohdistua samaan lapseen ainakin sillä tavoin, että tuomioistuimen määrättyä lapsen huollosta lautakunta tämän jälkeen päätti lapsen ottamisesta huostaan. Se, palasiko aikaisempi holhooja tehtävänsä, jos huostassapito lopetettiin, oli jossain määrin tulkinnallinen kysymys.¹² Huollosta erottamisen sääntelyn epäselvyys ja tulkinnanvaraisuus tuotiin myöhemmin esiin yhtenä perusteluna henkilökohtaisten asioiden hoidon ja omaisuuden hoidon selvemmälle erottamiselle toisistaan.¹³

Lastensuojelun toimenpiteiden perusteet vuoden 1936 lastensuojelulaissa olivat kahdenlaisia: (1) *vanhempien kykenemättömyys antaa lapselle tarpeellista hoitoa tai kasvatusta tai kodissa uhkaava vaara* ”hengen, terveyden ja siveyden puolesta” ja (2) lapsen tai nuoren *oma käyttäytyminen*.¹⁴ Vaikka olosuhteiden puutteisiin ja lapsen käyttäytymiseen puuttuminen tapahtuu nykyisin samoista lähtökohdista, kahtiajako on edelleen havaittavissa aineellisissa lastensuojelun ja huostaanoton perusteissa.¹⁵ Yhtäältä *huolenpidon puutteista tai kasvuolosuh-*

lisäksi mitä avioliittolaissa oli säädetty huollosta määräämisestä vanhempien erotessa). *Melander* asetti sille kannalle, että lastensuojelulain ja köyhäinhoitolain säännöksistä huolimatta tuomioistuimella edelleen oli toimivalta määrätä huollosta holhouslain nojalla ja että toimenpiteet siis jäivät riippumaan siitä, kumpi ehtii ennen toista: holhouslautakunta vaiko tuomioistuin. *Melander* 1939, 76–83. Vrt. *Gadolin* 1936, 73. *Melander* piti toimivallan päällekkäisyyttä epäkohtana ja arvioi, että oikeudella oli avioeroasiassa toimivalta ryhtyä toimenpiteisiin muun huoltajan määräämiseksi vanhempien osoittautuessa sopimattomiksi tehtävään. Ks. myös KKO 1944 I 2 sekä *Savolainen* 1984, 241–242. Terminologisesta epäyhtenäisyydestä, kun ”huolto” ja ”kasvatamisoikeus” esiintyivät lainsäädännössä rinnakkain, ks. *Savolainen* 1984, 242–243. Ks. ongelmansta ja oikeuskäytännöstä huoltopäätöksen muuttamisesta *Kurki-Suonio* 1999, 404–405.

¹² *Melanderin* mukaan huolto-oikeudesta ei ollut tarpeen määrätä uudelleen, vaan se palautui huoltajille. *Melander* 1940, 54–56. Kantaa perustellaan vuoden 1936 lastensuojelulain 21.2 §:llä ja huoltolautakunnan tehtävillä. Menettelyjen rajanvedosta ks. myös KHO 1981-A-II-115.

¹³ Tämä todettiin holhouslainsäädännön uudistamistyöryhmän ehdotuksessa. *Ehdotus 4/1981*, 12–13.

¹⁴ Lastensuojelulain (52/1936) 8.2 §:ssä mainittiin jälkimmäisistä rangaistavaksi säädetty teko, josta ei ollut syytetty tai tuomittu rangaistusta, kerjääminen, irtolaisuus ja juopumus. Ks. myös *Merikoski* 1948, 45–46. Vanhempien menettelystä ja koulunkäyntiin liittyvistä syistä määrätty toimenpiteet voitiin panna täytäntöön 16 vuoden ikään saakka. Omana ryhmänään olivat aluksi rikoksiin syyllistyneet. Ks. myös *Marttunen* 2008, 55–56.

¹⁵ Turvattomuus ja asiasiaalisuus olivat selvästi erotettuina vaivahoitoasetuksen ja rikoslain järjestelmässä, mutta ero lieveni jo 1900-luvun alun uudistuksissa. Ks. *Mahkonen* 1974, 99–100. Puuttumistointien eriytymisestä ja eron lievenemisestä käytännössä ks. myös *de Godzinsky* Oikeus 2012, 581–583. Käyttäytyminen saa nykyisessä lastensuojelulainsäädännössä merkitystä muun muassa erityisten rajoitusten edellytyksissä (LSL 72 §). Ks. myös *Kuula – Marttunen* 2009, 18–19. Huostaanoton perusteelle annetaan merkitystä lastensuojelulaissa *liikkumisvapauden rajoittamisen* edellytyksissä. Määräaikainen kielto poistua laitoksesta tai asuinyksiköstä voidaan antaa muun muassa siinä tapauksessa, että sijaishuoltoon johtanut päätös on tehty lapsen käyttäytymisestä johtuvalla perusteella (LSL 69.1 § 1 kohta). Kaikissa tapauksissa edellytetään myös lapsen edun mukaisuutta (LSL 69.1 §) ja sitä, että toimenpide lopetetaan, kun se ei enää ole välttämätön (LSL 69.2 §).

teista aiheutunut uhka, toisaalta piirteet lapsen käyttäytymisessä näkyvät lapsen vakavan vaarantumisen syinä myös LSL 40 §:ssä. Jäljempänä näistä käytetään kokoavia termejä *olosuhdeperusteet* ja *käyttäytymisperusteet*.¹⁶

Kuten luvussa 2 todettiin, lasta koskevassa sääntelyssä alkoi 1970-luvulta alkaen yhä selvemmin näkyä pyrkimys yksittäisen lapsen yksilöllistä etua toteuttaviin ratkaisuihin. Holhouslain uudistamistyöryhmä arvosteli 1980-luvun alussa huoltoratkaisujen kaavamaisista riippuvuutta lapsen syntyperästä, siviilisäädystä ja vanhemman sukupuolesta kiinnittäen huomiota siihen, että ”jokin muu kuin lain tuntema ratkaisu olisikin yksittäistapauksessa parhaiten lapsen edun mukainen”.¹⁷ Näihin tarpeisiin vastattiin myös vuoden 1984 alusta voimaan tulleella lakiparilla: lapsenhuoltolailla ja vuoden 1983 lastensuojelulailla, jonka tarkoituksena ilmaistiin lapsenhuoltolain mukaisen huollon turvaaminen lapselle silloin, kun hänen huoltajansa eivät tähän kykene.¹⁸

Molemmat lait rakentuivat samoille periaatteille: *lapsen edulle, lapsen yksilölliselle subjektiudelle ja lapsen vähittäin kasvavalle autonomialle*.¹⁹ Lapsenhuoltolaki asettaa huollolle lapsen hyvinvointiin kytkettyjä laatuvaatimuksia, kun taas *huoltajan* aineellinen oikeusasema määritetään lapsen tarpeiden ja oikeuksien kautta yksinomaan huoltajan velvollisuuksina.²⁰ Huoltajan oikeus päättää lapsesta on uskottu hänelle lapsen hyvän huollon turvaamiseksi,²¹ ja yhteydenpito siihen vanhempaan, jonka luona lapsi ei asu, ilmaistaan HTL 2 §:ssä *lapsen oikeutena*. Myös vuoden 1983 lastensuojelulaissa painotettiin lapsen yksilöllisen edun turvaamista.²² Ensisijaisena keinona tähän määrättiin avohuollon toimenpiteet.

¹⁶ Vuoden 1984 lastensuojelulain 16 §:ssä oli vaihtoehtoina ”puutteet lapsen huolenpidossa tai muut kodin olosuhteet” tai ”lapsi ... käyttäytymisellään”. *Mikkolan ja Helmisen* mukaan kodin olosuhteilla tarkoitettiin ”koko sitä lapsen elämänpiiriä, joka kuuluu huoltajan valvontaan ja kasvatusvastuuseen”. *Mikkola – Helminen* 1994, 152. Vuoden 2007 lastensuojelulaissa käytetään termiä ”kasvuolosuhteet”, millä on lain esitöiden mukaan tarkoitettu laajentaa soveltamisalaa myös esimerkiksi turvapaikkaa hakevien vastaanottokeskuksiin. *HE 252/2006 vp*, 162–163. LSL 40 §:ssä nykyisin säädettyjä huostaanoton edellytyksiä on kuvattu termeillä *käyttäytymiskriteeri* ja *olosuhdekriteeri*. *Kuula – Marttunen* 2009, 15. Huostaanoton perusteista hallinto-oikeuskäytännön valossa ks. *Hiitola – Heinonen* 2009, 45–59 ja *Räty* 2012, 312–317.

Myös *Ruotsin* lainsäädännössä tunnetaan käyttäytymiseen perustuvat ja olosuhteisiin perustuvat huostaanotot (Lag med särskilda bestämmelser om vård av unga 1–3 §). Näistä käytetään termejä ”*beteendefall*” ja ”*miljöfall*”. *Mattson* 2002, 25. Tässä tutkimuksessa puhutaan näitä kriteerejä tarkoittaen *käyttäytymisperusteisista* ja *olosuhdeperusteisista* huostaanottoasioista ja -ratkaisuista. Samaan tapaan myös *de Godzinsky* 2014, 35.

¹⁷ *Ehdotus 4/1981*, 15. Ennen lakia edeltäneistä vaiheista huollon määrittämisessä ks. *Helin* 2004, 1251. Suhtautuminen erityisesti äidin asemaan oli vaihdellut.

¹⁸ Yksilöllisten ratkaisujen kirjosta HTL:ssa ks. *Gottberg* 2008, 169–170.

¹⁹ Ks. jakso 1.1.

²⁰ Huollosta HTL:n valossa ks. esim. *Savolainen* 1984, 13. Molemmat kehityspiirteet ovat nähtävissä myös kansainvälisesti. Ks. *Danielsen* 2004, 46.

²¹ Ks. HTL 4.1 § ja *Savolainen* 1984, 13.

²² Ks. myös *Mikkola – Helminen* 1994, 21.

Täyskäännös tapahtui ensinnäkin *yhteishuollon asettamisessa ensisijaiseksi*. Erillään asuvien vanhempien toimiminen yhdessä lapsensa huoltajana oli aiemmin torjuttu lapsen edun vastaisena.²³ Siitä tuli HTL:n voimaantullessa pääsääntö, kun huollon määrääminen tai siitä sopiminen yhteiseksi vanhempien siviilisäädystä riippumatta kävi mahdolliseksi.²⁴ Vanhemmille, joista ainakin toinen oli lapsensa huoltaja, tuli mahdollisuus sopia oikeudellisesta huollosta tuomioistuimen ulkopuolella. Huollosta määrääminen tai huollon muuttaminen käy päinsä joko saattamalla asia vireille yleisessä tuomioistuimessa hakemuksella (HTL 9 ja 14 §) tai lapsen kotipaikan sosiaalilautakunnan vahvistamin vanhempien sopimuksin (HTL 7 ja 8 §). Pyrkimystä yksilöllisiin ratkaisuihin ilmensi se, että huoltoon kuuluvien tehtävien jakaminen tuomioistuimen päätöksin tuli mahdolliseksi (HTL 9.3 §).

Samalla lapsilainsäädännön uudistus *muutti yksityisen ja julkisen huollon rajalinjaa*. Vuoden 1936 lastensuojelulain mukainen huostaanotto oli ulottanut vaikutuksensa yksityisoikeudelliseen holhoukseen, joka siirtyi kokonaisuudessaan vanhemmilta huoltolautakunnalle.²⁵ Huostaanotettu lapsi siis siirtyi yksityisestä holhouksesta *julkiseen holhoukseen*. Pyrkimystä yksilöllisiin ratkaisuihin ja perheen autonomiaan puuttumisen rajoittamista vain välttämättömyyksiin kuvastaa huostaanoton oikeusvaikutusten kaventaminen. Merkittävä muutos oli, että huostaanotto antoi tämän jälkeen viranomaiselle vain oikeuden päättää lapsen olosuhteista *siltä osin kuin se on tarpeellista huostaanoton taroituksen toteuttamiseksi*.²⁶ Julkinen päätöksenteko huostaanotetusta lapsesta rajoittui tämän jälkeen enää tiettyihin huoltajan tehtäviin. Huoltajan asema ja lapsen taloudellisten asioiden hoitaminen jäivät huoltajalle, normaalitilanteessa huoltajavanhemmalle tai -vanhemmille, myös huostaanoton aikana.²⁷

²³ Aiemmin yhteishuoltoon oli suhtauduttu torjuvasti lapsen edun perusteella, vaikkakin tapaanmisoikeus hyväksyttiin. Ks. esim. *Rautiala* 1946, 202–203. Yhteishuoltoa torjuttiin myös siten, että tuomioistuimen oli omasta aloitteestaan otettava käsiteltäväksi lapsen huoltoa koskeva kysymys puolisoiden erotessa.

²⁴ Yhteisen huollon ensisijaisuutta ja tähän liittyvää yhteistoiminnan periaatetta HTL:n lähtökohtana painottaa *Savolainen* 1984, 28–32. Yhteishuollon ihanteen taustasta ks. *Kurki-Suonio* 1999, 440–441, jossa tärkeimpänä pidetään parisuhdekulttuurin muutosta. Suomessa yhteishuollon määrääminen tuli jo tuolloin mahdolliseksi myös vastoin vanhempien yhteistä tahtoa. *Mts.* 457–460. Ruotsissa omaksutuista osin varautuneemmista kannoista ks. tarkemmin *Kurki-Suonio* 1999, 325–326 ja 457 sekä *Schiratzki* 2013, 142.

²⁵ Ks. *Merikoski* 1948, 103–104, joka kiinnitti huomiota hallinnollisen toimenpiteen poikkeukselliseen vaikutukseen. Ks. myös *Savolainen* 1984, 11 ja *Tuori – Kotkas* 2008, 496–497 sekä KHO 1973-A-II-176.

²⁶ Ks. myös *Savolainen* 1984, 245.

²⁷ Huostaanotetun lapsen edustamiseen ja puhevallan käyttöön liittyviä ongelmia tosin kuvastaa *Päivi Hirvelän* kuvaama tapaus, jossa alioikeus oli jättänyt lapsen kohdistunutta rikosta koskevan asian tutkimatta, kun sosiaalilautakunta ei ollut ilmoittanut rikosta syytteeseen pantavaksi, vaikka lapsen äiti oli esittänyt pyynnön. *Hirvelä* 2006, 333. Käytäntöjen muuttumisen hitaudesta potilasasioissa on huomauttanut *Hannuniemi* 1997, 853–854.

Vuoden 1984 alusta lapsilaeissa jäi siis historiaan entisessä lainsäädännössä keskeisessä roolissa ollut pyrkimys pitää lasta koskeva päätöksenteko ja erityisesti hänen edustamisensa yksissä käsissä.²⁸ Vanhempien erotessa korostettiin nyt yhteishuoltoa, jonka katsottiin antavan lapselle parhaat mahdollisuudet säilyttää toimiva yhteys molempiin vanhempiin.²⁹ Samassa hengessä oli luontevaa jättää huoltaja asemaansa siinäkin tapauksessa, että lapsi olisi otettava yhteiskunnan huostaan.

Uudistuksen jälkeen huoltajan tehtäviä oli mahdollista jakaa yhä vapaammin yksityisten huoltajien kesken. Myös huostaanotto merkitsi huoltajuuteen kuuluvan päätösvallan jakamista yksityisen huoltajan ja viranomaisen välillä. Hyväksyttiin siis se, että huoltajan tehtäviä hoitamaan jäi sekä yhteishuollosta annettujen määräysten ja vahvistettujen sopimusten että osittain myös huostaanottoa koskevien päätösten jälkeen henkilöitä, joiden luona lapsi ei asunut. Muutosta voidaan kuvata sanomalla, että *oikeudellisen huollon yhteys tosiasialliseen huolenpitoon väljeni*.³⁰ Lapsen asioista päättämään ja lasta edustamaan jäi uudistuksen jälkeen useammin kaksi päätös- ja toimivaltaista tahoa, jotka saattavat olla toisistaan enemmän tai vähemmän riippumattomia ja mahdollisesti hyvinkin erimielisiä.

Järjestelyjen käytännön varjopuolia kuvastavat esimerkiksi kirjallisuudessa kuvatut tilanteet, joissa toinen yhteishuoltaja kieltäytyi antamasta lupaa passin hankkimiseen lapselle.³¹ Tällaisiin ongelmiin on reagoitu muun muassa erityislakien muutoksin.³² Kuten *Kirsti Kurki-Suonio* on todennut, myös huoltajan sijaan LSL 22 §:n nojalla määrättävä edunvalvoja on mahdollista nähdä yhtenä ratkaisumallina yhteishuollon ongelmiin.³³ Tähän palataan tarkemmin jäljempänä.

Toisaalta myös *lapsi itse* nostettiin yhä vahvemmin päättämään olosuhteistaan ja määrittämään oman etunsa sisältöä silloinkin, kun aikuiset käyttävät päätösvaltaa.³⁴ Lapsen näkeminen tahdonmuodostukseen kykenevänä yksilönä, jonka

²⁸ Poikkeuksena olivat olleet vain avioparit, joista heilläkin lapsen edustaminen oli määrätty isälle. Ks. tästä ja prosessioikeuden piirissä omaksutusta väljemmästä tulkinnasta *Kangas* 1996, 15–18. Ks. myös *Savolainen* 1984, 35.

²⁹ Yhteishuoltoon liittyvän ”pääsääntöajattelun” kritiikistä ks. kuitenkin *Gottberg* 1997, 26–29. Ks. keskustelusta myös *Kurki-Suonio* 1999, 485–490.

³⁰ Termeistä oikeudellinen ja tosiasiallinen huolto ks. *Rautiala* 1979, 108. Rautiala käyttää näitä kasvattivanhemmuutta tarkastellessaan.

³¹ Huoltajien yhteistoiminnan vaikeuksista ks. *Helin* 1994, 97 (lapsi potilaana), *Gottberg* 1997, 31–32 (passiasiat) sekä *Kurki-Suonio* 2010, 1183–1184 (päivähoito).

³² Ks. tarkemmin *Kurki-Suonio* 2010, 1198–1201.

³³ *Kurki-Suonio* 2010, 1191.

³⁴ Tosin jo vuonna 1940 mainittiin riittävän kehittyneen lapsen oma toivomus yhtenä huomioon otettavana seikkana huoltoasiassa. *Melander* 1940, 81. Tapaamisoikeuden tulkittiin olevan ”periaatteellisesti riippumaton” lapsen mielipiteestä. *Mts.* 105.

mielipidettä aikuisten on kunnioitettava, oli saanut selkeän ilmauksen huoltoa koskevassa lainsäädännössä jo vuonna 1975, kun lapselle itselleen annettiin oikeus *kieltää huoltoaan koskevan ratkaisun täytäntöönpano*. Tämä oikeus oli 15 vuotta täyttäneellä lapsella tai tätä nuoremmallakin, jos häntä oli pidettävä riittävän kehittyneenä.³⁵ Ikärajan alentamista 12 vuoteen perusteltiin lapsenhuoltolain esitoissa oikeuskäytännön lisäksi sillä, että jo tämänikäisellä lapsella oli kielto-oikeus myös hänen itsensä kannalta merkittävämpää päätöstä tehtäessä eli lapseksi otettaessa.³⁶

Samalla *laajeni mahdollisuus siihen, että samaa lasta koskevia menettelyjä oli vireillä eri tuomioistuinlinjoissa*. Vuoden 1983 lastensuojelulain mukaan huollosta määrääminen huostaanoton aikana kuului yleiselle tuomioistuimelle. Asian vireillepano saattoi nyt tulla ajankohtaiseksi huostaanoton jatkuessakin, koska huoltajan asemalla oli merkitystä huostaanoton aikana ja sen päättyessä. Vaikka lapsi olisi huostaanotettu, mahdollisesti samaan aikaan käynnissä oleva huoltoa koskeva prosessi ei käynyt tarpeettomaksi.³⁷ Myös mahdollisuudet ottaa asioita uudelleen käsiteltäväksi ja sovittavaksi laajentuivat. Lapsenhuoltolain sanamuodossa huoltoa koskevien ratkaisujen negatiivista oikeusvoimaa lievennettiin.³⁸ Kun lakia edeltävässä lainsäädännössä huoltoa koskevat ratkaisut olivat lähtökohtaisesti pysyviä niiden muuttamisen edellyttäessä *olennaista* muutosta (AL 114.1 § 705/75), HTL 12 § asettaa aiemman sopimuksen tai päätöksen muuttamisen edellytykset väljemmin: että olosuhteet ovat muuttuneet tai ”tähän muuten on aihetta”.³⁹ Kuten edellä todettiin, huoltoa koskevaa päätöstä voitiin nyt muuttaa myös sosiaalitoimessa vahvistetulla sopimuksella.⁴⁰

Pyrkimystä yksittäisten tapausten erityispiirteiden huomioon ottamiseen kuvastaa se, että julkinen valta tuli sääntelyssä ja oikeuskäytännössä yhä selkeämmin yksittäisten lasten edun valvojaksi. Lapsen edun valvojaksi asetetulle lapsen sosiaalityöntekijälle annettiin tehtäviä, joita on sittemmin laajennettu

³⁵ Tästä säädettiin lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan tuomion täytäntöönpanoa koskevan lain (523/1975) 6 §:ssä. *Kurki-Suonio* (1999, 433–434) arvioi esikuvana olleen Ruotsin FB:n säännöksen.

³⁶ Lisäksi todettiin, että sovittelijat ”lähes säännönmukaisesti” kiinnittivät huomiota 12 vuotta täyttäneiden vastustukseen. *HE 224/1982 vp*, 25.

³⁷ Uudenkin lastensuojelulain on tulkittu mahdollistavan lapsen huollosta, asumisesta ja tapaamisoikeudesta määräämisen yleisessä tuomioistuimessa huostassapidon aikana (KKO 2011:59). Säännökseen ja ratkaisuun palataan tarkemmin jäljempänä.

³⁸ Huoltoasioissa tehtävien ratkaisujen, jotka eivät estä uuden hakemuksen tekemistä, onkin todettu erottuvan omana ryhmänään hakemusasioiden joukossa. Oikeusvoimavaikutuksesta ja sen asiakohtaisuudesta hakemusasioissa ks. tarkemmin *Linna* 2009, 25–30.

³⁹ *HE 224/1982 vp*, 7 ja 16. Ks. muutoksesta myös *Gottberg* 1997, 7, jossa todetaan, että aiemmin lasten asumista oli toisinaan järjestetty lastensuojelulain nojalla, kun AL 114 §:n mukainen muutos ei ollut mahdollinen.

⁴⁰ Sopimustien huollon järjestämiseksi katsottiin vuoden 1983 lastensuojelulain valossa olleen avoin myös lapsen ollessa huostaanotettuna, vaikka laissa mainittiin tässä kohdin vain tuomioistuin. *Savolainen* 1984, 288, alaviite 7.

ja tarkennettu.⁴¹ Sosiaalilautakunnan rooli itsenäisenä lapsen edun valvojana vahvistui myös oikeuskäytännössä, jossa vähitellen muuttui kanta sosiaalilautakunnan itsenäisestä valitusoikeudesta, jos hallintotuomioistuin oli kumonnut sosiaalilautakunnan päätöksen huostaanotosta.⁴² Aiemmin oli katsottu, että valitusoikeutta ei ollut.⁴³

Vielä lapsenhuoltolain tultua voimaan huollon ja tapaamisoikeuden täytäntöönpanoa koskevat asiat käsiteltiin hallintotuomioistuimissa. Vuoden 1996 täytäntöönpanolaissa ne siirrettiin yleisten tuomioistuinten käsiteltäväksi.⁴⁴ Lastensuojelulain kokonaisuudistuksesta keskusteltaessa oli esillä yhtenä vaihtoehtona, että myös tahdonvastaiset huostaanottoasiat olisi siirretty käräjäoikeuksiin. Tämän puolesta esitettiin muun muassa oikeudenkäyntimenettelyn ja asianosaisasetelman selkeys, tottumus suullisten käsittelyjen järjestämiseen sekä huoltoa koskevien asioiden sijoittuminen käräjäoikeuksiin. Asioiden pyytämistä hallintotuomioistuimissa taas puollettiin vedoten hallinto-oikeuksien kokemukseen lastensuojeluasioiden käsittelystä, lapsen kasvun ja kehityksen asiantuntemukseen ratkaisukokoonpanossa sekä erityisesti ongelmiin, jotka aiheutuisivat siitä, että muut lastensuojeluasiat olisivat edelleen hallinto-oikeuksissa. Esillä oli myös päätöksenteon siirtäminen kunnalliselle tai seudulliselle asiantuntijatryöryhmälle.⁴⁵ Ehdotuksessa päädyttiin pitämään huostaanottoasiat hallintotuomioistuimissa siten, että tuomioistuin käsittelee ensimmäisenä asena tahdonvastaista huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevat asiat. Hyväksyessään lastensuojelulain eduskunta hyväksyi samalla pönten, jonka mukaan päätöksentekojärjestelmää tulisi selvittää.⁴⁶

Menettelyjen jako kahteen prosessilinjaan pohjautuu ajatukseen siitä, että kysymykset lapsen yksityisoikeudellisesta huollosta ja lastensuojelu nähdään

⁴¹ Sosiaalityöntekijän roolista vuoden 1983 lastensuojelulain järjestelmässä siihen vuonna 1990 tehtyine muutoksineen ks. tarkemmin *Mikkola – Helminen* 1994, 31 ja 34. Sosiaalityöntekijän oli muun muassa ohjattava lapsi tarvittaessa lakimiehen luo. LSL:ssa säännösten asiallinen sisältö säilytettiin, mutta sanamuotoa täsmennettiin. Lapsen oman sosiaalityöntekijän tehtäviksi tuli LSL 24.1 §:ssä lapsen edun toteutumisen valvonnan lisäksi lapsen avustaminen puhevallan käytössä, hänen ohjaamisensa tarvittaessa oikeusavun piiriin ja huolehtiminen edunvalvojan hankkimisesta hänelle LSL 22 §:ssä tarkoitetuissa tilanteissa. Ks. *HE 252/2006* vp, 136.

⁴² Ks. KHO 1986-A-II-119. Valitusoikeuden henkilöllisestä ulottuvuudesta sekä alistuksen ja valituksen suhteesta vuoden 1983 laissa ks. myös *Mikkola – Helminen* 1994, 252–255.

⁴³ Ks. KHO 1970-II-158. Vielä vuoden 1983 lastensuojelulain voimaantulon jälkeenkin KHO oli katsonut, että valitusoikeutta ei ollut. Ks. tarkemmin *Gottberg* LM 2006, 1227. Ks. myös *Merikoski* 1948, 118. Lastensuojeluviranomaisen asema perheenjäsenen ”todellisenä vastapuolena” on vielä LSL:n tultua voimaan torjuttu kirjallisuudessa. Kannanotto tosin koskee muutoksenhakua hallintopäätökseen. Ks. *Vihervuori* 2012, 168, jossa tätä perustellaan muun muassa aineellisen lainsäädännön tavoitteilla.

⁴⁴ Vuoden 1996 uudistuksesta ks. tarkemmin *Helin – Linna – Rintala* 1997, 10–12.

⁴⁵ *HE 252/2006* vp, 95–97. Ihmisoikeussopimusten ja perustuslain määräysten katsottiin edellyttävän tahdonvastaisten asioiden käsittelyä tuomioistuimissa. *Ibid.*

⁴⁶ *EV 309/2006* vp. Ks. myös *de Godzinsky* 2012, 12.

erillisinä.⁴⁷ Kehityksen tuloksena lapsen läheissuhteista ja olosuhteista päättäminen on jakautunut kahteen tuomioistuinlinjaan, joissa menettelyt on järjestetty erillisinä ja joissa sovellettavaksi tulevat eri prosessinormistot: huoltoriidoissa OK, huostaanottoasiassa HallKL. Molempia voidaan luonnehtia tuomioistuinlinjoissaan erityispiirteiksi prosesseiksi. Sijoittuminen eri tuomioistuinlinjoihin tuo menettelyjen sääntelyn lähtökohtiin huomattavia eroja.⁴⁸

Prosessien erillisyyden lisäksi meillä on pidetty lähtökohtana sitä, että *yksityisoikeudelliset huollon järjestelyt ovat aina toimenpiteinä lievempiä kuin julkisoikeudellinen huostaanotto ja sijoittaminen*. Tämä on ilmaistu todeten, että huostaanottoon on turvauduttava vasta silloin, kun muuta keinoa ei ole.⁴⁹ Toisaalta lainvalmistelussa on todettu, että jos huostaanotto tulee tehtäväksi, lapsenhuoltolaki ja täytäntöönpanolaki väistyvät lastensuojelulain saadessa etusijan.⁵⁰

Ensisijaista pyrkimystä lapsen suojelemiseen huollon järjestelyin ilmentävät nykyisessä lastensuojelulaissa säännökset *lapsen läheisverkoston kartoittamisesta* (LSL 32.1 §). Jos lapsen katsotaan olevan vaarassa ja sijoituksen tarpeessa, on ensin selvitettävä, olisiko esimerkiksi etävanhemmalla mahdollisuus ottaa lapsi luokseen asumaan.⁵¹ Sosiaalitoimella on myös velvollisuus ryhtyä toimenpiteisiin huollon järjestämiseksi, jos tämä on *lapsen edun kannalta aiheellista*. Keinona on mainittu vanhempien sopimuksen lisäksi tuomioistuimen päätös (LSL 32.2 §). Yksityisen huollon järjestämisen asettamista lastensuojelutoimien edelle voidaan nähdä ilmentävän myös *rajoitusten lapsen sijoittamiselle vanhemman tai muun huoltajan luokse*. Vuoden 1983 lastensuojelulain mukaan tällainen sijoitus voitiin tehdä ”väliaikaisesti” (22.3 §). Nykyisin tällaisen sijoituksen kesto on rajoitettu kuuteen kuukauteen (LSL 49.3 §).⁵²

⁴⁷ Ks. myös Savolainen 1984, 20, jossa todetaan vuoden 1983 lastensuojelulaki ”periaatteessa itsenäiseksi” HTL:sta.

⁴⁸ Samoin kuin meillä, myös Ruotsissa on lähtökohtana menettelyjen erillisuus ja niiden jakautuminen kahteen tuomioistuinlinjaan. Aineelliset säännökset sijoittuvat kolmeen lakiin: yksityisoikeudellista huoltoa koskee Ruotsin vanhempainlaki (FB, *Föräldrabalken* 1949:381), vapaaehtoisia lastensuojelutoimia SoL (*Socialtjänstlagen* [2001:456]) ja tahdonvastaisia lastensuojelutoimia LVU (*Lag* [1990:52] *med särskilda bestämmelser om vård av unga*). Ks. päätöksentekojärjestelmän rakenteesta Schiratzki 2013, 186–187. Sen sijaan esimerkiksi Englannissa ”yksityisiä ja julkisoikeudellisia” prosesseja on koottu samaan normistoon (*Children Act* 1989), vaikkakin muutoksen merkitys on käytännössä arvioitu vähäisemmäksi kuin uudistuksessa ehkä odotettiin. Sawyer 2004, 664.

⁴⁹ Matti Savolainen (1984, 247) kirjoittaa *lastensuojelulain toissijaisuuden periaatteesta*, jonka hän katsoo kuvastuvan vuoden 1983 lastensuojelulain 2.2 §:ssä. Siinä säädettiin, että lastensuojelun tavoitteena on kaikissa olosuhteissa turvata lapselle HTL:ssa tarkoitettu huolto.

⁵⁰ LaVM 7/1996 vp, 3.

⁵¹ Säännös koskee myös sukulaisia ja muita läheisiä. Selvittäminen voidaan jättää tekemättä vain perustellusta syystä, esimerkiksi asian kiireellisyys vuoksi.

⁵² Alun perin momentissa mainittiin vain huostaanotettu lapsi sijaishuoltoa koskevan sääntelyn muuten ulottuessa myös kiireellisesti sijoitettuun lapseen. Uusitus muodos (88/2010) säädetään vain ”lapsesta”. Säännöksessä mainitaan tilanne, jossa ulkopuolista sijoitusta ollaan lopetta-

On mahdollista, että perheen autonomia avataan viranomaisarviolle⁵³ vain siksi, että lapsesta päättävät henkilöt – lähtökohtaisesti meillä yleensä vanhemmat – eivät pääse yksimielisyyteen huolenpidosta ja lapseen liittyvistä olosuhteista. Toisaalta kysymys perheen autonomiaan puuttumisesta voi nousta esille, jos viranomaiset epäilevät lapsen kasvun ja kehityksen vaarantuvan, vaikka lapsesta päättävät henkilöt olisivat yksimielisiä hänen olosuhteidensa järjestämisestä. Ensin mainitun päätöksentekotilanteen voidaan sanoa sijoittuvan luvussa 2 esitetyn nelikentän⁵⁴ vasemmalle laidalle ja jälkimmäisen tilanteen sen oikealle laidalle. On kuitenkin mahdollista – ja huolto-oikeudenkäynneistä saadun empiirisen tutkimustiedon valossa melko yleistä⁵⁵ – että saman lapsen kohdalla esiintyy tai on esiintynyt *sekä* vanhempien erimielisyys *että* väite olosuhteisiin liittyvästä riskistä. Tällöin vastakkaisissa positioissa eivät olekaan puhtaasti vanhemmat, kuten erimielisyystilanteessa, tai puhtaasti vanhemmat vastaan julkinen valta, kuten vaarantumistilanteessa,⁵⁶ vaan nämä piirteet sekoittuvat. Mahdollinen on myös prosessiasetelma, jossa lapsi on yksin aikuisia vastaan, jos 12 vuotta täyttänyt lapsi ainoana vastustaa huostaanottoaan ja/tai sijaishuoltoon sijoittamista huoltajien hyväksyessä nämä toimenpiteet.⁵⁷

Lapsen asemaa menettelyissä ja niiden kohteena määrittävät hänen omaa puhevaltaansa, henkilökohtaista kuulemista ja määräämisoikeuttaan koskevien linjanvetojen lisäksi myös asian vireilletuloon, muiden menettelyissä kuultavien piiriin, tuomioistuimen ja osapuolten työnjakoon ja ratkaisujen oikeusvoimaisuuteen liittyvät sääntelyt ja käytännöt. Edellisten voidaan nähdä määrittävän lapsen edun valvontaa häntä koskevan ”prosessin sisäisesti”, kun taas jälkimmäiset kuvastavat *prosesseja itsessään* lapsen edun valvontamekanismeina. Merkitystä voi saada myös menettelyjen liittymä toisiinsa.

Tässä luvussa verrataan prosesseissa omaksuttuja ratkaisumalleja asian selvittämiseksi ja lapsen edun toteuttamiseksi. Erityisesti pyritään selvittämään, millä tavoin jakautunut järjestelmä selviytyy tapauksista, joissa on tavalla tai toisella kysymys *sekä* lapsen suojelemisesta *että* hänen huoltonsa järjestämisestä.

massa, mutta sijoitus on mahdollinen myös silloin, kun ”se on lapsen edun kannalta muusta syystä perusteltua”.

⁵³ Kurki-Suonio 1999, 478.

⁵⁴ Ks. jakso 2.4.3.5.

⁵⁵ Ks. jakso 1.1.

⁵⁶ Ks. tällaisesta selkeän jaon kuvauksesta kirjallisuudessa esim. Auvinen 2006, 387–388: ”Huostaanotossa vanhemmat ovat puolustamassa asemaansa lapsen kasvattajina julkisyyhteisöä vastaan, kun taas huoltoriidoissa vanhemmat riitelevät keskenään, ja useimmiten he ovat LHL 1 ja 2 §:ssä tarkoitettulla tavalla yhtä hyviä ja sopivia.”

⁵⁷ Lastensuojelulain esitöissä todettiin, että tuohon aikaan noin 100 lasta vuodessa oli yksin saanut aikaan huostaanottoaan koskevan asian alistamisen hallinto-oikeuden käsiteltäväksi, vaikka vanhemmat olivat toimenpiteen hyväksyneet. Lasten aktiivisuuden todettiin lisääntyneen. HE 252/2006 vp, 55.

Seuraava jakso alkaa lyhyellä menettelyjen esittelyllä, jossa kuvataan ja vertaillaan prosessien keskeisimpiä lähtökohtia. Tutkimuskysymysten mukaisesti keskitytään sellaisiin piirteisiin, joiden voidaan erityisesti nähdä liittyvän lapsen asemaan ja osallistumiseen, kuten asian vireilletuloon, asian selvittämiseen ja ratkaisujen oikeusvoimaan. Tämän jälkeen kuvataan tutkimuksen empiirinen oikeudenkäyntiaineisto, jota käytetään apuna tarkasteltaessa lapsen asemaa huollon ja lastensuojelun liitoskohdissa. Oikeudenkäyntiaineistosta selvitetään menettelyjen muodostaman kokonaisuuden piirteitä tapauksissa, joissa menettelyt limittyvät, kilpailevat tai esiintyvät vaihtoehtoisina tai joissa huoltoasiassa esitetään väitteitä tai aineistoa lapsen vaarantumisesta. Lopuksi havainnot koetaan yhteenvedoksi ja johtopäätöksiksi. Lapsen puhevaltaan ja sen käyttämiseen sekä kysymykseen prosessiin määrättävästä riippumattomasta aikuisesta palataan tarkemmin seuraavissa luvuissa.

3.2 OIKEUDELLINEN PÄÄTÖKSENTEKO HUOLLOSTA JA HUOSTAANOTOSTA

3.2.1 Prosessinormit ja tuomioistuimen kokoonpano

3.2.1.1 Huoltoasiat

Lapsenhuoltolain menettelynormit ovat edelleen pääosin samassa muodossa, jossa ne hyväksyttiin vuonna 1983. Lapsen huoltoa koskevat tuomioistuinprosessit tulevat siis vireille *hakemuksin* asian riitaisuudesta riippumatta.⁵⁸ Siviilioikeudellinen hakemuslainkäyttö (*jurisdictio voluntaria*) on alun perin muodostunut niitä tilanteita varten, joissa yksilöllä ei ole välitöntä oikeussuojan tarvetta, vaan hän hakee oikeusasemansa turvaamista tulevaisuuden varalle. Hakemuslainkäyttöön perinteisesti liitettyjä ominaisuuksia ovat yksiasianosaisuus ja riidattomuus, vaikka sittemmin on huomautettu näissä asioissa usein esiintyvän vastakkainasettelua ja riitaisuutta. Niihin on todettu monesti liittyvän myös julkisen intressin. Hakemuslainkäytöllä on nähty yhtymäkohtia myös hallintoon.⁵⁹

⁵⁸ Saman menettelyn piiriin tulivat myöhemmin riitaisetkin avioeroasiat. Myös holhoustoimilain mukaan tuomioistuimessa käsiteltävät edunvalvonta-asiat ovat hakemusasioita. Meillä omaksuttu ratkaisu eroaa ruotsalaisesta prosessijärjestelmästä, jossa esimerkiksi riitaiset avioerot ja lapsen huoltoa koskevat asiat tulevat vireille kanteena ja riidattomat hakemuksella. Ks. *Heuman* 2007, 83 ja 94. Ruotsalaisten hakemusasioiden käsittelystä yleensä ks. *mts.* 105–107. Esityksestä käy ilmi, ettei suullisuutta, välittömyyttä tai keskitystä ole ruotsalaisessa hakemuslainkäytössä viety samalla tavoin läpi kuin riita-asioissa. Suomalaisen ja ruotsalaisen hakemuslainkäytön eroista ks. myös *Linna* 2009, 22–24.

⁵⁹ Hakemusasioiden piirteistä ks. *Risto Koulu* 1989, 3–8, *Lappalainen* 1995, 7–10, *Niemi-Kiesiläinen* 1995, 97–98, *Kuuliala* 2004, 640–641, *Linna* 2009, 13–35 ja *Jokela* 2012, 489–493.

Vielä lapsenhuoltolain tullessa voimaan hakemusasioden käsittelyjärjestys oli tarkemmin sääntelemättä. Katsottiin, että hakemusasioita koskivat ”soveltuvin osin” riita-asioita koskevat säännökset.⁶⁰ Vuodesta 1987 alkaen hakemusasioden käsittelystä määrättiin laissa hakemusasioden käsittelystä yleisessä alioikeudessa (HakKäsL 307/1986), jossa tuotiin lain tasolle siviiliprosessin yleisen sääntelyn noudattaminen ”soveltuvin osin”. Tätä lakia sovellettiin myös huoltoa koskeviin hakemusasioihin.⁶¹ Vuodesta 2003 riitaiset huoltoasiat on yhä selvemmin rinnastettu riita-asioihin. Tiettyjen *riitaisten* hakemusasioden, näiden joukossa huoltoasioiden, käsittelyä on jatkettava *riita-asian käsittelyä koskevassa järjestyksessä*.⁶² Uudistuksen tavoitteena oli tuoda riitaisten hakemusasioden asianosaiset selkeämmin riita-asioiden oikeusturvatakeiden piiriin.⁶³

Huoltoasioiden uutta käsittelyjärjestystä on perusteltu niukasti, mutta voidaan olettaa, että yksityisen asianosaisen kannalta hakemuksella käynnistyvää asiaa on pidetty joustavampana ja yksinkertaisempaan kuin kanteella tapahtuvaa. Perheasioiden erityisistä lähtökohdista valinta voidaan ymmärtää myös *sovinnollisuuden edistämisenä*.⁶⁴ Hakemuksessa ei kirjaimellisesti esitetä toiseen kohdistuvaa vaatimusta, vaan muodoltaan se on tuomioistuimelle osoitettu pyyntö tietystä toimenpiteestä. Riitaisten asioiden tuominen alun perin riidattomien asioiden käsittelyyn tarkoitetun järjestelmän piiriin on herättänyt arvostelua.⁶⁵

⁶⁰ Esimerkiksi siitä, onko hakemuslainkäyttö osa siviiliprosessia vai rinnakkainen menettelylaji, esitettiin erilaisia näkemyksiä. Ks. näistä tarkemmin *Niemi-Kiesiläinen* 1995, 97.

⁶¹ Ks. hakemusasioden sääntelystä HakKäsL:n mukaan *Risto Koulu* 1989, 25–27. *Maija Auvinen* tutkimusaineistossa menettelysäännösten soveltamisessa huoltoasioihin eri tuomioistuimissa oli vaihtelua. *Auvinen* 2006, 18, alaviite 55. Aineisto oli kerätty HakKäsL:n voimassa ollessa.

⁶² Aluksi tämä oli toteutettu viittauksin OK 2:1.2:iin. (OK 8:4 768/2002). Vuoden 2009 alusta asiaryhmät on lueteltu OK 8:4:ssä (811/2008). Huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevien asioiden lisäksi luettelossa on mainittu holhoustoimilain mukaiset asiat, lapseksiottamista koskevat asiat sekä avioeroa, yhteiselämän lopettamista ja puolison elatusta koskevat asiat (OK 8:4.1). Myös muissa kuin mainituissa riitaisissa hakemusasioissa on OK 8:4.2:n nojalla mahdollista siirtyä riita-asioiden järjestykseen. Riita-asioiden järjestykseen siirtyneissä hakemusasioissa jäävät kuitenkin sovellettavaksi OK 8:7 (laiminlyönnin ja poissaolon seuraukset) sekä OK 8:10 (hakemusasian ratkaisusta annetut säännökset) (OK 8:4.3). Muissakin hakemusasioissa ovat voimassa ”soveltuvin osin” riita-asioita koskevat säännökset (OK 8:13 768/2002). Ensisijaisesti hakemusasioissa tulevat sovellettaviksi ko. asioista annetut erityiset menettelysäännökset. Istuntokäsittelyn osalta edellytetään kuitenkin, että asia tulee myös OK 8 luvun nojalla käsiteltäväksi istunnossa (ks. OK 8:14 768/2002). Jo HakKäsL:n aikana hakemusasioden sääntelyä luonnehdittiin *kolmitasoiseksi*. *Risto Koulu* 1989, 25. Hakemusasioista annetun sääntelyn toissijaisuuden säilymisestä uudistuksessa ks. *Sippo – Välimaa* 2003, 250.

⁶³ Ks. *HE 32/2001 vp*, 67. Ks. myös *Jokela* 2002, 392–393, *Sippo–Välimaa* 2003, 251–252 sekä *Linna* 2009, 15, alaviite 5.

⁶⁴ *Kuuliala* 2004, 653. Ks. joustavuuteen liittyen myös *Virolainen* 1995, 75.

⁶⁵ Ks. *Lappalainen* 1995, 9, *Kuuliala* 2004, 652–656 ja *Lehtonen* 2006, 67. *Kuuliala* on arvioinut, ettei kummankaan uudistuksen yhteydessä perusteellisesti pohdittu käsittelyjärjestyksen soveltuvuutta riitaisiin huolto- ja avioeroasioihin tai itsemääräämisoikeutta vahvasti rajoittaviin holhousasioihin.

Väitöskirjassaan edunvalvonta-asioita tarkastellut *Matti Kuuliala* kiinnittää huomiota siihen, että riittäisyydelle annettu merkitys hakemusasioiden käsittelyjärjestyksen kannalta vaikuttaa mahdollisuuteen antaa oikeusturvaa tahdosta riippumatta. Hän huomauttaa, että säännösten edellyttämä tutkimisvelvollisuus jää käytännössä ohueksi, ellei edunvalvontaan esitetty pysty riittauttamaan hakemusta.⁶⁶

Alioikeusuudistuksen jälkeen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevat asiat kuuluiivat niihin asiaryhmiin, joissa täysilukuinen kärjäoikeus toimi lautamieskokoonpanossa.⁶⁷ Vuoden 2009 alusta voimaan tulleessa uudistuksessa lautamiehet jäivät pois riita-asioiden käsittelystä,⁶⁸ minkä jälkeen ratkaisut on riitaisissa huoltoasioissa voitu tehdä joko yhden tuomarin kokoonpanossa tai täysilukuisessa kolmen tuomarin kokoonpanossa.⁶⁹ Yhden tuomarin kokoonpano on tilastotietojen mukaan ollut näissä selvästi yleisempi.⁷⁰ Tilastojen mukaan suurin osa huoltoasioista ratkaistiin jo ennen muutosta yhden tuomarin kokoonpanossa.⁷¹

Ajoittain on pohdittu, tarvittaisiinko huoltoasioiden käsittelyssä erityistä asiantuntemusta lasten kasvusta ja kehityksestä.⁷² Huolto- ja tapaamisriitojen

⁶⁶ *Kuuliala* 2011, 242–243. Hän vertaa menettelyjärjestystä indispositiivisia riita-asioita koskevaan sääntelyyn OK 5:15:ssa, jonka mukaan kärjäoikeuden on joko jatkettava riidattoman asian valmistelua tai siirrettävä asia pääkäsittelyyn. Kuuliala huomauttaa, että HolhTL 78 § vain korostaa selvitysvelvollisuutta, joka olisi edunvalvontaa koskevassa asiassa voimassa ilman erillistä säännöstäkin. Ks. myös *HE 146/1998* vp, 66, jossa mainitaan tässä kohdin vakiintuneesta periaatteesta, kun asiassa ei ole sovinto sallittu.

⁶⁷ Tästä säädettiin OK 2:1.2 §:n 2 kohdassa (1052/1991). Ks. myös *Lappalainen* 1995, 127. Vuoden 2003 alusta on säädetty, että valmistelusta vastannut tuomari voi pitää pääkäsittelyn yksin, ellei asian laatu tai laajuus muuta edellytä. Asianosaisen pitäessä täysilukuista kokoonpanoa tarpeellisenä asia voidaan ratkaista yhden tuomarin kokoonpanossa vain erityisestä syystä (OK 2:5 768/2002). Ks. uudistuksesta tarkemmin *LaVM 12/2002* vp, 4. HakKäsL:n mukaan riitainen hakemusasia oli käsiteltävä täysilukuisessa alioikeuden istunnossa, elleivät asiaan osalliset pyytäneet käsittelemään yhden tuomarin kokoonpanossa (HakKäsL 4.1 § ja 5.1 §). Ks. tästä myös *Risto Koulu* 1989, 15.

⁶⁸ OK 2:1 811/2008. Tätä perusteltiin muun muassa lautamieskokoonpanojen harvinaisuudella siviiliasioissa todeten, että vuonna 2006 lautamiehet olivat olleet mukana kokoonpanossa vain 102 siviiliasiaissa. *HE 85/2008* vp, 4.

⁶⁹ Ks. tarkemmin *Linna* 2009, 181–182.

⁷⁰ Vuoden 2013 tilastotietojen mukaan kolmen tuomarin kokoonpanoa käytettiin pääkäsittelyyn edenneissä huoltoa koskevissa asiaryhmissä (2510, 2520, 2530) sekä avioeroasioissa, joissa on liitännäisvaatimuksia (2620) yhteensä 16 kertaa. Yhden tuomarin kokoonpanossa pääkäsittelyyn edenneitä asioita oli tilastoitu ratkaistun 760. *SVT: Kärjäoikeuksien siviiliasioiden ratkaisut*.

⁷¹ Vuoden 2008 tilastotietojen mukaan lautamieskokoonpanoa oli käytetty pääkäsittelyyn edenneissä edellisessä alaviitteessä mainittujen asiaryhmien asioissa 62 kertaa. Yhden tuomarin kokoonpanossa pääkäsittelyyn edenneistä asioista oli ratkaistu 616. Tilastoihin on merkitty kirjallisessa valmistelussa ratkaistuiksi 1289 asiaa ja suullisessa valmistelussa 78 asiaa. *SVT: Kärjäoikeuksien siviiliasioiden ratkaisut*.

⁷² Ks. esim. *Jokela* 2000, 1136, jossa puolletaan sivutoimisten asiantuntijoiden ottamista muun muassa huoltoasioihin perustellen tätä lastenpsykiatrian ja kasvatusalan osaamisen tarpeella. Var-

tuomioistuinsovittelussa (HTL 3 a luku 315/2014) huoltoriidan sovittelijana toimivan tuomarin apuna on *asiantuntija-avustaja*, joka on lapsen kasvun ja kehityksen ammattilainen.⁷³ Hallituksen esityksessä todetaan tavoitteena olevan, että vanhemmat saavat apua paitsi juridisten myös psyykkisten konfliktien ratkaisemiseen. Lisäksi todetaan, että asiantuntija-avustaja varmistaa lapsen etua sovinnon lopputuloksessa ja keskusteluissa.⁷⁴ Tuomioistuimen on otettava HTL:n säännökset huomioon harkitessaan, voidaanko sovinto vahvistaa (TuomSovL 10.1 §).

3.2.1.2 Huostaanottoasiat

Vuoden 1983 lastensuojelulain mukaisia asioita käsiteltiin ensin lääninoikeuksissa ja vuoden 1999 uudistuksen jälkeen hallinto-oikeuksissa.⁷⁵ Vuodesta 1996 lähtien yleissäännökset menettelyistä ovat olleet HallKL:ssa.⁷⁶

Vuoden 1983 lastensuojelulain mukaan tahdonvastaiset huostaanottoasiat tulivat vireille *alistuksen*. Sosiaalilautakunta teki ensi asteen ratkaisun, mutta jos lapsen huoltaja tai tietyn ikäinen⁷⁷ päätöksen kohteena oleva lapsi vastusti toimenpidettä, ratkaisu oli alistettava hallintotuomioistuimen käsiteltäväksi.⁷⁸ Tätä menettelyjärjestystä arvosteltiin yhä ankarammin vuosituhannen vaihduttua.⁷⁹ Vaikka sekä tahdonvastaiset huostaanotot että sellaiset tapaukset, joissa

haisemmasta keskustelusta ks. *CRC Report II*, kohta 46. Asiantuntijaedustuksesta käydystä keskustelusta ks. myös *Vuorenpää* 2012, 45–47.

⁷³ Asiantuntija-avustajan on oltava joko laillistettu psykologi tai lastenpsykiatri taikka hänellä on oltava sosiaalityöntekijän kelpoisuus tai muu soveltuva ylempi korkeakoulututkinto. Lisäksi edellytetään kokemusta eroperheiden kanssa työskentelystä sekä täydennys- ja lisäkoulutusta (HTL 17 c §). Asiantuntijapalvelujen järjestämisestä vastaa sosiaalitoimi (HTL 17 b §) ja valtion on maksettava siitä korvausta vastuussa olevalle kunnalle (HTL 17 d §).

⁷⁴ *HE 186/2013* vp, 11. Yleisinä tavoitteina mainitaan myös mm. uusintariitojen välttäminen sekä tuomioistuinten ja sosiaalitoimen voimavarojen säästäminen.

⁷⁵ Hallinto-oikeuslaki (430/1999) tuli voimaan 1.11.1999 korvaten lääninoikeuslain (1021/1974). Menettelystä vuoden 1936 lastensuojelulain mukaan ks. *Merikoski* 1948, 110–112. Lastensuojeluasioissa muutosta haettiin sosiaaliministeriöltä (51 §) ja edelleen korkeimmalta hallinto-oikeudelta (17 §).

⁷⁶ Sitä säädettäessä hallintolainkäyttöä luonnehdittiin mm. yleisten prosessiperiaatteiden pohjalta kehittyneeksi menettelyjärjestelmäksi, jossa oikeuskäytännöllä oli suuri merkitys. *HE 217/1995* vp, 8. Hallintovalituksia koski lisäksi mm. muutoksenhausta hallintoasioissa annettu laki (154/50, ns. hallintovalituslaki). Hallintoasioiden oikeussuojamenettelystä ks. *Merikoski* 1976, 117–127 sekä 150–198.

⁷⁷ Alun perin ikäraja oli 15 vuotta (lastensuojelulaki 683/1983 17.2 §), mutta vuonna 1990 toteutetussa uudistuksessa se alennettiin 12 vuoteen. Ks. uudistuskokonaisuudesta tarkemmin *Mikkola – Helminen* 1994, 33–34.

⁷⁸ Alistus sosiaaliministeriölle oli oikeussuojakeinona jo vuoden 1936 lastensuojelulain mukaisessa järjestelmässä (17 §). Menettely, johon kuului muistutusten tekeminen päätöstä vastaan, rinnastettiin asiallisesti valitukseen. *Merikoski* 1948, 111. Tahdonvastaisuudesta vuoden 1983 lastensuojelulain valossa verrattuna aikaisempaan lainsäädäntöön ks. *Mikkola – Helminen* 1994, 167–169. Ks. myös *Huhtanen* 2001, 213. Alistuksesta oikeussuojakeinona henkilökohtaisen vapauden rajoittamisen tai menettämisen laillisuuden tutkimisessa ks. *Olli Mäenpää* 2007, 617–619.

⁷⁹ Kriittistä kootusti ks. esim. *Korpinen* 2008, 27–28.

kuulemisessa oli puutteita, oli alistettava hallinto-oikeuden käsittelyyn, päätöksen tekemistä luottamuselimestä pidettiin ongelmallisena osapuolten oikeusturvan ja perheen yksityisyyden kannalta.⁸⁰ LSL siirsi tahdonvastaista huostaanottoa koskevan päätöksenteon pois sosiaalilautakunnista.⁸¹ Vuodesta 2008 alkaen huostaanotto ja sijaishuoltoon sijoittaminen, jota huoltaja tai 12 vuotta täyttänyt lapsi ei hyväksy, on määrätty ratkaistavaksi hallinto-oikeuksissa johtavan sosiaalitoimen viranhaltijan hakemuksesta menettelyssä, jota voidaan luonnehtia erityistyyppiseksi hallintoriita-asiaksi.⁸²

Vielä uuden lastensuojelulain alkuaikoina myös *kuulematta jättäminen* aiheutti sen, että asia oli vietävä hallintotuomioistuimen ratkaistavaksi. 1.3.2010 alkaen toimivalta on ollut myös näissä tilanteissa sosiaalitoimen viranhaltijalla. Samassa yhteydessä otettiin kuulematta jättämistä koskevat säännökset lastensuojelulain 42 §:ään (88/2010).

Huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevan asian käsittelyssä siirryttiin siis yhä kauemmas tyypillisen hallintolainkäytön asian, hallintovalituksen, muodosta. Hallintotuomioistuin ei enää ainoastaan kontrolloi viranomaisen päätöstä vaan ratkaisee sosiaalitoimen viranhaltijan⁸³ hakemuksesta ensimmäisenä asteena, täytyvätkö tapauksessa LSL 40 §:ssä säädetty edellytykset huostaanotolle ja voidaanko sijaishuoltoon sijoittamista pitää lapsen edun mukaisena. Toisin kuin hallintovalitusasiassa, taustalla ei enää ole hallintotuomioistuimen arvioitavaksi tuotavaa viranomaisen ratkaisua, vaan käsittelyssä lähdetään ainakin nimellisesti ”tyhjältä pöydältä”.⁸⁴ Alkuaikoina havaittiin hylkäävien päätösten lisääntymistä.⁸⁵

Hallintoriidoissa viranomaista on pidetty selkeämmin asianosaiseen rinnastuvana kuin hallintovalitusasioissa.⁸⁶ Huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevaan oikeudenkäyntiin on lisäksi sisäänrakennettu vastakkainasettelu. Huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista on nykyisin haettava hallinto-oikeudelta vain siinä tapauksessa, että asiassa vallitsee asiallinen erimielisyys sosiaalitoimen ja joko huoltajan tai 12 vuotta täyttäneen lapsen välil-

⁸⁰ Ks. *Valjakka* 2004, 680–681 ja *Korpinen* 2008, 28–29 sekä *Mahkonen* 2010, 40.

⁸¹ Lastensuojelulain taustasta ks. *HE 252/2006* vp, 68–78. Ks. myös *Aer* 2012, 3–5.

⁸² Ks. *HE 252/2006* vp, 194 sekä *Tuori – Kotkas* 2008, 493. Ks. myös VHAO 17.11.2008, 08/0725/3. *Janne Aerin* mukaan hallintolainkäyttölain soveltaminen ensi asteen päätöksentekoon ei ole ongelmallista. Kysymyksessä on rinnakkainen ilmiö huoltoa koskevan hakemusasian kanssa, joka sekin on oma saarekkeensa yleisen lainkäytön sääntelyssä. *Aer* 2012, 246–247. Hallintoriitamennettelyistä ks. myös *Suviranta* 2005, 242.

⁸³ Johtavan viranhaltijan lisäksi hakemuksen voi tehdä myös hänen määräämänsä viranhaltija, ei kuitenkaan lapsen asioista vastaava sosiaalityöntekijä (LSL 13 § 2 ja 3 momentti).

⁸⁴ Luonnehdinnasta ks. *Risto Koulu* 2012, 107.

⁸⁵ *Hiitola – Heinonen* 2009, 32.

⁸⁶ Ks. esim. *Olli Mäenpää* 2007, 594.

lä.⁸⁷ Vaikka lapsen huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevaa asiaa voidaan pitää hallintoriita-asioiden joukossa erityispiirteisenä, ainakin oikeudenkäynnin sisäisesti sosiaalitoimi rinnastuu pitkälti asianosaiseen.⁸⁸

Vuodesta 1989 lähtien on säädetty, että huostaanottoasiasiaa käsiteltäessä ja ratkaistaessa kokoonpanossa on lastensuojeluasioihin hyvin perehtynyt *asian-tuntijajäsen*.⁸⁹ Hallinto-oikeudessa huostaanottoasiat on ratkaistava kolmen jäsenen kokoonpanossa. Luvan lapsen tutkimiseen (LSL 28 §) tai väliaikaisen määräyksen (LSL 83 §) voi kuitenkin antaa yksikin lainoppinut jäsen joko yksin tai yhdessä asiantuntijajäsenen kanssa. Nämä kevennetyt kokoonpanot salitaan myös valmistelevalle suullisessa käsittelyssä (LSL 85 §).⁹⁰

3.2.2 Selvittämismääräys, asianosaisten autonomia ja oikeusvoima

3.2.2.1 Huoltoasiat

Vahva lähtökohta huollon järjestämisessä on vanhempien sopimuksen ensisijaisuus. Tätä ilmentää sekä aineellinen sekä prosessuaalinen sääntely. Samalla on kuitenkin pysytetty mahdollisuus irtautua yksimielisten vanhempien näkemyksistä.⁹¹

Yksimielisyyteen perustuvasta mallista on poikettu ensinnäkin *asian vireillepanon sääntelyssä*. Tätä ilmentää HTL 14.1 §:n säännös, jonka mukaan asian vireillepano on mahdollinen paitsi lapsen läheisten aikuisten myös sosiaalitoimen aloitteesta. Lapsen etu voi siis tulla yksityisoikeudellisessakin menettelyssä arvioitavaksi viranomaisen aloitteesta.⁹²

⁸⁷ Myös EIS 6(1) artiklassa tarkoitettu erimielisyys (*dispute, contestation*) on arvioitava materiaalisin, ei muodollisin kriteerein. Ks. *White – Ovey* 2010, 253–254, jossa viitataan täysistunnossa tehtyyn ratkaisuun *Bentham v. Alankomaat* (1985). Ks. kohta 32. Huostaanottoasiassa on EIT:n käytännössä katsottu vallitsevan artiklassa tarkoitettu erimielisyys.

⁸⁸ Ks. myös *Aer* 2012, 263. Viranomaisen asemasta yleensä ks. *Olli Mäenpää* 2013, 832–834. Tässä tutkimuksessa ei tämän vastakkainasettelun mahdollista merkitystä pohdita huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynnin ylittävältä osin.

⁸⁹ Asiantuntijajäseneltä vaaditaan lisäksi tehtävään soveltuvan ylemmän korkeakoulututkinnon suorittaminen (hallinto-oikeuslaki 8.2 § 1 kohta 26/2012). 1.10.2015 alkaen tehtävään esitettävien on esitettävä selvitys sidonnaisuuksistaan (hallinto-oikeuslaki 8.3 § 570/2015). Huostaanottoon ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevat asiat ovat olleet sääntelyn piirissä alusta asti (läninoikeuslaki 11.1 § 1 kohta 242/1989). Nykyisin säännös koskee kaikkia lapsi- ja perhekohtaita lastensuojelua koskevia asioita (hallinto-oikeuslaki 7.1 § 1 kohta 422/2007).

⁹⁰ Kokoonpanosta ks. *Olli Mäenpää* 2013, 822.

⁹¹ Edellistä kuvastaa esimerkiksi vanhempien yksimieliseen kantaan liittyvä presumptio oikeudenkäynnissä ja mahdollisuus välttää oikeudenkäynti solmimalla sopimus sosiaalihuollon vahvistamana, jälkimmäistä puolestaan mahdollisuus jättää sopimus vahvistamatta lapsen edun nojalla. Ks. myös *Sanna Koulu* 2014, 364–367, jossa jälkimmäistä tilannetta kuvataan hyvinvoinnin vaatimusten asettamana kontrollina yleisille sovinnollisuuden lähtökohdille.

⁹² Sosiaalitoimen vireillepano-oikeudesta ks. *Savolainen* 1984, 174–175 ja *Auvinen* 2006, 41–42.

Muulle yksityiselle aikuiselle kuin vanhemmalle tai huoltajalle on annettu oikeus aloittaa huolto-oikeudenkäynti kahdessa tapauksessa:

1. Jos ulkopuolista aikuista, jonka luona lapsi tosiasiallisesti oleskelee, vaaditaan luovuttamaan lapsi täytäntöönpanolain nojalla ja hakemus täytäntöönpanosta hylätään lapsen edun vuoksi. Tällöin myös hakijan vastapuoli saa vireillepano-oikeuden (TpL 14 §).⁹³

2. Jos lapsi on jäänyt huoltajan kuoltua ilman huoltajaa, hakemuksen voi tehdä lapsen sukulainen tai muu lapselle läheinen henkilö (HTL 14.1 §).⁹⁴ Huoltomuoto saa siis prosessuaalista merkitystä, jos huoltaja menehtyy.

Tiukkaa hakijapiirin tulkintaa osoittaa ratkaisu KKO 1998:66, jossa sukulaisien hakemus lapsensa huollosta jätettiin tutkimatta tapauksessa, jossa isä oli surmannut äidin vanhempien ollessa yhdessä lapsen huoltajia. Korkein oikeus katsoi, ettei puhevaltaa yleisessä tuomioistuimessa voida perustaa lapsen etua koskevaan tapauskohtaiseen harkintaan. Perusteluissa otettiin esiin myös sosiaalilautakunnan toimimisvelvollisuus.⁹⁵

Lisäksi *lapsen omaa roolia oikeudenkäynnissä* on rajoitettu. Vaikka lapsen mielipide ja toivomukset on selvitettävä asiassa, sosiaalitoimen selvityksen pyytäminen ei kaikissa tilanteissa ole välttämätöntä. Lapsen henkilökohtainen kuuleminen on mahdollista vain poikkeuksellisesti ja asialegitimoitujen piiri on määritetty suppeasti jättäen lapsi ulkopuolelle.⁹⁶

Mahdollisuus poiketa yksimielisyydestä ilmenee myös säännöksestä, jonka mukaan *asia voidaan ratkaista vastoin vanhempien sopimusta, jos lapsen etu tätä vaatii* (HTL 10.2 §). Tämä huoltoasian indispositiivisuuden ydin saa merkitystä prosessinormien tulkinnassa.

Perinteisesti on katsottu, että lapsenhuoltoasioissa tuomioistuin ei ole sidottu asianosaisten vaatimuksiin.⁹⁷ Ns. vaatimistaakkaa koskeva nimenomainen säännös⁹⁸, jonka mukaan tuomioistuin ei saa tuomita muuta tai enempää kuin

⁹³ Ks. tästä tarkemmin *Helin – Linna – Rintala* 1997, 183–185. Varhaisemman lainsäädännön valossa ks. *Helin* 1984, 148–149 ja *Savolainen* 1984, 174.

⁹⁴ Ks. esim. KKO 2001:110.

⁹⁵ Hakijoina olivat lapsen äidinäiti, hänen tyttärensä ja tyttären aviomies. Huoltoa vaadittiin uskottavaksi äidinäidille ja muita hakijoita esitettiin oheishuoltajiksi. Käräjäoikeus jätti hakemuksen tutkimatta HTL 14 §:ään viitaten, koska lapsi ei ollut jäänyt kokonaan vaille huoltajaa. Hovi-oikeuden enemmistö oli katsonut, että sukulaisilla oli oikeus saada asia vireille, koska lapsi oli huollon tarkoitusta ajatellen jäänyt tosiasiallisesti vaille myös toista huoltajaansa. Perusteluista ilmenee, että lapsi oli lastenkodissa. Tapausselostuksen mukaan lapsi oli huoltajan kuoltua asunut hakemuksen jättäneen isovanhemman luona.

Ratkaisun herättämästä keskustelusta ks. *Kangas* 1998, *Gottberg* 1998, 3–5 ja *Niemi-Kiesiläinen* 2002, 102–104. Kangas katsoo, että myös toisenlainen, laajentava tulkinta olisi ollut mahdollinen. Hän ottaa esiin muun muassa LOS 3(2) artiklan. Niemi-Kiesiläinen esittää tapauksen esimerkinä formalismista todeten, että lapsi haastaa oikeusjärjestelmän syvärakenteen. Gottberg puolustaa ratkaisua järjestelmän kokonaisuuden ja perhe-elämän suojan valossa. – Kysymykseen vireillepanosta palataan tarkemmin jaksossa 4.7.

⁹⁶ Lapsen prosessiasemaa käsitellään tarkemmin luvussa 4.

⁹⁷ Ks. *Savolainen* 1984, 155 ja *Helin* 1984, 118.

⁹⁸ Alun perin säännös oli OK 24:14.1:ssa (1064/1991), nyttemmin luvun uudelleen järjestämisen

mitä asianosainen on vaatinut, otettiin meillä oikeudenkäymiskaareen vasta HTL:n säätämisen jälkeen alioikeusuudistuksen yhteydessä. Vaatimistaakkaa ei ole rajattu dispositiivisiin asioihin, vaan se soveltuu lähtökohtaisesti myös indispositiivisiin asioihin.⁹⁹ Lapsenhuoltolaissa säädetty nimenomainen mahdollisuus irtautua puhevaltaa käyttävän piirin yksimielisestä kannasta ei kuitenkaan ole sovitettavissa yhteen prosessin rajoja yleensä määrittävän vaatimistaakan kanssa. Jo yleisten prosessinormien mukaan indispositiivisilta asioilta puuttuvan *vaihtamistaakan* (OK 24:3.2)¹⁰⁰ lisäksi on siis perusteltua edelleen katsoa, että lapsen huoltoa koskevan asian käynnistyttyä ei sovelleta myöskään *vaatimistaakkaa* (OK 24:3.1).¹⁰¹ Vanhempien sopimuksen ulkopuolelle meneminen merkitsee asiallisesti tätä.

Toisaalta tutkintamenetelmän ulottuvuudella on nähty olevan rajansa. Kirjallisuudessa on katsottu, että asian tarkempi selvittäminen edellyttää erityistä aiheutta esimerkiksi sellaiseen arvioon, että vanhempien sopimus on lapsen edun vastainen.¹⁰² Oikeudenkäyntikuluja määrättäessä huoltoriitoja on pidetty asioina, joissa sovinto ei ole sallittu (OK 21:2 368/1999).¹⁰³

jälkeen OK 24:3.1:ssa (165/1998). Ks. myös *LaVM 19/1997* vp. Vaatimistaakkaa käsiteltiin myös jaksossa 2.1.

⁹⁹ Ks. kuitenkin hakemussidonnaisuuden puuttumisesta holhousasioissa *HE 146/1998* vp, 66 sekä *Välimäki* 2013, 203–204. Tätä koskeva säännös on HolhTL 77 §:ssä. Esitöissä mainitaan erikseen, että hakemuksesta poikettaessa on annettava tilaisuus lausua näkemyksensä.

¹⁰⁰ Tätä sekä mm. preklusiota koskevaa sääntelyä käsiteltiin tarkemmin jaksossa 2.1.

¹⁰¹ Myös *Eva Gottbergin* mukaan vanhemmat ottavat riskin siitä, että tuomioistuimien menee vaatimusten ulkopuolelle. *Gottberg* LM 2006, 1233. Ruotsissa tuomioistuimen harkinnan rajoja määrittää samaan tapaan RB 17:3. Asianosaisten vaatimukset ylittävää harkintaa (*domslutsinriktad officialprövning*) on pidetty mahdollisena myös ruotsalaisissa huoltoriidoissa. Ks. *Westberg* 1988, 839. Ks. myös *Schiratzki* 1997, 268. Ruotsissa FB määrittää vaatimukset ylittävän harkinnan edellytyksiä yksityiskohtaisemmin kuin HTL. Yksinhuollon määrittäminen yhteishuollon sijaan tuomioistuimen aloitteesta edellyttää, että yhteishuolto olisi ilmeisesti lapsen edun vastainen (*uppenbart oförenligt med barnets bästa*) (FB 6:5). Ilman vaatimusta voidaan huoltoasian yhteydessä vapauttaa tehtävästään myös sellainen huoltaja, joka pahoinpitelemällä tai muulla laiminlyönnillään on vaarantanut pysyvästi lapsen kehitystä ja terveyttä (FB 6:7 st 1 ja 4). Uudemmassa oikeuskäytännössä tätä on tulkittu lapselle aiheutuvaa riskiä koskevan säännöksen (FB 6:2 a 2006:458) valossa. *Schiratzki* 2013, 151–152. Ks. myös *mts.* 142. Varhaisemman sääntelyn valossa ks. *Westberg* 1988, 866–871 (FB 6:7) sekä 857–866 (FB 6:5). Jälkimmäisessä esityksessä katsotaan, että myös tapaamisoikeuden ehdoista määrättäessä on tilaa vaatimukset ylittävälle harkinnalle. *Mts.* 872–888.

¹⁰² Näin on todennut alioikeusuudistusta edeltäneessä esityksessään *Jyrki Virolainen*. *Virolainen* 1988, 338. Hän huomauttaa, että asianosaisia on informoitava ja heille on varattava tilaisuus lausua ja esittää selvitystä, ennen kuin ratkaisu perustetaan oikeustositseikkaan, johon ei ole vedottu. *Mts.* 339. Virolainen katsoo myös uuden todistusaineiston hankkimisen edellyttävän, että jokin seikka viittaa lapsen edun vastaisuuteen. *Mts.* 342.

FB:ssä säädetään tuomioistuimen velvollisuudesta huolehtia huoltoa, asumista ja tapaamisoi-
keutta koskevan asian selvittämisestä (6:19 1 st). Ks. tästä tarkemmin *Schiratzki* 2013, 135–137, jossa todetaan, että velvollisuuden pohjana on suppean lapsen edun valvonta. Ks. terminologias-
ta edellä jakso 2.3.3.

¹⁰³ Tuoreessa ratkaisussa KKO 2014:96 katsottiin olleen OK 21:2:ssä tarkoitettuja erityisiä syitä

Asialegitimaation rajoitukset merkitsevät samalla rajoituksia suvun ja muiden läheisten mahdollisuuksille tuoda prosessiin oma-aloitteisesti vanhempien näkemyksistä poikkeavaa informaatiota. Ellei prosessiin tule muuta aineistoa, vaikuttaa todennäköiseltä, että vanhempien näkemykset korostuvat.¹⁰⁴ Jos lapsi asuu perinteisessä ydinperheessä, ei välttämättä edes ole ketään sellaista aikuista, joka voisi tosiasiallisesti tulla asetettavaksi vanhempien edelle yksityis-oikeudellisesta huollosta päätettäessä.

Jos lapsesta huolehtimista on perheessä jo jaettu ydinperheen ulkopuolisille aikuisille vapaaehtoisesti, kuten esimerkiksi uusperheessä tai sukulaisten pidettyä paljon huolta lapsesta, voisi käsillä olla ratkaisuvaihtoehto, joka olisi toteuttamiskelpoinen tai jonka huomioon ottamista lapsen yksilöllisen edun voitaisiin katsoa suorastaan edellyttävän. Lapsenhuoltolakia säädettäessä pyrittiin ottamaan huomioon tällaiset tilanteet säätäen ulkopuolisen huoltajan määräämisestä vanhempien lisäksi tai sijaan, jos tähän on erityisen painavia syitä. Vanhemmuutta kuitenkin painotetaan muissa lapsenhuoltolain 9 §:n määräyksissä: asumisesta määräämistä koskevassa säännöksessä on mainittu vain vanhemmat, ja myös tapaamisoikeudesta ja luonapidosta määrääminen kuuluu säännöksen sanamuodon mukaan vain vanhemmille, joihin lapsen oikeus tavata vastaavasti ulottuu.

Tuomioistuimen on huoltoasioissa tehtävä ratkaisunsa pitäen silmällä *lapsen etua* ja sitä, kuinka hänen huoltonsa ja tapaamisoikeutensa vastaisuudessa parhaiten toteutuvat (HTL 10.1 §). Vaikka lapsen etua on määritelty hyvän huollon piirteinä lapsenhuoltolaissa, prosessissa voidaan sanoa vallitsevan presumptio, jonka mukaan vanhemmat – joista ainakin toinen on lapsen huoltaja – tietävät parhaiten.¹⁰⁵ Tätä kuvastaa lapsenhuoltolain määräys heidän yhteisen näkemyksensä etusijasta.

Toisinaan huoltoasioita on luonnehdittu *relatiivisesti indispositiiviseksi* tarkoittaen sitä, että julkisen valvonnan lisäksi merkitystä annetaan vanhempien yksimielisyydelle.¹⁰⁶ Tällainen ”relatiivisuus” on pohjimmiltaan tosiasiallista, ei normatiivista. Ratkaisevan viranomaisen velvollisuus selvittää asiaa ja valvoa lapsen etua on sillä tavoin absoluuttinen, että lapsen etua on pakottavasti

velvoittaa asian osittain hävinnyt vanhempi korvaamaan vastapuolensa kuluja sekä KäO- että HO-vaiheesta. Vaatimukset yksinhuollosta ja valvotuista tapaamisista eivät olleet menestyneet. Ratkaisuselosteesta ilmenee, että asiassa oli esitetty väitteitä väkivallasta. Varhaisemman OK 21:2:n (1013/1993) (”josta lain mukaan ei voida määrätä kuin tuomioistuimen ratkaisulla”) tulokinnasta ja merkityksestä huoltoasioiden kuluratkaisujen kannalta ks. KKO 1997:64, jossa ei katsottu olleen kysymys tuolloin voimassa olleesta OK 21:2:ssä tarkoitettusta asiasta. Ks. myös *Gottberg* 1997, 143–148 ja *Gottberg* 2004, 35–36.

¹⁰⁴ Vanhempien autonomiaa KKO:n ratkaisujen valossa tarkastellut *Sanna Koulu* luonnehtii sitä ääneenlausumattomaksi oletukseksi. *Sanna Koulu* 2014, 228–229. Ks. myös *mts.* 245–249.

¹⁰⁵ *Helin* 1984, 123.

¹⁰⁶ Ks. jakso 1.2.

suojeltava.¹⁰⁷ Väkivallalta, kaltoinkohtelulta ja huolenpidon puutteilta suojelemiseen velvoittavat myös LOS 19 artikla ja epäinhimillistä kohtelua koskeva EIS 3 artikla.¹⁰⁸ Vaikka vanhempien yksimielisyyden pitäminen lapsen edun mukaisena on vahva sääntelyyn sisäänrakennettu olettaus, se on vain presumptio, josta poikkeaminen on mahdollista silloinkin, kun kukaan ei tätä oikeudenkäynnissä vaadi.

Vaikka sääntelyssä on korostettu vanhempien sovinnon merkitystä ja ensisijaisuutta, samalla on pidetty mukana myös toinen puoli eli mahdollisuus irtautua tästä. Nämä lähtökohdat merkitsevät sitä, että huoltoa koskevaan oikeudenkäyntiin ei välttämättä tarvitse tuoda prosessuaalista edustusta tai järjestää prosessuaalista kuulemista samoista syistä kuin dispositiivisessa asiassa: *että selvitetäisiin asiassa vallitseva riittävyys tuomioistuimen harkinnan ulottuvuuden ja rajojen määrittämiseksi*. Siihen, kuinka pitkälle informaatiotaakka tosiasiallisesti ulottuu, vaikuttavat kuitenkin lapsenhuoltolain prosessuaaliset normit ja niiden tulkinta. Oikeudenkäyntiin tulevaan informaatioon voi vaikuttaa myös asialegitimaatiota koskeva sääntely.

Ellei ratkaisua tehtäessä ole näköpiirissä lapsen hyvinvoinnin vaarantumista, tuomioistuimen interventio-oikeus saa pienemmän merkityksen.¹⁰⁹ Lapsenhuoltolaki asettaa edellytykseksi vanhempien sopimuksesta poikkeamiselle, että sopimuksen voidaan olettaa olevan *lapsen edun vastainen*. Vaikka lainkohdan on luontevaa tulkita tarkoittavan päätöksen kohteena olevaa yksittäistä lasta, mittapuuna tällaisessa oletuksessa tulee käytännössä arvioitavaksi abstraktimpi ”lasten etu”, ellei oikeudenkäyntiin ole tullut aineistoa esimerkiksi ratkaisun kohteena olevan lapsen toivomuksista tai erityisistä olosuhteista.

Lapsen edun vastaisena pidetystä huoltoa koskevasta sopimuksesta on kirjallisuudessa mainittu esimerkkinä monisivuinen, yksityiskohtainen tapaamis-sopimus, jossa oli yksityiskohtaiset määräykset erilaisista tapaamisten korvaamisista. Tuomioistuin ei ollut vahvistanut tätä, vaan perusmuotoisemman sopimuksen.¹¹⁰

Aineiston tuottajana huolto-oikeudenkäyntiin on myös sosiaalitoimi, jonka tehtävänä on laatia tuomioistuimen pyynnöstä *selvitys*.¹¹¹ Sosiaalitoimen asemaa

¹⁰⁷ Auvinen 2006, 39, käyttää termiä ”valvontavelvollisuus”. Ks. myös Aaltonen 2009, 132–133, jossa todetaan huoltoasioiden selvittämistä käsiteltäessä, että tuomioistuimella on ”oikeus ja velvollisuus” toimia.

¹⁰⁸ Ks. velvollisuudesta suojella lasta kaltoinkohtelulta (*abuse*) EIT:n ratkaisukäytännön valossa myös Fortin 2009, 63. Hän ottaa esiin 3 artiklan lisäksi myös 2 ja 8 artiklat viitaten ratkaisuun Z. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2001). Ks. myös White – Ovey 2010, 338.

¹⁰⁹ Auvinen 2006, 40.

¹¹⁰ Gottberg LM 2006, 1234.

¹¹¹ Sosiaalitoimi määrittänyt lapsen, vanhempien, huoltajien ja huoltajaksi esitetyn asuinpaikan mukaan. Ellei asuinpaikkaa ole, toissijaisesti selvitys pyydetään oleskelupaikkakunnan sosiaalilautakunnalta.

tämän ns. olosuhdeselvityksen¹¹² antajana ei ole kirjallisuudessa pidetty OK 17 luvussa tarkoitettuna asiantuntijana, vaan enemmänkin todistajaan verrattavana.¹¹³ Kuten *Maija Auvisen* väitöstutkimuksen nimi osuvasti ilmaisee, sosiaalitoimen erityispiirteisen roolin yksiselitteinen määrittelemine ei ole aivan helppoa. Sosiaalitoimella on asiassa myös sovitteluun liittyviä tehtäviä (HTL 16.2 §), ja lisäksi sille on delegoitu lapsen mielipiteen ja näkemysten välittäminen tuomioistuimelle. Jälkimmäisessä tehtävässään sosiaaliviranomaisia on luonnehdittu lapsen eräänlaisiksi edustajiksi tai asiamiehiksi.¹¹⁴

Salassa pidettävien tietojen ilmaisemisesta selvityksessä ja oikeudenkäynnissä säädetään nykyisin viittaamalla asiakaslain 18.1 ja 19 §:ään sekä 27 §:n 2–4 momenttiin (HTL 16.3 § 818/2000). Salassa pidettävästä asiakirjasta saa siis antaa tiedon suostumuksesta riippumatta, jos se on *välttämätöntä lapsen edun taikka erittäin tärkeän yleisen tai yksityisen edun vuoksi* (asiakaslaki 18.1 §), ja sama koskee soveltuvien osin myös tietoa, joka kuuluu vaitiolovelvollisuuden piiriin (asiakaslaki 19 §).¹¹⁵

Huoltoprosessin sisäisten mekanismien lisäksi vanhempien määräysvaltaa rajoittavana voidaan tosiasiallisesti nähdä myös *lastensuojelulainsäädäntö*,¹¹⁶ joka mahdollistaa sosiaalitoimen puuttumisen lastensuojelullisin perustein ja huoltajan päätösvalan syrjäyttämisen, jos lapsen katsotaan vakavasti vaarantuvan kasvuolosuhteidensa tai oman menettelynsä vuoksi. Yksityisoikeudellinen huolto lapsen olosuhteista päättämisenä käy suurelta osin merkityksettömäksi, jos lapsi huostaanotetaan. Silloin sosiaalitoimi saa oikeuden päättää esimerkiksi lapsen olinpaikasta, hoidosta ja huolenpidosta huostaanoton tarkoituksen toteuttamiseksi, vaikka päätöksenteossa onkin pyrittävä yhteistointintaan muun muassa huoltajan kanssa (LSL 45 §).

Velvollisuus pyytää selvitys määritetään lapsenhuoltolaissa varsin laajasti. Poikkeuksena on vain tilanne, jossa ”on ilmeistä, ettei se ole tarpeen asian ratkaisemisen kannalta” (HTL 16.1 § 186/1994).

¹¹² Ks. termistä esim. *Gottberg* DL 2006, 963.

¹¹³ Ks. sosiaalitoimen asiantuntijuudesta esitetyistä näkökohdista *Auvinen* 2006, 44–48. Sosiaalitoimen asemaa henkilökohtaisesti kuultavana on toisinaan verrattu myös ns. asiantuntevaan todistajaan. *Mts.* 50. Ks. tästä oikeuskirjallisuudesta kehittyneestä ”välikategoriasta” *Vuorenpää* 2012, 24–25. Joidenkin prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa esitettyjen kriteerien valossa sosiaalitoimi olisi tosin paremmin verrattavissa asiantuntijaan kuin todistajaan. Ks. *Vuorenpää* 2012, 27–39, jossa mainitaan muun muassa havaintojen tekeminen vasta määräyksen antamisen jälkeen, kuultavan vaihdettavuus ja asiantuntemuksen käyttäminen. Vuoden 2016 alussa voimaan tulevassa uudessa OK 17 luvussa (732/2015) asiantuntijoita koskevat säännökset ovat 34–36 §:ssä.

¹¹⁴ *Kurki-Suonio* 1999, 476–477. Sosiaalitoimesta erillisen edustajan korvaajana ks. myös *Savolainen* 1984, 173.

¹¹⁵ Ks. myös *Auvinen* 2006, 108–109. Säännös salassapidosta poikkeamisesta otettiin lapsenhuoltolakiin vuonna 1994. Tuolloin säädettiin, että selvitykseen saatiin ottaa myös sosiaalihuoltolain mukaan salassa pidettävää tietoa (16.3 § 186/1994). Tavoitteena oli sen varmistaminen, että tuomioistuin saa salassapidon estämättä tiedon olennaisista kielteisistä seikoista. Esimerkkinä mainitaan vakavan perheväkivallan esiintyminen. *HE 60/1993* vp, 24.

¹¹⁶ Ks. tästä jo *Savolainen* 1984, 19–20.

Lapsenhuoltolain 12 §:n mukaan päätöstä tai sopimusta voidaan myöhemmin muuttaa. Kriteeri on asetettu väljäksi, sillä muuttaminen voi tulla kysymykseen, *jos olosuhteet ovat muuttuneet tai jos tähän muuten on aihetta*. Lainkohdalla on prosessuaalinen, negatiivisen oikeusvoiman poistava merkitys.¹¹⁷ Toisinaan on esitetty, että huoltoa koskevassa asiassa julkisen intressin valvominen olisi merkityksetöntä, koska vanhemmat voivat päätöksestä huolimatta tehdä kuten haluavat. Tämä kuitenkin edellyttää, että vanhemmat ja huoltajat pysyvät yksimielisinä. Jos myöhemmin syntyy erimielisyyttä, kuka tahansa hakijalegitimoitu voi vaatia, että sovituissa tai määrättyssä järjestelyssä pysytään taikka käynnistää menettelyn sen muuttamiseksi.¹¹⁸

Kokoavasti voidaan todeta, että asianosaisautonomia on ainakin lähtökohteisesti huoltoasioissa vähäisempi kuin yleensä siviiliasioissa. Yksityinen asialegitimoitu ei voi päättää menettelyn aloittamisesta, ei tuomioistuinta sitovasti määrätä riidan kohteesta tai oikeudenkäynnissä esitettävästä aineistosta eikä myöskään tuomioistuinta sitovasti määrittää ratkaisun sisältöä tai estää asian vireilletuloa edes yksimielisenä muiden yksityisten asialegitimoitujen kanssa. Tuomioistuimen velvollisuudesta pyytää sosiaalitoimen selvitys on säädetty HTL:ssa, ja lapsen edun nojalla sillä voidaan katsoa olevan muutenkin velvollisuus selvittää asiaa, jos lapsen etu antaa tähän aihetta. Puhevallan käyttäjien tosiasiallinen aineellisen autonomian aste yksittäisessä menettelyssä jää riippumaan siitä, onko tuomioistuimella oikeudenkäynnissä ilmenevien seikkojen perusteella syytä olettaa, että osapuolten esittämä ratkaisu olisi lapsen edun vastainen.

3.2.2.2 Huostaanottoasiat

Hallintolainkäytössä tuomioistuimen toimintaa ohjaavana on perinteisesti pidetty *virallisperiaatetta*, joka määrittää tuomioistuimen oikeutena ja myös velvollisuutena toimia viran puolesta. Virallisperiaattele on annettu merkitystä esimerkiksi asian selvittämisessä (HallLKL 33 §), jossa tuomioistuimen toimenpiteet on nähty asianosaisten toimia täydentävinä.¹¹⁹ Sillä, että tuomioistuimella on tarvittaessa oikeus auttaa asianosaista, on perusteltu esimerkiksi

¹¹⁷ Lappalainen 2012, 756. Aiemmankaan lainsäädännön nojalla huollosta AL:n nojalla annettu päätös ei ollut lopullinen, vaan se voitiin peruuttaa, jos olosuhteet antoivat siihen aihetta (AL 114.2 §). Ks. tarkemmin Kurki-Suonio 1999, 406. Yhdessä aineistossa olleessa tapauksessa oli käräjäoikeuden ratkaisu, jossa oli katsottu, että hakijalla oli ”näyttövelvollisuus olosuhteiden olennaisesta muuttumisesta”. Ratkaisu oli annettu vuonna 2007.

¹¹⁸ Gottberg LM 2006, 1233. Lisäksi sopimuksen sisältöön saattaa liittyä lapsen kannalta riskitekijöitä. Ks. tapaamissopimusten osalta Gottberg 2007, 163. Viranomaisen tehtävä sopimuksen vahvistajana on valvoa lapsen edun toteutumista. Ks. tästä täytäntöönpanon yhteydessä tehtävien sopimusten näkökulmasta Helin – Linna – Rintala 1997, 101.

¹¹⁹ Olli Mäenpää 2007, 87–90. Lisäselvitystä voidaan hankkia joko pyytämällä sitä asianosaisilta tai omasta aloitteesta. Tätä on tarkemmin käsitellyt Aer 2012, 285–287.

sitä, että asianosainen voisi useammin toimia ilman avustajaa hallintolainkäytössä kuin yleisen lainkäytön prosesseissa.

Väljyyttä ilmentää myös terminologia: prosessioikeudellisessa doktriinissa omaksutun oikeustositseikka ja todistustositseikka -erottelun¹²⁰ sijaan hallintolainkäytössä käytetään termejä ”seikka” ja ”selvitys”.¹²¹

Asian vireilletuloon ja puhevaltaan liittyvät normit määrittävät osaltaan sitä, milloin tuomioistuin saa hallintolainkäytössä asian ratkaistavakseen sekä sitä, mihin tuomioistuimen tutkimisvelvollisuus yleensä ulottuu. Edes huostaanottoa koskevissa asioissa, joissa tuomioistuimen oma-aloitteinen selvitysvastuu on nähty erityisen vahvana,¹²² virallisperiaatetta ei ole meillä ulotettu niin pitkälle, että hallintotuomioistuin voisi omasta aloitteestaan ottaa asian käsiteltäväksi, vaan asia tulee vireille sosiaalitoimen hakemuksesta.¹²³

Yksityisten henkilöiden tahdonilmaisulla on merkitystä huostaanottoa ja si-
jaishuoltoon sijoittamista koskevan asian vireilletulossa. Joko huoltajan tai 12 vuotta täyttäneen lapsen vastustus aiheuttaa tarpeen saattaa asia hallintotuomioistuimen käsiteltäväksi (LSL 43.2 § 88/2010).

Tahdonvastaisuus menettelyjen aloittamisen kriteerinä ei tosin ole aivan ongelmaton. Huostaanottoasioissa tahtoa saatetaan joutua selvittämään äkillisissä, vaikeissa perhetilanteissa, joissa osa tahtonsa ilmaisijoista on vielä melko nuoria. Tahdonvastaisuuteen liittyvästä tulkinnallisuudesta voidaan mainita esimerkkinä hallinto-oikeuden ratkaisu, jossa katsottiin, että lapsi, joka ei ollut saapunut kuulemistilaisuuteen eikä muuten ilmaissut suostuvansa huostaanottoon, oli selvästi enemmän vastustanut huostaanottoa kuin hyväksynyt sen tai suhtautunut siihen neutraalisti. Siten asia olisi kuulunut hallinto-oikeuden ratkaistavaksi.¹²⁴

Tuomioistuin tekee huostaanottoasiassa hakemuksesta ensi asteen ratkaisun eikä ainoastaan käsittele valitusta. Hallintoriita-asioissa asia tulee vireille hakemuksella, jossa on ilmoitettava vaadittava toimenpide ja perusteet

¹²⁰ Näillä termeillä on erotettu välittömästi ja välillisesti relevantit seikat. OK:ssa puhutaan vain ”seikoista”. Ks. esim. *Lappalainen* 1986. *Todistuskeinoja* ovat asiakirjatodistelu, katselmus, todistajien kuuleminen ja asianosaistodistelu, joiden lisäksi meillä erotetaan asianosaisen kuuleminen todistelutarkoituksessa. Kun asianosainen kertoo tosiseikoista, myös hänen voidaan sanoa ”todistavan”. Termiä ”todiste” on käytetty sekä todistustositseikoista että todistuskeinoista. *Lappalainen* 2012, 589 ja 633. Vrt. *Tolvanen – Tarukannel* 2011, 1108 ja 1110, jossa käsitteet pidetään erillään ja todisteilla tarkoitetaan nimenomaan todistustositseikkoja.

¹²¹ Ks. *Tolvanen – Tarukannel* 2011, 1108–1110.

¹²² *Olli Mäenpää* 2007, 373.

¹²³ Ks. myös *Aer* 2012, 271. Siinä mielessä, että asia käynnistyy viranomaisen toimin, sosiaalitoimen roolin hakijana voidaan siviiliprosessissa käytetyn terminologian pohjalta katsoa ilmentävän eräänlaista virallisperiaatetta. Ks. näin riita-asioiden osalta *Virolainen* 2012, 203. Vrt. hallintolainkäytön terminologiasta *Aer* 2008, 759.

¹²⁴ Helsingin HAO 23.03.2011 11/0318/2. Ks. myös *Huhtanen* 2001, 219.

(HallKL 69.2 §). Yleensä hallintoriita-asioissa asian selvittämisen on katsottu kuuluvan osapuolille ja tuomioistuimen selvitysvelvollisuuden puolestaan saavan pienemmän merkityksen.¹²⁵ Tässä suhteessa huostaanottoasia on laadultaan toisenlainen, sillä siinä on päinvastoin katsottu, että hallintotuomioistuimen vastuu asian selvittämisestä korostuu.¹²⁶ Vaikuttaa perustellulta katsoa, ettei tahdonvastaista huostaanottoa koskevassa asiassa ole varsinaista väittämistäakkaa samassa merkityksessä kuin siviiliprosessissa.¹²⁷ Lapsen edun ensisijaisuuden valossa myöskään vaatimistaakan ulottaminen huostaanottoa koskevaan menettelyyn ei ole itsestään selvää,¹²⁸ vaikkakaan tästä ei ole nimenomaista säännöstä. Uusien perusteiden esittäminen lastensuojeluasiassa on hallinto-oikeuskäytännössä hyväksytty.¹²⁹

3.2.3 Suullisuus ja välittömyys

3.2.3.1 Huoltoasiat

Prosessiympäristö, jossa huoltoriidat käydään, ei ole pysynyt ennallaan, vaan oikeudenkäynti siviiliprosessissa on vuoden 1984 jälkeen muuttunut perinpohjaisesti. Suomalaisessa yleisessä prosessioikeudessa on lapsenhuoltolain säätämisen jälkeen tapahtunut käsittelyn *välittömyyttä ja keskitystä* korostanut murros.¹³⁰ Alioikeusudistuksessa aiemman suullis-pöytäkirjallisen menettelyn sijaan oikeudenkäynnin ytimeksi määritettiin yksi, keskitetty pääkäsittely, jossa asia käsitellään kokonaisuudessaan kaikilta osin ja jossa päätöksentekijöillä on

¹²⁵ Ks. *Olli Mäenpää* 2007, 592–594, jossa otetaan vertailukohdaksi todistustaakka siviiliprosessissa.

¹²⁶ *Olli Mäenpää* 2007, 373.

¹²⁷ Ks. myös *Paso ym.* 2015, 258, jossa todetaan tämän tulkinnanvaraisuus hallintoriidassa. *Janne Aer* katsoo, että kunnalla on väittämistaakka huostaanoton perusteista. *Aer* 2012, 273. Väittämistaakkaproblematiikasta hallintolainkäytössä ks. myös *Aer* 2008, 768–770.

¹²⁸ Myös *Virve-Maria de Godzinsky* katsoo, ettei hallinto-oikeus ole sijaishuoltopaikan valinnassa sidottu osapuolten vaatimuksiin, vaan tätä ohjaa lapsen etu. LSL 4 §:n lisäksi hän viittaa sijais-huoltopaikan valintaa koskevaan LSL 50 §:ään. *de Godzinsky* 2012, 112. Toisenlaisesta näkemyksestä oli kuitenkin viitteitä yhdessä Optulan aineistoon kuuluneen tapauksen perusteluissa. *Ibid.* Vaatimistaakasta hallintolainkäytössä hallintovalitusten näkökulmasta ks. *Olli Mäenpää* 2007, 89, jossa todetaan, että tuomioistuin on sidottu vaatimuksiin. Tiettyihin kysymyksiin puutumista on pidetty mahdollisena viran puolesta. *Aer* 2008, 770–771. Kysymykseen vaatimusten mahdollisesta merkityksestä menettelyssä palataan jäljempänä aineiston valossa.

¹²⁹ Ratkaisussa Vaasan HAO 17.11.2008 08/0725/3 katsottiin, että hakija sai esittää uusia perusteita suullisessa käsittelyssä. Tätä perusteltiin hallintoriidan luonteella. Ks. hallintolainkäytön pääsäännöstä HallKL 27.2 §, jossa sallitaan uusien perusteiden esittäminen valitusajan kuluttua umpeen, ”ellei asia sen vuoksi muutu toiseksi”. Tähän liittyvästä tulkinnallisuudesta ks. *Aer* 2008, 767. Samankaltaisesta preklusiosta kuin siviiliasioissa ei hallintolainkäytössä ole katsottu olevan kysymys. *Paso ym.* 2015, 258.

¹³⁰ Ks. *HE 15/1990 vp* ja *Virolainen* 1991, 72–80.

mahdollisuus havainnoida kaikkea aineistoa. Vaikka järjestelmän yksityiskoh-
tia on sittemmin tarkistettu, lähtökohtana on edelleen, että pääkäsittely on riitai-
sessa siviiliasiaissa tilaisuus, jossa käydään pääsääntöisesti yhdellä kertaa läpi
vaatimukset ja perustelut sekä otetaan vastaan kaikki asiaan liittyvä näyttö.¹³¹

Alioikeusuudistuksessa pöytäkirja menetti keskeisen merkityksensä, joka
sillä oli ollut aiemmassa, suullis-pöytäkirjalliseksi nimitetyssä menettelyssä.
Kirjallisten todistajankertomusten käyttöä oli rajoitettu jo vuoden 1948 uudis-
tuksessa, mutta suullis-pöytäkirjallisessa menettelyssä todistajan kertoma tuli
oikeudenkäyntiaineistoksi, kun se kirjattiin pöytäkirjaan. Asiaa lopulta ratkai-
seva tuomioistuimen jäsen ei välttämättä ollut kuullut todistajanlausuntoa, vaan
se saattoi välittyä hänelle ainoastaan pöytäkirjasta.¹³²

Riitainen lapsen huoltoa koskeva asia on nimenomaan määrätty käsiteltäväk-
si *riita-asioiden järjestyksessä*. Asian ratkaiseminen vain kirjallisessa valmiste-
lussa esitetyn aineiston pohjalta on mahdollista vain, *jos kukaan asianosaisista
ei vastusta eikä asian laatu edellytä pääkäsittelyä* (OK 5:27a 768/2002).¹³³ Jos
asia käsitellään pääkäsittelyssä, pääsääntönä on, että oikeudenkäyntiaineisto-
na otetaan huomioon vain aineisto, joka on esitetty pääkäsittelyssä (OK 24:2.1
768/2002).¹³⁴ Sama on lähtökohtana myös riita-asioiden järjestyksessä käsitel-
tävässä hakemusasiasa.¹³⁵

Ellei hakemusta jätetä tutkimatta, nykyisen siviiliprosessin rakenteessa huol-
toriitaan osallisella eli lapsen vanhemmalla, huoltajalla sekä ainakin hakijana
olevalla sosiaalitoimella on siis oikeus halutessaan saada asia suullisesti kä-

¹³¹ Ks. esim. *Lappalainen* 1995, 72–75. Vuoden 2002 uudistuksen jälkeen riitainen asia on voitu
ratkaista kirjallisessa valmistelussa, ellei asian laatu edellytä pääkäsittelyä eikä kukaan asianosai-
sista vastusta. Ks. OK 5:27a (768/2002) sekä *Lappalainen* 2012, 1000.

¹³² Vuoden 1948 todistuslainsäädännön uudistamisen yhteydessä esitettiin epäilyjä siitä, mi-
ten vapaa todistusteoria olisi yhdistettävissä suullis-pöytäkirjallisen menettelyn kanssa. Ks. *Alkio*
1949, 182–183.

¹³³ Ks. tarkemmin *Linna* 2009, 175–176. Hakemusasioden käsittelyjärjestykseen ”jäävien”
asioiden osalta merkitystä riitaisessa asiassa annetaan asianosaisen vaatimukselle. Hakemusia
on käsiteltävä istunnossa, jos asiassa on kuultava todistajaa tai muuta henkilöä henkilökohtaises-
ti (OK 8:3.2 768/2002). Riitainen hakemusia on käsiteltävä istunnossa, jos asiaan osallinen tätä
vaatii taikka jos käräjäoikeus muuten pitää suullista käsittelyä tarpeellisenä (OK 8:3.3 768/2002).

¹³⁴ Lisäksi on mahdollista ottaa huomioon aineisto, joka on esitetty uudessa pääkäsittelyssä tai
pääkäsittelyä täydennettäessä. 1.1.2016 alkaen lainkohdassa luetellaan myös todiste, joka on
otettu vastaan pääkäsittelyn ulkopuolella ja jota ei oteta uudelleen vastaan pääkäsittelyssä
(732/2015).

¹³⁵ Ks. *Linna* 2009, 185–186, jossa kirjallista yhteenvetoa luonnehditaan ”kuljetusvaunuksi”, jol-
la aineistoa tuodaan pääkäsittelyyn. Sen sijaan rajoitusta ei ole ulotettu sellaisiin hakemusasioi-
hin, jotka jäävät käsiteltäviksi OK 8 luvussa säädettyssä järjestyksessä. Ks. *mts.* 157 ja *Sippo – Vä-
limaa* 2003, 254. Sanamuotonsa mukaan OK 24:2.1 koskee *tuomiota* eli pääasian ratkaisua riita-
asiassa (ks. OK 24:1 165/1998). Hakemusasioden ratkaisuja riitaisissakin huoltoasioissa kutsu-
taan päätöksiksi (ks. OK 8:10 768/2002). Asiallisesti ne ovat riita-asioiden pääasiaratkaisuihin
verrattavia. Lisäksi päätöksestä on soveltuvin osin voimassa, mitä tuomioista on säädetty (OK
24:14.2 165/1998).

siteltäväksi käräjäoikeudessa ja olla läsnä OK 6 luvussa säännellyssä pääkäsittelyssä sekä mahdollisessa valmisteluistunnossa.¹³⁶ Asiaan osallisen tai ulkopuolisen henkilön¹³⁷ henkilökohtainen kuuleminen todistelutarkoituksessa pääkäsittelyssä puolestaan riippuu siitä, nimeääkö joku hänet kuultavaksi; joko asiaan osallinen itse, toinen osapuoli tai tuomioistuin, jolla on näissä asioissa oikeus määrätä esitettäväksi todistelua vastoin yksimielisten osapuolten käsitystä.¹³⁸

Koska sekä hakija että muu asiaan osallinen voi lisäksi nimetä kuultavaksi itsensä ja koska tällaisen todistelun torjuminen tarpeettomana tuskin tulee kysymykseen lapsen huoltoa koskevassa asiassa, puhevaltaa käyttävällä asiaan osallisella on käytännössä aina mahdollisuus päästä kertomaan suullisesti käsityksensä asiasta ainakin yhdessä oikeusasteessa.¹³⁹ Lisäksi asiaan osallisella on oikeus – ja usein velvollisuuskin – olla henkilökohtaisesti läsnä istunnossa, vaikka häntä ei kuultaisi todistelutarkoituksessa.¹⁴⁰

3.2.3.2 Huostaanottoasiat

Hallintolainkäytössä sekä suullisuuteen että välittömyyteen on suhtauduttu varovaisemmin kuin yleisessä lainkäytössä. Hallintolainkäytössä ei ole tapahtunut samanlaista suullisuuden ja välittömyyden murrosta kuin yleisessä lainkäytössä, vaan hallintolainkäytön perusmuoto on edelleen asian käsitteleminen kirjallisessa menettelyssä.¹⁴¹

EIS:een liittymisen yhteydessä tehdystä suullisia käsittelyjä lääninoikeudessa koskeneesta varaumasta luovuttiin vuonna 1996, kun HallLKL tuli voimaan.¹⁴² Edelleen suullisen käsittelyn järjestämisessä hallinto-oikeuksissa on harkinnanvaraa. Suullinen käsittely toimitetaan tarvittaessa asian selvittämiseksi, mutta se voidaan rajata vain osaan asiasta (HallLKL 37 §). Vaikka asianosai-

¹³⁶ Valmisteluistunnosta on säädetty OK 5 luvussa.

¹³⁷ Eli todistajan tai asiantuntijan.

¹³⁸ Lapsen asemaan tässä jaottelussa palataan tarkemmin luvussa 4.

¹³⁹ Suullisuutta koskevaa sääntelyä muutoksenhaussa ei tässä esityksessä tarkemmin käsitellä. 1.10.2015 alkaen myös huoltoasiat tulevat jatkokäsittelylupajärjestelmän piiriin (OK 25 a:5 386/2015).

¹⁴⁰ Kutsumisesta valmisteluistuntoon ja pääkäsittelyyn OK 12 luvun säännösten valossa ks. tarkemmin *Lappalainen* 2012, 980 ja 1006.

¹⁴¹ *Tarukannel – Jukarainen* 1999, 229. Ks. myös *Paso ym.* 2015, 165.

¹⁴² Varauma koski lääninoikeuksien lisäksi muun muassa hovioikeuksien käsittelyjä. Ks. asetus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen voimaansaattamisesta sekä yleissopimuksen ja lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä annetun lain voimaantulosta (19/1990) 2 §. Suullisuuden lisääminen ja varauman poistaminen oli lähtökohtana hallintolainkäyttölakia säädettäessä. Ks. *HE 217/1995* vp, 26–27. Tätä ei toteutettu täsmällisenä velvollisuutena, mutta pääsääntönä esitöissä pidetään, että lääninoikeus toimittaa suullisen käsittelyn, kun yksityinen asianosainen tätä pyytää. Poikkeuksena tähän mainitaan tarkemmin yksilöimättä sellaiset tilanteet, joissa suullisuus ei ole tarpeen selvittämisen eikä oikeusturvan vuoksi.

nen pyytäisi suullista käsittelyä, se voidaan jättää toimittamatta muun muassa siinä tapauksessa, että suullista käsittelyä pidetään asian laadun takia tai muusta syystä ilmeisen tarpeettomana (HallLKL 38.1 § 433/1999).¹⁴³ Myöskään välittömyyttä ei ole viety läpi samassa määrin kuin yleisessä lainkäytössä. Esimerkiksi kirjallisten todistajankertomusten käyttöä ei ole kielletty.¹⁴⁴

Toisin kuin käräjäoikeuksilla, hallinto-oikeuksilla on siis edelleen varsin laaja harkintavalta sekä menettelyn suullisuudesta että suullisuuden ja välittömyyden ulottuvuudesta. Joustavuutta on perusteltu hallintoasioiden erityispiirteisyydellä. Hallintolainkäytössä käsiteltävien asioiden ja niissä esitettävän näytön moninaisuuden katsotaan puoltavan mahdollisuutta tapauskohtaisesti arvioida, miltä osin asia on käsiteltävä suullisesti ja miltä osin asia soveltuu kirjalliseen menettelyyn.¹⁴⁵ Nykyisin mahdollisuutta suulliseen käsittelyyn on pidetty lähtökohtana oikeudenmukaisuudella perustellen, minkä lisäksi suullisen käsittelyn etuina on tuotu esiin muun muassa mahdollisuus välittömään dialogiin sekä todistajien kuulemiseen.¹⁴⁶ Välittömyyttä koskevan rajauksen ero merkitsee myös sitä, että hallintolainkäytön asiaa ratkaistaessa voidaan ottaa huomioon kaikki aineisto, ei vain suullisessa käsittelyssä vastaanotettu.¹⁴⁷

Vaikka LSL:n yhtenä tavoitteena oli suullisten käsittelyjen lisääminen,¹⁴⁸ kirjallinen käsittely säilyi edelleen mahdollisena samoin edellytyksin kuin yleensäkin hallintolainkäytössä. Yksinomaan kirjallinen käsittely huostaanottoa koskevissa asioissa on edelleen mahdollinen myös vastoin asianosaisen toivomusta.¹⁴⁹

¹⁴³ Näin voidaan menetellä myös silloin, jos valitus jätetään tutkimatta tai hylätään heti. Suullisen käsittelyn edellytyksistä tarkemmin ks. *Tarukannel – Jukarainen* 1999, 232–239 ja oikeuskäytännön valossa *Olli Mäenpää* 2007, 425–438, jossa todetaan, että HallLKL:n 38.1 §:n ”tarvearvioinnissa” on kiinnitettävä huomiota muun muassa asian selvittämiseen ja oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen. Asian merkityksen on katsottu puoltavan suullista käsittelyä mm. lastensuojeluasioissa. Ks. myös *Olli Mäenpää* 2013, 948–949. HallLKL:n mukaan suullista käsittelyä pyytävän asianosaisen on perusteltava sen tarpeellisuus ja ilmoitettava, mitä selvitystä hän esittäisi (38.3 §).

¹⁴⁴ HallLKL 39.1 §, vuoden 2016 alusta 39 § (799/2015), jonka mukaan yksityisluontoisen kirjallisen todistajankertomuksen antanutta ”kuullaan suullisesti vain, jos se on tarpeen asian selvittämiseksi”. Välittömyysperiaatteen on luonnehdittu hallintokäytössä modifioituneen. *Tarukannel – Jukarainen* 1999, 51–52.

¹⁴⁵ Ks. *Olli Mäenpää* 2013, 947–948, jossa mainitaan esimerkkinä luontevasti kirjallisessa menettelyssä käsiteltävistä asioista kaava-asiat ja sellaiset asiat, joissa vallitsee yksimielisyys toiseikastosta. Ks. myös *Paso ym.* 2015, 166.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Olli Mäenpää* 2007, 425. Ks. myös *Tarukannel – Jukarainen* 1999, 51.

¹⁴⁸ *HE 252/2006 vp*, 79.

¹⁴⁹ Optulan aineistossa suullinen käsittely oli järjestetty 58 tapauksessa 159:stä. *de Godzinsky* 2012, 78. Kolme pyyntöä suullisen käsittelyn toimittamisesta oli hylätty. Hallinto-oikeuksien välillä oli vaihtelua suullisten käsittelyjen järjestämisessä. *Mts.* 79.

Ratkaisussa *L. v. Suomi* todettiin EIS 6(1) artiklaa rikotun lastensuojeluasian käsittelyssä, kun suullista käsittelyä ei ollut pyynnöstä huolimatta järjestetty. Asian laatu huomioon ottaen pyynnön torjumiseen ei katsottu olleen riittäviä perusteita (*exceptional circumstances which – would have justified dispensing with a hearing*). Langettava tuomio koski yhteydenpidon rajoittamista koskevaa asiaa.¹⁵⁰

HLL:ssa ei ole säännöksiä erillisestä valmisteluistunnosta eikä se ole hallinto-oikeudenkäynnissä tavallinen.¹⁵¹ Koska suullinen käsittely voidaan rajata osaan asiasta, hallintotuomioistuimella on laaja harkintavalta siitä, miltä osin asia käsitellään suullisesti. Huostaanottoa koskevassa asiassa voidaan pitää valmisteleva suullinen käsittely, jossa ei kuitenkaan voida ottaa vastaan todistelua eikä kuulla asiantuntijoita (LSL 84 §). Lainkohdassa viitataan rajoitettua suullista käsittelyä koskevaan HallKL 37.2 §:ään.

3.2.4 Lapsen etu prosessissa

Huolto- ja lastensuojeluprosessit käynnistyvät eri lähtökohdista, mutta molemmissa tehtävät ratkaisut ulottuvat huoltajan päätösvaltaan lapsesta ja lapsen olosuhteisiin. Oikeudenkäynnin lähtökohdat ja käytettävissä olevat ratkaisuvaihtoehdot – yksityinen huolto vai julkinen huolto – eroavat, mutta *lapsen etu asiaratkaisun sisältöä määrittävänä normina* merkitsee molemmissa sitä, että käytettävissä olevia sijoitusvaihtoehtoja tarkastellaan siitä näkökulmasta, kuinka hyvin ne toteuttavat käsiteltävänä olevassa tapauksessa lapsen hyvän huollon. Vuoden 1983 lastensuojelulaissa oli nimenomaan viitattu lapsenhuoltolakiin, ja yhteys huollon sääntelyyn säilytettiin vuoden 2007 lastensuojelulakia valmisteltaessa.¹⁵² Lapsen edun keskeinen *sisältö* prosesseissa määrittyy siis edelleen pitkälti samoista lähtökohdista.¹⁵³

¹⁵⁰ *L. v. Suomi* (2000), kohdat 132–133 sekä kohta 43. Langettava tuomio annettiin ratkaisusta, joka oli tehty sen jälkeen, kun Suomen varauma oli päättynyt 1.12.1996. Asiaa arvioitaessa otettiin kuitenkin huomioon, ettei suullista käsittelyä ollut järjestetty asian aikaisemmissakaan vaiheissa. Perusteluissa otettiin esille myös asian merkitys (*the nature of the issues and of what was at stake for the applicants*). Ks. ratkaisusta myös Olli Mäenpää 2007, 430 ja Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012, 520.

¹⁵¹ Tarukannel – Jukarainen 1999, 229–230.

¹⁵² Ks. HE 252/2006 vp, 79: ”Lapsen etua tulisi arvioida paljolti lapsenhuoltolain 1 §:n mukaisilla perusteilla, joita kuvattaisiin lastensuojelun näkökulmasta lastensuojelun periaatteita koskevassa säännöksessä.”

¹⁵³ Ks. myös Gottberg LM 2006, 1229. Lastensuojelulain 4 §:ään otettiin lapsenhuoltolain 1 §:ssä mainittujen seikkojen lisäksi maininta myös lapsen osallistumis- ja vaikutusmahdollisuuksista. Ks. HE 252/2006 vp, 117 sekä de Godzinsky 2014, 13–14. Muualla lapsenhuoltolaissa on kuitenkin säädetty lapsen osallisuudesta: HTL 4.2 §:ssä säädetään huoltajan velvollisuudesta keskustella lapsen kanssa, ja HTL 11 §:ssä säädetään lapsen mielipiteen ja näkemysten selvittämisestä prosessissa. LOS on otettava huomioon myös näitä tulkittaessa. Myös ruotsalaisessa keskustelussa on todettu, että prosesseja yhdistää pyrkimys lapsen etuun (*barnets bästa*). Schiratzki 2013, 186.

Janne Aer on todennut, että julkisoikeuden piirissä yleislausekkeet määrittävät viranomaisen valtaa yleisesti, kun taas yksityisoikeuden piirissä ne ovat yleensä täydentäviä ja ilmaisevat poikkeusta pääsäännöstä.¹⁵⁴ Aer on kiinnittänyt huomiota lapsen edun saamaan erilaiseen merkitykseen lastensuojelua ja lapsen huoltoa koskevassa prosessissa. Hän perustelee eroa sillä, että lapsenhuoltoprosessissa on kysymys siviilioikeudellisesta vastuusta, kun taas lastensuojeluprosessissa puututaan julkisoikeudellisesti perhe-elämään.¹⁵⁵ Koska lapsen etua arvioidaan näissä prosesseissa eri lähtökohdista – yhtäältä yksityisen huolenpidon, toisaalta julkisen puuttumisen edellytysten kannalta – eri tekijät voivat painottua. Kuten Aer toteaa, lastensuojelulaissa huostaanotolle ja sijaishuoltoon sijoittamiselle on muitakin vaatimuksia kuin lapsen edun mukaisuus. Sekä aineellisia että prosessuaalisia vaatimuksia voidaan nähdä aiheutuvan myös EIS:sta ja erityisesti perhe-elämän suojasta.¹⁵⁶ Lapsen etu ei siis yksin määrää toimintaa, mutta se on otettava huomioon käytettävissä olevista vaihtoehdoista valittaessa, ja pohjimmiltaan periaate määrittää koko lastensuojelua.

Tiettyjä samankaltaisia huomioita voidaan kuitenkin tehdä myös lapsenhuoltoasioista. Esimerkiksi HTL 10 §:ssä on rajattu käytettävissä olevia määräyksiä, ja 9 §:ssä on määrätty, mistä seikoista vanhemmat voivat sopia sosiaalilautakunnassa vahvistettavalla sopimuksella. Tässä mielessä lapsen edun käsitteen tehtävä voidaan nähdä ainakin jossain määrin samankaltaisena: yhtäältä se ohjaa valintaa sääntelyn mahdollistamista vaihtoehdoista siten, että lapsen yksilöllinen etu toteutuu mahdollisimman hyvin, toisaalta se ilmentää mahdollisuutta viranomaisen kontrolliin.

Molemmissa prosesseissa käsitteellä voidaan nähdä yhteys yhtäältä edullisimpien käytettävissä olevien olosuhteiden valintaan ja toisaalta lapsen vaarantumisen välttämiseen. On mahdollista, että puuttumisen perusteena lapsenhuoltoasiassa on ainoastaan se, että vanhempien erotessa asuinpaikka on jollakin tavoin ratkaistava tai että vanhempien olosuhteiden muututtua lapsen kannalta olisi edullisempaa muuttaa – sinänsä turvallisista olosuhteista – toisen vanhemman luokse. Tällöin ero lastensuojelumenettelyyn sekä yksityisautonomian että lapsen edun painotuksessa voidaan nähdä selkeänä. Kuten luvussa 2 todettiin, myös huoltoasioissa voi nousta esiin kysymyksiä laajemmasta huollon ja tapaamisoikeuden rajoittamisesta lapsen suojelemiseksi tai jopa vanhempien yksimielisestä kannasta poikkeamisesta. Jos kysymys on lapseen kohdistuvien riskien välttämisestä, lapsen etu saa samankaltaisen painotuksen – lapseen kohdistuvien negatiivisten tekijöiden välttämisen – kuin lastensuojeluasioissa on yleensä lähtökohtana.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Aer 2000, 27.

¹⁵⁵ Aer 2012, 32–33.

¹⁵⁶ Ks. myös *Gottberg* LM 2006, 1230.

¹⁵⁷ Ks. tarkemmin edellä jakso 2.3.3 ja erityisesti *Kaldal* 2010, 70–71. Riskistä on nimenomai-

Yksityisautonomian rooli huoltoa ja huostaanottoa koskevissa asioissa ei kaikissa tilanteissa myöskään ole aivan yksiselitteisesti erilainen. Hyvä huolenpito edellyttää välittämistä ja läheisyyttä, joita antamaan ketään ei voida vastentahtoisesti velvoittaa. Jos aikuinen on haluton tehtävään, hänellä ei ole siihen edellytyksiä myöskään hyvän huollon yleisten edellytysten valossa.¹⁵⁸ Siten yksityisten näkemykset saavat merkitystä myös lastensuojeluasioissa. Vaikka viranomainen päätyisi arvioimaan, että lapsi vaarantuu vakavasti nykyisissä olosuhteissaan, myöskään huostaanotto-prosessissa ei *tosiasiallisesti* ole käytettävissä sellaisia sijoitusvaihtoehtoja, joihin huolenpitoa antamaan kaavailtu aikuinen – esimerkiksi etävanhempi – ei ole valmis sitoutumaan. Lisäksi joko lapsen tai huoltajan vastustava kanta on edellytyksenä sille, että huostaanotto-oikeudenkäyntiin ylipäänsä joudutaan. Yksityisautonomialla voidaan siis nähdä olevan merkitystä myös huostaanottoasian vireilletulossa ja ratkaisussa käytettävissä olevien vaihtoehtojen määrittäjänä.

Vaikka lastensuojelu- ja huoltoprosessien lähtökohdissa ja niissä käsiteltävissä kysymyksissä on eroja, joilla voidaan nähdä olevan merkitystä edun sisällöllisen painotusten ja edulle annettavan merkityksen kannalta, molemmissa oikeudenkäynneissä jännitettä saattaa aiheuttaa tilanne, jossa tulkitsija tai osallistuja arvioi yksittäisen lapsen edun edellyttävän sellaista ratkaisuvaihtoehtoa tai prosessuaalista tulkintaa, jota säännös tai järjestelmäkokonaisuus ei tue. Molemmissa menettelyissä joudutaan tavoittamaan lapsen edun normatiivista sisältöä, joka saattaa olla ristiriitainen, moniselitteinen ja hankalasti hahmotettava. Lapsen etuun liittyvien tavoitteiden keskinäistä yhteyttä ilmentää pohjimmiltaan myös se, että menettelyt voivat näyttäytyä vaihtoehtoisina tai kilpailevina keinoina lapsen suojelemiseksi, jos lapsen katsotaan vakavasti vaarantuvan elinolosuhteissaan.

3.2.5 Huostaanotetun lapsen huolto

Ongelmat LSL 46.1 §:n sovittamisesta lapsenhuoltolain prosessijärjestelmään eli huoltoa koskevan määräyksen antamisessa, kun lapsi on huostaanotettuna ja sijoitettuna, nousivat havainnollisesti esiin ratkaisussa KKO 2011:59.

Vuonna 1998 syntyneen lapsen huollosta oli päätetty vuonna 2004 solmitulla sopimuksella sekä vuonna 2006 annetulla hovioikeuden ratkaisulla. Etävan-

nen säännös Ruotsin FB:ssä. Kaldal pitää lähtökohtanaan, että myös riskin arviointi (*riskbedömning*) näissä kahdessa menettelyssä on samankaltaista. Ks. esim. *mts.* 76 ja 80. Jälkimmäiseen teemaan, joka liittyy näytön arviointiin, ei tässä tutkimuksessa voida tarkemmin perehtyä.

¹⁵⁸ Ks. myös Choudhry 2009, 279. Hän ottaa esille kysymyksen siitä, olisiko lapselle annettava oikeus vaatia tapaamista, ja tulee siihen tulokseen, että lapsi ja aikuinen ovat tässä suhteessa eri asemassa EIS 8 artiklan kannalta.

hempi vaati keväällä 2007 vireille panemallaan hakemuksella käräjäoikeudelta huollon uskominen yksin hänelle. Lisäksi hän esitti asumista ja tapaa-misoikeutta koskevia vaatimuksia. Lähivanhempnana toiminut yhteishuoltaja vastusti hakemusta. Prosessin ollessa vireillä käräjäoikeudessa lapsi huostaanotettiin ja sijoitettiin perhekotiin joulukuussa 2007.

Käräjäoikeus tutki hakemuksen kokonaisuudessaan ja antoi ratkaisun tammikuussa 2008. Käräjäoikeuden perustelut vaikuttavat ensi silmäykseltä hiukan yllättäviltä. Vaikka lapsi oli otettu huostaan ja sijoitettu perhekotiin asian ollessa vireillä, käräjäoikeus katsoi Finlexin ratkaisutiivistelmään otetun selostuksen mukaan, etteivät *lapsen asuin- ja elinolosuhteet olleet muuttuneet* edellisen, vuonna 2006 annetun ratkaisun jälkeen.

Sanamuoto näyttää viittaavan HTL 12 §:ään, joka antaa mahdollisuuden sopimuksen tai päätöksen muuttamiseen. Vaikka huostaanoton perusteet olisivat liittyneet lapsen omaan käyttäytymiseen eivätkä kodin olosuhteisiin, olisi olettanut viimeistään perhekotiin sijoittamisen aikaansaaneen sellaisen muutoksen, jota lainkohdassa tarkoitetaan. Vaikka asia otettaisiin käsiteltäväksi, tuomioistuim voi kuitenkin päätyä harkinnassaan sellaiseen lopputulokseen, etteivät olosuhteet ole muuttuneet *sillä tavoin, että aiempaa ratkaisua tulisi asiallisesti muuttaa*. Tästä vaikuttaakin olleen kysymys. Vaatimukset huoltomuodon ja asumisen muuttamisesta hylättiin, ja käräjäoikeus määräsi tulevaisuuden varalle tapaamisista siltä varalta että huostaanottoa koskeva päätös ”kumotaan tai puretaan”. Käräjäoikeus siis lähti siitä, että LSL 46.1 §:ssä tarkoitettu huollosta määrääminen kattaa paitsi huoltomuodon, myös asumisesta ja tapaamisoikeudesta määräämisen. Hovioikeuden enemmistö pysytti käräjäoikeuden ratkaisun.

HO:n esittelijä ja vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos olivat eri kannalla asettaen yhtäältä huoltomuodosta päättämisen ja toisaalta asumisesta ja tapaamisoikeudesta päättämisen eri asemaan LSL 46.1 §:n valossa. He tulkitsivat lainkohtaa *e contrario* katsoen, että koska siinä ei ole mainittu kuin huolto (ja edunvalvonta), yleinen tuomioistuin ei huostaanoton aikana voi ottaa käsiteltäväksi asumista, elatusta tai tapaamisoikeutta koskevaa asiaa. Ratkaisun antamisen huoltoa koskevassa asiassa vähemmistö jätti riippumaan siitä, onko huostaanotto tarkoitettu pitkäaikaiseksi. Katsoen näin olevan vähemmistö katsoi, että huoltomuotoa koskeva vaatimus tuli hylätä ennenaikaisena.

Valitusluvan antamista seuraavana päivänä lähihuoltajana toiminut vanhempi kuoli. Tämä merkitsi sitä, että esitetyt vaatimukset toteutuivat *ex lege*, sillä eloonjääneestä yhteishuoltajasta tuli yksinhuoltaja – tässä tapauksessa tosin LSL 45 §:stä johtuvien rajoituksin.

Korkeimmassa oikeudessa oli siten kysymys ainoastaan siitä, *voitiinko hakemuksessa esitetyt vaatimukset tutkia yleisessä tuomioistuimessa* eli tulkittiinko LSL 46.1 §:n sanamuotoa rajoittavasti. KKO ilmaisee tämän esittämällä kysymyksen: *raukeaako lausunnon antaminen vai päädytäänkö siihen, että yleisellä tuomioistuimella ei ole toimivaltaa* (kuten HO:n vähemmistö katsoi)? Ratkai-

sussa valitaan näistä vaihtoehtoista ensimmäinen: että yleinen tuomioistuin voi ratkaista paitsi lapsen huoltoa myös hänen asumistaan ja tapaamisoikeuttaan koskevan asian. Tässä kysymyksessä asetuttiin siis käräjäoikeuden sekä hovioikeuden enemmistön kannalle katsoen, että yleisellä tuomioistuimella on toimivalta myös asumista ja tapaamisoikeutta koskevassa asiassa, vaikka lapsi on huostaanotettuna. Tämä on ratkaisun olennainen viesti.

KKO:n linjausta voidaan pitää odotettuna ja perusteltuna. Painavin peruste toimivallan ulottamiseen myös asumista ja tapaamisoikeutta koskevaan asiaan liittyy huostaanoton päättymiseen varautumiseen. Miten olisi muuten toimittava tilanteessa, jossa huostaanotto voitaisiin lopettaa, mikäli asuminen siirrettäisiin toiselle vanhemmalle? Ellei asumista tai tapaamisoikeutta koskevan määräyksen antamista pidettäisi mahdollisena, ainoaksi vaihtoehdoksi jäisi tällöin *yksinhuollon* määrääminen sille vanhemmalle, jonka luo lapsen olisi tarkoitus muuttaa. Ellei tällaista määräystä haluttaisi antaa, asumisesta ja tapaamisoikeudesta ei voitaisi määrätä etukäteen ja jouduttaisiin hankalaan välitilaan. Ratkaisu, jossa selvästi todetaan yleisen tuomioistuimen toimivallan ulottuvan myös muihin lapsenhuoltolain nojalla ratkaistaviin seikkoihin kuin huoltomuotoon, on järjestelmän kokonaisuuden valossa johdonmukainen.¹⁵⁹

Otettaen kantaa toimivaltakysymykseen korkein oikeus kuitenkin toteaa, että koska huostaanotto oli tässä tapauksessa tarkoitettu pitkäaikaiseksi, hakemus olisi tullut *hylätä ennenaikaisena enempää tutkimatta*. Tässä kannanotossa on lueteltu paitsi asumista ja tapaamisoikeutta koskevat vaatimukset *myös huoltoa* koskevat vaatimukset.

Ennenaikaisena hylkääminen herättää tältä osin kysymyksiä. Kanteet on perinteisesti jaettu suoritus- eli velvoittamiskanteisiin, vahvistuskanteisiin ja muotoamiskanteisiin.¹⁶⁰ Suorituskan-teista tyypillisimpiä ovat rahasuorituksiin liittyvät vaatimukset. Niihin on luettu myös kanteet, joissa vaaditaan toista siemämään jotakin taikka lopettamaan oikeudenloukkaus. Suorituskan-teiden tyypillinen piirre on niihin annettujen ratkaisujen täytäntöönpanokelpoisuus. Vahvistuskanteisiin annetut tuomiot eivät puolestaan ole täytäntöönpanokelpoisia, vaan niissä ainoastaan vahvistetaan jonkun oikeus tai velvollisuus. Muotoamiskanteet, joita ei tosin aina ole pidetty omana ryhmänä, puolestaan johtavat ratkaisuihin, joiden on luonnehdittu muuttavan oikeustilaa. Näihin on laskettu perheoikeudelliset ratkaisut, kuten esimerkiksi isyys- ja elatusratkaisut.¹⁶¹ Lapsen huoltoon liittyviä asioita, joita nykyisin käsitellään hakemus-

¹⁵⁹ Lopputulosta voidaan pitää perustellumpana kuin hovioikeuden vähemmistön kantaa, mutta sen perustelut ovat niukat. Lopputulos ilmaistaan nostamatta esille sitä, että LSL:n sanamuodon perusteella voitaisiin päätyä erilaiseenkin tulkintaan.

¹⁶⁰ Ks. esim. Jokela 2012, 248–256. Ks. myös Lappalainen 1995, 362–373. Muotoamistuomiois-ta ja niihin liitetystä muotoamisvaikutuksesta ks. myös Hepola 2005, 91–92.

¹⁶¹ *Ibid.*

asioiden järjestyksessä, on kirjallisuudessa luonnehdittu kanteisiin verrattaviksi ”muotoamishakemuksiksi”.¹⁶² On mahdollista keskustella siitä, mitkä eri kantetyyppien erot ovat, ja onko näitä tarpeellista pitää erillään.¹⁶³ Tämän esityksen kysymyksenasettelun kannalta olennaista on huomata, että kysymys ennenaikaisena hylkäämisestä on monesti liittynyt sellaisiin ratkaisuihin, joilla on täytäntöönpanovaikutus, eli edellä kuvatun jaottelun mukaan suoritusvaatimukseen annettaviin ratkaisuihin.¹⁶⁴

Vaikka lapsen asumista ja tapaamisoikeutta koskevan ratkaisun täytäntöönpanon estää huostaanotto, huoltomuotoa koskevalla ratkaisulla on merkitystä huostaanotonkin aikana. Huoltomuotoa koskevaan ratkaisuun sisältyy paitsi mahdollinen täytäntöönpantava osa – yksinhuoltajan päättäessä lapsen asumisesta – myös *statusvaikutus*.¹⁶⁵ Alaikäisen lapsen edunvalvonta seuraa holhoustoimilain pääsäännön mukaan huoltoa, ja huoltomuoto vaikuttaa myös puhevallan käyttämiseen lapsen henkilöä koskevissa asioissa.¹⁶⁶ Huoltajuudella on merkitystä esimerkiksi huostassapidon lopettamista koskevassa asiassa. Tätä koskevan vaatimuksen, johon viranomaisen on reagoitava, voi tehdä LSL 47.2 §:n nojalla huoltaja. Nämä muut vaikutukset ovat jääneet KKO:n ratkaisussa perusteellisesti käsittelemättä, mahdollisesti tapauksen olosuhteiden vuoksi. Perusteluista jää se vaikutelma, että huoltoa koskeva statusratkaisu sekä asumista ja tapaamista koskevat ratkaisut, joiden täytäntöönpanon huostaanotto LSL 45 §:n nojalla estää, on mielletty sillä tavoin samankaltaisina, että mil-lään näistä ei olisi merkitystä lapsen ollessa huostaanotettuna, jos huostaanotto jatkuu.

Tässä tapauksessa niukkuutta toki selittävät arvioitavana olleen tapauksen olosuhteet. Tapauksessa yhteishuolto haluttiin muuttaa yksinhuolloksi. Huollon uskomisessa hakijalle ei olisi ollut hänen oikeuksiaan lisäävää merkitystä, vaan se olisi ainoastaan kaventanut lähihuoltajan oikeuksia. Lähihuoltajan kuoltua huoltoa koskevaan arviointiin ei enää ollut tarvetta.

¹⁶² Jokela 2012, 255. Ks. myös Linna 2009, 17.

¹⁶³ Kannan on todettu muuttuneen esimerkiksi siinä suhteessa, että vahvistuskannetta pidetään mahdollisena, vaikka suorituskannetta voitaisiin ajaa. Ks. Lappalainen 1995, 371 ja siinä mainitut lähteet. Ks. myös Jokela 2012, 255.

¹⁶⁴ Ks. Lappalainen 1995, 363–364 ja Jokela 2012, 250. KKO:n ratkaisukäytännöstä ks. esimerkiksi 1981 II 106, 1990:169 ja 1997:65. Vrt. 1982 II 131, jossa vahvistuskanne hylättiin ennenaikaisena. Suorituskanteen ennenaikaisena hylkääminen torjuttiin tapauksessa KKO 1996:146, jossa oli kysymys vapaudenmenetystä koskevasta korvauksesta, kun esitutkinta oli tosiasiallisesti loppunut, vaikka sitä ei muodollisesti ollut lopetettu. Ks. myös Ekelöf – Edelstam 2002, 107, jossa käsitellään erääntymisen merkitystä suorituskanteen tutkimisen kannalta. Vahvistuskanteen jättämisestä tutkimatta, ellei intressi ole ajankohtainen, ks. Lappalainen 1995, 370. Esimerkkinä mainitaan perimisoikeutta koskeva kanne ennen perittävän kuolemaa.

¹⁶⁵ Ks. myös Helin – Linna – Rintala 1997, 185, jossa todetaan, että täytäntöönpanohakemuksen hylkääminen ei ulotu muilta osin huoltajan asemaan.

¹⁶⁶ Tähän on kiinnittänyt huomiota ratkaisua arvioidessaan myös Kurki-Suonio 2012, 70–71.

Ongelmallista olisi, jos ratkaisun oikeusohjeeksi luettaisiin, että myös huolto-muotoa koskeva vaatimus olisi aina hylättävä ennenaikaisena, ellei huostaanottoa olla lopettamassa. Mahdollisuus sellaiseen tulkintaan, jolla turhanaikaisina pidetyt oikeudenkäynnit voidaan torjua, vaikuttaa kieltämättä houkuttelevalta varsinkin toistuvien prosessien tilanteessa. On ilmeistä, että täysimittainen, mahdollisesti useita kertoja toistuva huolto-oikeudenkäynti voi rasittaa lasta ja hänen perheenjäseniään. Huoltomuodosta keskusteleminen saattaa joissakin tilanteissa olla turhaa, jos lapsi joka tapauksessa on huostaanotettuna ja sijoitettuna sijaishuoltoon. Usein on kuitenkin kysyttävä, *kuinka hyvin lapsen edun mukaista huoltojärjestelyä voidaan arvioida selvittämättä asiaa enempiä*, varsinkin kun otetaan huomioon se, että huoltoasiassa annettava ratkaisu vaikuttaa esimerkiksi lapsen edustamiseen myös mahdollisissa tulevaisuuden lastensuojelua koskevista asioista. Kun pohditaan kysymystä siitä, onko lapsen edun mukaista antaa huoltoa koskeva ratkaisu, on huomattava, että myös hakemusta tehtäessä vallinneen tilan pysyttäminen on tosiasiallisesti huoltoa koskeva ratkaisu.

Lisäksi voidaan kysyä, kuinka hyvät mahdollisuudet yleisellä tuomioistuimella on tosiasiallisesti arvioida edes huostaanoton ja sijoituksen kestoa erityisesti silloin, kun sosiaaliviranomaisten kanta on toisessa tuomioistuinlinjassa riitautettu ja prosessi on kesken. Hallintotuomioistuin ei hakemuksen hyväksyessäänkään ota kantaa huostaanoton kestoan, vaan päätös tehdään toistaiseksi. Puhevallan vuoksi nimenomaan yhteishuoltoa tai huollon siirtämistä koskevan vaatimuksen esittämiseen voisi olla tarve sellaisessakin tilanteessa, jossa huostassapito olisi jatkumassa pidempään.

3.2.6 Yhteenveto ja aineistolle esitettävät kysymykset

Jos prosesseja sijoitellaan luvussa 2 hahmoteltuun osallistumisen nelikenttään,¹⁶⁷ yleisesti voidaan todeta, että *huolto-oikeudenkäynneistä* käyty keskustelu sekä menettelyjen sääntelyn lähtökohdat ovat meillä perinteisesti paljolti ilmentäneet nelikenttämallin vasemmassa reunassa hahmoteltuja piirteitä. On siis pidetty silmällä päätöksentekoa silloin, kun kysymys ei ole lasta vaarantavista olosuhteista. Prosessijärjestelmästä keskusteltaessa on usein keskitytty pohtimaan huolenpitoon kykeneviä, eroavia vanhempia, joiden välillä päätösvalta, käytännön huolenpito ja yhteydenpito jaetaan joko tuomioistuimen päätöksellä tai – vielä mieluummin – yhteisymmärryksessä sopien.

Vanhempien yksimielisyyden ja sovinnon edistämisen korostaminen näkyy sekä aineellisissa että prosessuaalisissa säännöksissä. Vaikka prosessuaaliseen sääntelyyn on jätetty mahdollisuus siihen, että vanhempien sopimuksesta poiketaan asiaratkaisussa, tähän on suhtauduttu pidättyvästi. Varsinaisina asian-

¹⁶⁷ Ks. jakso 2.4.3.5.

osaisina nähdään vanhemmat, joiden roolia on korostettu sekä vireillepanossa että oikeudenkäyntiin osallistumisessa. Virallisiperiaatteen piirteitä näkyy kylä prosessuaalisessa sääntelyssä mahdollisuutena viranomaisen vireillepanoon ja tuomioistuimen toimivallan laajennuksena, mutta näiden merkitys on nähty rajoitettuna. Lapselle itselleen ei ole annettu asianosaisuuteen yleensä liitettyjä oikeuksia, vaan hänen mielipiteensä selvitetään pääsääntöisesti oikeudenkäynnin ulkopuolella. Eräänlaisena varoventtiilinä on varttuneemmille lapsille annettu kielto-oikeus ratkaisun täytäntöönpanovaiheessa.

Viime vuosina on kiinnitetty yhä enemmän huomiota epätyypillisiin huoltoasioihin. *Maija Auvinen* jakaa väitöstutkimuksessaan huoltoriidat kolmeen tyyppiin eritellen perinteisten *tasapeliriitojen* lisäksi *psykososiaaliset* ja *patologiset* huoltoriidat.¹⁶⁸ *Anna-Kaisa Aaltonen*, joka on kiinnittänyt huomiota psykososiaaliin ongelmiin myös patologisissa huoltoriidoissa, on todennut, että erilaisen tilanteiden aiheuttamiin vaatimuksiin ei ole riittävästi kiinnitetty huomiota menettelyissä.¹⁶⁹ Kun perinteinen huoltoriidan malli sijoittuu ”osallistumisen nelikentässä” vasemmalle, hankalien kärjistyneiden huoltoriitojen, joissa esitetään väitteitä erilaisista riskitekijöistä tai lapsen vaarantumisesta, voidaan nähdä sijoittuvan nelikentän ääritilanteiden välissä enemmän tai vähemmän oikealle.

Huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevissa prosesseissa puolestaan kuvastuvat vahvasti nelikentän oikeassa reunassa hahmotellut piirteet. Huostaanotto-oikeudenkäynneissä kysymys vaarantumisesta ja sen edellyttämistä toimenpiteistä on aina keskeinen. Viranomaisella on aloitemonopoli, ja tuomioistuimen selvitysvelvollisuutta on korostettu. Tuomioistuinkäsittely ei edellytä yksityisen asianosaisen valitusta, vaan viranomaisen on tuotava asia tuomioistuimen ratkaistavaksi, jos toimenpiteeseen ei suostuta. Merkitystä asian vireilletulossa annetaan huoltajien näkemyksen lisäksi myös 12 vuotta täyttäneen lapsen näkemyksille.

Lapsella ei ole aineellista itsemääräämisoikeutta huostaanottoasiassa. Toimenpide voidaan toteuttaa myös vastoin hänen tahtoaan, jos LSL 40 §:ssä asetettujen edellytysten katsotaan olevan käsillä. Kuten jo johdannossa todettiin, hänen prosessuaalista osallistumistaan on vahvistettu muun muassa asettamalla puhevallan käyttämisen ikäraja alemmaksi kuin yleensä henkilöä koskevissa asioissa. Vanhempien edustuksen lisäksi lapsen etua on valvomassa tuomioistuin ja sosiaalityö. Lisäksi lapsen oman sosiaalityöntekijän tehtäväksi on annettu muun muassa tarvittaessa hakea lapselle edunvalvojaa ja ohjata tämä

¹⁶⁸ *Auvinen* 2006, 254–257. Ks. tarkemmin jakso 2.3.3.

¹⁶⁹ *Aaltonen* 2009, 22. Sittemmin vakinaistettu asiantuntija-avusteinen tuomioistuinsovitteilu voidaan nähdä keinona nimenomaan sellaisiin riitoihin, joita eivät rasita vakavat psykososiaaliset ongelmat. Ks. tästä *HE 186/2013* vp, 10, jossa otetaan esille muun muassa päihde- ja mielenterveysongelmiin liittyvät hankaluudet sovittelun kannalta. Ks. kuitenkin OMML 25/2013, 30–31, jossa raportoidaan molempien esiintymisestä kokeilujaksolla. Kansainvälisestä keskustelusta väkivalta väitteitä sisältävien huoltoriitojen käsittelystä ks. *Hautanen* 2010, 27–29.

oikeudellisen avun piiriin. Näissä asioissa on myös säädetty huoltajan sijaan määrättävästä edunvalvojasta ja lapsen avustajasta. Lapsen osallisuutta ja etua on siis pyritty turvaamaan myös oikeudenkäyntiin tuotavan riippumattoman aikuisen kautta.

Lapsen etuun ja hänen vaarantumiseensa liittyvien seikkojen arvioinnin on katsottu edellyttävän erityistä asiantuntemusta myös hallinto-oikeuden kokoonpanossa, johon kuuluu lapsen kasvun ja kehityksen asiantuntija perhe- ja yksilökohtaisissa lastensuojeluasioissa. Yleisissä alioikeuksissa huoltoasioita ratkaistaan nykyisin yksinomaan lakimieskokoonpanoissa.

Kuten edellä todettiin, asiantuntija-avustaja on mukana huolto- ja tapaamisriitojen tuomioistuinsovitteissa (HTL 3 a luku). Hänen avullaan on tarkoitettu varmistaa, että ratkaisuisa toteutuu lapsen etu ja että tähän vaikuttavat seikat tuodaan esille.¹⁷⁰

Osallistumisen turvaajana viime vuosikymmeninä korostetun *suullisuuden ja välittömyyden* osalta menettelyjen vertailu tuottaa päinvastaisen lopputuloksen. Riita-asioiden menettelysääntelyssä käsittelyn suullisuutta ja välittömyyttä on korostettu. Keskitetty pääkäsittely, jossa otetaan pääsääntöisesti vastaan kaikki näyttö, on myös riitaisten huoltoasioiden käsittelyn perusta käräjäoikeudessa.¹⁷¹ Hallintolainkäytössä ratkaisu voidaan perustaa kaikkeen esitettyyn aineistoon, myös sellaiseen, jota ei käsitellä istunnossa. Tämä merkitsee sitä, että oikeudenkäyntiaineistoa voi olla kaikki aineisto, mitä tuomioistuimella on. Vaikka lastensuojeluasioita uudistettaessa asetettiin tavoitteeksi suullisten käsittelyjen lisääminen, hallintolainkäytön yleinen sääntely jättää tilaa myös tahdonvastaista huostaanottoa koskevien asioiden ratkaisemiselle yksinomaan kirjallisen aineiston pohjalta. Istutokäsittelyn tarpeettomuusharkinnalle on tilaa siinäkin tapauksessa, että osapuoli pyytäisi suullista käsittelyä, ja joka tapauksessa suullisuus voidaan rajoittaa vain osaan asiasta.¹⁷² Vaikka EIT ei ole katsonut, että suullinen käsittely tuomioistuimessa olisi kaikissa tilanteissa välttämätön, käsittelyn suullisuudelle on annettu merkitystä prosessien oikeudenmukaisuutta ja riittäviä osallistumismahdollisuuksia arvioitaessa.¹⁷³

¹⁷⁰ HE 186/2013 vp, 11.

¹⁷¹ Ks. tarkemmin Linna 2009, 175–179.

¹⁷² Ks. esim. Aer 2012, 296.

¹⁷³ EIS 6(1) artiklaa on useissa tapauksissa katsottu rikotun, kun valittajan vaatimaa suullista käsittelyä ei ole järjestetty. Edellä mainittiin jo esimerkiksi lastensuojelua koskenut langettava ratkaisu *L. v. Suomi* (2000), jossa ei katsottu olleen käsillä sellaisia poikkeuksellisia edellytyksiä (*exceptional circumstances*), jotka olisivat EIS 6(1) artiklan valossa oikeuttaneet suullisesta käsittelystä luopumisen. Tätä arvioitaessa huomioon otettiin myös asian laatu ja sen merkitys. Ks. suullisuutta koskevasta ratkaisukäytännöstä myös esim. *Fredin v. Ruotsi* (No. 2) (1994) (kohta 22), *Fischer v. Itävalta* (1995) (kohta 44) sekä *Abrahamian v. Itävalta* (2008) (kohta 26) sekä *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012, 516–523. Ks. myös. *Bylander* 2006, 69–80. Siviili- ja hallinto-

Erilaisista lähtökohdista rakentuneiden prosessien välillä havaitut yhteydet herättävät kysymyksen siitä, *miten jakautuneessa prosessijärjestelmässä selviydytään tilanteista, joissa menettelyjen välillä on yhteyksiä eli joissa kysymys on tavalla tai toisella sekä perheen keskinäisen yksimielisyyden järkkymisestä että yhteiskunnan pakko-toimenpiteistä*. Tätä selvitetään seuraavassa jaksossa empiirisestä aineistosta. Ensin esitellään lyhyesti oikeudenkäyntiaineistot ja niiden käsittely tutkimuksessa, ja sen jälkeen siirrytään tarkastelemaan menettelyjen yhteyksiä.

3.3 OIKEUDENKÄYNTIAINEISTOT

3.3.1 Huoltoaineiston piirteet

Huoltoasioiden aineiston pääosa kerättiin yhdessä suomalaisessa hovioikeudessa 1.3.2010–28.2.2011 annetuista ratkaisuksista.¹⁷⁴ Osa asioista koski useampaa saman perheen lasta.¹⁷⁵ Kaikkiaan tutkimukseen otettuja huollon tapauskokonaisuuksia oli 34, ja niissä oli kysymys 51 lapsesta.

lainkäytössä suullisuudesta on voitu poiketa, vaikka suullista käsittelyä olisi vaadittu, jos näyttö on teknistä tai arvioitava kysymys yksinkertainen ja oikeudellinen. Sen sijaan suullisuus on korostunut tässä tutkimuksessa käsiteltävissä asioissa. *Hirvelä – Heikkilä* 2013, 246–247. Ks. myös siinäkin mainittu ratkaisu *C. v. Suomi* (2006), jota on käsitelty edellä tässä tutkimuksessa. Vrt. lastensuojelua koskenut *K. A. v. Suomi* (2003) (kohdat 120–123), jossa *EIS 8 artiklan* ei katsottu edellyttävän suullista käsittelyä *EIS 6(1)* artiklassa tarkoitettussa tuomioistuimessa. Asian käsittely kotimaisissa tuomioistuimissa oli päättynyt vuonna 1994 eli Suomen varauaman ollessa vielä voimassa. Asiassa oli kysymys vain 8 artiklasta. Ks. tapauksesta myös *Hirvelä – Heikkilä* 2013, 435.

¹⁷⁴ Kuru toteutettiin siten, että hovioikeuden henkilökunta oli poiminut ne asiaryhmiin 2510, 2520, 2530 ja 3410 kuuluneet tapaukset, jotka oli ratkaistu tutkimusluvassa määriteltynä ajankohtana. Näistä otettiin tutkimukseen ne asiat, joissa oli kysymys huollosta, asumisesta ja tapausmisoikeudesta määrittämisestä tai tällaisen päätöksen muuttamisesta. Yhdestä asiasta oli tehty valituslupapyyntö korkeimpaan oikeuteen, ja se jäi tutkimuslupan ulkopuolelle. Kun asiaa koskevat asiakirjat palautuivat hovioikeuteen aineiston keruun ollessa vielä kesken, sain käyttööni asiaan liittyneet julkiset asiakirjat, ja tapaus otettiin tutkimukseen.

Hain varmuuden vuoksi luvan myös täytäntöönpanoasioiden asiaryhmään 3410. Tällä numerolla kirjatusta asioista löytyi yksi perusteratkaisu, joka otettiin tutkimusaineistoon. Koska täytäntöönpanoa koskevia tapauksia oli vähän ja niiden prosessuaalisten erityispiirteiden selvittäminen olisi edellyttänyt tutkimuksen laajentamista ja ollut hankalasti sovitettavissa huolto- ja lastensuojelumenettelyjen vertailuun, koska jälkimmäisessä ei ole vastinetta täytäntöönpanoasialle, ne jätettiin tässä tutkimuksessa tarkastelun ulkopuolelle. Yleisesti voidaan kuitenkin todeta, että prosessien asiakirja-aineistosta ilmeni runsaasti yhteyksiä lastensuojeluun.

¹⁷⁵ Huollosta määräämistä (2510) koskevissa asioissa useita lapsia oli 9 tapauksessa: kahdeksan näistä koski kahta lasta, yksi kolmea lasta. Lisäksi kahdessa tapauksessa käräjäoikeuden ratkaisu oli koskenut kahta lasta, mutta valitus koski vain toista heistä. Huollon muuttamisasiossa (2520) neljässä tapauksessa oli kaksi lasta ja yhdessä kolme lasta. 3410-koodilla kirjatussa asiassa oli kaksi lasta.

Kuten johdannossa todettiin, tekstissä käytetään lapsista yksikkömuotoa käsitellen yhtä lasta kerrallaan, vaikka tapauksessa olisi useampia lapsia. Tapausten lukumäärät ilmoitetaan asiakokonaisuuksina, ettei useita lapsia koskeva asia tule lasketuksi mukaan moninkertaisena. Samoin myös *Hiitola – Heinonen* 2009, 14.

Tilastoissa käytettävissä nimikkeissä¹⁷⁶ asiat sijoittuivat seuraavasti: huollostamääräämisestä (2510) oli kirjattu 22 asiaa, huollon muuttamisena (2520) kymmenen asiaa ja tapaamisoikeuden muuttamisena (2530) yksi asia. Lisäksi täytäntöönpanoa koskevasta ryhmästä (3410) löytyi yksi huollon peruste-asia.

Ensi kertaa käsiteltävien asioiden ja muutosta koskevien asioiden välillä on havaittu eroja aiemmassa tutkimuksessa.¹⁷⁷ Tapausaineistossani määräämisen ja muuttamisen raja oli jossain määrin häilyvä.¹⁷⁸ Koska samankaltainen asia saattoi olla kirjattuna joko huollon määräämisestä tai muuttamisena, päädyin tässä tutkimuksessa käsittelemään kaikkia huoltoasioita yhtenä ryhmänä. Tätä puolsivat myös anonymiteettiin liittyvät syyt.

Kaikissa tapauksissa oikeudenkäynnin käräjäoikeudessa oli pannut vireille lapsen isä tai äiti. Yhtä tapausta lukuun ottamatta asia oli tullut hovioikeuteen *valituksella*. Yhdessä tapauksessa määrääjän jälkeen tullut hakijan kirjelmä tulokittiin kanteluksi. Istutokäsittely järjestettiin ainakin yhdessä oikeusasteessa yhtä lukuun ottamatta kaikissa asioissa eli jokaisessa alioikeudessa riitaiseksi tulleessa tapauksessa.

Kuten edellä tutkimuksessa todettiin, myös riitaisia huoltoasioita voidaan tulkita koskevan rajauksen, jonka mukaan oikeudenkäyntiaineistona saadaan lähtökohtaisesti ottaa huomioon vain pääkäsittelyssä esitetty. Tässä tutkimuksessa, jonka tutkimuskysymykset liittyvät liitoskohtien selvittämiseen ja lapsen asemaan, käytettiin kaikkia asiakirjoja. Oli tarpeen käyttää kaikkea käytössä olevaa selvitystä liitoskohdista. Asiakirjojen joukossa oli kirjeenvaihtoa ja joskus myös lasten itsensä kirjoittamia tekstejä.

Asioissa oli esillä koko skaala lapsen olosuhteista ja häntä koskevasta päätösvallassa. Asioissa saattoi olla kysymys huollosta, asumisesta ja tapaamisoikeudesta tai vain jostakin tai joistakin näistä. Osassa oli esillä myös elatusasia.¹⁷⁹ Yksityisyyden suojaamiseksi ja tapausten tunnistamisen välttämiseksi vaatiuksia eritellään tapauksista raportoitessa vain välttämättömissä määrin.

Muutoksenhaku ei välttämättä koskenut koko ratkaisua, vaan oli mahdollista, että osa asioista jäi käräjäoikeuden päätöksen varaan tai että valitus koski

¹⁷⁶ Ks. *Siviiliasian nimikkeistö, Tilastokeskus*.

¹⁷⁷ Oikeuspoliittisessa tutkimuslaitoksessa toteutetussa tutkimuksessa muutostarkaisujen asiakirjoissa havaittiin enemmän lastensuojeluyhteyksiä kuin ensiratkaisuissa. Niissä todettiin myös esitettävän useammin yksinhuoltovaatimuksia ja muutenkin jyrkempiä vaatimuksia. *Valkama – Litmala* 2006, 40, 44 ja 80. Muutostarkaisuissa lastensuojelun asiakkuus oli yli 40 %:lla perheistä, kun ensiratkaisuissa osuus oli neljännes. Tutkimusaineistoa koodattaessa oli korjattu tapauksia oikeaan ryhmään. *Mts.* 29, alaviite 44.

¹⁷⁸ Jos aiemmin oli solmittu sopimus joko aviopuolisoiden eron jälkeen tai yhdessä asuneiden vanhempien välillä, kirjaamisessa ”määräämiseksi” tai ”muuttamiseksi” oli vaihtelua.

¹⁷⁹ Ks. vaatimusten monimuotoisuudesta käräjäoikeuksissa käsitellyissä huoltoriidoissa myös *Valkama – Litmala* 2006, 38–42.

vain osaa lapsista. Seitsemässä tapauksessa valitus peruutettiin ja lausunnon antaminen raukesi. Viidessä muussa asiassa syntyi sovinto joko kokonaan tai osittain hovioikeusvaiheessa. Kaikissa näissä annettiin sopimuksen mukainen päätös.¹⁸⁰

Niissä tapauksissa, joissa osapuolet pysyivät erimielisinä, hovioikeus ei päätöksellään muuttanut käräjäoikeuden huollosta tai asumisesta antaman ratkaisun lopputulosta yhdessäkään tapauksessa. Pieniä muutoksia tapaamisoikeudesta annettuihin määräyksiin tehtiin kolmessa tapauksessa, ja elatus-apua koskevaa määräystä muutettiin kolmessa tapauksessa. Yhdessä tapauksessa, jossa valitus koski ainoastaan oikeudenkäyntikulujen korvaamista, se hyväksyttiin. Yhdessä asiassa käräjäoikeuden päätöstä muutettiin niin, että asia jätettiin tutkimatta. Tapauksessa käräjäoikeus oli ratkaissut asian, koska tieto osapuolten tällä välin solmimasta sopimuksesta ei ollut ehtinyt ajoissa tuomioistuimelle. Asiallista muutosta tähän sopimukseen ratkaisu ei siten merkinnyt. Yhdessä tapauksessa kantelu jätettiin sen puutteellisuuden vuoksi tutkimatta.¹⁸¹

Lasten iät hovioikeuden ratkaisun antopäivän mukaan täysinä vuosina olivat seuraavat: *varttuneita lapsia* (12–17 v)¹⁸² oli 8, *alakouluikäisiä lapsia* (7–11 v)¹⁸³ 23, *leikki-ikäisiä lapsia* (4–6 v)¹⁸⁴ 13 ja *pikkulapsia* (–3 v)¹⁸⁵ 7. Yksityisyyden suojaamiseksi lasten tarkkaa ikää ei mainita tapauksia käsiteltäessä. Jäljempänä erotellaan *varttuneet* (12 vuotta täyttäneet) ja *pienet lapset* (alle 12 v). Tapausaineistoa käsiteltäessä tekstissä jaotellaan jälkimmäinen ryhmä edelleen edellä kuvattujen ikärajojen mukaisesti pikkulapsiin (0–3 v), leikki-ikäisiin (4–6 v), alakouluikäisiin (7–11 v).¹⁸⁶ Paikoin erotellaan tekstissä myös 15 vuotta täyttäneet, joista käytetään nimitystä *varttunut nuori*.

¹⁸⁰ Kolme sovintoa ja yksi peruutus tuli vasta hovioikeuden pääkäsittelyssä tai sen jälkeen.

¹⁸¹ *Valkaman* ja *Lasolan* tutkimuksessa muuttuneiden ratkaisujen osuus oli keskimäärin 40 % tapauksista osuuden vaihdella eri hovioikeuksissa 26 %:sta yli puoleen. Tapaamisoikeutta ja elatuksia koskeviin määräyksiin kohdistui määrällisesti eniten muutoksia. *Valkama – Lasola* 2008, 63–66.

¹⁸² 17-vuotiaita oli 2, 15-vuotiaita 3, 13-vuotiaita 2 ja 12-vuotiaita 1.

¹⁸³ 11-vuotiaita oli 4, 10-vuotiaita 3, 9-vuotiaita 9, 8-vuotiaita 2 ja 7-vuotiaita 5.

¹⁸⁴ 6-vuotiaita oli 6, 5-vuotiaita 4 ja 4-vuotiaita 3.

¹⁸⁵ 3-vuotiaita oli 3, 2-vuotiaita samoin 3 ja 1-vuotiaita 1. Jaottelu tehtiin hovioikeusratkaisun mukaan. Tässä vaiheessa nuorinkin lapsista oli täyttänyt jo vuoden.

¹⁸⁶ Jako vastaa *Lotta Dahlstrandin* tutkimuksessaan käyttämiä ikärajoja (*Dahlstrand* 2004, 163) lukuun ottamatta nuorimman ikäryhmän rajaa, mikä johtuu siitä, että tässä tutkimuksessa mukana pidettiin myös alle 3-vuotiaita koskevat tapaukset. Pikkulasten varsinainen osallistuminen huoltoasiassa lienee harvinaista myös Suomessa. Ks. *Auvinen* 2006, 414, jossa todetaan sosiaalitoimen selvityksiä tarkastellessa alle kouluikäisten toivomusten kysyminen harvinaiseksi, vaikka heitä olisikin tavattu. Menettelyjen liitoskohtien ja lastensuojelun edunvalvonnan tarkastelun vuoksi myös pieniä lapsia koskevat tapaukset pidettiin tässä tutkimuksessa mukana.

3.3.2 Huostaanottoaineiston piirteet

Hallinto-oikeudesta aineisto kerättiin huostaanottoon ja sijaishuoltoon määräämistä koskevista asioista.¹⁸⁷

Hallinto-oikeuden henkilökunta keräsi 1.3.2010–28.2.2011 annetut päätökset ratkaisupäivän mukaisesta luettelosta ja tulosti ne valmiiksi. Päiviltä ei ollut mahdollista hakea vain tiettyyn asiaryhmään kuuluvia päätöksiä, vaan asiaryhmiin kuuluvat päätökset oli poimittava päätöksistä käsin.

Huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevissa asioissa oli tutkimusjaksona tehty 38 hyväksyvää tai hylkäävää päätöstä.¹⁸⁸ Osa päätöksistä kuului samaan asiakokonaisuuteen. Tällaisia olivat esimerkiksi päätös edunvalvojan määräyksestä tai väliaikaismääräys asiassa, jossa myöhemmin tehtiin huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskeva päätös. Itse huostaanotosta ja sijaishuoltoon sijoittamisesta tehtiin 28 ratkaisua. Näistä 25 ratkaisua koski yhtä lasta, kaksi ratkaisua kahta lasta ja yhdessä tapauksessa lapsia oli kolme. Jokaista lasta koskevalla asialla oli erilliset diaarinumerot, joten kaikkiaan eri diaarinumeroita oli aineistossa 32 kappaletta. Tutkimuksessa seurattiin hallinto-oikeuden jaottelua ratkaisunumeroiden mukaisesti.¹⁸⁹

Täydellinen asiakirja-aineisto saatiin hallinto-oikeudessa 18 asiakokonaisuudesta. Näiden joukossa olivat kaikki ne asiat, joissa lapselle oli määrätty edunvalvoja tai avustaja. Kaikkiaan 10 asiakokonaisuudesta oli valitettu korkeimpaan hallinto-oikeuteen, mihin asiakirjavihko oli lähetetty. Pyysin ja sain korkeimmalta hallinto-oikeudelta tutkimusluvan näihin asiakirjoihin. Sain kirjaamossa nähtäväkseni asiakirjat, joiden olennaisista kohdista tein muistiinpanot käsikirjoitukseen. Lisäksi pyysin kopiot valituista asiakirjoista.

¹⁸⁷ Tutkimuslupaa oli pyydetty tutkimusjaksolla annettuihin, seuraaviin asiaryhmiin kuuluviin lastensuojeluasioiden päätöksiin: huostaanotto ja sijaishuoltoon sijoittaminen (6131), huostassapidon lopettaminen (6133) sekä yhteydenpidon rajoittaminen (6135). Tutkimukseen otettiin näistä vain ne asiat, jotka liittyivät huostaanottoon ja sijaishuoltoon sijoittamiseen. Kaikki näistä oli kirjattu asiaryhmään 6131. Ks. nimikkeistöä *Hallintoasiain nimikkeistö, Tilastokeskus*.

¹⁸⁸ Asioiden kokonaismäärä oli jonkin verran pienempi kuin tutkimusta suunnitellessani olin arvioinut vuoden 2008 tilastojen perusteella, minkä vuoksi heräsi kysymys siitä, oliko aineistosta jäänyt pois asioita. Tiedonhallintaohjelman mukaan vuonna 2010 vireille tulleiden 6131-asioiden määrä oli 49. Jos saapuneiden ja poistuvien lukumäärät menevät tasaisesti, näyttää siltä, että joitakin ratkaisuja on voinut päätöksiä käsin poimittaessa jäädä havaitsematta. Ajallinen vaihtelu on toki mahdollinen. Sitä johtopäätöstä, että joitakin asioita oli saattanut jäädä asioita käsin poimitaessa ulkopuolelle, kuitenkin tuki se, että käydessäni läpi muita asiaryhmiä löysin vielä yhden asian, jossa oli tehty huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskeva ratkaisu tutkimusajan kohtana. Tätä otettiin mukaan aineistoon. Joka tapauksessa voitaneen lähteä siitä, että suurin osa tutkimusajankohtana tehdyistä hallinto-oikeuden 6131-ratkaisuista kertyi aineistoon.

¹⁸⁹ Yhden perheen kahdesta lapsesta oli tehty erilliset päätökset, jotka on tutkimuksessa laskettu erillisiksi asiakokonaisuuksiksi. Lisäksi oli kaksi asiaa, joissa hakemus oli peruutettu ja lausunnon antaminen oli rauennut. Molemmat näistä koskivat yhtä lasta. Koska näissä jäivät käsittelyä ja kuulemiset kesken, asiat jätettiin tarkastelun ulkopuolelle.

Hakijoina asioissa olivat sosiaalitoimen viranhaltijat.¹⁹⁰ Sijaishuoltopaikkoina oli esillä erilaisia lastensuojelun yksiköjä sekä sijaisperheitä. Ehdotettu paikka saattoi myös muuttua käsittelyn aikana. Jäljempänä käytetään kahtiajakoa *lastensuojeluyksikkö* ja *sijaisperhe*.¹⁹¹

Yhteensä ratkaisut koskivat 32:ta lasta tyttöjen ja poikien jakautuessa täsmälleen tasan.¹⁹² Nuorimmat kolme lasta eivät vielä olleet täyttäneet yhtä vuotta päätöstä tehtäessä. Vanhimmat lapsista olivat 17-vuotiaita.¹⁹³ Tutkimusraportissa ei tapauksia käsitellessä mainita lasten tarkkaa ikää, vaan iät ryhmitellään samalla tavoin kuin huoltoa koskeissa asioissa edellä on kuvattu. *Varttuneita lapsia* oli huostaanottoaineistossa 15, *alakouluikäisiä* 9, *leikki-ikäisiä* 1 ja *pikkulapsia* 7.

Sekä ennen hakemusta että hakemuksesta kuultiin yhtä tapausta lukuun ottamatta ainakin yhtä lapsen vanhempaa.¹⁹⁴ Joissakin tapauksissa toinen vanhempi oli jätetty kuulematta. Yhdessä näistä vanhempaa kuultiin lapsen pyynnöstä oikeudenkäynnin aikana. Lasten kuulemiseen palataan seuraavassa luvussa.

Jokaisesta tapauksessa kirjattiin perusteet huostaanotolle ja sijaishuoltoon sijoittamiselle. Nämä jaettiin tarkastelussa lapsen kasvuolosuhteisiin tai huolenpitoon liittyviin (*olosuhdeperusteet*) ja lapsen omaan käyttäytymiseen liittyviin (*käyttäytymisperusteet*).¹⁹⁵

Hakemus hyväksyttiin 23 tapauksessa. Näistä yhdessä tapauksessa lapsi huostaanotettiin, mutta sijoituspaikka määrättiin toiseksi kuin hakemuksessa oli esitetty.¹⁹⁶ Viidessä tapauksessa hakemus hylättiin kokonaan.

¹⁹⁰ Näissä esiintyi erilaisia nimikkeitä, kuten esimerkiksi johtava sosiaalityöntekijä, sosiaali- ja terveysviraston vs. osastopäällikkö ja sosiaalipalvelujen johtaja. Edustettuina oli sekä kaupunkia ja kuntia että kuntayhtymiä.

¹⁹¹ Jälkimmäisiin luetaan perhesijoitus (mukaan lukien sukulaissijoitus), edellisiin kaikki muut sijoitusmuodot, kuten ammatilliset perhekodit ja koulukoti. Erilaisten sijoitusyksiköiden kirjosta huostaanottoasioissa ks. *Kuula – Marttunen* 2009, 31–32.

¹⁹² Varttuneista lapsista (12 vuotta täyttäneet) enemmistö oli tässä tapausaineistossa tyttöjä (10 lasta 15 lapsesta), kun taas pienten lasten ryhmässä (alle 12-vuotiaat) enemmistö oli poikia (11 lasta 17 lapsesta).

¹⁹³ Muut iät (täysinä vuosina ratkaisua tehtäessä) olivat seuraavat: 16-vuotiaita oli 2 lasta, 15-vuotiaita 3 lasta, 14-vuotiaita 5 lasta, 13-vuotiaita 2 lasta, 12- ja 11-vuotiaita 1 lapsi kumpaakin, 10-vuotiaita 4 lasta, 9-vuotiaita 1 lapsi, 8-vuotiaita 2 lasta, 7- ja 4-vuotiaita yksi kumpaakin, 3-vuotiaita 2 lasta sekä 2- ja 1-vuotiaita yksi kumpaakin.

¹⁹⁴ Poikkeuksena oli tapaus, jossa lapsen huoltajavanhempi oli menehtynyt. Tässä kuultiin hakemuksesta edunvalvojaa.

¹⁹⁵ Ks jaottelusta olosuhde- ja käyttäytymiskriteereihin esim. *Kuula – Marttunen* 2009, 15 ja yksityiskohtaisemmasta perusteiden erittelystä *Hiitola – Heinonen* 2009, 45–48. Jaottelua on käsitelty tarkemmin edellä jaksossa 3.1.

¹⁹⁶ Tämä määritettiin viimeisen kirjallisen selityksen perusteella. Jos hakija oli hyväksynyt muutoksen vasta suullisessa käsittelyssä, katsottiin, että oli määrätty eri tavoin kuin oli vaadittu.

Näiden joukossa oli yksi tapaus, jossa vanhemmat olivat luopuneet vastustamasta huostaanottoa, kun ehdotetuksi sijoituspaikaksi oli muutettu vanhempien koti. Syntyneestä yksimielisyydestä huolimatta hallinto-oikeus hylkäsi hakemuksen.¹⁹⁷ Yhdessä tapauksessa yli 12-vuotias lapsi oli itse muuttanut asumaan sijaishuoltopaikkaan. Hylättyjen joukossa oli sekä olosuhdeperusteisia että merkittäviltä osin käyttäytymisperusteisia hakemuksia.¹⁹⁸

Kaikki *korkeimpaan hallinto-oikeuteen* edenneet tapaukset koskivat ratkaisuja, joissa hakemus huostaanotosta ja sijaishuoltoon sijoittamisesta oli hyväksytty. Valittajina olivat 9 tapauksessa vanhempi tai vanhemmat. Yhdessä tapauksessa valittajina olivat varttunut lapsi ja hänen toinen vanhempansa yhdessä. Kaikki valitukset hylättiin.

Suullisen käsittelyn järjestäminen hallinto-oikeudessa kävi ilmi 12 tapauksen asiakirjoista. Kolmessa näistä oli mainittu, että oli järjestetty valmisteleva käsittely.¹⁹⁹ Kun jäljempänä puhutaan suullisesta käsittelystä, tähän on luettu sekä varsinainen suullinen käsittely että valmisteleva suullinen käsittely.²⁰⁰

3.3.3 Liitoskohdat ja niiden jaottelu

Mahdollisten liitännäisyyksien alustavaksi seulomiseksi ja lasten eri lähtökohdista rakentuvien prosessuaalisten roolien tarkastelun helpottamiseksi kumpikin aineisto jaettiin keruuvaiheessa neljään ryhmään.

Molemmissa tapausaineistoissa ensimmäisenä jakokriteerinä oli *lasten ikä*. Tässä tutkimuksessa tapaukset jaettiin tarkastelua varten *pienempien* ja *varttuneempien* lasten ryhmiin pitäen ikärajana 12 vuotta.²⁰¹ Tällä ikärajalla on kolmenlaista merkitystä lastensuojeluasiassa. Ensinnäkin ikärajalla on merkitystä prosessia käynnistettäessä siten, että lapsen oma vastustus aiheuttaa tarpeen saattaa asia hallinto-oikeuden käsiteltäväksi, jos hän on täyttänyt 12 vuotta. Toiseksi ikärajaan liittyy lapsen prosessiaseman muutos, jossa siirrytään *puolesta*-tyyppisestä *ohella*-tyyppiseen edustukseen eli annetaan lapselle itselleen

¹⁹⁷ Kirjallisuudessa suostumusta huostaanottoon on pidetty mahdollisena asiasta sopimiseksi. *de Godzinsky* 2012, 83. Ainakin tässä tapauksessa hallinto-oikeus arvioi huostaanoton edellytyksiä kuultavien kannanotosta riippumatta.

¹⁹⁸ Jälkimmäisissä vedottiin esimerkiksi nuoren kapinointiin tai hänen päihteiden käyttöönsä. Tältä osin aineistossa näytti olevan eroa Optulan aineistoon, jossa hylättyjen hakemusten perusteina kuvataan pääasiallisesti vanhempien toimintaan liittyviä seikkoja. *de Godzinsky* 2012, 108, alaviite 218.

¹⁹⁹ Vrt. *de Godzinsky* 2012, 72. Aineiston tapauksista vain yhdessä oli järjestetty valmisteleva suullinen käsittely.

²⁰⁰ Korkeimpaan hallinto-oikeuteen edenneistä kymmenestä asiasta neljässä valituksessa esitettiin vaatimus suullisen käsittelyn toimittamisesta. Kaikki vaatimukset suullisesta käsittelystä hylättiin. Tähän ei tässä tutkimuksessa paneuduta tarkemmin.

²⁰¹ 12 vuoden ikärajasta aineiston jakokriteerinä ja tätä koskevista perusteluista ks. myös *Dahlstrand* 2004, 153.

asema kuulemiseen liittyvien oikeuksien käyttäjänä. Myös henkilökohtaista kuulemista koskevat erityiset rajoitukset, jotka edellyttävät kuulemisen tarpeellisuuden ja siitä aiheutuvan haitan arviointia, koskevat lastensuojeluoikeudenkäynnissä alle 12-vuotiaita. Ikärajan merkityksen havainnoimiseksi prosesseissa oli tarpeellista erottaa nämä ryhmät tapauksia tarkasteltaessa. Samaa ikärajaa sovellettiin myös huoltoa koskevissa asioissa.²⁰²

Molemmissa menettelyissä ikäraja asetettiin hovioikeuden tai hallinto-oikeuden viimeisen ratkaisun päiväyksen mukaan. Tähän oli kaksi syytä. Ensinnäkin hakemuspäivä ei aina ilmene ratkaisuisissa, ratkaisun antopäivä sen sijaan aina. Lisäksi tällä tavalla saatiin varttuneiden lasten ryhmään myös ne lapset, jotka täyttivät 12 vuotta käsittelyn aikana. Aineistoon ei tosin sattunut hallinto-oikeuden käsittelyn aikana tämän ikärajan täyttäneitä, vaan jako kuvasi myös lapsen vastustuksen merkityksen ikärajaa. Ikärajaa nuorempien kouluikäisten prosessitoimintaa tarkasteltiin aineistosta joka tapauksessa vielä erikseen.²⁰³

Huostaanottoasioissa toinen aineiston jakokriteeri oli se, *asuvatko vanhemmat yhdessä vaiko eivät ratkaisua annettaessa*.²⁰⁴ Nämä oli syytä erotella omiksi ryhmikseen ensinnäkin siksi, että vain viimeksi mainituissa voi tulla esille asian järjestäminen siirtämällä huolto toiselle vanhemmalle. Yleensä vain erillään asumisen tai erilleen muuttamisen tilanteissa voi esiintyä mahdollinen samanaikainen huolto-oikeudenkäynti tai huollosta sopiminen, lastensuojeluasian käynnistyminen huoltoriidasta taikka tilanne, jossa lastensuojeluasiassa muulla tavoin vaikuttavat huollon järjestelyt.

Huoltoasioissa kaikki vanhemmat asuivat odotetusti erillään. Näistä poimittiin erilleen ne tapaukset, joissa oli viitteitä yhteydestä lastensuojeluun. Nämä jaettiin kolmeen ryhmään. Prosessien *päällekkäisyydellä* tarkoitetaan sitä, että käynnissä on samaan aikaan lastensuojeluasiaa koskeva oikeudenkäynti tai että lapsi on huostaanotettuna ja sijaishuoltoon sijoitettuna taikka muuten kodin ulkopuolelle sijoitettuna²⁰⁵ huolto-oikeudenkäynnin aikana. Näiden lisäksi huol-

²⁰² Lisäksi 12-vuotiaalla on TPL:n nojalla oikeus kieltää itseään koskevan huoltopäätöksen täytäntöpano kehitykseen liittyvästä harkinnasta riippumatta.

²⁰³ Tosin kirjallisuudessa oli todettu yleisten tuomioistuinten osalta, että alle 10-vuotiaiden kuulemista ei käytännössä harkita. Ks. *Aaltonen* 2000, 382.

²⁰⁴ Ensijako tehtiin päätösten postitustietojen perusteella. Jos vanhemmilla oli yhteinen prosessi-osoite, tarkastettiin vielä päätöstekstistä, oliko siitä pääteltävissä, että he asuivat yhdessä. Myöhemmin tarkastettiin vielä asumista koskevat tiedot asiakirjoista. Jos vanhempi oli kuollut ratkaisua annettaessa, asia luettiin erillään asuvien ryhmään. Yhteensä 12 asiakokonaisuutta luettiin yhdessä asuvien ryhmään ja 20 asiakokonaisuutta erillään asuvien ryhmään. Yhdessä asuvien ryhmässä 4 asiakokonaisuutta koski yli 12-vuotiaita ja 8 asiakokonaisuutta alle 12-vuotiaita. Erillään asuvien ryhmässä 11 asiakokonaisuutta koski yli 12-vuotiaita ja 9 asiakokonaisuutta alle 12-vuotiaita.

²⁰⁵ Kiireellisen sijoituksen lisäksi tässä huomioidaan myös sijoitus avohuollon tukitoimena (LSL 37 §). Kiireellistä sijoittamista koskevan sääntelyn muutoksia otetaan jäljempänä esiin aineistoa käsitellessä.

toasioissa erotettiin *limittäiset* asiat, joissa jokin edellä mainituista piirteistä oli esiintynyt ennen huolto-oikeudenkäyntiä, mutta päättynyt ennen huoltoasian vireilletuloa. Kolmantena ryhmänä eriteltiin *muu yhteys lastensuojeluun*, jolla tarkoitetaan esimerkiksi muita avohuollon tukitoimia, lastensuojelun asiakkuutta tai lastensuojeluilmoitusta.²⁰⁶ Jäljempänä käsitellään tarkemmin näitä ryhmiä.

Lastensuojeluyhteyksien lisäksi poimittiin asioista erikseen tietoa siitä, oliko siinä tietyin tavoin dokumentoitu *riskiä kuvastava olosuhde* tai väite sellaisesta. Tällaisina pidettiin tapauksia, joissa oli valvottuja tapaamisia, väkivalta väite, rikostutkinta tai tuomio²⁰⁷ taikka vanhemmalle määrätty lähestymiskiello,²⁰⁸ vaikka lastensuojeluyhteydestä ei olisi mainittu päätöksessä. Tarkoituksena oli siis löytää tapaukset, joissa oli käsillä joko toisen vanhemman tai viranomaisen esittämä epäily lapsen kehityksen vakavasta vaarantumisesta sekä sellaiset tapaukset, joissa esitettiin muuta dokumentaatiota olosuhteisiin liittyvistä risikitekijöistä. Kysymyksessä olivat siis sellaiset tapaukset, joissa huolto-oikeudenkäynnissä arvioitiin mahdollisesti esiintyvän ”nelikentän oikean reunan” piirteitä.

Alustavan lajittelun jälkeen luin tapauksiin liittyvän asiakirja-aineiston ja otin siitä valokopioita lupaehtojen mukaan.²⁰⁹ Lisäksi laadin jokaisesta tapauksesta lyhyen selostuksen sekä kirjainsymbolein ilmaistun luettelon menettelyjen keskeisistä piirteistä. Huostaanottotapauksissa kirjaimin kuvattiin muun muassa lapsen ja vanhempien ilmaisemaa vastustamista toimenpiteelle, avustajan ja edunvalvojan määräämistä lapselle, suullista käsittelyä, huostaanoton perustetta, huostaanottohakemuksen hyväksymistä ja sijoituspaikasta tehdyn esityksen hyväksymistä. Huoltoasioista merkittiin kirjaimin muun muassa lastensuojeluyhteys, rikostutkinta tai -tuomio, väkivallan ilmeneminen lasten ja aikuisten kertomuksissa sekä sosiaalitoimen ilmaisema turvallisuuteen liittyvä huoli, minkä lisäksi luetteloon otettiin muun muassa

²⁰⁶ Tämän ryhmän kriteereihin palataan tarkemmin jäljempänä.

²⁰⁷ Rikoslain 21 luvussa tarkoitettujen rikosten lisäksi merkittiin myös tieto vapauteen kohdistuvasta rikoksesta. Ei edellytetty, että kohteena oli lapsi, vaan myös muihin henkilöihin kohdistuvat rikokset otettiin huomioon.

²⁰⁸ Väkivalta väitteistä ja -tuomioista sekä lähestymiskielloista kriteereinä huoltoriidoista kerätyn oikeudenkäyntiaineiston tutkimuksessa ks. myös *Hautanen* 2010, 57–58 ja 87–88. Tässä tutkimuksessa ryhmään otettiin mukaan kaikki asiat, joissa oli määrätty lähestymiskiello kiellon syystä riippumatta.

²⁰⁹ Kopioin hallinto- ja hovioikeudessa lähes kaikki asiakirjat, joihin olin saanut luvan. Kopioinnin ulkopuolelle jäivät lähinnä laskutukseen liittyvät sekä kahtena kappaleena aineistossa esiintyneet asiakirjat.

Hallinto-oikeudessa sain kopioida kaiken aineiston peittäen kopioista nimet, osoitteet ja muut tunnistetiedot. Hovioikeudessa sain kopioida julkisen aineiston, mutta salassa pidettävistä asiakirjoista oli tehtävä muistiinpanot kannettavalle tietokoneelle siten, että tunnistetietoja ei merkitty muistiin. Näistä asiakirjoista kirjoitin muistiinpanoihin anonymisoiden, mutta muuten kokonaisuudessaan lapsen kuulemiseen ja terveydentilaan liittyvät kohdat sekä maininnat väkivallasta. Muutoin referoin keskeiset kohdat.

tietoja suullisesta käsittelystä, sosiaalitoimen selvityksen pyytämisestä, lapsen kuulemisen tavasta sekä lapsen tahdon ilmenemisestä ja siitä, voitiinko ratkaisun tulkita olleen lapsen tahdon mukainen.²¹⁰

Pyysin tutkimusluvissa lupaa käyttää aineistosta ilmeneviä asioiden tunnistetietoja pyytääkseni aineistoon kuuluviin asioihin liittyviä ratkaisuja toisesta tuomioistuinlinjasta. Kaikissa päällekkäisiksi tulkituissa asioissa tunnistetietoja ei ollut. Pyysin ja sain tutkimusluvut kolmeen päällekkäiseen asiaan: yhteen käräjäoikeudesta ja kahteen eri hallinto-oikeuksista.

Tutkimusta varten käytiin läpi kaikki asiakirjat asiasta, jossa oli käynnissä päällekkäinen huostaanotosta tehty valitus. Päällekkäin sattunutta kiireellistä sijoitusta koskenutta asiaa ja huolto-oikeudenkäyntiä käsiteltiin tutkimuksessa päätösten pohjalta. Päätösten perusteella arvioin, ettei asiakirjoista ollut odotettavissa tutkimuksen kannalta niin olennaista tietoa, että niiden hankkimiseen olisi kannattanut ryhtyä.

3.4 LIITOSKOHDAT HUOLTO-OIKEUDENKÄYNNISSÄ

3.4.1 Päällekkäisyys ja limittäisyys

Tarkastelluissa tapauksissa yhteensä kuusi lasta oli huolto-oikeudenkäynnin aikana huostaanotettuna tai kiireellisesti sijoitettuna kodin ulkopuolelle. Näissä *päällekkäisissä tapauksissa* lasten asioita käsiteltiin neljässä asiakokonaisuudessa. Neljän lapsen asiassa asiakirjoista kävi ilmi, että samaan aikaan huolto-oikeudenkäynnin kanssa oli meneillään myös oikeudenkäynti hallintotuomioistuimessa.²¹¹

Varttunutta lasta koskeneessa päällekkäisessä asiassa oli huolto-oikeudenkäynnin asiakirjojen perusteella vaikeaa selvittää lastensuojeluasian vaiheita.

²¹⁰ Käytin isoja ja pieniä kirjaimia siten, että tapauksessa olevaa piirrettä merkitsi iso kirjain ja piirteen puuttumista pieni kirjain. Kirjainluettelot merkitsin kummastakin tapausaineistosta omiin ryhmiinsä (lapsen ikä / erillään/yhdessä asuminen lastensuojeluasiassa ja lapsen ikä / lastensuojeluyhteys/väkivaltaväite huoltoasiassa).

Keräämällä luettelot paperille sain molemmista aineistoista yhdellä silmäyksellä nopeasti käytettävän tiivistelmän, josta oli helppoa havainnoida tapauksia ja poimia niistä ne, joissa olivat käsillä tietyt piirteet, kuten lapsen henkilökohtainen kuuleminen tai avustajan määrääminen. Näin oli myös helpompaa tarkastella varttuneita lapsia koskevia asioita erikseen. Tekstissä lueteltujen seikkojen lisäksi poimittiin myös muita tietoja esimerkiksi vanhempien sukupuolesta, sosiaalitoimen edustajan kuulemisesta ja hovioikeuden käsittelystä.

²¹¹ Kahden lapsen asiasta oli saatavilla tunnistetieto, jonka avulla voitiin pyytää hallintotuomioistuimelta tutkimuslupaa siellä käsiteltyyn asiaan. Kahden lapsen osalta tunnistetieto puuttui.

Asiakirjoihin oli merkitty, että kärjäoikeuden käsittelyn aikana kiireellisesti sijoitettuna ollut lapsi oli huostaanotettuna hovioikeuden päätöstä annettavassa. Kärjäoikeudella oli käytössään hallinto-oikeudelle osoitettu hakemus kiireellisen sijoituksen jatkamisesta. Muuten asian vaiheista oli varsin vähän informaatiota yleisen tuomioistuimen asiakirjoissa. Kärjäoikeuden tuomioon oli kirjattu, että lapsen kiireellisestä sijoittamisesta oli päätetty pian huoltoasian tultua vireille, hallinto-oikeus oli jatkanut sijoitusta ja asia oli edennyt KHO:een. Hovioikeuden päätöksessä tieto siitä, että lapsen sijoitus on edelleen tarpeen, oli kirjattu lastensuojeluyksikön työntekijän kertomana.

Toinen varttunut lasta koskenut tapaus havainnollistaa huolto- ja lastensuojelumenettelyjen yhteispelin vaikeuksia.

Lapsi oli sijoitettu kiireellisesti sukulaisten luokse, kun lähivanhempaa epäiltiin lapsen pahoinpitelystä. Tämän jälkeen etävanhempi jätti kärjäoikeudelle huoltoa ja asumista koskevan hakemuksen. Kiireellisen sijoituksen jatkamista koskeva asia oli samaan aikaan vireillä hallinto-oikeudessa.²¹² Sosiaalitoimesta lähetettiin kärjäoikeudelle ”väliaikaismääräyksen kiirehtimiseksi” otsikoitu kirjelmä, jossa ilmoitettiin kiireellisen sijoituksen päättyvän lähiaikoina. Kirjelmässä pyydettiin pikaista väliaikaismääräystä asumisesta etävanhemman luona todeten, ettei tarvetta lapsen huostaanotosta ole, koska toinen huoltaja voi ottaa lapsen luokseen asumaan. Pyydetty väliaikaismääräys asumisesta annettiin. Kärjäoikeuden ratkaisu asumisesta oli väliaikaismääräyksen mukainen.

Prosessijärjestelmä ei mahdollistanut sitä, että ratkaisu lapsen asuinpaikasta rikosasian selvittämisen aikana olisi voitu akuutissa tilanteessa tehdä yhden pöydän ääressä, vaan asiakokonaisuuden hoitaminen edellytti yhtäältä kiireellistä sijoitusta koskevaa menettelykierrosta hallinto-oikeudessa ja toisaalta väliai-

²¹² Voimassa oli tuolloin vielä säännös, jonka mukaan kiireellisen sijoituksen jatkamisesta päätti hallinto-oikeus. LSL 39.4 § (417/2007) rajoitti kiireellisen sijoituksen jatkoon 60 päivään, ellei hakemusta huostaanotosta ollut tehty. Itse kiireellinen sijoitus saattoi kestää joko 30 tai 45 päivää, suostumuksesta riippuen. Vrt. LSL 38 § (88/2010), jonka mukaan 30 päivän kiireellisestä sijoituksesta ja sen jatkamisesta enintään 30 päivällä voi päättää sosiaalitoimen viranhaltija. Nykyisin määräaika on siten vieläkin tiukempi, ellei huostaanotosta tehdä päätöstä tai hakemusta. Ks. myös 39 § (88/2010).

Vuoden 2016 alusta alkaen kiireellistä sijoitusta koskevia kriteerejä tiukennetaan. Silloin voimaan tulevassa LSL 38.1 §:ssä (1302/2014) edellytetään, että lapsi on LSL 40 §:ssä mainituista syistä välittömässä vaarassa. Kiireellistä sijoitusta koskevat aikarajat pysyvät tässä uudistuksessa pääosin ennallaan. Niiden alkamista koskevaa sääntelyä kuitenkin tarkennetaan (LSL 38.2 § 1302/2014). Ks. myös HE 164/2014 vp, 150–151.

1.4.2015 alkaen voimassa on ollut säännös kiireellisistä avohuollon toimenpiteistä tilanteessa, jossa lapsi tarvitsee apua LSL 40 §:ssä tarkoitettua syistä (LSL 37b § 1302/2014). Hallituksen esityksessä todetaan, että avohuollon sijoitusten järjestäminen kiireellisinä palveluina korvaa käytännössä kiireellisiä sijoituksia. HE 164/2014 vp, 150. Ellei lasta ole kuultu ennen kiireellisestä sijoituksesta päättämistä, hänelle on asiasta tiedottamisen yhteydessä kerrottava mahdollisuudesta saada apua (LSL 39 a.2 § 1302/2014).

kaismääräyksen antamisen kiirehtimistä käräjäoikeudessa käsiteltävänä olleessa huoltoriidassa, jotta lastensuojelulain aikaraja ei tullut vastaan. Kirjallisuudessa on suhtauduttu kielteisesti siihen, että sosiaalitoimi voisi itse ilmoittautua huoltoriitaan toista asianosaista tukemaan,²¹³ mutta tässä tapauksessa menettely hyväksyttiin. Tuomioistuimen, jonka tehtävänä on valvoa lapsen etua, olisikin ollut vaikeaa torjua tällainen yhteydenotto.

Sittemmin sääntely on muuttunut siten, että päätös kiireellisen sijoituksen jatkamisesta 30 päivällä voidaan tietyin edellytyksin tehdä sosiaalitoimessa, jos lisääikaa tarvitaan.²¹⁴ Itse perusongelma on kuitenkin edelleen sama: jotta LSL:ssä säädetyt aikarajat eivät tulisi vastaan tilanteessa, jossa toisen vanhemman luokse muuttaminen nähdään parempana vaihtoehtona kuin huostaanotto ja sijoittaminen, väliaikaismääräys olisi saatava vieläkin nopeammin. Väliaikaismääräyksiä on pidetty kirjallisuudessa ongelmallisina esimerkiksi siksi, että ne tehdään puutteellisen aineiston perusteella ja että niillä on vaikutusta lopulliseen ratkaisuun. Tähän palataan vielä jäljempänä johtopäätöksissä.

Yksityisen ja julkisen huollon rajoja koeteltiin tapauksessa, jossa etävanhempi jätti hakemuksen alakouluikäisen lapsen yksinhuollosta ja asumisesta, kun lapsi oli otettuna huostaan lähivanhemman luota ja sijoitettuna lastensuojelulaitokseen. Käräjäoikeus päätyi sosiaalitoimen suosituksen mukaisesti siihen, että lapsi pysyi lähivanhemman huollossa.

Huoltoasiassa tehtyä ratkaisua perusteltiin muun muassa etävanhemman ja lapsen vähäisellä yhteydenpidolla sekä sillä, että lapsi olisi joutunut muuttamaan kauas. Esiin tuotiin myös lapsen kertomia seikkoja. Riskinä nähtiin lapsen elämäntilanteen muuttuminen. Etävanhempi valitti hovioikeuteen, joka pyysi sosiaalitoimelta lisäselvitystä muun muassa siitä, onko huostaanoton lopettamiselle edellytyksiä. Esillä oli ollut koeajan antaminen tätä varten. Kun kävi ilmi, että olosuhteet olivat muuttuneet, valitus peruutettiin.

Samaan aikaan huoltoriidan kanssa oli käynnissä huostaanottoa koskeva oikeudenkäynti. Hallinto-oikeus oli palauttanut huostaanottoa koskevan asian sosiaalitoimelle uudelleen käsiteltäväksi, koska etävanhempi oli jätetty kuulematta. Tässä tapauksessa asiakirjoissa oli melko kattava selvitys lastensuojeluasiasta.

Kahden asian asiakirjoista ilmeni, että alle 12-vuotiaat olivat huoltoriidan viereillä ollessa kiireellisesti sijoitettuina turvakotiin toisen vanhemman ollessa

²¹³ Ks. *Auvinen* 2006, 42, jossa näin tulkitaan HTA 2 §:n sanamuodon pohjalta torjuen tosin vain OK 18 luvussa tarkoitettu väliintulo-oikeus.

²¹⁴ LSL 38.3 § 88/2010 mahdollistaa tämän huostaanoton tarpeen selvittämiseksi. 1.1.2016 alkaen jatkopäätös on mahdollinen myös tukitoimien edellytysten kartoittamiseksi (LSL 38 a § 1302/2014). Molemmissa säännöksissä edellytetään mm. sitä, että päätös on lapsen edun mukainen. Uudistuksia käsitellään tarkemmin edellisen tapausselostuksen alaviitteessä.

mukana. Molemmissa asioissa oli annettu väliaikaismääräys, jossa asuminen oli määrätty mukana olleelle vanhemmalle. Toisessa asiassa sijoitus turvakoitiin kesti muutamia kuukausia, toisessa vain lyhyen ajan. Molemmissa sijoitus päättyi asian ollessa vielä vireillä kärjäoikeudessa.

Toisen asian asiakirjoissa oli kopio hallinto-oikeudelle osoitetusta hakemuksesta kiireellisen sijoituksen jatkamisesta. Toinen vanhempi vastusti sijoitusta.²¹⁵ Toisessa tapauksessa asiakirjoista ei ilmennyt, että asia olisi ollut yhtä aikaa vireillä hallintotuomioistuimessa. Kysymyksessä oli kärjistynyt huoltoriita, jossa toinen vanhempi katsoi, että turvakodissa mukana ollut vanhempi oli avioerotilanteessa järjestänyt tarkoituksellisesti lastensuojeluviranomaiset puolelleen.

Limittäisiä menettelyjä, joissa sijoitus oli tapahtunut ennen huolto-oikeuden käynnin vireilletuloa, havaittiin aineistossa kahdessa tapauksessa. Toisessa kysymys oli avohuollon sijoituksesta. Vaikka sijoitus olisi lopetettu ennen huolto-oikeudenkäyntiä, lastensuojeluasiassa esiin tulleet seikat saattoivat antaa virikkeen huoltoriidan käynnistämiseen.

Yhdessä tapauksessa alakouluikäinen lapsi oli kiireellisesti sijoitettu etävanhemman luokse ennen huoltoriidan vireilletuloa. Pian sijoituksen päättymisen jälkeen etävanhempi käynnisti huoltoa koskevan oikeudenkäynnin vaatien ja saaden kärjäoikeudessa lapsen asumisen itselleen. Toinen vanhempi esitti voimakkaita väitteitä sosiaalitoimen puolueellisuudesta.

Joko päällekkäisyyttä tai limittäisyyttä havaittiin siis kuudessa huoltoasiassa ja ne koskivat yhteensä kahdeksaa lasta.

3.4.2 Muut yhteydet lastensuojeluun

Tähän ryhmään kirjattiin sellaiset tapaukset, joissa asiakirjoista ei ilmennyt lapsen sijoitusta tai huostaanottoa tai tätä koskevaa hakemusta, mutta joissa asiakirjoista oli pääteltävissä perheellä olleen muu yhteys lastensuojeluun. Tällainen yhteys oli ensinnäkin lapsesta tai kasvuolosuhteista tehty *lastensuojelu-ilmoitus* taikka asiakirjoissa ollut maininta *lastensuojelun asiakkuudesta*. Tällaisena yhteytenä pidettiin myös lapsen *sisaruksen* sijoitusta tai huostaanottoa. Lisäksi tähän ryhmään luettiin tapaukset, joissa oli maininta *perheelle järjestetyistä yksilöllisistä tukitoimista*, kuten tukiperheestä tai perhetyöstä, jonka tulokittiin liittyvän lastensuojeluun.²¹⁶ Kaikkiaan tähän ryhmään tuli hiukan alle

²¹⁵ Asiakirjoissa olleesta hakemuskopiosta oli rajautunut pois hallinto-oikeuden tunnistetieto, joten tästä asiasta ei voitu pyytää toisen linjan asiakirjoja.

²¹⁶ Lastensuojelun toimenpiteitä, joita tapauksissa mainittiin, olivat esimerkiksi perhetyö ja tuki-

puolet tapausaineistosta eli 16 asiaa.²¹⁷ Tällaisten muiden lastensuojeluyhteyksien piirissä oli 26 lasta, joista yksi oli yli 12-vuotias.

Lastensuojeluilmoitus voi johtaa lastensuojelun asiakkuuteen ja avohuollon toimenpiteisiin. Alun perin aion tarkastella erikseen tapauksia, joissa ilmoitus ei ollut johtanut toimenpiteisiin. Aineistoa käsitellessä kävi kuitenkin pian ilmi, että huoltoasiassa käytettävissä olleesta asiakirja-aineistosta ei aina voitu selvittää perheen statusta lastensuojelussa.²¹⁸ Tämän vuoksi kaikki ”muut lastensuojeluyhteydet” sijoitettiin yhteen ryhmään.

Monesti lastensuojeluilmoituksia tai lastensuojelun asiakirjoja ei ollut asiakirja-aineistossa, vaan johtopäätös lastensuojeluyhteydestä tehtiin sosiaalitoimen selvityksen pohjalta. Tyypillisesti selvityksessä mainittiin, että sitä tehtäessä oli käytössä lastensuojelun asiakirjoja. Lastensuojelulta oli myös saatettu pyytää erillinen kirjallinen lausunto selvityksen liitteeksi. Asiakaskertomuksia ja lastensuojeluun liittyviä asiakirjoja ja ilmoituksia oli aineistossa myös vanhempien esittäminä kirjallisina todisteina.

Lastensuojeluilmoituksen tekijänä mainittiin tapausaineistossa yleisimmin toinen vanhempi. Näin oli neljässä tapauksessa. Toiseksi yleisin oli maininta nimettömästä lastensuojeluilmoituksesta. Ilmoituksen tekijöinä nimettiin aineistossa myös tuttava, sukulainen, opettaja, poliisi, ulosottomies ja perheneuvolan työntekijä. Olosuhteista molempien vanhempien luona erikseen oli merkitty tehdyksi lastensuojeluilmoitus yhdessä tapauksessa. Aina ei käynyt ilmi,

perhe. Yksinomaan se, että asiakirjoissa mainitaan yhteydenotto tai keskustelu sosiaaliviranomaisten kanssa, ei aiheuttanut tapauksen laskemista tähän ryhmään, koska näitä saattaa tulla myös muiden asioiden yhteydessä. Yhteyden lastensuojeluun katsottiin kuitenkin olevan olemassa silloin, kun tapauksessa mainittiin lastensuojelun asiakirjamerkinnoista tai ”lastensuojelun asiakirjoista”. Ne tapaukset, joissa asiakirjoissa oli maininta perheessä käyvästä *perhetyöntekijästä*, laskettiin tähän ryhmään. Tämä rajanveto aiheutti tosin jonkin verran vaikeuksia, sillä perhetyön nimellä kutsutaan kunnissa monenlaisia toimintamuotoja. Jos asiakirjoista kuitenkin oli tulkittavissa, että kysymys oli perheelle suunnatusta yksilöllisestä toimenpiteestä (eikä esimerkiksi neuvolan perhetyöstä) yhteyden lastensuojeluun tulkittiin olevan käsillä. Perhetyön monimuotoisuudesta ja sen yksiselitteisen määrittelyn vaikeudesta ks. *Lastensuojelun käsikirja. Terveysten ja hyvinvoinnin laitos* (aiemmin: *Sosiaalipolitiikan verkkoapalvelu*). 1.4.2015 alkaen perhetyö on siirtynyt osaksi yleisiä sosiaalipalveluja (sosiaalihuoltolaki 18 § 1301/2014). Tehostettua perhetyötä voidaan tehdä myös lastensuojelun avohuollon toimenpiteenä (LSL 36 § 1302/2014). Sitä voidaan antaa myös lastensuojelun ehkäisemiseksi. *Ibid.* Perhetyö voidaan ymmärtää tutkimuksessa laajempanakin. Ks. tästä *Hiitola* 2015, 39–40.

²¹⁷ Yhteyksiä on todettu myös aikaisemmassa huoltoriitoja koskevassa tutkimuksessa. *Valkama ja Litmala* toteavat käräjäoikeuden ratkaisuja tarkastellessaan, että perheellä oli tai oli ollut lastensuojelun asiakkuus lähes puolessa asioista, joissa pyydyttiin olosuhdeselvitys. *Valkama – Litmala* 2006, 47.

²¹⁸ Asiakkuuden alkamishetken erilaisista tulkinnoista vuoden 1983 lastensuojelulain aikana ks. myös *HE 252/2006* vp, 103. – Asiakkuuden alkamisen kriteereitä on muutettu 1.4.2015 alkaen sosiaalihuoltolainsäädännön uudistuksen yhteydessä. Aiemmin voimassa olleesta sääntelystä poiketen asiakkuus ei ala vielä silloin, kun lastensuojelutarvetta arvioidaan (LSL 26 § 1302/2014), vaan vasta LSL 27 §:ssä (1302/2014) säädetyin edellytyksin. Ks. myös *HE 164/2014* vp, 146–147.

miten lastensuojelutoimet olivat käynnistyneet, vaikka asiakirjoissa oli maininta asiakkuudesta tai tukitoimista.

Niissä tapauksissa, joissa lastensuojeluilmoituksia tai ilmoituksia lastensuojelutarpeen arvioinnin alkamisesta oli kopioitu asiakirjoihin, pystyttiin yksiselitteisesti selvittämään, mikä oli syynä ilmoituksen tekoon. Tällaisina syinä mainittiin perheristiriidat tai vanhempien riitely, lapsen huolto- ja tapaamisasia ja vanhemman psyykkinen terveys. Yhdessä tapauksessa ilmoittaja oli nimenomainen yksityishenkilö, joka oli huolestunut vanhemman alkoholinkäytöstä lapsen seurassa. Useammassa tapauksessa ilmoituksen syynä oli mainittu vanhempien välinen riitely. Myös perheväkivalta mainittiin. Yhdessä tapauksessa ilmoitus liittyi teräaseella uhkaamiseen. Ilmoitus lapseen kohdistuvasta väkivallasta, sen uhasta tai kaltointkohtelusta tuotiin esiin kahdessa tapauksessa, ja yksi ilmoitus oli tehty lasten jättämisestä yksin.

Lastensuojelun vaihetta, asiakkuutta ja jatkosuunnitelmia oli useimmissa tapauksissa vaikeaa tarkasti selvittää käräjäoikeuden käytössä olleesta asiakirja-aineistosta. Useammassa tapauksessa sosiaalitoimen selvityksiin oli merkitty, että sosiaalitoimella oli käytössä lastensuojelun asiakirjoja. Se, mitä nämä asiakirjat olivat tai mitä niistä ilmeni, ei yleensä välittynyt selvityksiin kovin selvästi. Niissä tapauksissa, joissa selvitykseen oli pyydetty erillinen lausunto lastensuojelusta, toimenpiteet olivat eriteltävissä selvemmin. Vanhemmat saattoivat myös esittää asiakaskertomuksia kirjallisina todisteina oikeudenkäynneissä. Tavallista kuitenkin oli, että tieto lastensuojeluyhteydestä oli tulkittava lyhyen maininnan tai vain osapuolten lausumien perusteella.

Yhdessä tapauksessa lastensuojeluilmoitus oli lausumien mukaan tehty siitä, että lapsi oli kotona ilman aikuista. Itse ilmoitusta tai lastensuojelun asiakirjoja ei ollut asiakirjoissa. Toisessa asiassa hovioikeuden ratkaisusta ilmeni, että vanhemmasta, jonka luokse käräjäoikeus oli määrännyt asumisen, oli tehty nimetön lastensuojeluilmoitus. Ilmoitusta koskevia asiakirjoja ei ollut aineistossa. Oikeudessa kuultiin olosuhdeselvityksen laatintua sosiaalityöntekijää henkilökohtaisesti, mutta lastensuojelusta mahdollisesti saatu tieto jäi epäselväksi.

Ääritapauksena voidaan mainita asia, jossa sosiaalitoimi ilmoitti olosuhdeselvityksessä, että *molempien vanhempien selvitykseen kirjatut kertomukset poikkesivat lastensuojelun kirjauksista, joihin niitä oli verrattu*, mutta erojen sisältöä tai laajuutta ei selostettu tämän enempää.

Suullisessa käsittelyssä ei kuultu selvityksen laatijaa tai muuta sosiaalityöntekijää henkilökohtaisesti. Asiassa oli kysymys alle 12-vuotiaan lapsen huoltomuodosta.

3.4.3 Riskiväitteitä ilman lastensuojeluyhteyttä

Sellaisia tapauksia, joissa aineistosta ilmeni tai siihen sisältyi väkivalta- tai muu riskiväite taikka tähän liittyvää aineistoa, mutta joissa ei voitu tulkita olevan mitään yhteyttä lastensuojeluun, oli tapauksissa vähän. Tähän ryhmään luettiin viisi tapausta, jotka koskivat yhteensä kahdeksaa lasta. Kolme lapsista oli 12 vuotta täyttäneitä ja 5 lasta alle 12-vuotiaita.

Yksi monin tavoin epätyypillinen asia koski jo 15 vuotta täyttäneen lapsen huoltomuotoa. Hovioikeuden ratkaisema kysymys oli yksinomaan prosessitek-ninen. Se liittyi alioikeuskäsittelyn aikana solmitun ja vahvistetun sopimuksen merkitykseen.

Huoltoa koskevassa asiassa allekirjoitettiin ja vahvistettiin sopimus yksin-huollosta asian ollessa käräjäoikeuden käsiteltävänä. Tieto sopimuksesta ei ollut ehtinyt käräjäoikeudelle ennen päätöksen tekemistä.

Alle 12-vuotiaita koskevista tapauksista, joissa ei ollut yhteyttä lastensuoje-luun, mutta joissa mainittiin väkivallasta, useimmissa maininta koski ”lieväh-köä kuritusväkivaltaa”. Tieto väkivallasta saattoi tulla lapselta.

Yhdessä tapauksessa olosuhdeselvityksessä ilmeni, että lapsi ilmaisee tah-tonsa muuttaa etävanhemman luokse perustellen tätä muun muassa sillä, että etävanhemman luona häntä ei tukisteta eikä hänelle huudeta. Molempien vanhempien kertomuksissa olosuhdeselvityksessä mainitaan tukistaminen. Etävanhempi kertoo havainneensa myös mustelman. Sosiaalitoimen selvi-tyksessä aihe ohitetaan lyhyesti ilmaisemalla se ”lapsen kertomana”, samal-la kun molempien vanhempien todetaan huolehtivan lapsen perustarpeista. Asiassa oli hankittu myös psykologin lausunto. Kysymys vanhemman men-nettelystä ei nouse esiin päätöksessä, perusteluissa eikä osapuolten vaati-musten kuvauksessa.²¹⁹ Asuminen määrättiin etävanhemmalle.

3.4.4 Informaatio väkivallasta ja muista negatiivisista olosuhteista

Väkivallasta esitetyt väitteet tulivat tuomioistuimelle joko suoraan asianosaisten kirjelmässä tai sosiaalilautakunnan olosuhdeselvityksen kautta. Olosuhdeselvi-tyksen maininnat väkivallasta olivat joko vanhempien toisistaan tai itsestään ker-tomia tai lasten kertomia. Monesti asiakirjoista jäi vaikutelma, että tuomioistuin ei saanut kaikkea sitä informaatiota, jota asiassa olisi ollut käytettävissä. Sosiaa-litoimen selvityksessä saatettiin mainita esimerkiksi poliisille tehdystä ilmoituk-sesta ja lastensuojeluilmoituksesta avaamatta asiaa tämän enempää.

²¹⁹ Väkivallan ohittamista huoltoriitojen asiakirjoissa on havainnut myös Hautanen (2010, 7).

Ruotsissa on kirjallisuudessa esitetty lastensuojelutarpeen selvityksen (*barnavårdsutredningen*) tekemistä huoltoasioissa, joissa lapsen epäillään vaarantuvan.²²⁰

Kuten edellä todettiin, lastensuojeluyhteysien ryhmään laskettiin tutkimuksessa laaja kirjo asioita. Jotta voitiin selvittää myös sitä, kuinka vakavista asioista mahdollisesti oli kysymys, tapauksista etsittiin mainintoja väkivalta-rikoksista ja lapseen kohdistuneista rikoksista annetuista tuomioista sekä esitutunnasta, jossa epäiltynä oli lapsen vanhempi. *Päällekkäisissä ja limittäisissä* asioissa näitä havaittiin neljässä tapauksessa kuudesta, ja ne koskivat kuutta lasta kahdeksasta. Kolmessa asiassa oli annettu rikosasian tuomio ennen käsitelytyn päättymistä.²²¹ Myös *muut lastensuojeluyhteydet* -ryhmässä ilmeni useita joko viranomaisen tutkintaan tai tuomioon edenneitä asioita.

Vaikka riskitekijöitä olisi tuotu esiin viranomaisten lausunnoissa, lopullinen vastuu lapsen turvallisuudesta saattoi jäädä vanhemman arvioitavaksi. Merkitystä saatettiin antaa myös sille, oliko lastensuojeluviranomainen toiminut.

Alle kouluikäistä koskeneessa tapauksessa aloite valvottuihin tapaamisiin tuli perheneuvolalta, jolta kärjäoikeus oli pyytänyt vanhemmuuden arviointia. Perheneuvola katsoi, että tapaamiset olisi heti muutettava valvottuiksi olosuhteiden turvaamiseksi. Vanhemmat pyysivät kärjäoikeutta tämän sijaan muuttamaan tapaamisesta annettuja väliaikaismääräyksiä ajankohtien osalta. Myöskään sosiaalitoimi ei pitänyt valvottuja tapaamisia tarpeellisina. Kärjäoikeus teki vanhempien sopiman muutoksen. Palauttaminen tapaamisen jälkeen ei sittemmin toteutunut määrätyllä tavalla. Myöhemmin tapaamisia järjestettiin valvottuina.

Lastensuojelun toiminta otettiin perusteluissa esiin tapauksessa, jossa alakouluikäisestä oli tehty lastensuojeluilmoitus etävanhemman luona tapahtuneen aikuisten välisen uhkaavan välikohtauksen vuoksi. Etävanhempi kiisti tämän. Lähivanhempi esitti, että tapaamiset olisivat toistaiseksi muualla kuin etävanhemman kotona, mitä asetettiin kannattamaan sekä sosiaalitoimen selvityksissä että terveydenhuollon piiristä annetussa lausunnossa. Sosiaalitoimesta katsottiin, että asiaa tulisi selvittää enemmän ja että tapaamisista tulisi antaa väliaikaismääräys. Kärjäoikeus määräsi sen sijaan päätöksessään tapaamiset etävanhemman kotiin siirtymäajan jälkeen. Perusteluissa todettiin, että ei ollut esitetty selvitystä siitä, ettei kotia voitaisi pitää turvallisena tapaamispaikkana. Mainittiin myös, ettei pääkäsittelyyn mennessä ollut ryhdytty lastensuojelutoimenpiteisiin. Asia ei edennyt tapaamisoikeuden osalta hovioikeuteen.²²²

²²⁰ Kaldal 2013, 561. Menettelynä olisi se, että huoltoasiaa käsittelevä tuomioistuin tekisi ilmoituksen sosiaaliviranomaisille (nk. *orosamälän*, socialtjänstlagen 14:1). Esityksessä ei edellytetä, että selvityksen tekijöinä olisivat eri henkilöt.

²²¹ Kahdessa näistä oli kysymys puolisoon kohdistuneesta väkivallasta, yhdessä lapseen kohdistuneesta väkivallasta. Lisäksi yhdessä asiassa todettiin hovioikeudelle osoitetussa kirjelmässä, että asiassa oli nostettu syyte.

²²² Myös hovioikeus otti yhdessä tapauksessa perusteluissaan esiin, ettei lähivanhemmasta tehty lastensuojeluilmoitus ollut johtanut kiireellisiin toimenpiteisiin.

Vanhempien yksimielisyydelle annettua merkitystä lapsen etua arvioitaessa kuvastaa se, että vaikka asiassa olisi esitetty runsaasti aineistoa riskitekijöistä, yksin vanhemman suostumuksella voitiin perustella sitä, ettei ollut aihetta olettaa, että ratkaisu olisi ollut vastoin lapsen etua.²²³

Alle kouluikäistä lasta koskeneessa tapauksessa oli esillä etävanhemman väkivaltarikollisuutta, lähivanhemman uhkaamista ja päihteiden käyttöä. Asiassa päätettiin tapaamisten muuttamisesta valvomattomiksi määräajan jälkeen. Tässä asiassa oli käytössä sosiaalitoimen selvitys.

On selvää, että tuomioistuimen on huoltaa koskevassa asiassa hyvin vaikeaa määrätä tapaamisista vastoin vanhempien yhdessä ilmaisemaa tahtoa, jos nämä päätyvät yksimielisyyteen. Päätöstilanteet ovat yksilöllisiä, ja päätöksiä on myöhemmin mahdollista muuttaa. Voidaan kuitenkin yleisesti kysyä, rasittavanko järjestelmää esimerkiksi väkivaltaa tai sen uhkaa sisältävässä tilanteessa samankaltaiset tekijät, joiden vuoksi on suhtauduttu epäilevästi lähisuhdeväkivallan sovitteluun.²²⁴

Tapaamisoikeuteen liittyvästä valvonnasta määrääminen riittävän yksiselitteisesti vaikutti tapausaineistossa jossain määrin hankalalta. Yleensä voidaan edellyttää, että tapaamisista määrätään niin selkeästi, että päätöksen täytäntöönpano on mahdollista.²²⁵ Yksiselitteisintä on kirjata päätökseen selvästi päivämäärät ja ajankohdat. Tavoite yksiselitteisestä määrittelystä esimerkiksi valvomattomien tapaamisten lopettamisessa voidaan kuitenkin toisinaan nähdä lapsen suojelemisen kannalta ongelmallisena.

Ennalta määrätyn aikataulun hankaluudet tulivat havainnollisesti esiin tapauksessa, jossa käräjäoikeus oli määrännyt aikataulun, jolla lapsen ja etävanhemman tapaamiset pitkän tauon jälkeen käynnistetään. Päätöksessä oli määrätty muun muassa ensimmäisillä kerroilla mukana olevasta lähivanhemmasta, tapaamispaikasta lastensuojelun yksikössä sekä tapaamisten muuttamisesta valvomattomiksi tietyistä päivämäärästä lukien. Kirjelmässä ho-

²²³ Samankaltaisia havaintoja on tehnyt myös *Teija Hautanen*. *Hautanen* 2010, 105–106.

²²⁴ Ks. väkivallasta lapsisovittelun esteenä käydyistä keskustelusta *Ervasti – Nylund* 2014, 453–457. Ks. sovinnon esteistä myös *Aaltonen* 2009, 319–322 ja huoltokonfliktin tuomioistuinsovitellun osalta *Salminen* 2013, 847. Vakavien väkivaltaväitteiden lisäksi on kiinnitetty huomiota esimerkiksi vallan epätasapainoon.

Asiantuntija-avusteisen sovittelun käyttämiseen epätasapainotilanteissa suhtaudutaan hallituksen esityksessä torjuvasti. Ks. *HE 186/2013 vp*, 10. Hallituksen esityksessä todetaan, että ko-keilun aikana sovittelupyynnöistä ei kieltäydytty. Joitakin sovitteluja todetaan keskeytetyn. Ko-keilujaksolta 2011–2012 laaditussa raportissa osan sovitelluista riidoista todetaan kuuluneen pa- tologisten huoltoriitojen ryhmään. Raporttiin otetuista kertomuskatkelmista jää vaikutelma, että sovitteluun tulleissa asioissa oli myös psykososiaalisia ongelmia. Niissä tuodaan esiin mielen-terveys- ja päihdeongelmia sekä väkivaltaa. Mainitaan myös yhteyksiä lastensuojeluun. OMML 25/2013, 30–31.

²²⁵ Ks. esim. KKO 2004:118.

vioikeudelle todettiin, että valvotut tapaamiset eivät olleet käynnistyneet määrätyllä tavalla ja että lapsen etu vaatisi valvotuista tapaamisista päätökseen kirjattavaksi vähimmäiskeston, ei vain alkamista ja päättymistä. Valitus peruutettiin, joten seikat jäivät vain väitteen varaan. Tapaus kuitenkin havainnollistaa ongelmatilanteita, joita saattaa syntyä, elleivät määrätty tapaamiset sujukaan sillä tavoin kuin on suunniteltu.

Kokoavasti voidaan todeta, että huoltoriitoja, joissa ei ollut mitään lastensuojeluyhteyttä eikä myöskään aineistoa vanhempaan tai hänen olosuhteisiinsa liittyvistä riskitekijöistä, oli tässä aineistossa vähemmistö. Näissä hovioikeuteen edenneissä tapauksissa varsin monessa oli esillä jonkinlainen riskiväite.

Seuraavaksi siirrytään tarkastelemaan menettelyjen yhteyksiä toiselta puolelta eli hallinto-oikeuden asiakirjoissa. Tämän jälkeen kootaan havainnot yhteen.

3.5 LIITOSKOHDAT HUOSTAANOTTOAINEISTOSSA

3.5.1 Pällekkäisyys eli huollon järjestelyt lastensuojeluprosessin aikana

Huostaanottoaineistossa oli kolme tapausta, joissa lasten asumisolosuhteissa tapahtui käsittelyn aikana ”yksityisoikeudellinen muutos”. Kahdessa näistä oli kysymys vapaaehtoisesta asian järjestämisestä: toisessa nuoren omin toimenpitein, toisessa vanhempien ilmoitettua muuttaneensa erilleen.

Huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskeva hakemus hylättiin, kun varttunut lapsi oli käsittelyn aikana muuttanut huoltajansa luokse. Aluksi oli esitetty sijoitusta lastensuojeluyksikköön, jonne nuori oli kiireellisesti sijoitettuna, mutta käsittelyn aikana oli tehty päätös sijaishuoltopaikan muuttamisesta huoltajan luo. Hakemus hylättiin, kun nuori oli muuttanut vapaaehtoisesti. Sosiaalitoimi pysyi edelleen vaatimuksessaan siitä, että lapsi huostaanotetaan. Koska olosuhteiden kotona ja nuoren oman käyttäytymisen ei ollut osoitettu vaarantavan vakavasti lapsen terveyttä tai kehitystä, hallinto-oikeus hylkäsi hakemuksen.

Toisessa tapauksessa hallinto-oikeus katsoi, että oli olemassa LSL 49 §:ssä tarkoitettuja erityisiä syitä sijoitukseen vanhemman luokse. Pientä lasta koskeneessa asiassa kiireellinen sijoitus oli tehty lastensuojeluyksikköön.

Tapauksessa vaadittiin huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista toisen vanhemman tultua epäillyksi ja tuomituksi lapseen kohdistuneesta pahoinpitelystä. Hakemuksen jättämisen jälkeen vanhemmat ilmoittivat muuttaneensa erilleen ja hakeneensa avioeroa. Sosiaalitoimi pysyi vaatimukses-

saan. Hallinto-oikeus hyväksyi hakemuksen huostaanotosta, mutta määräsi sijoituksen sen vanhemman luo, jota ei epäilty pahoinpitelystä. Päätöksessä määrättiin, että sijoitus kestää kuusi kuukautta (LSL 49 §). Se, mitä tapahtuu tämän jälkeen, jää sosiaalitoimen päätettäväksi.

Molemmissa tapauksissa näkyy *jännite vapaaehtoisen järjestämisen ja pakko-toimien välillä*. Sosiaalitoimen kannalta näyttäytyy riskialttiina luottaa siihen, että sovituissa järjestelyissä pysytään ja että ne toimivat, kun taas hallinto-oikeus asettuu sille kannalle, että kasvuolosuhteiden tai käyttäytymisen on päättöstä tehtäessä oltava lastensuojelulaissa edellytetyllä tavalla vakavasti lapsen terveyttä tai kehitystä vaarantavaa, ja ellei näin ole, huostaanottoon ei ole perusteita.

Järjestelyjen pysyvyyden kannalta ongelmalliselta vaikutti tapauksissa nimenomaan olosuhteista *sopiminen yhteisymmärryksessä*. Kysymys on tässä lastensuojelun ja huollosta sopimisen välisestä perustavaa laatua olevasta erosta. Samankaltaista ongelmaa ei välttämättä syntyisi tilanteessa, jossa huollosta määrätään vanhempien ollessa erimielisiä ja lapsen ollessa niin pieni, että hän ei pysty itse muuttamaan.

Yhdessä olosuhdeperusteisessa tapauksessa hallinto-oikeudelle esitettiin käräjäoikeuden väliaikaismääräys asumisesta. Samansisältöistä väliaikaismääräystä pyydettiin myös hallinto-oikeudelta. Pyyntö hylättiin perustellen lapsenhuoltolain toissijaisuudella lastensuojelulakiin nähden, kun päätetään lapsen olinpaikasta huostaanoton tuomioistuinkäsittelyn aikana.

3.5.2 Muu yhteys huollon järjestämiseen

Tapauksissa, joissa vanhemmat asuivat erillään, mainittiin monesti, että taustalla oli huollosta sopiminen tai määrääminen, mikä olikin odotettu havainto. Aineistossa näkyi myös se, että huoltoon liittyvät järjestelyt miellettiin tehottomina keinoina puuttua nuoren toimintaan. Voimattomuutta kuvasi etävanhemman toteamus, että ”ei voi mitään”.

Aineistossa oli tapaus, jossa varttunut lapsi oli jäänyt eron jälkeen vanhempien sopimalla tavalla toisen vanhemman luokse, mutta hän oli muuttanut omasta tahdostaan toisen vanhemman luokse. Alle vuodessa hänestä oli tehty useita lastensuojeluilmoituksia. Asiakirjoihin oli kirjattu vanhempien keskustelu, jossa he pohtivat, olisiko nuoren parempi muuttaa takaisin. Tämän kuitenkin esti arvelu siitä, että lapsi ei suostuisi.

Myös suoranaisesti huoltoriitaan liittyviä seikkoja nousi esiin aineistosta.

Tapauksessa, jossa varttunutta lasta vaadittiin otettavaksi huostaan etupäässä hänen käyttäytymiseensä vedoten, ilmeni asiakirjoista, että taustalla oli vanhempien avioero ja tähän liittyneet erimielisyydet lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta. Huoltoriitaa oli käsitelty tuomioistuimessa ja tapaamista koskevaa sopimusta oli muutettu tämän jälkeen. Nuori oli asunut ensin toisen vanhemman luona, sitten toisen. Perheterapeutin lausunnon mukaan lapsen kehityksen hankaloitumiseen oli vaikuttanut avioero ja sen seuraukset.

Tapausaineiston tarkastelusta heräsi kysymyksiä *kielto-oikeuden* merkityksestä varttuneiden lasten suojelun kannalta. Kirjallisuudessa on kiinnitetty huomiota siihen, että lapsen kielto-oikeus, joka saatetaan perheissä ymmärtää hänen määräämisoikeutenaan, voi olla lapsen kannalta haitallinen, jos se merkitsee mahdollisuutta hakeutua esimerkiksi väljempään valvontaan tai olosuhteisiin, jotka vaarantavat lasta.²²⁶ Aineistosta tehdyt havainnot tukevat tätä. Nuori pystyi asuinpaikkaa vaihtamalla tai siitä määräämällä jatkamaan vaarantavana pidettyä menettelyä, kunnes hänen katsottiin vaarantuvan niin vakavasti, että huostaanoton ja sijaishuoltoon sijoittamisen edellytysten katsottiin olevan käsillä.²²⁷

Muutamassa asiassa ilmeni sosiaaliviranomaisen pyrkimys perheen asioiden järjestämiseen niin, että vanhemmat muuttaisivat erilleen, jotta huostaanotto vältettäisiin. Joskus tämä esiintyi vanhemman ilmaisemana käsityksenä, mutta se saattoi näkyä myös viranomaisten omista lausumista.

12 vuotta täyttäneen lapsen huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevassa asiassa vanhemmat toivat esiin, että perhetyöntekijä oli kehottanut toista vanhempaa muuttamaan pois kotoa. Myös sosiaalitoimen puolesta lausuttiin, että ”suositus erilleen muuttamisesta on ollut lastensuojelumme yksi vaihtoehto lasten hyvinvoinnin turvaamiseksi”. Hakemukseen oli kirjattu, että erilleen muuttoon oli kannustettu.

Yhdessä tapauksessa tällainen viranomaiskehoteinen erilleen muuttaminen oli toteutunut. Huostaanottohakemukseen laaditussa yhteenvedossa oli suoraan todettu, että lastensuojelu oli joitakin vuosia aiemmin antanut toiselle vanhemmalle vaihtoehtoksi muuttaa erilleen puolisostaan tai lapset otettaisiin huostaan. Vanhempi oli muuttanut lasten kanssa toiseen asuntoon. Tapauksen olosuhteet antoivat kuitenkin aiheen pohtia tällaisen määräyksen toimivuutta. Asiakirjoista oli tulkittavissa, ettei yhteiselämä ollut kokonaan loppunut.

Vanhemman näkemys saattoi vaikuttaa siten, että sijoitus hänen luokseen ei tullut kysymykseen.

Asiassa, jossa hakemusta perusteltiin kasvuolosuhteilla, oli ensin ollut esillä vaihtoehto lapsen sijoittamisesta etävanhemman luokse. Kun etävanhempi

²²⁶ Gottberg 2008, 326–328.

²²⁷ Kielto-oikeuteen palataan vielä luvussa 4.

katsoi, ettei hän voi ottaa lasta luokseen ja että tämän on parempi olla lähi-vanhemman luona, esitetty sijaishuoltopaikka muutettiin lastensuojeluyksikköön.

3.5.3 Vanhempien asumismuoto ja huostaanoton peruste

Kun asiat jaoteltiin ryhmiin vanhempien yhdessä asumisen perusteella, havaittiin, että *lasten käyttäytymiseen* liittyvät perustelut korostuivat tässä aineistossa jossain määrin siinä ryhmässä, jossa 12 vuotta täyttäneen lapsen vanhemmat eivät asuneet yhdessä.

Tässä ryhmässä tapauksia oli kaikkiaan 11, joista kahdeksaa voidaan luonnehtia käyttäytymisperusteluihin painottuviksi.²²⁸ Käyttäytymistä koskevin perusteina hakemuksissa vedottiin esimerkiksi nuoren alkoholinkäyttöön, itsetuhoisuuteen, kapinointiin ja poissaoloihin koulusta. Ne kolme päätöstä, joissa hallinto-oikeus perusteli huostaanottoa lähinnä vain lapsen käyttäytymiseen liittyvillä syillä ottamatta enää johtopäätöksissä erikseen esiin kasvuolosuhteiden merkitystä, olivat kaikki tässä ryhmässä.²²⁹ Kolmessa hyväksyvässä päätöksessä ja kahdessa hylätyssä hakemuksessa perustelut liittyivät nuoren oman menettelyn lisäksi myös siihen, että aikuinen oli keinoton tai kykenemätön asettamaan ikätasoisia rajoja murrosikäiselle lapselle. Puh-taasti olosuhdeperusteiset asiat olivat tässä ryhmässä vähemmistössä.²³⁰

Näistä asioista voitiin lisäksi erottaa ryhmä, jota luonnehdin nimikkeellä ”*yksin maailmaa vastaan*”. Kuudessa tapauksessa asia oli tullut vireille hallinto-oikeuteen siksi, että varttunut lapsi itse oli ainoana vastustanut huostaanottoaan.²³¹ Näistä viidessä tapauksessa oli kuultu vanhempia, joiden kanssa lapset siis olivat eri kannalla.²³² Suurimmassa osassa näistä asioista keskeiset perusteet liittyivät lapsen käyttäytymiseen.²³³ Kaikki nämä lapset olivat kiireellisesti sijoitettuna käsittelyn aikana.²³⁴

²²⁸ Ks. olosuhde- ja käyttäytymisperusteista määräävinä syyperusteina myös *de Godzinsky* 2014, 35.

²²⁹ Hakemuksissa mainittiin näissä tapauksissa kasvuolosuhteisiin liittyvinä perusteina esimerkiksi vanhempien riittämättömiä voimavaroja tai keinottomuutta. Vaikeasti sijoitettava kriteeri perusteluissa tosin oli ”rajattomuus”, jonka on mahdollista tulkita liittyvän myös olosuhteisiin. Joka tapauksessa painopisteen voitiin tulkita olevan nuoren käyttäytymiseen liittyvissä seikoissa. Päätöksessä siteeratussa lainkohdassa esiintyivät tietenkin molemmat kriteerit.

²³⁰ Tällaisia hyväksyviä päätöksiä oli tässä ryhmässä kaksi, joista toisessa kysymys oli lapsen pahoinpitelystä, toisessa turvattomasta huolenpidosta. Yksi olosuhdeperusteinen hakemus hylättiin.

²³¹ Lisäksi oli yksi tapaus, jossa toimenpiteitä vastustivat lapsi ja ydinperheen ulkopuolinen hoidosta ja kasvatuksesta vastannut henkilö.

²³² Yhdessä tapauksessa lapsella ei ollut vanhempaa, jota olisi kuultu.

²³³ Kolmessa tapauksessa hyväksyvää huostaanottopäätöstä perusteltiin yksinomaan lapsen käyttäytymiseen liittyvillä syillä. Kahdessa päätöksessä korostuivat nuoren omaan menettelyyn liittyvät seikat olosuhdeperusteiden liittyessä lähinnä puutteelliseen rajojen asettamiseen. Yhdessä tapauksessa hyväksyvää päätöstä perusteltiin huolenpidon puutteilla vetoamalla nuoren omaan käyttäytymiseen liittyviin seikkoihin, joita oli tuotu esiin hakemuksessa.

²³⁴ Kiireellisen sijoituksen kriteerit ovat tiukentumassa. LSL 38 § (88/2010) antaa mahdollisuu-

Muilta osin aineistossa vallitsivat *olosuhdeperustelut*. Yli puolessa muista tapauksista yhtenä keskeisenä perusteena voitiin tulkita olleen *vanhemman tai vanhempien* päihteidenkäyttö. Myös vanhempien *mielenterveysongelmiin* vedottiin monesti. Joissakin tapauksissa vedottiin lapsen kohdistuneeseen väkivaltaan taikka lapsen tarvitsemien tutkimusten tai hoidon laiminlyöntiin. Niissä 12 vuotta täyttäneitä lapsia koskevassa neljässä tapauksessa, joissa vanhemmat asuivat yhdessä, esitettiin jokaisessa tapauksessa kasvuolosuhteisiin liittyviä perusteita, kuten vanhempien päihteidenkäyttöä, riitaisuutta tai huolenpidon laiminlyöntiä. Vaikka näiden ohella saatettiin esittää esimerkiksi lapsen koulunkäyntiin liittyviä perusteluja, vain yksi näistä tapauksista oli tulkittavissa käyttäytymispainotteiseksi. Alle 12-vuotiaita koskevissa asioissa hallitsivat tässä tutkimuksessa tarkastelluissa tapauksissa pääosin olosuhdeperusteet.²³⁵

3.6 PROSESSIEN SOVITTAMINEN YHTEEN

3.6.1 Tiedon välittyminen menettelyissä

Tarkastelluissa *huolto-oikeudenkäyntien* asiakirjoissa tieto lastensuojelutoimenpiteistä jäi monesti ylimalkaiseksi sellaisissakin tapauksissa, joissa lapsi oli sijoitettuna tai huostaanotettuna ja joissa siis voidaan arvioida olleen runsaasti asiakirja-aineistoa.

Niissä tapauksissa, joissa sosiaalitoimessa työskentelevää henkilöä kuultiin oikeudessa, tältä on tosin saatettu saada lisätietoa, joka ei ole välittynyt tutkimusaineistoon. Päätöksissä näitä kertomuksia ei kovin laajasti selostettu.

Pääasiallisesti tietoa lastensuojelutoimenpiteistä oli sosiaalitoimen selvityksissä. Näissä ei kuitenkaan ollut aina yksityiskohtaista tietoa. Jonkinlainen ääri-esimerkki oli tapaus, jossa selvityksestä ilmeni sosiaalitoimella olleen vanhempien kertomuksista poikkeavaa tietoa, *mutta ei tuotu millään tavoin esiin, mitä tämä oli*. Myös hakemukset ja vastaukset sisälsivät mainintoja lastensuojelun toimenpiteistä. Sivuja asiakaskertomuksista esitettiin joissakin tapauksissa kirjallisina todisteina. Lisäksi päätöksistä ilmeni, että vanhemmat olivat kertoneet

den kiireelliseen sijoitukseen, jos lapsi on LSL 40 §:ssä mainitusta syystä välittömässä vaarassa tai muutoin kiireellisen sijoituksen ja sijaishuollon tarpeessa. Sama kriteeri oli myös LSL:n tätä edeltäneessä sanamuodossa (38.1 § 417/2007). Vuoden 2016 alusta alkaen sovellettavassa LSL 38.1 §:ssä (1302/2014) edellytetään, että lapsi on LSL 40 §:ssä mainituista syistä välittömässä vaarassa.

²³⁵ Saman on todennut alle 12-vuotiaiden osalta *de Godzinsky* 2014, 51–52. Ks. myös *Kuula – Marttunen* 2009, 22, jossa todetaan käyttäytymisperusteiden vähäisyys ja vanhempien päihteidenkäytön korostuminen alle 10-vuotiaita koskevissa huostaanottopäätöksissä.

lastensuojelun toimenpiteistä myös heitä henkilökohtaisesti kuultaessa. Varsinkin hovioikeuden ratkaisuihin lastensuojelutoimenpiteitä kuvattiin vanhempien kertomana.

Sellaisissa tapauksissa, joissa lapsi oli samaan aikaan sijoitettuna, tätä koskevia hallintotuomioistuimen päätöksiä tai sosiaaliviranomaisen päätöksiä tai hakemuksia ei välttämättä ollut mukana asiakirjoissa. Yleisesti voidaan todeta, että tieto lastensuojeluasian vaiheesta ei edes selkeästi päällekkäisissä menettelyissä näkynyt huoltoriitojen asiakirja-aineistossa kovin selvästi.

Yhden tapauksen asiakirjoista ilmeni, että sijoitettua lasta koskevaa hallinto-oikeuden ratkaisua oli pyydetty vanhemman avustajalta, mutta hän oli vassannut ilmoittaen, että hänelläkään ei ollut sitä. Asiakirjoissa oli hakemukset kiireellisestä sijoituksesta, mutta ei huostaanottoa koskevia hakemuksia tai päätöksiä. Tässä tapauksessa suulliset käsittelyt, joissa kuultiin muun muassa sosiaalitoimen henkilöstöä, toivat todennäköisesti lisätietoa.²³⁶

Oikeudenkäyntiaineiston julkisuutta ja salassapitoa koskevien normien lähempi tarkastelu jää tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Yleisesti voidaan todeta, että julkisuuslainsäädännön näkökulmasta toinen viranomainen on lähtökohtaisesti sivullisen asemassa.²³⁷ Erikseen on säädetty salassa pidettävän oikeudenkäyntiasiakirjan luovuttamisesta toiselle tuomioistuimelle. Luovuttaminen on mahdollista, jos toinen tuomioistuin – hallintotuomioistuimen osalta toinen hallintotuomioistuin – tarvitsee sitä lainkäytön yhtenäisyyden varmistamiseksi käsiteltävänä olevan asian ratkaisuharkinnassa.²³⁸ Asianosaiset voivat pääsääntöisesti saada tietoja myös salassa pidettävistä oikeudenkäyntiasiakirjoista.²³⁹

Asianosaisten näkökulmasta voidaan pohtia, mikä merkitys informaation välittämiseksi on ns. *ilmaisukiellolla* (julkisuuslaki 23.2 §, nykyisin 495/2005). Julkisuuslaki edellyttää, että asianosaiselle annettava salassa pidettävään asiakirjaan tehdään salassapitomerkintä (25.1 §). Tarkastelluissa huostaanottoasioissa asianosaisia ohjeistettiin selityspyyntöissä esimerkiksi seuraavin sanoin: ”Asianosainen, hänen edustajansa tai avustajansa ei saa ilmoittaa sivulliselle asianosaisaseman perusteella saatuja salassapidettäviä

²³⁶ Käräjäoikeudessa ja hovioikeudessa kuultiin kahta perhetyöntekijää ja sosiaalityöntekijää henkilökohtaisesti. Hovioikeudessa kuultiin lisäksi lastensuojeluyksikön johtajaa, jonka kertomuksen tiivistelmässä oli maininta, että nuori oli sijoitettuna.

²³⁷ Ks. viranomaisen aseman lähtökohdista ja toiselle viranomaiselle annettavaa tietoa koskevista julkisuuslain 29 §:n säännöksistä tarkemmin *Olli Mäenpää* 2008, 183–192.

²³⁸ Ks. laki oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa 34 a.1 § 408/2010 ja laki oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa 9 a § 409/2010. Lisäksi hallintotuomioistuinten osalta on yleisesti säädetty mahdollisuudesta antaa tietoa salassa pidettävästä asiakirjasta siinä laajuudessa, kun oikeudenmukainen oikeudenkäynti tai asiaan liittyvä tärkeä yksityinen tai yleinen etu edellyttää (8 §). Ellei mainituissa laeissa toisin säädetä, oikeudenkäyntiasiakirjojen julkisuuteen ja salassapitoon sovelletaan julkisuuslakia (L oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa 381/2007 8 § ja L oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa 370/2007 2.3 §).

²³⁹ Ks. L oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa 12 § ja L oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa 9 §.

tietoja, jotka koskevat muita kuin asianosaisia itseään.” Aikuisille lähetetyissä ohjeissa voitiin mainita myös rangaistushuosta. Asianosainen, kuten myös hänen edustajansa tai avustajansa, saa kuitenkin käyttää hyväksi myös muita kuin asianosaista itseään koskevia tietoja, kun kysymys on sen *edun, oikeuden tai velvollisuuden hoitamista koskevasta asiasta*, johon tiedonsaantioikeus on perustunut (julkisuuslaki 23.3 §). Säädettyä hyväksikäyttökielosta hallituksen esityksessä todettiin, että tällaisena asiana voidaan pitää myös muussa viranomaisessa vireillä pantavaa asiaa.²⁴⁰ Salassapitovelvollisuuden ulottuvuuden määrittäminen erilaisissa toisiinsa liittyvissä prosesseissa saat-
taa edellyttää varsin hienojakoista tulkintaa.

Sellaisissa tapauksissa, joissa asiakirjoista ilmeni muita lastensuojelutoimenpiteitä kuin huostaanotto ja sijoitus, niistä esitetty selvitys vaihteli. Aina ei käynyt selvästi ilmi edes se, oliko perhe lastensuojelun asiakkaana. Toimenpiteiden laatua ei myöskään aina selvitetty tarkasti sosiaalitoimen selvityksissä.

Esimerkiksi alle kouluikäistä lasta koskevassa asiassa oli kirjattu selvitykseen maininta, jonka mukaan lastensuojelutoimet oli aloitettu. Kokonaisuus ja suunnitelma jatkosta jäivät kuitenkin lukijalle epäselväksi. Aineistosta ilmeni muun muassa toiselle vanhemmalle annettu lähestymiskielto.²⁴¹

Yleisen tuomioistuimen aloitteellisuutta oikeudenkäyntiaineiston hankinnassa selvitettiin tarkastelemalla sitä, oliko asiassa pyydetty sosiaalitoimen selvitys. Selvitys hankittiin yhtä tapausta lukuun ottamatta²⁴² kaikissa riitautetuissa hakemuksissa riippumatta osapuolten kannanotoista. Hakemuksessa tai vastauksessa saattoi esiintyä pyyntö selvityksen pyytämisestä tai maininta siitä, ettei tätä vastusteta.

Asiakirjojen perusteella ei ole aivan helppoa yksiselitteisesti arvioida mahdollista muuta aloitteellisuutta. Vaikutelmaksi kuitenkin jäi, ettei tätä tullut kovin paljon esille. Vain muutamissa tapauksissa huomiota kiinnitti se, että tuomioistuin oli pyrkinyt saamaan kattavampaa tietoa ohi osapuolten esittämien seikkojen. Edellä kuvattiin jo tapaus, jossa asiakirjoista oli pääteltävissä, että käräjätuomari oli pyytänyt hallinto-oikeuden päätöstä. Yhdessä tapauksessa tuomioistuin ilmoitti pyytäneensä viran puolesta päätöksen perheen toisen lapsen huollosta. Yhdessä tapauksessa hovioikeus oli pyytänyt lisäselvitystä tilanteesta ilman ainakaan asiakirjoissa näkyvää aloitetta kummaltakaan vanhemmalta.

²⁴⁰ HE 30/1998 vp, 85. Esimerkkinä mainitaan ulosottoasiassa saatujen tietojen käyttäminen takaisinsaanti- tai konkurssi-asiassa.

²⁴¹ Toisaalta on todettava, etteivät esimerkiksi lapsen läheissuhteet aina käyneet lukijalle aivan yksiselitteisesti ilmi myöskään huostaanotto-oikeudenkäyntien asiakirjoissa. Yhdessä tapauksessa oli merkitty, että isyyden vahvistamisesta ei ollut löytynyt asiakirjaa. Toisaalla asiakirjoissa mainittiin kuitenkin isästä sekä vanhempien olemisesta avioliitossa. Mahdollista tietenkin on, että tietojen ristiriidat selittyvät virheillä tai että avioliitto oli esimerkiksi solmittu vasta lapsen syntymän jälkeen.

²⁴² Tässä oli kysymys huoltoriitakierteestä, jossa oli tehty useita aiempia hakemuksia.

Yhdessä tapauksessa, jossa valittaja oli pyytänyt hovioikeutta hankkimaan uuden selvityksen muun muassa lasten näkemyksistä, hovioikeus pyysi kirjallisen selvityksen sijaan sosiaalitoimen selvitystä siten, että selvityksen tekijät kutsuttiin henkilökohtaisesti kuultaviksi noin kahden kuukauden kuluessa.

Muiden viranomaisten aloitteellisuus huolto-oikeudenkäynneissä vaikutti asiakirjojen perusteella vähäiseltä. Kaikissa tapauksissa oikeudenkäynti oli käynnistynyt vanhemman aloitteesta. Käsittelyn aikana sosiaalitoimi toimi tuomioistuimen pyynnöstä laatien selvityksen. Kahdessa asiassa asiakirjoissa oli viranomaisen tai julkisen toimijan yhteydenotot, jotka koskivat väliaikaismääräyksen antamista. Toisessa näistä yhteydenottaja oli sosiaalitoimi, toisessa perheneuvola.

Hallinto-oikeuksien aktiivisuus huostaanottoasioiden selvittämisessä näkyi asiakirjoissa kirjeenvaihdon ohjauksena ja selityspyyntöinä asianosaisille. Hallinto-oikeus kiinnitti huomiota esimerkiksi LSL 44 §:ssä edellytettyjen asiakirjojen toimittamiseen.

Varttuneen lapsen huostaanottoa koskevassa asiassa hallinto-oikeus pyysi sosiaalitoimea täydentämään hakemusta asiakassuunnitelmalla, suunnitelmalla lapsen ja läheisten yhteydenpidon toteuttamisesta sekä selvityksellä lapsen terveydentilan tutkimisesta. Hakemuksessa oli ilmoitettu, että nuorelle oli varattu aika lääkäriin.

Sosiaalitoimelta saatettiin pyytää myös sijaishuoltopaikkaan liittyvää lisäselvitystä.

Kahdessa tapauksessa hallinto-oikeus määräsi omasta aloitteestaan lapselle *avustajan* ja yhdessä tapauksessa *edunvalvojan*. Edunvalvojen ja avustajien toimintaan sekä heidän tehtäviensä sääntelyyn palataan tarkemmin jäljempänä tutkimuksessa.

Toisinaan lapsen *sukulaiset* toimivat aktiivisesti huostaanotto-oikeudenkäynnissä. Isovanhemmat saattoivat esimerkiksi kirjoittaa kirjeen oikeudelle. Yhdessä tapauksessa, jossa tuotiin voimakkaasti esiin isovanhempien halu auttaa, sosiaalitoimi asettui sille kannalle, että nuorten vanhempien olisi pärjättävä omillaan.

3.6.2 Sosiaalitoimen kaksoisrooli

Lastensuojeluun yhteydessä olevissa huoltoriidoissa sosiaalitoimi, joka nähtiin järjestelyssä keskeisenä toimijana ja joka saattoi sitä olla omienkin asiakirjamerkintöjensä mukaan, joutui kohtaamaan kritiikkiä pyrkiessään samalla toimimaan puolueettomana selvittäjänä. Tapauksissa, joissa huoltoriidalla

oli yhteys lastensuojeluun, esiintyi monesti väitteitä *sosiaalitoimen puolueellisuudesta* tämän vuoksi. Useimmissa tapauksissa nämä väitteet eivät menestyneet.²⁴³

Alakouluikäistä koskevassa huoltoriidassa vanhempi esitti käräjäoikeudessa ja hovioikeudessa, että kiireellisen sijoituksen valmistelussa mukana ollut sosiaalityöntekijä oli esteellinen laatimaan olosuhdeselvityksen. Väite ei menestynyt.

Toisessa huolto-oikeudenkäynnissä etävanhempi oli tehnyt lastensuojeluilmoituksen pahoinpitelyepäilystä lähivanhemman luona. Alakouluikäinen lapsi oli siirtynyt asumaan etävanhemman luokse sosiaalitoimen myötävaikutuksin, mutta ilman sijoituspäätöstä. Rikostutkinta päättyi päätökseen syyttämättä jättämisestä. Alkuperäinen lähivanhempi katsoi, että selvityksen tekijät olivat uskoneet kritiikittä toista vanhempaa ja että sosiaalitoimi oli ”väärin toimiansa vanki”. Väitteet eivät menestyneet. Tapauksessa käräjäoikeus siirsi asumisen.

Yhdessä tapauksessa vanhempi väitti, että käräjäoikeuden istunnossa kuultu sosiaalityöntekijä oli antanut väärää tietoa. Hän vaati, että asiassa hankitaan sosiaalitoimen lausunto toisesta kunnasta. Vaatimus ei menestynyt käräjäoikeudessa eikä hovioikeudessa.

Sen sijaan jääviysväite tuotti toivotun lopputuloksen yhdessä tapauksessa, jota oli edeltänyt pitkään jatkunut, useita kertoja vireillä ollut huoltoriita. Vanhempi katsoi, että kotipaikkakunnan sosiaalitoimi ja perheneuvola oli tullut esteelliseksi toimimaan asiassa ja selvittämään lasten näkemyksiä, koska työntekijät olivat työskennelleet pitkään perheen kanssa. Kotipaikan sosiaalitoimi pyysi virka-apua toisen paikkakunnan perheneuvolalta, joka laati asiassa selvityksen käräjäoikeudelle.

Roolien rinnakkaisuus ja ristikkäisyys sekä puolueellisuudesta käyty keskustelu näkyivät myös oikeudenkäyntien ulkopuolella. Tätä havainnollistaa merkintä huoltoriidan aineistossa olleessa sosiaalitoimen asiakaskertomuksessa. Asiassa selvitettiin lapsen epäiltyä pahoinpitelyä.

”Sanon, että [lapsen vanhempi] voi halutessaan kysyä sosiaalityön johtajalta voisiko lausunnon tekoon osallistua joku muu kuin minä koska [lapsen vanhempi] kokee että olen niin puolueellinen. En tiedä onko tämän mahdollista mutta kysyä voi. Minut on myös laitettu todistajaksi oikeudenkäyntiin eli minulla on monta roolia.”

Lastensuojeluasioissa moitteita kohdistui asenteellisuuteen sekä siihen, että sosiaalitoimi oli esittänyt tosiseikaston virheellisesti ja että siitä tehdyt johtopäätökset olivat virheelliset. Näissä asioissa, joissa osapuoliasetelma oikeu-

²⁴³ Sosiaalitoimen puolueellisuutta koskevia väitteitä tuli esiin myös *Maija Auvisen* tutkimuksessa. Hänen keräämässään aineistossa tällaisia väitteitä esitettiin useammassa kuin joka neljännessä jutussa. Ks. *Auvinen* 2006, 179–180.

denkäynnissä on selkeästi vastakkainen, kysymys *esteellisyydestä* ei näyttänyt nousevan esiin yhtä selvästi kuin huoltoriidoissa.²⁴⁴

Varttuneen nuoren huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevassa asiassa huoltajat kuitenkin esittivät väitteen sosiaalityöntekijän esteellisyydestä, koska tämä oli ilmaissut ennakoasenteensa huostaanottoa koskevaan asiaan huoltajia kuultaessa. Hallinto-oikeus otti kantaa väitteeseen päätöksessä katsoen, että arvion tekeminen lapsen tilanteesta kuuluu lapsen sosiaalityöntekijän tehtäviin LSL 40 §:n nojalla, ja ettei tästä aiheudu esteellisyttä.

Toisessa tapauksessa vastuusosiaalityöntekijä vetäytyi itse roolistaan vanhemman kanssa syntyneen ”rooliristiriidan” vuoksi. Vanhempaa epäiltiin sosiaalityöntekijän omaisuuden vahingoittamisesta.

Tapausaineistosta jäi vaikutelma, että jännitettä aiheutti nimenomaan sosiaalitoimen rooli puolueettomana huoltoasian selvittäjänä.²⁴⁵

EIT on ratkaisukäytännössään kiinnittänyt huomiota tuomioistuimen käyttämän ulkopuolisen asiantuntijan riippumattomuuteen.²⁴⁶

Yksinomaan sen, että asiantuntijat ovat saman työnantajan palveluksessa, ei ole ratkaisukäytännössä katsottu vaarantavan oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta. Sen sijaan oikeudenkäynniltä edellytettävä tasapuolisuus (*equa-*

²⁴⁴ Yhdessä lastensuojeluasiassa vanhemmat ja isovanhemmat katsoivat, että lapsen oma sosiaalityöntekijä oli puolueellinen. Tapauksen asiakirjoissa esitettiin sosiaalityön johtajan ilmoittaneen, että sosiaalityöntekijä olisi vaihdettu.

²⁴⁵ Ks. myös *Auvinen* 2006, 191–192, jossa kiinnitetään huomiota siihen, että sosiaalitoimen erilaiset roolit eroperheiden kanssa toimissa vaarantavat salassapitoa ja tasapuolisuutta. Auvinen päättlee sosiaalitoimen selvityksistä esitetystä väitteistä aineistossaan, että selvityksiin kohdistettiin odotuksia oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä. Tämän tutkimuksen tulokset tukevat näitä johtopäätöksiä.

²⁴⁶ Ks. *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012, 510–511. Esteellisyysperusteista ja ns. yhteisöjäävistä ks. myös *Vuorenpää* 2012, 65–81. Vuorenpää arvioi tapausta *Sara Lind Eggertsdóttir v. Islanti* (2007) todeten: ”Kuten tapauksen oikeusohjeesta ilmenee, myös suomalaisessa oikeuskäytännössä olisi syytä noudattaa tiettyä varovaisuutta tilanteissa, joissa asiantuntijakandidaatin pitäisi lausunnossaan arvioida tilannetta omassa työyhteisössä – siis myös muilla kuin terveydenhoitoon liittyvillä aloilla – noudatettuja menettelytapoja.” *Mts.* 75. Esityksissä käsitellään voimassa olevan oikeudenkäymiskaaren säännöstä, jonka mukaan tuomioistuimen nimeämän asiantuntijan (17:44) ei saa olla sellaisessa suhteessa asiaan tai asianosaiseen, että hänen luotettavuutensa vaarantuu (17:47). Vuoden 2016 alussa voimaan tulevassa uudessa OK 17 luvussa (732/2015) asiantuntijalta edellytetään puolueettomuutta suhteessa asiaan ja asianosaiseen (35.2 §).

Hallintolainkäyttöä koskevassa tuoreessa uudistuksessa viranomaisen asemaa *todistajana* on määritetty henkilöllisesti rajaten. Vuoden 2016 alusta HallLKL:ssa säädetään, että *osallisena olevan viranomaisen puhevaltaa oikeudenkäynnissä käyttävä henkilö on esteellinen todistamaan siinä* (39 a.2 § 799/2015). Henkilöitä, jotka ovat 39 a §:n nojalla esteellisiä todistajiksi, voidaan kuulla henkilökohtaisesti suullisessa käsittelyssä, jos se on tarpeen asian selvittämiseksi (39 g § 799/2015). Hallituksen esityksessä mainitaan myös tahdonvastaiset huostaanottoasiat. *HE* 245/2014 vp, 12. Lakiesitystä käsitellessä säännöksen todettiin helpottavan tosiseikkojen selvittämistä ja pienentävän esteellisten todistajien piiriä. *LaVM* 23/2014 vp.

lity of arms) saattaa vaarantua, jos asiantuntijan on arvioitava työtoverien menettelyä, kun heidän toimintansa on oikeudenkäynnissä arvion kohteena. Menettelyjen oikeudenmukaisuutta arvioidessaan EIT on ottanut huomioon paitsi asiantuntijalle annetun tehtävän ja hänen asemansa, myös lausunnon merkityksen todisteena.²⁴⁷

Kuten edellä todettiin, sosiaalitoimen asema ”asiantuntijana” huoltoriidassa on meillä torjuttu. Siinä tapauksessa, että sosiaalitoimessa työskentelevän henkilön täytyisi tehtävässään tosiasiallisesti ottaa kantaa esimerkiksi samassa viranomaisessa tehtyihin lastensuojelun ratkaisuihin, saatetaan kuitenkin lähestyä samankaltaista problematiikkaa.

3.6.3 Valinta menettelyjen välillä

Vaikka huoltoa ja huostaanottoa koskevien menettelyjen välillä on ollut ajoittain rajanveto-ongelmia, vuoden 1983 lastensuojelulaisissa meillä omaksutut lähtökohdat voidaan tiivistää kahteen periaatteeseen:

1. Lastensuojelullinen päätös ohittaa huoltoa koskevan päätöksen.
2. Huollon järjestely yksityisoikeudellisesti on asetettava lastensuojelullisten toimien edelle.

Ensimmäinen periaate on selkeä myös vuoden 2007 lastensuojelulain järjestelmässä. *Jos lapsen suojelu tätä vaatii, huollon järjestelyyn voidaan puuttua*. Jo vuoden 1936 lastensuojelulain nojalla lapsen suojelemiseksi voitiin ottaa viranomaiselle sellaisia tehtäviä, jotka muuten kuuluivat yksityiseen huoltoon. Edellytyksiä tähän on täsmennetty tämän jälkeen ja suojeluun ryhtymisestä on säädetty velvollisuutena, kun edellytykset täyttyvät, mutta perusrakenne on pysynyt samana siltä osin, että huoltajan oikeuksia voidaan kaventaa, jos lapsen terveyden ja kehityksen vakavan vaarantumisen katsotaan sitä edellyttävän.

Toista periaatetta ilmentää esimerkiksi *Matti Savolaisen* vuonna 1984 esittämä näkemys, jonka mukaan lievimmän riittävän intervention periaatteen mukaan huollon siirtämisellä tulisi voida korvata huostaanotto.²⁴⁸ Tätä kantaa voi-

²⁴⁷ Ks. *Shulepova v. Venäjä* (2008), kohdat 62–65 ja *Sara Lind Eggertsdóttir v. Islanti* (2007), kohta 47. Lausunnon pyytäminen samassa sairaalassa työskentelevältä lääkäriltä otettiin esiin pakkohoitoa koskevassa ratkaisussa *X. v. Suomi* (2012), jossa todettiin 5 artiklan rikkomus.

²⁴⁸ *Savolainen* 1984, 298, viite 30. Kohdassa kirjoitetaan lapsista, jotka on otettu huostaan: ”Koska sosiaalilautakunnan aloite lapsen huollon järjestämisestä tulee useasti kysymykseen *huostaanotettujen lasten kohdalla* (kurs. HT), on ilmeisen tarkoituksenmukaista, että sama kunta, joka on päättänyt huostaanotosta ja jolla on valta päättää huostassapidon lopettamisesta, voi tehdä myös tuomioistuimelle hakemuksen lapsen huollon järjestämisestä. Näin erityisesti siksi, että *lapsen huoltoa koskevia järjestelyjä – huollon siirtämistä vanhemmalta toiselle taikka vanhem-*

daan lähtökohtaisesti nähdä tukevan EIS 8 artiklaa koskevan EIT:n käytännön, jossa on linjattu, ettei perhe-elämää ei tule rajoittaa enempää kuin on tarpeen. Keinojen tulee siis olla mahdollisimman lieviä ja puuttuminen on lopetettava, kun siihen ei enää ole aihetta. Samalla prosesseissa on huolehdittava kaikkien osapuolten osallistumismahdollisuuksista. EIS 8 artiklassa tarkoitetun perhe-elämän suojaamisen lähtökohdista tätä kantaa voidaan perustella myös sillä, että jommankumman vanhemman määrääminen huoltajaksi vanhempien erotessa rajoittaa perhe-elämää vain välttämättömissä määrin, kun taas huostaanotto ja lapsen sijoittaminen kokonaan kodin ulkopuolelle rajoittaa yleensä perhe-elämää molempiin vanhempiin nähden.²⁴⁹ Kun kysymys on lapsesta ja hänen vanhemmistaan, korkeaa puuttumiskynnystä voidaan perustella myös LOS 9 artiklan perheestä erottamista koskevalla määräyksillä.

Kuten edellä todettiin, huolto-oikeudenkäynti voi meidän järjestelmässämme käynnistyä viranomaisen aloitteesta. Kysymys ei välttämättä ole valinnasta vanhempien välillä, vaan esillä voi olla vaatimus huollon uskomisesta vanhempien ohella tai sijasta ulkopuoliselle henkilölle. Toisaalta lapsi voidaan huostaanoton yhteydessä sijoittaa lähisukulaisensa luo tai enintään puoleksi vuodeksi jopa toisen vanhemmansa luo. Jos tulkitaan, että jälkimmäinen tilanne on ratkaistavissa huollon järjestelyin, alun perin lastensuojelullisena alkaneessa tapauksessa voidaan päätyä käymään oikeutta huollosta ja ehkä pyytämään väliaikaismääräystä.

Ratkaisujen aikatekijällä on eroa. Huoltaja säilyttää huostaanotosta huolimatta asemansa lapseen nähden, vaikkakin menettäen suuren osan päätösvaltaaan siksi ajaksi kun huostaanotto kestää. Huoltoa koskeva ratkaisu merkitsee myös statuksen muutosta, ei ainoastaan päätösvallan tilapäiseksi tarkoitettua siirtoa. Sen muuttamiseen tarvitaan uusi tuomioistuimen päätös, elleivät vanhemmat, joista toinen on lapsen huoltaja, toisin sovi vahvistetussa sopimuksessa. Huostaanotto puolestaan on lähtökohtaisesti tilapäiseksi tarkoitettu ratkaisu. Huostassapito on lopetettava, kun siihen ei enää ole tarvetta, ellei tämä ole selvästi lapsen edun vastaista. Lisäksi huostassapidon aikana on arvioitava sen jatkamisen edellytyksiä (LSL 47 §).²⁵⁰

Lasta koskevissa asioissa on korostettu tarvetta mahdollisimman nopeaan käsittelyyn, ja lastensuojeluasiat on säädetty käsiteltäväksi kiireellisinä. Myös huoltoriidoissa on usein korostettu joutuisuutta.²⁵¹ Muun muassa tilanteen vaikiintumisesta aiheutuvien vaikutusten vuoksi asian nopeaa ratkaisemista on

pien sijasta kasvatusvanhemmille – tulisi lievimmän riittävän intervention periaatteen mukaisesti voida käyttää lapsen huostaanoton korvaavana toimenpiteenä” (kurs. HT). Tässä kommentoidaan tuolloin voimassa ollutta asetusta lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (848/1983).

²⁴⁹ Ks. myös *Glesmann v. Saksa* (2008), kohta 108.

²⁵⁰ Lainvalmistelussa viitattiin EIT:n käytäntöön. *HE 252/2006* vp, 44–45.

²⁵¹ Huoltoriitojen asiantuntija-avusteista tuomioistuinsovittelevuutta koskee erityinen säännös asian joutuisasta käsittelystä. TuomSovL 10.2 § 316/2014.

pidetty tärkeänä.²⁵² Tilanteissa, joissa lastensuojeluun liittyvä selvitystyö on kesken tai lastensuojelupäätöksen perusteisiin vaikuttaneissa olosuhteissa on odotettavissa muutosta, tämä pyrkimys näyttäytyi aineistossa ongelmallisena.

Ristiriita näkyi huoltoriidassa, jossa sosiaalitoimen selvityksessä katsottiin, että asian lopullista ratkaisemista tulisi lykätä tiettyyn ajankohtaan saakka. Selvityksessä todettiin lastensuojelutarpeen selvityksen olevan vielä kesken. Väliaikaismääräystä ei annettu, vaan asia ratkaistiin heti.

Ero ”yksityisen lievän” ja ”julkisen ankaran” välillä ei aineistossa olleissa yksittäistapauksissa välttämättä ollut selkeä ja yksiselitteinen, vaan julkisen huollon piirissä toteutettu järjestely saattoi tosiasiallisesti merkitä lievempää puuttumis- ta lapsen olosuhteisiin kuin yksityisoikeudellinen huollon järjestely. Huollon siirto vanhemmilta henkilöille, joiden luokse lapsi on uskottu sijaishuoltoon, puolestaan merkitsee askelta eteenpäin perhe-elämän rajoittamisessa.²⁵³

Kun pohditaan mahdollisuutta järjestää lapsen suojeleminen huostaanoton sijaan huollon järjestämisellä, on syytä ottaa huomioon se, että yksityisillä osapuolilla voi olla tosiasiallisesti niin halutessaan mahdollisuus ohittaa lapsen huoltoa koskeva sopimus tai päätös, jos he ovat yksimielisiä. Arvioitaessa menettelyjen etusijaa suomalaisessa järjestelmässä onkin syytä tarkastella erikseen kolmea tilannetta:

1. huollosta määräämistä vanhempien sopimuksin
2. huollosta määräämistä yksityisen aloitteesta tuomioistuimeen jätettävällä hakemuksella
3. huollosta määräämistä sosiaaliviranomaisen aloitteesta tuomioistuimen jätettävällä hakemuksella.

Huollosta määrääminen vanhempien sopimuksin on ilman muuta vaihtoehto lastensuojelutoimenpiteille. Jos tekijät, joiden vuoksi lapsen on katsottu vaarantuvan, ovat vältettävissä sopimalla huollosta, asumisesta tai tapaamisesta

²⁵² *Status quo* -ongelmasta ja keskustelusta erityisesti väliaikaismääräysten kannalta ks. *Gottberg DL* 2006, 959–962. Ks. myös *Kaisto – Oulasmaa* 1996, 267–268.

²⁵³ Huostaanotetun lapsen huollon siirtämisen merkityksestä ks. *Eriksson v. Ruotsi* (1989), kohta 50: ”Such a transfer of custody is, apart from adoption, the most severe measure available against the natural parents. Although they retain certain rights and obligations, such as the right of access and the obligation to pay maintenance, their legal position as guardians is definitively transferred to the foster parents.”

Ks. myös *Ewerlöf – Sverne* 1993, 106, jossa kirjoittajat arvostelevat päätöksenteon jakautumista ruotsalaisessa järjestelmässä katsoen, että samassa tuomioistuimessa tulisi lapsen vaarantua ensisijaisesti voida esittää huollon siirtoa – ellei tilanteen voida arvioida enää parantuvan – ja toissijaisesti huostaanottoa, jos arvioidaan, että asiantilan muuttuminen olisi vielä mahdollista. On kiinnostava kysymys, miten tätä ehdotusta olisi nykyisin arvioitava perhe-elämän suojan valossa. Joka tapauksessa siitä ilmenee sama lähtökohta kuin Suomessa: että huollon siirto on vaikutuksiltaan lopullisempi.

uudelleen tyydyttävällä tavalla, tähän on annettava vanhemmille mahdollisuus. Kysymyksiä tietenkin saattaa liittyä siihen, onko uusi järjestely tyydyttävämpi kuin entinen. Suojelun tavoitteiden kannalta voi lisäksi olla ongelmallista, jos vanhemmat eivät pysy sopimuksessaan tai jos se tehdään kulissiksi lastensuojelullisen puuttumisen estämiseksi.

Kuten tapausaineistostakin ilmeni, vanhemmat voivat sopimuksesta huolimatta pitkälti toimia haluamallaan tavalla. On mahdollista, että tosiasiallinen yhteiselämä jatkuu, vaikka he olisivat virallisesti eronneet. Viranomaisen näkökulmasta ongelmallista on sen arviointi, onko ratkaisu aito ja pysytäänkö siinä. Tapaukset osoittavat, että menettelyjen raja voi olla liukuva ja epämääräinen. Jos vanhemmat asuvat aidosti erillään, yksityisoikeudelliseen järjestelyyn voi olla enemmän luottamusta kuin silloin, jos he ovat yhdessä.

Huollosta määrääminen vanhemman jättämän hakemuksen nojalla näyttää ongelmattomammalta, mikäli hän on tosissaan huoltoa hakemassa. Tuomioistuimessa on mahdollista selvittää asiaa esimerkiksi sosiaalitoimen selvityksin. Tässä menettelyssä saattaa tulla vastaan aikaraja. Kiireellinen sijoitus ja sen jatko saa yhteensä kestää enintään 60 päivää, jos asiassa ei tehdä hakemusta tai päätöstä huostaanotosta.²⁵⁴ Sijoitus toisen vanhemman luokse on rajattu kuuteen kuukauteen.

Toisaalta näitäkin tilanteita on tarkasteltava yksittäisen lapsen edun kannalta. On mahdollista, että yksittäisessä tapauksessa käsillä olevissa olosuhteissa *lapsen kannalta tosiasiallisesti lievempi* toimenpide olisi sijoittaminen lastensuojelullisin perustein. Esimerkiksi tilanteessa, jossa huostassapidon arvioidaan jäävän lyhytaikaiseksi, huollon tai asumisen siirtäminen etävanhemmalle voi tosiasiallisesti olla lapsen ja lähiaikuisen kannalta merkittävämpi puuttuminen kuin sijoittaminen kotipaikkakunnalle. Huomioon on otettava myös aikatekijä. Huostassapito on pääsääntöisesti lopetettava, kun edellytykset lakkaavat, mutta huoltojärjestelyn muuttaminen edellyttää uutta päätöstä tai sopimusta.

Toki etävanhempi voisi perhe-elämän positiivisen suojaamisvelvollisuuden lähtökohdista perustellusti kohdistaa kritiikkiä ratkaisuun, jossa lapsen huostaanotto lähivanhemman luota asetetaan sen edelle, että lapsi siirrettäisiin etävanhemman luokse asumaan. Perhe-elämän rajoittamisen syynä vanhempien ero on hyväksytty, mutta jos kasvuolosuhteet lähivanhemman luona vaativat tämän jälkeen huostaanottoa, erottamiseen etävanhemmasta ei enää olekaan eroon liittyvää syytä. Tämä on yksi esimerkki tilanteesta, jossa EIS 8 artiklan perhe-elämän suoja ja lapsen etu voivat olla hankalasti yhteensovittavissa. Näissä tapauksissa onkin korostettava lapsen yksilöllisen edun riittävää selvittämistä ja dokumentointia.²⁵⁵

²⁵⁴ LSL 38 § (88/2010). Ks. myös Rätty 2012, 307–308. Vuoden 2016 alusta voimaan tulevassa uudistuksessa aikarajat pysyvät pääosin ennallaan. Ks. tarkemmin edellä jakso 3.4.1.

²⁵⁵ Lisäksi on huolehdittava riittävistä osallistumismahdollisuuksista prosessissa.

Huollosta määrääminen viranomaisen jättämän hakemuksen nojalla lastensuojelutoimien vaihtoehtona näyttää ongelmallisimmalta perheeseen puuttumisen kannalta. Monissa konkreettisissa tapauksissa voitaneen päinvastoin lähteä siitä, että lapsen olosuhteisiin puuttuminen lastensuojelutoimin on tosiasiallisesti lievempi toimenpide. Tämä koskee erityisesti sellaista tilannetta, jossa huoltajaksi vanhemman sijaan haluttaisiin määrätä kokonaan ulkopuolinen henkilö.²⁵⁶

Myös edellä kuvatun aikatekijään liittyvän eron vuoksi voidaan pitää perustellumpana sitä, että viranomaisaloitteinen huollon siirtäminen ulkopuoliselle henkilölle on lastensuojelutoimenpiteisiin nähden toissijainen keino puuttua lapsen olosuhteisiin tämän suojelemiseksi. Sen sijaan viranomaisaloitteinen huollon hakeminen voi olla paikallaan tilanteessa, jossa lapsi on jo pitkään asunut tällaisen ulkopuolisen henkilön luona ja jossa huoltojärjestelyn muuttamista voidaan painavista syistä puoltaa.²⁵⁷ Sellaisissa tilanteissa, joissa toimenpiteisiin ryhdytään lapsen suojelemiseksi lastensuojelulain LSL 40 §:n edellytysten täyttyttyä eikä vaihtoehtona lapsesta huolehtijaksi ole lapsen toista vanhempaa, kokonaisuudessaan lievempi ratkaisu sekä lapsen että perheen kannalta voi olla aloittaa lastensuojelulain mukainen menettely.

Ratkaisun joutuisuuden tavoitteet saattavat olla hankalassa ristiriidassa asian selvittämisen tavoitteen kannalta, kun lapsen ja perheen tilanne on muuttumassa. Jos asiassa on odotettavissa lisäselvitystä tai jos joidenkin kuukausien seurantajakso uudessa tilanteessa toisi lisää tietoa siitä, mikä olisiärkevin ratkaisu, voitaisiin lapsen edun selvittämiseksi ja lopullisen ratkaisun oikeellisuudella toisinaan perustella lisääjän antamista. Tällä hetkellä prosessien sääntely ei kummassakaan menettelyssä selkeästi tunne hallittua aikalisää, joka voitaisiin nimenomaisesti antaa jonkin järjestelyn toimivuuden kokeilemista varten.²⁵⁸

²⁵⁶ Menettelyjen yhteensovittamisen kannalta vaikuttaakin perustellulta *Janne Aerin* esittämä näkemys, jonka mukaan LSL:n lastensuojelutoimenpiteiden kriteerit on arvioitava LSL 40 §:n lähökohdista sen sijaan, että ohjattaisiin asia huollon järjestämistä koskevaan menettelyyn. *Aer* 2012, 73. Vrt. kuitenkin Hämeenlinnan HAO 6.6.2012 12/0212/4 ja *Kaisto – Oulasmaa* 1996, 269–270.

²⁵⁷ *Savolainen* (1984, 175) mainitsee tämän yhtenä tyypitapauksena. Lakivaliokunta on tosin korostanut sitä, ettei huollon siirron huostaanottotapauksissa tule olla säännönmukaista. *LaVL* 22/2006 vp, 6. Myös HTL:ssa edellytetään tähän erittäin painavia syitä (9.3 §).

²⁵⁸ *Anna-Kaisa Aaltosen* mukaan huolto-oikeudenkäynneissä on annettu *määräaikaisia väliaikaismääräyksiä* ns. kokeilupäätöksiä esimerkiksi sellaisissa tapauksissa, joissa vanhemman huoltajakyvystä on epävarmuutta tai jossa tapaamisia ei ole ollut pitkään aikaan. *Aaltonen* 2009, 41 ja 188–189. *Asiantuntija-avusteisesta tuomioistuinkokeilusta* laaditun loppuraportin mukaan *määräaikaisia kokeilusopimuksia* on tehty huomattavassa osassa kokeilussa mukana olleista tapauksista (21 %–44 % käräjäoikeudesta riippuen). Näistä mainitaan olleen hyviä kokemuksia. *OMML* 25/2013, 34–35.

Huostaanotto- tai sijaishuoltoasiasiaa käsittelevä tuomioistuin voi antaa lastensuojeluasiassa väliaikaismääräyksen joko omasta aloitteestaan tai lapsen, vanhemman taikka huoltajan vaatimuksesta (LSL 83.1 §). Kirjallisuudessa on arvioitu, että käytännössä tämä edellyttää aloitetta. *Räty* 2012, 575.

Sen sijaan viipymiä voi tulla ennakoimattomasti, kun asian käsittely odottaa esimerkiksi sosiaalitoimen olosuhdeselvitystä tai muuta lisäselvitystä.

Voidaan kysyä, palvelevatko yleiset prosessin joutuisuustavoitteet tällaisessa tilanteessa aina lopulta myöskään tapaavan vanhemman ja lapsen yhteydenpitoa. Ellei tapaamisten ehtoja ole mahdollista tapaamisista saadun kokemuksen nojalla muokata, onko olemassa riski siitä, että tapaamiset määrätään tarpeettoman suppeiksi? Toisaalta lähivanhemmalle saattaa riskitilanteissa langeta mahdoton tehtävä valvoa lapsen turvallisuutta, ellei valvontaa järjestetä. Tilanteen muuttuessa on toki mahdollista saattaa asia uudelleen tuomioistuimen käsittelyyn. Tosiasiallisesti tilannetta jouduttaneen monesti seuraamaan viranomaisten avulla.

Aikatekijä vaikutti joskus ongelmalliselta myös huostaanottoaineistossa. Kun lapsen olosuhteissa oli tapahtunut muutos sovittaessa vapaaehtoisesti huollosta tai muista olosuhteista, sosiaalitoimi saattoi edelleen vaatia päätöstä huostaanotosta, jotta järjestelyn toimivuutta voitaisiin seurata. Hallinto-oikeus hylkäsi kuitenkin hakemukset, ellei huostaanoton kriteerien katsottu täyttyneen päätöksentekohetkellä. Yhdessä tapauksessa hallinto-oikeus ratkaisi tällä tavoin ”keskeneneräiseltä” vaikuttaneen asian siten, että huostaanottoa koskeva hakemus hyväksyttiin, mutta sijoitus määrättiin kotiin.

Erityisesti niissä tapauksissa, joissa oli käsillä aineistoa lapsen vaarantumisesta ja harkittavana mahdollisuus huollon järjestämiseen lapsen läheisen luona, mutta järjestelyn toimivuudesta oli epävarmuutta, asioiden jakautuminen kahden tuomioistuininlinjaan aiheutti ongelmia prosessinhallinnassa. Lapsen sijoittaminen vanhemman tai huoltajan hoidettavaksi ja kasvatettavaksi on mahdollista vain erityisin edellytyksin ja sen kesto on rajoitettu (LSL 49.3 §). Lähtökohta on ymmärrettävä yleisen lasten edun kannalta ja perhe-elämän suojaamisen valossa. Jos aidosti kokeillaan lapsen kannalta uutta järjestelyä – esimerkiksi asumista hänestä etäännyneen etävanhemman luona – tai jos aloitetaan tai käynnistetään uudelleen tapaamisia tilanteessa, johon liittyy riskiväitteitä, yleisesti puollettavissa oleva pyrkimys nopeaan ja selkeään ratkaisuun voi kuitenkin olla yksittäisen lapsen olosuhteiden järjestämisen kannalta hankala.

3.7 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET

Vaikka menettelyjen erot vaikuttavat doktriinissa selkeiltä, liitoskohdissa järjestelmät limittyvät ja sekoittuvat. Huolto-oikeudenkäynteihin ohjautuu asioita, joiden taustalla on tosiasiallisesti lastensuojelullinen huoli ja joissa on esillä väite lapsen vaarantumisesta. Tapausaineistossa jouduttiin arvioimaan väitteitä esimerkiksi lapsen pahoinpitelystä, josta oli aiheutunut näkyviä vammoja, huolenpidon laiminlyönnistä ja vanhemman vakavasta päihdeongelmasta.

Huolto-oikeudenkäynnissä voitiin joutua tosiasiallisesti valitsemaan eri järjestelmien keinoista lapsen olosuhteiden järjestämiseksi. Yleensä meillä on katsottu, että yksityinen huollon järjestäminen on keinona lievempi, kun taas lastensuojelu on puuttumisena voimakkaampi. Asetelma voi yksittäisessä tapauksessa muodostua toisenlaiseksi esimerkiksi puuttumisen oletetun keston ja muiden yksilöllisten tekijöiden vuoksi. Tätä havainnollisti aineistossa tapaus, jossa esillä oli vaatimus huostaanotetun ja tuttuun ympäristöön sijoitetun lapsen huollon siirtämisestä kaukana asuvalle etävanhemmalle, kun näköpiirissä oli huostassapidon lopettaminen.

Huostaanottoprosesseissa suhtautuminen yksityisoikeudellisen huollon järjestelyyn lastensuojelun keinona näytti riippuvan siitä, katsottiinko riskin olleen käsillä myös uusissa, huollon järjestelyn jälkeisissä olosuhteissa. Yhdessä tapauksessa esitettiin kesken huostaanottoprosessin käräjäoikeuden väliaikais määräys, jolla ei kuitenkaan katsottu olleen tuossa asiassa merkitystä, vaan lastensuojelutoimia pidettiin ensisijaisina. Ongelmallisilta riskin arvioinnin kannalta vaikuttivat tapaukset, joissa pyrittiin ratkaisemaan lastensuojeluasia *vapaaehtoisella* huollon tai asumisen järjestämisellä. Yhtäältä ei enää ollut lastensuojelulaissa tarkoitettua perustetta lastensuojelutoimenpiteille, jos asia oli ratkaistu sovitulla tavalla, mutta toisaalta hakija ilmaisi huolta siitä, pysytäänkö ratkaisussa. Vaikka asia voidaan saattaa uudelleen vireille, ongelmana voidaan nähdä esimerkiksi tiedonkulku.

Yhdessä tapauksessa asia ratkaistiin hyväksymällä huostaanottoa koskeva hakemus, mutta sijoittamalla lapsi vanhempansa luo. LSL 49.3 §:ssä määrätyn 6 kuukauden aikarajan valossa tämä on väliaikaisratkaisu. Toisessa tapauksessa, jossa sosiaalitoimi muutti kesken käsittelyn ehdotustaan sijoituspaikaksi siten, että sijoitusta vaadittiinkin vanhempien luokse, hakemus huostaanotosta hylättiin, vaikka vanhemmat olivat peruuttaneet vastustamisensa.

Prosessien liitoskohtien tarkastelussa esiin nousseet keskeiset ongelmat voidaan tiivistää neljään tyyppiin.

1. Päätöksentekojärjestelmän toimivuuden kannalta huolestuttavimmilta vaikuttivat *akuutit tilanteet*, joissa sosiaalitoimi arvioi, että lapsen hyvinvointi vaati välittömiä toimia ja joissa oli esillä vaihtoehto järjestää lapsen olosuhteet niin, että hän muuttaa toisen vanhempansa luo.

Huoltoaineistosta ilmeni, että useampia lapsia oli sijoitettu kiireellisesti tai otettu huostaan. Huoltoriita saattoi käynnistyä tällaisen toimenpiteen jälkeen, kun toinen vanhempi jätti huoltoa koskevan hakemuksen käräjäoikeudelle. Osassa tapauksista tällaisiin toimenpiteisiin ryhdyttiin huoltoasian ollessa vireillä. Samaan aikaan saattoi olla vireillä lastensuojeluasia hallintotuomioistuimessa.²⁵⁹

²⁵⁹ Tarkastelluissa tapauksissa, joissa käsittely oli alkanut ennen 1.3.2010, myös kiireellisen sijoituksen jatkaminen kuului hallinto-oikeuksille. Vaikka tuolloin voimaan tullut lastensuojelulain

Erityisesti kiireellisessä, akuutissa tilanteessa kaksijakoinen prosessijärjestelmä vaikuttaa kankealta ja vaikeasti hallittavalta. Kun toimivaltaa lapsen asioissa on jaettu useammalle taholle, saattaa jäädä epäselväksi, mikä on marsijärjestys lapsen suojelemiseksi. Toimivalta puuttua tilanteeseen on yhtäältä sosiaalitoimella (LSL:ssa säädetty keinovalikoima sekä mahdollisuus tehdä huoltoa koskeva hakemus käräjäoikeudelle), toisaalta mahdollisesti hallinto-oikeudella (huostaanotosta ja sijaishuoltoon sijoittamisesta päättäminen hakemuksesta, kiireellisestä sijoittamisesta tehdyn valituksen käsittely, mahdollisen väliaikaismääräyksen antaminen) ja lisäksi vielä ehkä käräjäoikeudella (huollosta, asumisesta tai tapaamisoikeudesta päättäminen hakemuksesta sekä mahdollisen väliaikaismääräyksen antaminen). Jakautuneessa järjestelmässä toimenpiteiden yhteensovittaminen ja koordinointi voi olla vaikeaa. Kun prosessit ymmärretään ja säädellään erillisinä, ongelmalliselta näyttää myös sen estäminen, ettei jäädä odottelemaan, toimiiko toinen. Pyrkimystä hallita tilannetta ilmensi aineistossa sosiaalitoimen yhteydenotto käräjäoikeuteen, jossa kiirehditettiin väliaikaismääräyksen antamista vedoten lastensuojelulaissa tarkoitettujen aikarajojen täyttymiseen. Yhdessä akuutissa erokriisissä tapaamisten valvontaa tuli käräjäoikeudelta vaatimaan perheneuvola.²⁶⁰

2. *Sosiaalitoimen rooli* lastensuojeluasioihin limittyvissä huolto-oikeuden käynneissä vaikutti monesti ongelmalliselta. Varsinkin sellaisissa tapauksissa, joissa lastensuojelussa oli toteutettu tai haettu tahdonvastaisia lastensuojelutoimia, huoltoriidoissa esitettiin voimakkaita väitteitä samaan perheen asiassa selvittäjänä toimineen sosiaalitoimen puolueellisuudesta. Samankaltaisia havainnot aineistostaan tehnyt *Maija Auvinen* onkin esittänyt selvityksen tekemisen puolueettomuuden turvaamista.²⁶¹ Tässä tutkimuksessa tarkastellussa aineistossa ongelmat olivat samantyyppisiä.

Kaksijakoisessa järjestelmässä on mahdollista, että sosiaalitoimi arvioi huoltoriidassa antamassaan selvityksessä samaa tosiseikastoa, jota sen piirissä on jo arvioitu lastensuojelun toimenpiteistä päätettäessä ja tahdonvastaisia lastensuojelutoimia tehtäessä. Vaikka prosessien ulottuvuus on erilainen, on mahdollista, että tosiasiallisesti voidaan joutua ottamaan kantaa myös samassa viran-

uudistus antaa sosiaaliviranomaiselle toimivallan kiireellisen sijoituksen jatkamiseen 30 päivällä (LSL 38.3 § 88/2010), keskeinen ongelma ei poistu. Lisäksi päällekkäisten tuomioistuinprosessien tilanne on edelleen mahdollinen, jos kiireellisestä sijoituksesta tehdystä päätöksestä valitaan tai jos jätetään hakemus huostaanotosta.

²⁶⁰ Eräänlainen toimivallan jakoon liittyvä ongelma näkyi myös tapauksessa, jossa pyydettiin LSL 83 §:n nojalla väliaikaismääräystä hallinto-oikeudelta, joka käsitteli huostaanottoasiaa. Lapsi oli kiireellisesti sijoitettuna. Vanhempi vaati, että lapsi pysyy käsittelyn ajan sijoitettuna lastensuojeluyksikköön sen sijaan, että hänen siirtoaan sijaisperheeseen valmistellaan. Hallinto-oikeus hylkäsi pyynnön katsoen, että vanhemmalla ei ollut oikeussuojan tarvetta ja ettei hallinto-oikeus voi päättää sijoituspaikasta ohi sosiaalitoimen.

²⁶¹ *Auvinen* 2006, 191. Kohdassa viitataan myös eduskunnan oikeusasiamiehen päätökseen vuodelta 2004. Ks. myös *Karttunen* 2010, 180.

omaisessa toteutettujen toimenpiteiden aiheellisuuteen lapsen edun valossa, tällä kertaa puolueettomaan asian selvittäjään verrattavassa roolissa. Järjestelmä ei vaikuta aivan ongelmattomalta oikeudenkäynniltä edellytettävän oikeudenmukaisuuden valossa. Luvussa 4 palataan vielä kysymykseen sosiaalitoimen roolista lapsen näkemysten välittäjänä.

3. *Tiedonkulku etenkin lastensuojeluprosessista huoltoprosessiin* oli hajanaista.²⁶² Kokonaiskuva lastensuojelusta ja siinä tehdyistä toimenpiteistä jäi oikeudenkäyntien asiakirja-aineistossa usein hankalasti hahmotettavaksi.

Myöskään hovioikeusvaihe ei anna aihetta arvioida tätä toisin. Useissa tarkastelluissa prosesseissa ratkaisun pohjana oli alioikeuskäsittelyn aikana tehty olosuhdeselvitys. Yhdessä tapauksessa hovioikeus kysyi omasta aloitteestaan lastensuojelun tilanteesta sosiaalitoimelta.

Eräissä tapauksissa kuultiin henkilökohtaisesti esimerkiksi sosiaalitoimen henkilöstöä. Kuultavien joukossa oli myös lastensuojeluyksikön henkilöstöä. Aineistosta ei voitu selvittää, miten tarkka kuva lapseen kohdistuneista lastensuojelutoimista taikka sosiaalitoimen piirissä tehdyistä tilannearvioista tai havainnoista näistä suullisista kuulemisista syntyi. Perusteluihin välittynyt tieto ei ollut kovin runsasta.

Tiedonkulun epämääräisyyttä havainnollistaa se, ettei asiakirjoista voitu aina päätellä, oliko asiassa kysymys lastensuojelun asiakkuudesta vai pelkästä lastensuojeluilmoituksesta. Aina ei käynyt selville myöskään se, miten perheen kanssa työskennellään ja mitä toimenpiteitä on suunniteltu. Vaikutti siltä, että näissäkin tapauksissa olosuhdeselvitys laadittiin perinteiseen tapaan osapuolten vaatimuksia punniten. Vanhemmat esittivät todisteina jonkin verran omaa kantaansa tukevia lastensuojelun asiakirjoja, kuten asiakaskertomuksia.

Väkivaltaa ja riskitekijöitä koskevia väitteitä sisältäviä tapauksia, joilla ei ollut havaittavissa mitään yhteyttä lastensuojeluun, oli asioissa vähemmistö. Johtopäätös siis on, että useissa aineiston tapauksissa sosiaalitoimen hallussa todennäköisesti oli materiaalia esimerkiksi perhetyön yhteydessä tehdyistä havainnoista, jotka jäivät nyt oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle.²⁶³ Menettelyjärjestelmän erillisyyden näkökulmasta asiointi on ymmärrettävissä, mutta lasten suojelemisen kannalta se herättää kysymyksiä.

Voidaan tietenkin kysyä, onko edes tarpeellista saada kattavasti lastensuojeluun liittyvää aineistoa huolto-oikeudenkäyntiin. Saattaa olla, että aineisto

²⁶² Tiedonkulun katkoihin eri viranomaisten välillä on kiinnitetty huomiota yleisemminkin lasta koskevissa asioissa. HE 186/2013 vp, 17.

²⁶³ Havaintoja siitä, että vain osa dokumentoidusta tiedosta toimitetaan sosiaalitoimesta hallinto-oikeudelle, on tehty myös huostaanottoasioita koskevassa tutkimuksessa. Ks. Hiitola 2015, 62–63. LSL 44 §:ssä kuitenkin edellytetään, että huostaanottohakemuksen liitteenä toimitetaan muun muassa asiakassuunnitelma, selvitys annetuista tai tarjotuista avohuollon tukitoimista sekä suunnitelma tai selvitys lapsen terveydentilan tutkimisesta.

ei ole olennaista huoltokysymyksen ratkaisun kannalta.²⁶⁴ Lisäksi lastensuojelun asiakirjoja voi olla ainoastaan niistä olosuhteista, joissa lapsi on ollut. Jos todistusaineisto yksipuolistuisi negatiivisten seikkojen luetteloksi vallitsevista olosuhteista, voidaan kysyä, aiheutuisiko tästä painetta muutosvaatimusten menestymiseen ja esimerkiksi asumisen siirtämiseen sellaisiin olosuhteisiin, joista tietoa on vähemmän, mutta jotka eivät ehkä ole sen edullisemmat.

Huoltoriitojen tuomioistuinsovitteissa on pidetty tarpeellisenä hyödyntää lapsen kasvun ja kehityksen asiantuntemusta, jotta lapsen etu turvataan.²⁶⁵ Liittyvissä ja päällekkäisissä huoltoriidoissa tarvittaisiin asiantuntemusta myös lastensuojelusta.²⁶⁶

4. Omana erityisenä ryhmänään lastensuojeluasioita, joissa oli nähtävissä yhteyksiä huollon järjestämiseen, erottui aineistosta *varttuneita lapsia koskevia käyttäytymisperusteisia huostaanottoasioita*, joissa vanhemmat asuivat erillään.

Tapausaineiston tarkastelu herätti kysymyksen siitä, mikä osuus varttuneella lapsella olevalla huollon täytäntöönpanon *kielto-oikeudella* ja sille yleisesti annettulla merkityksellä on nuoren vaarantumiseen ja mahdollisuuksiin puuttua siihen. Kun lastensuojelun tahdonvastaiset toimenpiteet edellyttävät vakavaa vaarantumista, joudutaan odottamaan. Kun toinen vanhempikaan ei katso voivansa puuttua tilanteeseen edes yrittäen saada huoltoa tai asumista koskevaa määräystä tai nuoren siirtämistä luokseen tämän vastustaessa, ei näitäkään keinoja ole käytettävissä.²⁶⁷

Tapausaineiston valossa lapsen olosuhteita koskeva prosessijärjestelmä oli monimutkainen, vaikeasti hallittava ja hankalasti käytettävä kokonaisuus. Jakautunut päätöksentekojärjestelmä on ongelmallinen erityisesti silloin, jos menettelyt ovat käynnissä päällekkäin. Tällöin kummassakin prosessissa joudutaan toimimaan tietämättä, mikä kanta otetaan tärkeään harkintaan vaikuttavaan seikkaan: yhtäältä lastensuojelun tarpeeseen, toisaalta huollon järjestämiseen. Kirjallisuudessa on jonkin verran kiinnitetty huomiota siihen ongelmaan, että prosessiin osallistujat ja päätöksentekijät eivät kykene pitämään erillään eri prosesseihin kuuluvia kysymyksiä.²⁶⁸ Ongelman varsinainen syy voidaan kuitenkin nähdä prosessijärjestelmässämme, joka voi jakaa konfliktin käsittelyn siten, että samoja seikkoja ja niiden merkitystä lapsen edun ja hänen vaarantu-

²⁶⁴ Ks. myös Auvinen 2006, 273, jossa luonnehditaan huostassapidon ja olosuhdeselvityksen yhteyttä monimutkaiseksi, kun lapset olivat huostaanotettuina.

²⁶⁵ Ks. HE 186/2013 vp, 11.

²⁶⁶ Esimerkiksi tapaamisten valvontaa tai väliaikaismääräyksiä vaadittaessa myös yleinen tuomioistuin saattaa äkisti joutua ”lastensuojeluviranomaiseksi”.

²⁶⁷ Kielto-oikeuteen palataan vielä jaksossa 4.1.3.2.

²⁶⁸ Huoltoriitoja koskien ks. Auvinen 2006, 273. Huostaanottoasioista ks. de Godzinsky 2014, 74, jossa ongelmaan suositellaan ratkaisuksi aktiivista prosessijohtoa, ettei asiaan sekoitu siihen kuulumattomia seikkoja.

misensa kannalta joudutaan tosiasiallisesti arvioimaan kahdessa erillisessä menettelyssä.

Erityisen vaikeilta järjestelmän sujuvuuden kannalta vaikuttivat ne tilanteet, joissa erillään asuvien vanhempien lapsen hyvinvoinnin turvaamisen väitetään vaativan hänen sijoittamistaan pois kodistaan, mutta joissa sekä vaarantumiseen liittyvistä tekijöistä että olinpaikasta on erimielisyyttä. Tällaisia tilanteita esiintyi aineistossa useammalla lapsella, ja menettelyjä saattoi olla käynnissä yhtä aikaa sekä yleisessä tuomioistuimessa että hallintotuomioistuimessa. Erimielisiä osapuolia voi olla tällaisessa tilanteessa useampia: ensinnäkin vanhemmat keskenään toimenpiteiden tarpeesta ja lapsen asumisesta sekä lisäksi vielä sosiaaliviranomainen, joka saattaa asettaa etusijalle sijoituksen muualle kuin vanhemman luokse.

Prosessijärjestelmän kannalta yksinkertaisempaa, mutta asian arvioinnin kannalta hankalaa ja jatkon kannalta kysymyksiä herättävää oli päätöksenteko niissä asioissa, joissa lastensuojelua koskeviin vaatimuksiin reagoitiin vanhempien keskinäisin sopimuksin, mutta joissa oli epävarmaa, pitääkö sopimus. Samantyyppisiä ongelmia liittyi tapaamisten käynnistämiseen ja järjestämiseen huoltoasioissa, joissa oli esitetty riskiväitteitä tai joissa lapsi oli etääntynyt etävanhemmasta. Erityisesti näissä tapauksissa heräsi kysymys siitä, onko osapuolten oikeuksien ja perhe-elämän suojaamiseksi aina oikea vastaus mahdollisimman joutuksaan lopullinen ratkaiseminen vai tulisiko myös oikeudellisen päätöksentekojärjestelmän sääntelyssä vielä selkeämmin jättää tilaa hallitulle aikalisälle ja aktiiviselle seuraamiselle.

Ihanteellista olisi, jos päätökset lapsen olosuhteista ja hänen läheissuhteiden sa järjestämisestä voitaisiin mahdollisimman monessa tilanteessa tehdä yhden pöydän ääressä. Kun lapsioikeudellista menettelyä selvitettiin vuonna 1995, jakautuneen järjestelmän puolesta esitettiin, että käräjäoikeuksien suuri määrä (70) hankaloittaa riittävää erikoistumista ja asiantuntemusta.²⁶⁹ Käräjäoikeusverkkoa on sittemmin harvennettu noin kolmannekseen entisestä määrästä (27). Lapsen kasvun ja kehityksen asiantuntemusta hyödynnetään käräjäoikeuksissa asiantuntija-avusteisessa sovittelussa, jossa tuomarit toimivat yhteistyössä asiantuntija-avustajien kanssa (HTL 3 a luku). Jos lapsen läheissuhteita koskevien asioiden menettelyjärjestelmät *de lege ferenda* yhdistettäisiin tai näitä asioita koskeva päätöksenteko muulla tavoin toteutettaisiin tuomioistuinlinjojen rajan yli, lastensuojeluun limittyvissä huoltoriidoissa voisi olla mahdollista hyödyntää myös hallinto-oikeuksiin kertynyttä kokemusta.

Jos lapsen huoltoa ja hänen suojelemistaan koskevat asiat halutaan tulevaisuudessakin jakaa kahteen tuomioistuinlinjaan, eri prosessilinjoiissa käsiteltävien asioiden yhteydet tulisi ottaa paremmin huomioon menettelyjä suun-

²⁶⁹ *Komiteamietintö* 1995:12, 70.

niteltaessa ja järjestettäessä. Tulee luoda selkeämpi väylä tiedonkulkuun ja neuvotteluihin prosessien välillä sekä varmistaa, että kaikki lasta koskeva aineisto on tarpeen mukaan käytössä hänen asioistaan päätettäessä varsinkin silloin, kun esitetään väite riskistä tai sellaista on muuten syytä epäillä. Sosiaalitoimi voidaan nähdä tässä avainasemassa, mutta toisaalta sen kaksoisroolin aiheuttamasta kitkasta ja epäluottamuksesta prosessissa on tehty havaintoja sekä tässä että aiemmassa tutkimuksessa. Erityisesti vaikeimpien huoltoriitojen näkökulmasta olisi perusteltua, että huollosta ja tapaamisoikeudesta päätettäessä olisi käytettävissä erillistä lapsen kehityksen ja kuulemisen asiantuntemusta. Niissä tilanteissa, joissa sosiaalitoimi on jo lastensuojelussa tosiasiallisesti asettunut eri kannalle lapsen edusta kuin näkemyksensä ilmaisemaan kykenevä lapsi tai hänen perheenjäsenensä, tämä voisi auttaa asian selvittämistä samaan asiakokonaisuuteen liittyvässä huoltoasiassa puolueettomalta vaikuttavin tavoin. Jäljempänä palataan vielä menettelyille asetettaviin vaatimuksiin osallistumisoikeuksien kannalta.

Seuraavassa luvussa tarkastellaan lapsen osallistumista ja edunvalvontaa prosesseissa.

4 Puhevalta, prosessitoiminta ja prosessiin määrättävät henkilöt

4.1 PUHEVALLAN LÄHTÖKOHDAT

4.1.1 Johdanto

Huoltoasiassa *vanhempien konfliktin* on nähty avaavan perheen autonomian viranomaisratkaisulle.¹ Tämä voidaan ilmaista myös sanoen, että *huoltajien yksimielisyyden puuttuessa ne lähtökohdat, joista lapsen henkilöä koskeva päätöksenteko on meillä järjestetty, lakkaavat toimimasta*. Viranomaisten päätöksenteko liittyy huoltoasiassa siihen, millä tavoin perheen autonomia lasta koskevin osin jatkossa rakennetaan: kuka on huoltajan tehtävässä ja millä tavoin lapsen yhteydenpito vanhempaisensa järjestetään.² Huostaanottoa koskeva menettely puolestaan käynnistyy, kun sosiaaliviranomainen arvioi, että lapsi on vakavassa vaarassa joko olosuhteiden tai käyttäytymisensä vuoksi ja että tätä ei voida muulla tavoin välttää kuin ottamalla lapsi huostaan ja sijoittamalla hänet sijaishuoltoon. Taustalla on siis *viranomaisen arvio lapseen kohdistuvasta riskistä*.

Edellisessä luvussa havaittiin, että menettelyt eivät välttämättä yksittäistapauksissa olleet aina erillisiä, vaan niissä esiintyi päällekkäisyyttä ja ne saattoivat vaikuttaa toisiinsa. Menettelyjen lähtökohdat eivät aina olleet itsestään selvästi erilaiset, vaan huolto-oikeudenkäynti saattoi käynnistyä pitkälti lastensuojelullisista lähtökohdista.

Tässä luvussa käsitellään tarkemmin lapsen prosessiaseman kotimaisia lähtökohtia. Molempien menettelyjen osalta kysytään, millaisia tuloksia kotimainen lapsen puhevaltaa koskeva doktriini ja oikeuskäytäntö tuottaa lapsen osallistumisen kannalta ja miltä omaksutut linjanvedot vaikuttavat lapsen suojelu- ja osallistumisoikeuksien valossa. Erikseen tarkastellaan aloitettuun menettelyyn osallistumista ja aloiteoikeutta.

Empiirisestä aineistosta selvitetään, millaisia muotoja lapsen tosiasiallinen osallistuminen sai menettelyissä: yhtäältä huolto-oikeudenkäynneissä, jois-

¹ Kurki-Suonio 1999, 478.

² Sen sijaan meillä ei tuomioistuin määrää (mahdollisia luonapitoa ja tapaamisoikeutta annettuja määräyksiä lukuun ottamatta), miten jokin lapseen liittyvä yksittäinen kysymys on ratkaistava, vaan ainoastaan sen, kenen se on ratkaistava. Ei esimerkiksi määrätä, että lapsen on kuuluttava tiettyyn uskonnolliseen yhteisöön, vaan määrätään, kenelle uskonnosta päättäminen uskotaan. Ks. esimerkki toisenlaisesta käytännöstä Englannissa *Black – Bridge – Bond* 1994, 319.

sa kaikenikäisten lasten prosessitoimintaa on säännelty samankaltaisista lähtökohdista, ja toisaalta huostaanotto-oikeudenkäynneissä, joissa lähtökohtana lainsäädännössä on lasten oma puhevalta, jonka käyttäminen on sidottu ikään, ja joita koskevat säännökset huoltajan sijaan määrättävästä edunvalvojasta sekä oikeudellisen avun hankkimisesta lapselle. Lapselle prosessiin määrättävien henkilöiden rooleihin liittyviin kysymyksiin palataan tarkemmin luvussa 5.

4.1.2 Lapsi huostaanottoasiassa: mitä merkitystä omalla asianosaisuudella?

Julkisoikeudellisten³ lastensuojelutoimien ensisijaisena kohteena on Suomessa jo kauan pidetty *lasta*.⁴ *Merikosken* mukaan vuoden 1936 lastensuojelulain mukaisten menettelyjen varsinainen asianosainen oli nimenomaan lapsi, johon huostaanotto kohdistuu. Lapsen vanhempien aseman hän näki perustuvan asianosaisuuteen huoltotoimenpiteen ”sivukohteina” sekä lapsen edustamiseen tämän lakimääräisinä holhoojina.⁵ Merikoski suhtautui myönteisesti siihen, että huoltomenettelyn kohteelle olisi annettava oikeus käyttää puhevaltaa, jos hän pystyi puhumaan puolestaan.⁶ Vuoden 1983 lastensuojelulaissa oikeus puhevallan itsenäiseen käyttämiseen huoltajan ohella annettiin 15 vuotta täyttäneille lapsille.⁷ LSL:n mukaan 12 vuotta täyttäneillä lapsilla on oikeus käyttää itsenäisesti puhevaltaa lastensuojeluasiassa huoltajan tai muun laillisen edustajan ohella (21 §).⁸

Lapsen asettaminen muodollisesti asianosaiseksi itseään koskevassa lastensuojeluasiassa näyttää käyneen hallintolainkäytön taustaa vasten luontevasti. Hallintoprosessin menettelysäännösten perinteinen väljyys ja joustavuus on osaltaan saattanut helpottaa tätä. Prosessi-ideaali, jossa tuomioistuimen nähdään ohjaavan prosessia virallisperiaatteen nojalla ja jossa asianosaisten on katsottu voivan toimia ilman avustajaa, on mahdollista helpommin nähdä sopivak-

³ Julkisen ja yksityisen erottamisesta 1800-luvun saksalaisessa oikeustieteessä sekä myöhemmässä doktriinissa ks. *Nousiainen* 1993, 47.

⁴ Tämä lähtökohta ei ole itsestäänselvyys. Ks. *Sobie* 2006, 766, jossa kuvataan yhdysvaltalaisessa järjestelmässä vallinnutta päinvastaista lähtökohtaa.

⁵ *Merikoski* 1948, 116. Hän jatkaa toteamalla: ”... vaikkakin kysymys hänen omakohtaisesta puhevaltansa käyttämisestä aiheuttaa, kuten kohta tullaan huomaamaan, jonkin verran vaikeuksia.”

⁶ *Merikoski* 1948, 117. ”Voidaanko yleisistä holhousoikeudellisista periaatteista tällaisissa tapauksissa johtaa oikeus puhevallan käyttöön, mikäli huoltomenettelyn kohteeksi joutunut tosiasiallisesti pystyy puolestaan puhumaan? Kysymys on vaikea, mutta näyttää siltä, että siihen olisi vastattava myöntäen erittäinkin, jos asetutaan sille edellä omaksutulle kannalle, että uskotun miehen asettaminen holhoojan puuttuessa ei ole välttämätöntä.”

⁷ Lastensuojelulaki 1983 10.2 §.

⁸ Vuodesta 2010 alkaen oman puhevallan käyttämisen ikäraja on asetettu 12 vuoteen kaikessa lastensuojelun muutoksenhaussa (LSL 89.5 § 88/2010). Ks. tästä *Araneva* 2010, 75.

si myös nuorelle lapselle.⁹ Koska suullisuuden merkitys hallintolainkäytössä on perinteisesti ollut vähäisempi, lapsen asianosaisuudesta ei yleensä ole seurannut konkreettista vastakkainasettelua istunnossa. LSL:n julkilausuttuna tavoitteena oli suullisten käsittelyjen lisääminen. Samalla lakiin otettiin säännökset siitä, että lasta voitiin kuulla oikeudenkäynnin ulkopuolella siten, että vain tuomioistuimen jäsenet ovat läsnä. Vuonna 2010 suojelua korostettiin säätämällä lapsen kuuleminen erikseen istunnon ulkopuolella ensisijaiseksi, jos lapsen suojaaminen tai hänen itsenäisen mielipiteensä varmistaminen sitä edellyttää (LSL 86.2 § 88/2010).

Sosiaalityöntekijälle annettiin jo vuoden 1983 lastensuojelulain aikana lapsen tukemiseen liittyviä tehtäviä. Nykyisin lapsen oman sosiaalityöntekijän on valvottava lapsen edun toteutumista sekä tarvittaessa haettava edunvalvojaa ja ohjattava lapsi oikeudellisen avun piiriin (LSL 24.1 §). Uudessa lastensuojelulaissa vahvistui sosiaalitoimen rooli huostaanottoa koskevan *oikeudenkäynnin osapuolena*. Sosiaalitoimen viranhaltija toimii nyt prosessissa *hakijana*, ei ainoastaan valituksen- tai alistuksenalaisen päätöksen tekijänä, kuten aiemmin sosiaalilautakunta. Vuodesta 2010 alkaen vireilletulon edellytyksenä on ollut entistä selkeämmin *tahdonvastaisuus*.¹⁰ Toisaalta lastensuojeluasiat on asianosaisuudesta käydyssä keskustelussa mainittu esimerkkinä asioista, joita leimaa *moniasianosaisuus*. Intressien ja vaatimusten vastakkaisuus voi vallita paitsi viranomaisen ja yksityisen välillä, myös yksityisten asianosaisten välillä.¹¹

Lastensuojeluasioita koskevassa sääntelyssä osallistumisoikeuksia on laajennettu ydinperheen ulkopuolelle, mitä kuvastaa esimerkiksi ennen sijoittamista pääsääntöisesti tehtävä *läheisverkoston kartoitus* (LSL 32.1 §). Huostaanottoa koskevassa menettelyssä kuulemisvelvoite on ulotettu myös tiettyyn, erityisesti määritettyyn lapselle läheisten henkilöiden piiriin. Huostaanottoa koskevaa päätöstä tehtäessä on kuultava hallintolain 34.1 §:n mukaisesti huoltajien, vanhempien ja 12 vuotta täyttäneiden lasten lisäksi henkilöitä, jotka hoiavat tai kasvattavat lasta (LSL 42.2 §).¹²

⁹ Prosessi, jota tuomioistuin ohjaa, on arvioitu lapselle helpommin lähestyttäväksi. Ks. esim. *Peters* 2006, 993.

¹⁰ LSL:n alkuperäisessä muodossa huostaanottoasia saattoi siirtyä hallinto-oikeudessa ratkaistavaksi myös tietynlaisen *kuulematta jättämisen* perusteella (43.2 § 417/2007). Uusitusmuodossaan LSL 43.1 § (88/2010) antaa tässä suhteessa merkitystä vain sille, ettei huoltaja tai 12 vuotta täyttänyt lapsi vastusta huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista.

¹¹ *Vihervuori* 2012, 168–170 sekä 172.

¹² Säännös koskee huostaanoton ja sijaishuoltoon sijoittamisen lisäksi huostassapidon lopettamista. Kuulematta jättämisen edellytyksistä on nykyisin määrätty LSL 42.3 §:ssä (88/2010). Lapsen kuulemisen ikäraja on määritetty 20.2 §:ssä, jossa viitataan hallintolain 34 §:ään. Ikärajaton on LSL 20.1 §:n säännös *mielipiteen selvittämisestä*. Mielipiteen saa jättää selvittämättä vain sen vaarantaessa lasta tai ollessa ilmeisen tarpeeton (LSL 20.3 §) Sekä kuulemista että mielipiteen selvittämistä koskee kieltö antaa lapselle hänen kehitystään vaarantavia tietoja tai tietoja, joiden antaminen olisi vastoin muuta erittäin tärkeää yksityistä etua (LSL 20.4 §).

Tällaisina henkilöinä on pidetty esimerkiksi uusperheen aikuisia.¹³ Yhdessä aineiston tapauksessa tällaisena kuultavana oli sukulainen, jonka luona lapsi asui menettelyn käynnistyessä.¹⁴

Viime vuosikymmeninä lastensuojeluprosessin sääntelyyn lisätty lapsen huoltajasta erillinen edustus pohjautuu arvioon *huoltajan* vaarantuneesta kyvystä valvoa lapsen etua prosessissa. Sosiaalitoimi näyttäytyy sääntelyssä arvion tekijänä. Vaikuttaa siltä, että lapselle ei ainakaan lähtökohtaisesti ole tarkoitettu haettavaksi edunvalvojaa siksi, että hän olisi erimielinen tai muuten vastakkainasettelussa *sosiaalitoimen* kanssa, vaan tällöinkin lähdetään siitä, että huoltaja käyttää puhevaltaa. Ennen LSL:n voimaantuloa edunvalvojan sijaisen määräämiseen lastensuojeluasioissa sovellettiin asiakaslain 10.3 §:ää, jossa määrätään sosiaalihuollon toimielimen velvollisuudesta hakea alaikäiselle huoltajan sijaista sosiaalihuollon asiassa.

Ratkaisussa KKO 2004:44, jossa määrättiin huostaanotetuille lapsille edunvalvoja vuosittain tehtävää huoltosuunnitelmaa varten, korkein oikeus katsoi asiakaslaissa säädettyjen kriteerien soveltuvan myös edunvalvojan määräämiseen tuomioistuimessa lastensuojelua koskevassa asiassa.

Tapaus havainnollistaa ongelmia, joita voi liittyä edunvalvojan määräämiseen ja hänen henkilöönsä. Hovioikeus katsoi, että lasten edunvalvojaksi oli määrättävä henkilö, joka nautti vanhempien luottamusta. Korkein oikeus torjui tämän perustelun katsoen, että edellytykset valvoa lapsen etua ovat olennaiset, ja määräsi edunvalvojaksi sosiaaliohjaajan, jonka määräämistä tehtävään lasten todettiin toivoneen. Ratkaisun perustelut kuvastavat myös tulkinnanvaraisuutta asiakaslaissa tarkoitetun eturistiriidan määrittämisessä. Perusteena edunvalvojan määräämiselle todetaan tapaamisessa ilmenneet syvät erimielisyydet. Selosteen mukaan lapset eivät olleet halunneet niin laajoja tapaamisia kuin vanhemmat olivat vaatineet. Perusteluissa ei yksityiskohtaisemmin pohdita sitä, miksi sosiaalitoimella olleita keinoja ei pidetty riittävänä lasten edun turvaamiseksi ja heidän näkemystensä huomioimiseksi huoltosuunnitelmaa laadittaessa. Ei myöskään tarkemmin eritellä sitä, miten edunvalvojan määrääminen vaikuttaa menettelyihin. On tosin huomattava, että ratkaisua tehtäessä voimassa olleessa säännöksessä yhteydenpidon rajoittamisesta ei mainittu lapsen vastustamisen merkityksestä. Tältä osin sääntely on muuttunut.¹⁵

Janne Aer on kiinnittänyt huomiota LSL:n jättämään tulkinnanvaraisuuteen siitä, keitä ”asiaan osallisista” on kuultava oikeudenkäynnissä. Esityksessä todetaan, että yleistä on kuulla kaikkia. *Aer* 2012, 289. Tässä lapsen asemaa koskevassa tutkimuksessa kysymys jää tarkastelun ulkopuolelle.

¹³ Ks. tarkemmin *Räty* 2012, 358–359.

¹⁴ Sellaisissa asioissa, joissa perhettä tuki vahva läheisverkosto, oli toisinaan havaittavissa jännitettä. Yhdessä tapauksessa ristiriitaa syntyi, kun sosiaalitoimi (väitetyksi) vaati nuorta perhettä selviytymään omillaan. Yhdessä tapauksessa asiakassuunnitelmaan oli kirjattu: ”Lastensuojelun näkökulmasta yksinhuoltajan pitäisi pääsääntöisesti pärjätä yksin ja tukiverkon esim. sukulaisten apuun turvaudutaan erikoistilanteissa.”

¹⁵ Kirjallisuudessa on tällä perusteella katsottu, että nykyisten säännösten valossa asia tulisi mahdollisesti arvioitavaksi eri tavoin. *Räty* 2012, 177.

Vuoden 2008 alusta lastensuojeluasioita on koskenut oma, erillinen säännöksensä edunvalvojan määräämisestä huoltajan sijaiseksi käyttämään lapsen puhevaltaa (LSL 22 §):

Lapselle tulee lastensuojeluasiassa määrätä edunvalvoja käyttämään huoltajan sijasta lapsen puhevaltaa, jos:

1) on perusteltu syy olettaa, ettei huoltaja voi puolueettomasti valvoa lapsen etua asiassa; ja

2) edunvalvojan määrääminen on tarpeen asian selvittämiseksi tai muutoin lapsen edun turvaamiseksi.

Hakemuksen edunvalvojan määräämiseksi voi tehdä holhoustoimesta annetussa laissa (442/1999) tarkoitettuna holhousviranomaisena toimiva maistraatti, sosiaalihuollosta vastaava toimielin tai huoltaja itse.

Holhousviranomaisena toimiva maistraatti voi määrätä edunvalvojan, jos huoltaja ja sosiaalihuollosta vastaava toimielin ovat siitä yksimieliset. Muutoin edunvalvojan määrää tuomioistuिन. Edunvalvojan määräämiseen sovelletaan, mitä holhoustoimesta annetussa laissa tai muussa laissa säädetään sijaisen määräämisestä edunvalvojalle.

Edunvalvojan määräämistä huoltajan sijaiseksi säännellään siis erilaisista lähtökohdista kuin edunvalvojan sijaisen määräämistä varallisuus oikeudellisissa asioissa. Esitöiden perusteella lapsen edustus on tarkoitettu *pääsääntöisesti* järjestettäväksi siten, että puhevaltaa käyttävä huoltaja toimii myös lapsen *puolesta* tai *ohella*. Hallituksen esityksen mukaan kynnys edunvalvojan määräämiseen ryhtymiselle on sama kuin asiakaslaissa.¹⁶ Lakiehdotuksessa ollut sanamuoto, jossa edunvalvoja ”voidaan” määrätä, muuttui tosin eduskuntakäsittelyssä velvoittavampaan muotoon, jonka mukaan edunvalvoja ”tulee” määrätä.¹⁷

Säännöksen ja esitöiden nojalla on ilmeistä, ettei edunvalvojan määräämisen tarpeen ole tarkoitettu aiheutuvan yksin siitä, että huoltaja on itsekin muodollisesti asianosaisen asemassa ja että lastensuojelun toimenpiteillä on vaikutusta myös häneen. Muodolliseen asemaan perustuvaa esteettömyyttä ei siis edellytetä. Edes se, että huoltaja ja lapsi ovat *eri mieltä* lastensuojelutoimenpiteistä, ei lainvalmisteluasiakirjoissa omaksutun kannan mukaan edellyttä edunvalvojan määräämistä. Sen sijaan vaaditaan painavampaa vastakkaista intressiä. Esimerkkinä mainitaan tilanne, jossa huoltaja tai hänelle läheinen henkilö on

¹⁶ HE 252/2006 vp, 134. Tosin säännöksen sanamuodossa ei asiakaslain tapaan edellytetä, että edunvalvojan määrääminen on ”tärkeää” lapsen edun turvaamiseksi.

¹⁷ Perusteena mainittiin, että lapselle olisi haettava edunvalvojaa kaikissa tilanteissa, jossa edellytykset ovat käsillä. StVM 59/2006 vp. Säännös jättää tosin harkinnanvaraa sekä 1 että 2 kohdissa. Voidaankin kysyä, onko käytännössä kovin suurta eroa sillä, että edunvalvoja ”voidaan” tai ”tulee” määrätä, kun kriteeri on samalla sidottu arvion tekijän näkemykseen huoltajan puolueettomuuden vaarantumisesta ja lisäksi siitä, että asian selvittäminen tai lapsen edun muu turvaaminen edellyttää asiassa edunvalvojan määräämistä.

epäiltyä tai tuomittu lapseen kohdistuneesta rikoksesta.¹⁸ Edunvalvojan määrääminen on siis esitöissä sidottu *erityisiin materiaalsiin kriteereihin*. LSL 22.1 §:ssä asetettujen edellytysten täyttymisen kynnyksen lainvalmisteluasiakirjojen valossa tulkittuna vaikuttaa korkealta. Näyttää siltä, että tarkoitus on poikkeuksellisia tilanteita lukuun ottamatta, että huoltaja käyttää lapsen puhevaltaa.¹⁹

Hallituksen esityksen mukaan LSL 22 §:ää sovelletaan edunvalvojan määräämiseen *sekä sosiaaliviranomaisessa että tuomioistuimessa vireillä olevaan lastensuojeluasiaan*.²⁰ Edunvalvoja määrätään maistraatissa, kun huoltaja ja sosiaaliviranomainen ovat tästä yksimielisiä. Heidän ollessaan erimielisiä edunvalvojan määrää tuomioistuin.²¹ Edunvalvojan määräämiseen sovelletaan, mitä holhoustoimilaissa *tai muussa laissa* säädetään sijaisen määräämisestä edunvalvojalle. Hallintolainkäyttölain mukaan hallintotuomioistuin voi viran puolesta määrätä asianosaiselle edunvalvojan oikeudenkäyntiä varten muun muassa silloin, jos edunvalvoja on esteellinen (19 a §). Tätä voidaan pitää sellaisena ”muuna lakina”, jota LSL 22.3 §:ssä tarkoitetaan.²² Koska aineellisista edellytyksistä huoltajan syrjäyttämiseksi edustajan asemastaan lastensuojeluasiassa säädetään nykyisin LSL 22.1 §:ssä, vaikuttaa perustellulta katsoa, että säännös saa merkitystä eturistiriitaa arvioitaessa myös siinä tapauksessa, että edunvalvoja määrätään hallintotuomioistuimessa.²³

¹⁸ Hallituksen esityksessä on mainittu pahoinpitely ja seksuaalinen hyväksikäyttö. HE 252/2006 vp, 134. Vrt. vuoden 1983 lastensuojelulain aikana esitetty näkemys, jonka mukaan jo huostaanoton vastustaminen olisi aiheuttanut uskotun miehen määräämisen tarpeen HTL 21.3 §:n nojalla. Kangas 1987, 135, alaviite 258. Vrt. myös CRC/C/GC/14, kohta 90, jossa kiinnitetään huomiota siihen, että lapsen olisi voitava pyytää viranomaiselta erillisen edustajan (esimerkiksi *guardian ad litem*) määräämistä, jos hän on eri mieltä häntä menettelyssä edustavan aikuisen kanssa.

¹⁹ Edunvalvojan määräämisestä asian muissa vaiheissa kuin vireillä olevassa oikeudenkäynnissä ks. Araneva [2010], 58–59.

²⁰ HE 252/2006 vp, 134.

²¹ Ks. menettelystä myös Tornberg 2015, 80–81.

²² Vaikka HallLKL 19 a §:ssä ei nimenomaan mainita sijaisesta, uudistuksen tavoitteena oli yksinkertaistaa menettelyä sijaisen määräämisessä edunvalvojalle, jota pidetään holhoustoimilain valossa esteellisenä tai muusta syystä estyneenä. HE 52/2006 vp, 57. Ks. myös Välimäki 2013, 260–261. Tulkintaa tukee se, että tuolloin vielä esitysvaiheessa olleesta HallLKL 19 a §:stä mainitaan hallituksen esityksessä todeten, että säännös mahdollistaa edunvalvojan määräämisen lastensuojeluasiassa. Lisäksi todetaan, että käräjäoikeus määräisi pääsääntöisesti edunvalvojan sellaisissa erimielisyystilanteissa, joissa asia on vireillä vain viranomaisessa, ei hallintotuomioistuimessa. HE 252/2006 vp, 135. Ks. myös Rätty 2012, 177.

²³ *Ibid.* LSL 22.2 §:ssä tosin säädetään edunvalvojan määräyksen hakemisesta, kun taas HallLKL 19 a §:ssä säädetään edunvalvojan sijaisen määräämisestä viran puolesta. Ks. kuitenkin KKO 2004:44, jossa asiakaslaissa säädettyjen edellytysten katsottiin koskevan edunvalvojan määräämisen edellytyksiä myös tuomioistuimessa. Myös tutkimusaineistossa olleessa edunvalvojan määräämistä koskeneessa ratkaisussa hallinto-oikeus viittasi LSL 22 §:ään. Vrt. Aer 2012, 265, jossa torjutaan edunvalvojan määrääminen LSL 22 §:n nojalla todettaessa HallLKL 19 a §:n tuovan sovellettavaksi lastensuojeluasioita koskevassa oikeudenkäynnissä. Jäljempänä esityksessä todetaan esteellisyysliittyvän eturistiriitaan. Ellei LSL:n edellytyksiä katsottaisi voitavan so-

Edunvalvojainstituutiota on arvosteltu viranomaisholhouksen lisäämisestä.²⁴ Edunvalvojan määräämisen kriteerit ovat niin tiukat, että kovin vahvasta tekijästä prosessissa ei näytä ainakaan vielä olevan kysymys. Edunvalvojien määrääminen vaikuttaa olevan harvinaista.²⁵

Tätä tutkimusta varten kerätyssä aineistossa edunvalvoja oli määrätty huoltajan sijaiseksi yhdessä huostaanottoasiassa. Lisäksi toisessa tapauksessa kuultiin edunvalvojaa, joka oli määrätty lapselle rikosasiassa ”tähän liittyviin asioihin”. Kolmella lapsella oli hallinto-oikeudessa avustaja.²⁶

Huostaanotto-oikeudenkäyntien lähtökohtien valossa voidaan kysyä, missä määrin edunvalvojan määrääminen tosiasiallisesti heikentää lapsen läheisten aikuisten asemaa hallinto-oikeuden oikeudenkäynnissä. Edunvalvoja ei voi käynnistää oikeudenkäyntiä ilman sosiaalitoimen myötävaikutusta, koska sosiaalitoimella on aloitemonopoli.²⁷ Myöskään oikeudenkäynnin aikana edunvalvojan määrääminen ei vaikuta vanhempien mahdollisuuksiin käyttää puheenvuoroja. Sekä huoltajalla että vanhemmalla on oma rooli kuultavana huostaanottoasiassa. Edunvalvojan määrääminen ei aiheuta samankaltaista lakimääräisen edustajan syrjäyttämistä osallistujien piiristä, joka voi tulla kysymykseen vaikkapa riita-asiassa edustajan ollessa esteellinen. Edunvalvojan määräämisestä huolimatta 12 vuoden ikärajan ylittäneellä lapsella on itsenäinen mahdollisuus

veltaa, jouduttaisiin eturistiriitaa arvioimaan HolhTL:n yleisen edunvalvojan esteellisyyttä koskevan sääntelyn valossa. Näitä säännöksiä sivutaan vielä jäljempänä OK 12:1.2:n merkitystä tarkasteltaessa.

²⁴ Helin 2004, 1253.

²⁵ Optulassa toteutetussa huostaanottoasioiden tutkimuksessa edunvalvoja oli määrätty 205 lapsesta seitsemälle. Kaikkiaan edunvalvojia oli määrätty viiteen tapaukseen, joista yhdessä oli kysymys kolmen lapsen huostaanotosta. de Godzinsky 2012, 102. Edunvalvojien määräämisen harvinaisuuteen lastensuojeluasioissa on kiinnittänyt huomiota myös Maria Pirttilä pro gradu -työssään. Pirttilä 2009, 60–61. Tutkimusaineisto, jossa oli tapauksia vuodesta 2001 alkaen, kerättiin Helsingin hallinto-oikeudesta vuonna 2008. Mts. 5.

²⁶ Jäljempänä palataan avustajan määräämisen kriteereihin ja näihin tapauksiin tarkemmin.

²⁷ Osaltaan tähän tosin vaikuttaa se, mikä merkitys sijaisedunvalvojan näkemyksille annetaan tahdonvastaisuuden kannalta huostaanottoasian vireilletulossa. Huoltajan omaan asemaan hallintolain mukaan kuultavana henkilönä (LSL 42.2 §) edunvalvojan määräämisen ei ole katsottu vaikuttavan. Ks. Rätty 2012, 178. Voidaan kysyä, aiheuttaako sijaisedunvalvojan vastustus sen, että huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskeva asia olisi käsiteltävä hallintotuomioistuimessa, vaikka ikärajan ylittänyt lapsi tai huoltaja ei vastustaisi toimenpiteitä (LSL 43.2 §). Myönteistä vastausta puoltaa se, että edunvalvoja tulee asiassa huoltajan sijaiseksi käyttämään puhevaltaa. HE 252/2006 vp, 99. Ks. myös Araneva [2010], 70. Kun otetaan huomioon edunvalvojan määräämistä koskeva sääntely, voidaan kuitenkin todeta, että kysymys tullee vastaan vain hyvin poikkeuksellisissa olosuhteissa. Jos huoltaja on lastensuojeluasiassa yksimielinen sosiaalitoimen kanssa, edunvalvojan määräämistä tuskin hakee kukaan. LSL 22 §:ssä edellytetään saman toimielimen tai maistraatin arviota siitä, ettei huoltaja kykene puolueettomasti valvomaan lapsen etua ja että lapsen etu edellyttää edunvalvojan määräämistä hänelle. Huoltaja itsekin tuskin tässä tilanteessa arvioisi, ettei hän kykene valvomaan lapsen etua.

saattaa huostaanottoasia tuomioistuimen käsittelyyn, ja oikeudenkäynnissä tämänikäinen lapsi saa käyttää itsenäisesti puhevaltaa huoltajansa ja siten myös huoltajan sijaan määrättävän edunvalvojan ohella.²⁸ Vahvinta valtionpaternalismia lastensuojeluasiassa edustaa edelleen sosiaalityö.

Edunvalvojan määräämistä koskevalla sääntelyllä pyritään turvaamaan lapsen osallisuutta. Huomiota kiinnittääkin se, ettei *lasta* ole LSL 22.2 §:ssä mainittu niiden joukossa, jotka voivat tehdä hakemuksen edunvalvojan määräämiseksi. Tätä selittää se, että edunvalvojan määräämisen kriteerit on ilmaistu objektiivisina, ei lapsen subjektiiviseen käsitykseen liittyvinä.²⁹

Jossain määrin lapsilähtoisemmältä vaikuttaa tältä osin *Norjan* lainsäädäntö. Lapselle on mahdollista määrätä erillinen henkilö (*talsperson*) lastensuojeluasioiden käsittelyyn *fylkesnemnda*-toimielimessä.³⁰ Lapselle on annettu sananvaltaa *talspersonin* määräämisestä. Lapsen näkemys määräyksen antamisesta on selvitettävä, ja sille on annettava ratkaiseva merkitys.³¹ Määrättävän henkilön on oltava riippumaton sekä asiassa toimivista viranomaisista että henkilöistä, jota asia koskee.³²

Omia asianosaisoikeuksia lapsi käyttää norjalaisissa lastensuojeluasioissa pääsääntöisesti 15-vuotiaasta lähtien. Lisäksi edellytetään, että hän ymmärtää, mitä asia koskee. Tätä nuoremmille on mahdollista antaa asianosaisoikeudet. Muun muassa siinä tapauksessa, että toimenpiteitä perustellaan *lapsen käyttäytymisellä* (*atferdsvansker*)³³ lasta pidetään aina asianosaisena.³⁴ Lapselle on 7-vuotiaasta alkaen annettava informaatiota ja varattava tilaisuus lausua laissa tarkoitetuissa asioissa. Sama koskee myös tätä nuorempia lapsia, jos he pystyvät muodostamaan mielipiteensä asiassa (lov om barneverntjenester § 6–3, 1 ledd). Mielipiteelle on annettava iän ja kehitystason mukai-

²⁸ Johdonmukaista on katsoa, ettei edunvalvojan määrääminen huoltajan sijaan muuta tätä. Samoin myös *Aer* 2012, 201. Muutoksenhakuoikeutta koskevan LSL 89 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa on tosin kohta, josta saattaisi erikseen luettuna saada toisen käsityksen. Siinä todetaan, että lapselle LSL 22 §:n nojalla määrättävä edunvalvoja käyttää lapsen iästä riippumatta tämän puhevaltaa ja päättää lapsen puolesta myös muutoksenhakuoikeuden käyttämisestä. Edellisellä sivulla on kuitenkin todettu, että 12-vuotiaalla lapsella on erikseen oma muutoksenhakuoikeus ja itsenäinen oikeus puhevallan käyttöön. *HE 252/2006* vp, 201–202.

²⁹ Ks. *HE 252/2006* vp, 134.

³⁰ Lov om barneverntjenester § 7-9. *Fylkesnemndan* kokoonpanoon kuuluu myös tuomariksi kelpoisia henkilöitä (§ 7-2). Todistelun osalta on viitattu riita-asioiden oikeudenkäyntimenettelystä annettuihin säännöksiin (§ 7-17). *Fylkesnemndan* päätöksestä on mahdollisuus valittaa tuomioistuimeen (§ 7-24).

³¹ Forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker (FOR-2013-02-18-203) § 1-2.

³² *Talsperson* määrätään listalta, jolle on otettava lapsen kanssa työskentelyssä kokeneita henkilöitä (forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker § 3). Hänen tehtäviinsä palataan vielä luvussa 5.

³³ Näiden lasten vastentahtoista sijoittamista koskevasta sääntelystä (*barn som har vist alvorlige atferdsvansker*) ks. lov om barneverntjenester § 4-24, 1 ledd. Lainkohdassa mainitaan Suomen käyttäytymisperusteita vastaavasti rikollisuus ja päihteiden käyttö, mutta myös muu peruste on mahdollinen (*på annen måte*).

³⁴ Lov om barneverntjenester § 6-3, 2 ledd.

nen paino. Aiemmin ikäraja oli 12 vuotta, mutta sitä alennettiin perustellen LOS:n määräyksiin.³⁵

Tanskassa säädetään, että lapsi voi ottaa lastensuojeluasian käsittelyyn mukaan oman tukihenkilön (*bisidder*).³⁶ Tehtävä on prosessuaalisesta edustuksesta erillinen eikä vaikuta siihen.³⁷

Lapselle voidaan määrätä huostaanottoa koskevaan asiaan myös *avustaja*. Lastensuojelulain 24.1 §:n mukaan lapsen omalla sosiaalityöntekijällä on velvollisuus tarvittaessa ohjata lapsi oikeusavun piiriin. Esitöiden mukaan oikeudellisen avustajan hankkimisen tarpeellisuuden taustalla voi olla sosiaalityöntekijän ja lapsen näkemysero lapsen oikeudelliseen asemaan liittyvästä kysymyksestä.³⁸ Kun tuomioistuimien määrää lapselle avustajan viran puolesta, oikeusapu myönnetään korvauksetta (LSL 87.2 §). Muuten edellytykset *oikeusapuun* määrittää oikeusapulaki (547/2002). Yksityinen avustaja voidaan pääsääntöisesti määrätä vasta tuomioistuinasiaan eli asian mennessä hallintotuomioistuimen käsittelyyn (8.1 §).³⁹ Sen sijaan julkinen oikeusavustaja voi antaa oikeusapua jo hallintovaiheen käsittelyyn.⁴⁰ Hallinto-oikeudessa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa käsiteltävissä lastensuojeluasioissa edellytetään nykyisin lupaa toimia oikeudenkäyntiasiamiehenä (ns. *lupalakimies*), ellei avustaja ole joko asianajaja tai julkinen oikeusavustaja (LSL 86 a § 721/2011).⁴¹

Huostaanotto-oikeudenkäyntejä koskevat myös *LOK:n* määräykset. Valta määrätä erityisedustaja (*special representative*) koskee sopimuksen mukaan tilanteita, joissa vallitsee *kansallisen lainsäädännön mukaan eturistiriita* lapsen ja vanhempainvastuun haltijan välillä (art. 9.1). Erikseen on määrätty, että jos vanhempainvastuun haltijat eivät voi kansallisen oikeuden mukaan eturistiriit-

³⁵ Ks. *Høringsnotat* 2011, 5–6.

³⁶ Lov om social service § 48 a.

³⁷ Säännös koskee kaikenikäisiä lapsia. Ks. *Ankestyrelsen* 2009, 9 ja 16–18. Tehtävään palataan tarkemmin luvussa 5.

³⁸ *HE 252/2006* vp, 136.

³⁹ Laissa valtion oikeusaputoimistoista (258/2002) säädetään tilanteista, joissa yksityinen avustaja voidaan määrätä muuhun kuin tuomioistuinasiaan. Ohjaaminen yksityisen avustajan puoleen esimerkiksi oikeusavustajan ollessa esteellinen edellyttää muussa kuin tuomioistuinasiaassa, että lähin oikeusaputoimisto ei ole kohtuullisen asiointimatkan päässä (10 §).

⁴⁰ Oikeusapulain 13.2 §:n säännös, joka rajaa oikeusavun ulkopuolelle hallintovaiheessa tehdyt toimenpiteet hallintotuomioistuimessa käsiteltävässä asiassa, koskee tilannetta, jossa oikeusapu myönnetään vasta hallintotuomioistuimeen. Ks. myös *HE 82/2001* vp, 86–88 ja 99. Rajoitus koskee siis hallintotuomioistuimen käsittelyyn määrätyn avustajan tekemiä aikaisempia toimenpiteitä hallintovaiheessa, ei kaikkea oikeusapua. Vrt. *de Godzinsky* 2012, 90. Lasta auttavien aikuisten rooleja koskevassa luvussa 5 palataan tarkemmin näiden asioiden avustajille asettamiin vaatimuksiin.

⁴¹ Määräys ulotettiin riita- ja rikosasoiden lisäksi myös näihin asioihin. Laki luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista (715/2011) tuli voimaan 1.1.2013. Tutkimusaineisto oli tätä edeltävältä ajalta. Lasten oikeudenkäyntiavustajat, kuten myös edunvalvojat, olivat tapauksissa yhtä lukuun ottamatta asianajajia ja/tai julkisia oikeusavustajia.

dan vuoksi edustaa lasta, lapsella on oltava oikeus joko itse tai edustajan välityksellä pyytää erityisedustajan määräämistä (art. 4.1).⁴² Erillisestä edustajasta (*separate representative*), josta on todettu, että hän voi mahdollisesti olla lakimies, on puolestaan määrätty 5 artiklassa, joka koskee otsikkonsa mukaisesti mahdollisesti annettavia prosessuaalisia oikeuksia.⁴³ Sekä edunvalvojan että avustajan määräämisen edellytykset jäävät sopimuksessa pohjimmiltaan kansallisen lainsäädännön varaan.⁴⁴

4.1.3 Lapsi huoltoasiassa: materiaalisesti asianosainen, muodollisesti ulkopuolinen?

4.1.3.1 Lapsen prosessuaalinen asema

Lapsenhuoltolain lähtökohtana on lapsen oikeus saada hyvää huoltoa, mutta tähän ei pyritty antamalla lapselle menettelyllisiä keinoja tämän oikeuden toteuttamiseksi. Sen sijaan asetettiin etusijalle lapsen perhesuhteiden suojeleminen, mitä kuvastaa sekä puhevallan sääntely että lapsen henkilökohtaista kuulemistä koskeva sääntely. Lapsenhuoltolain prosessuaaliset normit ilmentävät selvästi sitä, että lähtökohtana on edelleen lapsen vanhempien vahva asema. Vaikka lapsenhuoltolain aineelliset säännökset korostavat lapsen oikeutta hyvään huoltoon sekä yhteydenpitoon vanhempiinsa ja hänen etunsa ensisijaisuutta, lapselle annettujen oikeuksien käyttämisestä päättävät pääsääntöisesti hänen huoltajansa.⁴⁵

Lapsenhuoltolaissa hakijoiden ja kuultavien piiri määrittyy *suhteessa päätöksen kohteena olevaan lapseen*. Ensisijaisesti hakijoina on mainittu lapsen vanhemmat, huoltajat ja sosiaalilautakunta, toissijaisesti muut läheiset. Lasta ei ole mainittu. Sekä oikeuskirjallisuudessa että oikeuskäytännössä HTL 14 §:ssä on katsottu tyhjentävästi ilmaistun, kenellä on oikeus saattaa asia vireille.⁴⁶

Vanhempien prosessuaalista autonomiaa vahvistaa myös se, että ydinperheen ulkopuolinen aikuinen voi saada huoltoasian vireille vain kahdessa tapauksessa. Lapsen muulla läheisellä henkilöllä on oikeus käynnistää prosessi

⁴² Kansallisella tasolla voidaan kuitenkin rajoittaa tätä oikeutta lapsiin, jotka katsotaan olevan riittävä arviointikyky (*sufficient understanding*) (art. 4.2).

⁴³ Ks. myös art. 9.2, jossa sopimuspuolten edellytetään harkitsevan tällaisen edustajan määräämiseen liittyviä järjestelyjä.

⁴⁴ Ks. myös jakso 1.2.2.

⁴⁵ Vanhempien aseman korostaminen näkyy myös lapsenhuoltolain aineellisissa säännöksissä. Huollon uskominen muulle kuin vanhemmalle on mahdollista vain erityisen painavista syistä, ja tapaamis- ja luonapito-oikeuden osalta mainitaan vain vanhemmat. Tähän palataan vielä jäljempänä.

⁴⁶ Ks. HTL 14.1 §:stä kirjallisuudessa esim. Savolainen 1984, 174, ja Auvinen 2006, 41. Varttuneen lapsen oma vireillepano-oikeus torjuttiin ratkaisussa KKO 2012:95, johon palataan tarkemmin jäljempänä.

vain silloin, jos lapsi on jäänyt huoltajan kuoltua kokonaan vaille huoltajaa⁴⁷ ja aikuista pidetään laissa tarkoitettuna läheisenä.⁴⁸ Toinen mahdollisuus saada vireillepano-oikeus on sellainen poikkeuksellinen tilanne, että ulkopuoliseen aikuiseen on kohdistettu täytäntöönpanohakemus, jonka tuomioistuimien on hylännyt lapsen etuun liittyvistä syistä. Tällöin myös hakijan vastapuoli voi panna vireille huoltoa tai tapaamisoikeutta koskevan asian.⁴⁹

Hakemuksesta kuultavina lapsenhuoltolaissa mainitaan lapsen vanhemmat ja huoltaja. Kirjallisuudessa on perinteisesti katsottu 15.1 §:n ilmaisevan, ettei lapsella ole *asianosaisen asemaa* myöskään vireille tullutta huoltoasiaa käsiteltäessä. Säännöksen on tulkittu estävän sen, että 15 vuotta täyttäneellä lapsella olisi oikeus käyttää omaa puhevaltaansa, kuten yleensä henkilöä koskevissa oikeudenkäynneissä (OK 12:1).⁵⁰ Lapsen ei myöskään ole katsottu voivan tehdä aloitetta omasta kuulemisestaan oikeudessa.⁵¹ Torjuvasti on suhtauduttu myös asiakaslaissa tarkoitettujen edunvalvojien määräämiseen huoltoriitoihin,⁵² vaikkakin kirjallisuudessa esiintyy mainintoja siitä, että tällaisia edunvalvojia on käytännössä määrätty.⁵³

Lapsen prosessuaalinen asema ei lapsenhuoltolain sääntelyn valossa vaikuta täysin ulkopuoliselta. Asianosaisen kuulemisen yksi keskeinen tarkoitus on selvittää hänen käsityksensä ja mielipiteensä asiasta.⁵⁴ Tähän tavoitteeseen on HTL:ssa pyritty säätämällä erikseen lapsen *toivomusten ja mielipiteen selvittämisestä*. Mielipide on selvitettävä, elleivät vanhemmat ole yksimieliset, jos

⁴⁷ Ks. KKO 1998:66. Tapausta käsiteltiin edellä jaksossa 3.2.2.1.

⁴⁸ Ks. esim. KKO 2001:110, jossa tällaisena läheisenä henkilönä pidettiin menehtyneen huoltajan kumppania.

⁴⁹ Ks. TpL 14.2 §. Lailliselle huoltajalle luovuttamista koskevan hakemuksen hylkääminen on 14.1 §:n nojalla mahdollista vain kahdessa tilanteessa: joko silloin, kun lapsi on annettu hoidettavaksi huoltajan suostumuksella ja on oletettavissa, että luovuttaminen saattaisi olla vastoin lapsen etua (1 kohta) taikka jos lapsen etu muuten painavista syistä vaatii, että hänen huoltoaan koskeva asia on saatettava tuomioistuimen ratkaistavaksi (2 kohta). Ks. myös jakso 3.2.2.1.

Ks. myös *Hokkanen v. Suomi* (1994), kohta 9. Tuolloin oli voimassa laki lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta 523/1975.

⁵⁰ Ks. *Helin* 1984, 115–117 ja *Aaltonen* 2009, 139.

⁵¹ Ks. *Auvinen* 2006, 51–52. Vrt. *Gottberg* 2008, 323. Tähän palataan jäljempänä.

⁵² Ks. *Auvinen* 2006, 55 sekä *Aaltonen* 2009, 139–140. Oikeusministeriön vastaus lapsiasiaainvaltuutetun tätä koskevaan aloitteeseen myöntää torjuvaa linjaa, vaikka siinä tuodaan toisaalta esiin, että edunvalvojan määrääminen lastensuojelun piiriin kuuluvissa asioissa on mahdollista. Ks. *Lapsiasianeuvottelukunnan aloite lasten edunvalvonnan järjestämisestä* 13.6.2011 sekä *OM* 6/42/2011.

⁵³ *Aaltonen* 2009, 139 ja *Marjomaa – Tulensalo – Laakso* [2010], 123–124. Jälkimmäisessä esityksessä mainitaan tapaus, jossa perheellä oli samalla lastensuojelun asiakuus, minkä oli tuossa tapauksessa tulkittu mahdollistavan edunvalvojan määräämisen valvomaan lapsen etua huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevassa asiassa.

⁵⁴ Ks. esim. *Niemivuo – Keravuori-Rusanen – Kuusikko* 2010, 208, jossa tämä todetaan PL 21 §:n oikeussuojatakeiden valossa. Vielä keskeisempänä vaikutuksena kirjoittajat pitävät asian selvittämistä. Kuulemisen tehtävästä asianosaisen oikeuksien turvaajana ks. myös *Kuuliala* 2011, 41–42.

lapsi on muun kuin huoltajansa hoidettavana tai tähän on muuten lapsen edun kannalta aihetta. Lisäedellytyksenä on, että selvittäminen on mahdollista lapsen ikään ja kehitystasoon nähden (HTL 11.1 §). Kaikissa tilanteissa lapsen mielipide on selvitettävä hienovaraisesti aiheuttamatta haittaa lapsen ja vanhempien suhteille (HTL 11.2 §). Selvittämisen tapa poikkeaa siitä, mikä hakemusasioissa on pääsääntönä omassa asiassa kuultavilla. Sen sijaan, että lapselle annettaisiin muodollisesti asianosaisten tapaan tilaisuus vastata kirjallisesti hakemukseen ja osallistua hakemusasian istuntoon asian tultua riitaiseksi, hänen näkemyksensä ja mielipiteensä on ensisijaisesti tarkoitettu selvitettäväksi sosiaalitoimen välityksellä.⁵⁵ Sosiaalitoimen selvitys on pyydettävä, ellei ole ilmeistä, ettei se ole tarpeen asian ratkaisemisen kannalta.⁵⁶

Mahdollisuuksia kuulla lasta *henkilökohtaisesti* tuomioistuimessa on erityisesti rajoitettu edellyttäen, että kuuleminen on painavista syistä välttämätöntä asian ratkaisemiseksi. Kuulemiseen edellytetään lapsen suostumusta ja lisäksi on oltava ”ilmeistä, että kuulemisesta ei saata aiheutua lapselle haittaa” (HTL 15.2 §). Perusteet lapsen kuulemiselle on lisäksi erikseen mainittava päätöksessä (HTA 3.1 §). *Matti Savolainen* ottaa lapsenhuoltolain kommentaarissaan kaksi tilannetta, joissa lapsen henkilökohtainen kuuleminen tulee kysymykseen. Lähinnä hän katsoo näin olevan asiassa, jossa lapsen huoltoa uskotaan muulle kuin vanhemmalle. Vanhempien välistä riitaa koskien hän ottaa lisäksi esiin tilanteen, jossa sosiaalitoimen selvitys ei riitä selvittämään lapsen näkemyksiä. Kriteerijä henkilökohtaiseen kuulemiseen on kaksi: että mielipide vaikuttaa ”ilmeisen epäluotettavalta ja ristiriitaiselta” sekä painostuksen alla muodostuneelta.⁵⁷ *Eva Gottberg* on sittemmin perustellut uudemmilla kansallisilla ja kansainvälisillä normeilla tulkintaa, jonka mukaan 15 vuotta täyttäneen lapsen huoltoa koskevasta asiasta ei tulisi päättää antamatta hänelle mahdollisuutta tulla itse kuulluksi.⁵⁸ *Henna Pajulampi* on pitänyt perinteistä tulkintaa ahtaana LOS:n valossa.⁵⁹

Yleensä siviiliprosessioikeudessa on pidetty lähtökohtana, että oikeudenkäyntiin osallistujat jaotellaan joko asianosaisiin ja näihin verrattaviin kuultaviin tai toisaalta asiasta ulkopuolisiin todistajiin tai asiantuntijoihin.⁶⁰ Lapsen

⁵⁵ Ks. esim. *Aaltonen* 2009, 139.

⁵⁶ Nykyisin tätä koskee HTL 16.1 § 186/1994. Sama oli tältä osin myös alkuperäinen sanamuoto.

⁵⁷ *Savolainen* 1984, 209–210. Mahdollisena painostajana mainitaan toisen vanhemman lisäksi sosiaalityöntekijä. Lisäksi *Savolainen* toteaa toisaalla esityksessään, että lapsen omien toivomusten varmistaminen on alioikeusmenettelyssä ”mahdollisuuksien mukaan” tarpeen myös esimerkiksi silloin, kun varttuneen lapsen asuinpaikkaa ollaan siirtämässä vanhempien välisin sopimuksin. *Mts.* 168.

⁵⁸ *Gottberg* 2008, 323, alaviite 13. Muodollista asianosaisen asemaa hän ei katso lapsella olevan.

⁵⁹ *Pajulampi* 2014, 388, jossa kiinnitetään erityisesti huomiota Savolaisen esityksessään ensiksi mainitsemaan tilanteeseen. Lapsen oikeuksien komitean kommentteja on tarkemmin käsitelty jaksossa 2.4.2.3.

⁶⁰ Tämä jako on todistelulainsäädännön uudistuksessa jyrkkenemässä. Tähän palataan tarkemmin jäljempänä tässä luvussa.

voidaan sanoa asettuvan lapsenhuoltolain prosessuaalisessa sääntelyssä asianosaisten ja asiasta ulkopuolisten väliin. Hän on päätöksen välittömänä kohteena *materiaalisesti* asianosaisen asemassa, mutta hänen *muodollista* asemaansa oikeudenkäynnissä ja prosessitoimintaansa on erityisnormein rajoitettu.⁶¹

Lapsen yhteys asiaan aiheuttanee esimerkiksi sen, että tuomioistuimen jäsenen esteellisyyttä on OK 13 luvun säännösten valossa arvioitava myös suhteessa lapseen, jota huoltoasiassa tehtävä ratkaisu koskee. Muu tulkinta ei liene mahdollinen.

Järjestelyn taustalla voidaan nähdä käsitys lapsen asemasta perheessä ja tämän aseman suojaaminen. Vaikka lapsi ymmärretään yhä useammassa yhteydessä omien oikeuksiensa subjektina, lapsen asema suhteessa huoltajaansa ei määrity tasavertaisena suhteena, vaan paternalistisiksi luonnehdittavista lähtökohdista. Huoltajan tehtäviin kuuluu yhtäältä huolenpito lapsesta, toisaalta tätä koskeva päätöksenteko. Vaikka lapsenhuoltolaki asettaa huoltajalle velvollisuuden keskustella lapsen kanssa ennen tätä koskevan päätöksen tekemistä, varttuneellaakaan lapsella ei lapsenhuoltolain järjestelmässä ole myötämäärämis-oikeutta huoltajan tekemän päätöksen sisältöön, vaan ainoastaan informantin rooli.⁶² Huoltoasiassa ei määritetä huoltajan päätöksenteon sisältöä – esimerkiksi lapsen oikeutta tietynlaiseen päätökseen itseään koskevassa asiassa – vaan kysymys on huoltajan statuksesta eli siitä, kenelle lapsen henkilöön liittyvät tehtävät ja päätöksentekovalta annetaan.

Aikuisille annettu vahva rooli huolto-oikeudenkäynnissä on hyvin ymmärrettävissä prosessien historian valossa. Huoltoa koskevien oikeudellisten menettelyjen tausta on avioeroasioissa, joissa pääosaan on luontevimmin asettunut eroava pari. Huollon sääntely on alun perin liittynyt kiinteästi vanhempien eroon, ja prosessi voi edelleen käynnistyä avioeron yhteydessä. Lapsen näkemistä itsenäisenä prosessisubjektina on vaikeaa sovittaa näiden asioiden käsittelyn perinteeseen⁶³ tai yleensäkin vanhempien parisuhteiden käsittelyyn. Vanhemmistaan riippuvaisen lapsen joutumista vanhempien väliin ja mahdol-

⁶¹ Käsitteistä ks. esim. jakso 2.4.1.4. Kaksijakoisuutta kuvastaa osaltaan myös lapsen asemasta käyty keskustelu riita-asioiden sovittelusta annetun lain (663/2005) valmistelussa. Hallituksen esityksessä lapsi mainittiin huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan sovittelun *osapuolena*, jonka näkemyksillä olisi merkitystä sovittelun aloittamisen kannalta. Hänen oma kantansa edellytettiin selvitettäväksi erityisesti silloin, kun osapuolena on yhtä aikaa puhevaltaa käyttävä huoltaja. *HE 114/2004 vp*, 47–48. Lakivaliokunnassa lapsen asema sovittelun osapuolena torjuttiin. Todettiin kuitenkin, että varttuneen lapsen kuulemisen kynnys voisi olla sovittelussa matalampi kuin oikeudenkäynnissä. *LaVM 4/2005 vp*, 2–3. Ks. myös *Auvinen 2006*, 505. Asiantuntija-avustaiseen sovitteluun sovelletaan TuomSovL:a, jonka mukaan sovittelun aloittaminen edellyttää kaikkien osapuolten suostumusta (4.3 §). TuomSovL:lla ei esitöiden mukaan tarkoitettu muuttaa lapsen asemaa ja oikeutta koskevaa sääntelyä. *HE 284/2010 vp*, 27.

⁶² Ks. käsitteestä *Helin 1984*, 103.

⁶³ Ks. esim. *Ekelöf – Boman 1996*, 81.

lisesti prosessuaaliseksi pelinappulaksi on haluttu varoa myös lapsen ja hänen läheissuhteidensa suojelemiseksi.⁶⁴

Lapsen muodollisen prosessiaseman rajoittaminen huoltoasiassa ei ollut itsestään selvä ratkaisu, vaan harkittiin sekä vireillepano-oikeuden että puhevallan käyttämisen ulottamista lapsiin. Holhouslain uudistamistyöryhmä ehdotti vuonna 1981, että lapsella olisi ollut oikeus vaatia yhteishuoltoa tai ulkopuolisen huoltajan määräämistä vanhempien sijaan. Lisäksi tuomioistuimella olisi ollut omasta aloitteestaan velvollisuus määrätä uskottu mies käyttämään lapsen puhevaltaa, jos tämä olisi ollut lapsen edun kannalta tarpeen. Lapselle ei kuitenkaan olisi annettu oikeutta vaatia huollon uskomista jommallekummalle vanhemmalle.⁶⁵ Hallituksen esityksessä ja hyväksytyssä lakiehdotuksessa tätä lähtökohtaa kuitenkin muutettiin.⁶⁶

Samalla lapsen henkilökohtaista kuulemista koskeva säännös, joka oli ollut toisaalla ehdotuksen tekstissä, siirrettiin prosessuaalista kuulemista koskevan 15 §:n toiseksi momentiksi. Sitä, voitaisiinko 15.2 §:n tulkita määrittävän myös edellytyksiä lapsen omaan *prosessuaaliseen* kuulemiseen samaan tapaan kuin 15.1 § määrittää niitä aikuisilla, en ole havainnut otetun esille keskustelussa.⁶⁷ Lähtökohtana näytetään pidetyn, että momentit koskevat *kahta erilaista kuulemisen lajia*: aikuisten prosessuaalista kuulemista oikeudenkäynnissä ja lapsen henkilökohtaista kuulemista istunnossa. Lainsäädäntöhistorian valossa tämä tulkinta onkin luonteva, vaikka sanamuodon perusteella voisi tulla toisenlaiseenkin tulokseen.

4.1.3.2 Lapsen etu ja kysymys kiello-oikeudesta

Puhevaltaa, lapsen henkilökohtaista osallistumista ja lapsen määräämisoikeutta koskevat normit heijastavat kiinnostavasti *lapsen edulle* annettuja erilaisia merkityksiä. Lapsen rajaamista puhevaltaisten piirin ulkopuolelle perustellaan lapsenhuoltolakia koskevassa hallituksen esityksessä sillä, ettei lapsen tulisi joutua vanhempiensa riidan keskelle. Hallituksen esityksen ilmaisun ”tahtomattaan”⁶⁸ on mahdollista lukea ilmentävän sitä, että lapsen osallistumiseen vaikuttaisi hänen omakin näkemyksensä osallistumisesta. Henkilökohtaisen kuulemisen osalta on nimenomaisesti edellytetty lapsen suostumusta. Prosessuaaliset säännökset, joissa ei esimerkiksi ole edellytetty varttuneenkaan lapsen tahdon selvittämistä, mitä tulee osallistumiseen, ilmaisevat kuitenkin vahvasti sitä lähtökohtaa, että *yleinen* lasten etu on pysytellä vanhempien kiistan ulkopuolella.

⁶⁴ HE 224/1982 vp, 6 ja Savolainen 1984, 209–211. Ks. myös esim. KKO 2004:118, kohta 3, jossa torjutaan lapsen asettaminen ratkaisemaan vanhempien riitaa.

⁶⁵ Ehdotus 4/1981, 45–46 ja 71.

⁶⁶ Ks. myös Kurki-Suonio 1999, 454 sekä 475–476, jossa todetaan, että lopullisessa ehdotuksessa korostettiin enemmän lapsen mielipiteen selvittämistä ja asetettiin sosiaalilautakunta toimimaan lapsen ”itsenäisenä asiamiehenä”.

⁶⁷ Linna (2009, 195) tosin käsittelee hakemuslainkäytön yleisesityksessä lapsen kuulemista koskevia säännöksiä osana prosessuaalista kuulemista koskevaa jaksoa.

⁶⁸ HE 224/1982 vp, 6.

Sekä yleistä lasten etua että yksittäisen lapsen etua palvelevana voidaan lähtökohtaisesti nähdä, että huoltoa koskeva ratkaisu on mahdollista saattaa tuomioistuimen harkittavaksi uudelleen, kun olosuhteet tätä vaativat. Tämän arviointi on lapsenhuoltolain prosessuaalisessa sääntelyssä jätetty ensisijaisesti vanhemmille ja sosiaalitoimelle. Yksittäisen lapsen *omaan* itsenäiseen rooliin oman etunsa arvioijana – sekä prosessin aloittajana että siihen osallistujana – suhtaudutaan kielteisesti. Jos lapsella ei katsota olevan oikeutta käynnistää prosessia, hän saa tyytyä vanhempien, huoltajien ja sosiaalilautakunnan – tai poikkeustapauksissa muiden läheisten – arvioon siitä, ovatko huoltoon liittyvät olosuhteet sellaiset, että hänen yksilöllinen etunsa olisi tarpeen saattaa tuomioistuimen arvioitavaksi. Ellei lasta voida henkilökohtaisesti kuulla toisen aloittamassa prosessissa, hänen näkemyksensä tulee oikeudenkäyntiaineistoon välikäsien kautta sen sijaan, että tuomioistuin voisi välittömästi ottaa kertomuksen vastaan. Toisin kuin yleensä henkilöä koskevissa oikeudenkäynneissä, sekä oman prosessitoiminnan että henkilökohtaisen kuulemisen rajoitukset on sääntelyssä ulotettu myös 15 vuotta täyttäneisiin lapsiin.

Kiintoisalta suojelun tavoitteen painottamiseen nähden vaikuttaa, että lapsenhuoltolakia säädettäessä alennettiin täytäntöönpanoa koskevan *kielto-oikeuden* ikärajaa viidestätoista vuodesta kahteentoista vuoteen.⁶⁹ Kielto-oikeutta koskevaa sääntelyä voidaan luonnehtia *haavityyppiseksi*: se ottaa piiriinsä kaikkien kiinteän ikärajan ylittäneiden lisäksi myös osan ikärajan alittaneista. Myös alle 12-vuotiaat lapset voivat käyttää kielto-oikeutta, jos heitä pidetään riittävän kehittyneinä. Jo alakouluikäisiä lapsia tuli siis asemaan, joissa he voivat itsenäisesti kieltää huoltoaan koskevan ratkaisun täytäntöönpanon tai jossa tätä ainakin harkitaan.⁷⁰

Perustepäätöstä koskevassa sääntelyssä painotettiin riidalta suojelua niin pitkälle, että lapsi on kokonaan ulkoistettu menettelystä sekä puhevallan että pääsääntöisesti myös henkilökohtaisen kuulemisen osalta. Samalla hänet asetettiin täytäntöönpanoasiassa *päättämään, toteutetaanko* huoltoon tai tapaamisoikeuteen liittyvä järjestely, jonka toteuttamista huoltaja tai vanhempi vaatii, kun lasta luonaan pitävä henkilö ei vapaaehtoisesti tähän suostu. Kun perusteprosessissa painotetaan lapsen *suojaamista*, täytäntöönpanon kielto-oikeus näyttääkin rakentuvan *kykenevyyttä* painottavalle käsitykselle⁷¹ lapsesta antaen lapselle itsenäisen päätösvallan itseään koskevassa asiassa *siinäkin tapauksessa, että aikuiset katsovat hänen etunsa muuta vaativan*.

⁶⁹ Edeltänyttä sääntelyä käsiteltiin tarkemmin jaksossa 3.1.

⁷⁰ Kielto-oikeus ei ole rajaton. Se ei kohdistu statusratkaisuun eikä huoltajan oikeuteen päättää muista lasta koskevista asioista, vaan se estää ainoastaan konkreettisen lapsen noutamisen tai uhkasakon määräämisen huoltajalle. Ks. myös *Helin – Linna – Rintala* 1997, 61. Käytännössä kielto-oikeus kuitenkin tarkoittaa sitä, että lapsen vastustaessa huoltoratkaisulla ei voida muuttaa konkreettisia olosuhteita.

⁷¹ Kykenevyyttä (*kompetens*) ja tarpeita (*behov*) painottavista näkemyksistä ks. *Singer* 2000, 84–85 sekä 94.

Mitä ehdottomampana kielto-oikeus tulkitaan,⁷² sitä selkeämmin se asettaa lapsen oman näkemyksen hänen etunsa ulkopuolisen määrittelyn ja tähän pohjautuvan suojelun edelle. Ruotsalaista terminologiaa käyttäen tällöin vallitsee yksinomaan lapsen ”subjektiivisen edun näkökulma”.⁷³ Suomessa ei ole samanlaista varoventtiiliä kielto-oikeudessa kuin Ruotsissa, jossa ratkaisu voidaan panna täytäntöön lapsen vastustuksesta huolimatta, mikäli lapsen edun katsotaan muuta vaativan.⁷⁴ Kielto-oikeuden onkin nähty siirtyneen perusteprosessin päätöksentekoon.⁷⁵

Kielto-oikeuden saama tosiasiallinen merkitys näkyy ratkaisun KKO 2001:110 perusteluissa. Juuri *lasten autonomialle* annetun merkityksen on nähty olleen yhtenä tärkeänä tekijänä siinä, että EIT katsoi ratkaisussa *C. v. Suomi* asiassa rikotun vanhemman perhe-elämän suojaa.⁷⁶ Tapausta KKO 2001:110 tarkastellessa näkyy kuitenkin, että tuomioistuimien joutuu ongelmalliseen tilanteeseen, jos varttuneen lapsen vastustaminen on tiedossa. Lapsenhuoltolaki määrää ratkaisua tehtäessä ottamaan huomioon, miten lapsen huolto ja tapamis-oikeus vastaisuudessa parhaiten toteutuvat. Kielto-oikeutta koskevan sääntelyn valossa tällaista arviota on hyvin vaikeaa tehdä ottamatta huomioon varttuneen lapsen vastustusta. Lisäksi lapsenhuoltolaissa rajoitetaan tiukasti tuomioistuimen välitöntä kontaktia lapseen.

Kun kielto-oikeudesta täytäntöönpanoasiassa alun perin säädettiin vuonna 1975, oli vielä mahdollista, että toisen vanhemman syyllisyys välien rikkoutumiseen saattoi tietyissä tilanteissa vaikuttaa huollosta tehdyn ratkaisun sisältöön (holhouslaki 23.2 §). Ikärajaksi asetettiin alun perin 15 vuotta. Kun lapsenhuoltolain tullessa voimaan lapsen etu jäi ainoaksi ratkaisukriteeriksi ja lapsen suojelua painotettiin prosessuaalisissa normeissa, olisi voinut olettaa, että tätä olisi painotettu myös täytäntöönpanossa. Sen sijaan meneteltiin päinvastoin: ikärajaa alennettiin ja asetettiin yhä nuorempi lapsi oman etunsa varhijaksi vanhempien välisessä täytäntöönpanoriidassa. Kielto-oikeuden ikärajan alentamista perusteltiin yhtäältä käytännön kokemuksilla siitä, että sovittelijat olivat pitäneet 12-vuotiaita säännöksessä tarkoitettuin tavoin kehittyneinä, toisaalta 12-vuotiailla jo tuolloin olleella ehdottomalla kielto-oikeudella lapseksiottamista koskevassa prosessissa.⁷⁷

⁷² Ks. tämän pohdinnasta esim. *Helin – Linna – Rintala* 1997, 61–62. Vrt. (tosin tietyin varauksin) *Savolainen* 1984, 64–65.

⁷³ Ks. *SOU 1997:116*, jakso 6.2.1.

⁷⁴ Toisin kuin Suomessa, Ruotsissa kielto-oikeudesta on säädetty siten, että siitä on mahdollisuus poiketa, jos tätä pidetään välttämättömänä lapsen edun kannalta (*utom då rätten finner det nödvändigt av hänsyn till barnets bästa*, FB 21:5 2006:458). Enää ruotsalaisessa kielto-oikeudessa ei ole haavittypistäkään ikärajaa, vaan ainoastaan yleinen ikää ja kypsyttää koskeva kriteeri. Ks. ruotsalaisesta täytäntöönpanon sääntelystä ja oikeuskäytännöstä tarkemmin *Schiratzki* 2013, 212–216.

⁷⁵ *Aaltonen* 2000, 383. Ks. myös *Kurki-Suonio* 1999, 434.

⁷⁶ Ks. esim. *Fortin* 2009, 299. Ratkaisua on käsitelty tarkemmin edellä jaksossa 2.4.2.3.

⁷⁷ *HE 224/1982 vp*, 25. Perustelut seuraavat holhouslain uudistamistyöryhmän ehdotusta. Ks.

Vaikka adoptio, joka siirtää lapsen suvusta toiseen, muuttaa lapsen oikeusasemaa perustavammin kuin täytäntöönpano huoltoasiassa, prosessin välillä on merkittäviä eroja. Kielto-oikeutta koskevan ikärajan saavuttaneen tai sitä lähestyvän lapsen adoptio tullee useimmiten esiin tilanteessa, jossa halutaan tunnustaa oikeudellisesti jo vakiintunut tilanne esimerkiksi uusperheessä. Asian lopputulos ei välttämättä vaikuta mitenkään lapsen tosiasiallisiin kasvuolosuhteisiin. Täytäntöönpanoprosessi puolestaan käynnistyy aina pyrkimyksistä vallitsevien olosuhteiden muuttamiseen: joko lapsen siirtämisestä huoltajalleen tai asumista taikka tapaamisoikeutta koskevan määräyksen tai sopimuksen toteuttamisesta.

Eroja voidaan arvioida usein olevan myös aikuisten riittäisyydessä. Adop-tiossa edellytetään lapsen biologisten vanhempien suostumusta, ellei ole painavia vastasyitä, kun taas täytäntöönpanoprosessissa hakemuksen lähtökohtana on se, että lasta luonaan pitävä henkilö kieltäytyy noudattamasta sopimusta tai päätöstä.⁷⁸

Kolmas olennainen ero on kielto-oikeuden käyttämisen merkitys. Adop-tiohakemuksen hyväksyminen katkaisee lapsen sukulaisuussuhteen entiseen vanhempaan ja sen hylkääminen pysyttää entisen tilanteen. Kielto-oikeutta käyttävä lapsi ei siis siirry uuteen sukuun (tai todennäköisemmin hakemusta ei edes tehdä). Täytäntöönpanoprosessi puolestaan kohdistuu lapsen olosuhteisiin läheissuhteissa, joiden oikeudellisia peruslähtökohtia asiassa tehtävä ratkaisu ei muuta. Vaatimuksen hylkäämisen jälkeenkin täytäntöönpanoa vaativa huoltaja ja tapaaaja jäävät edelleen siihen asemaan, joka hänellä on perusteprosessin lopputuloksen tai sopimuksen perusteella, ellei tästä erikseen sovita tai määrätä uudelleen.⁷⁹

Täytäntöönpanoprosessiin liittyvien kysymysten tarkempi selvittäminen jää tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Edellä esitetyn pohjalta voidaan kuitenkin kysyä, *eikö viimeistään 12 vuoden ikärajaa lähestyvä lapsi täytäntöönpanolaissa säädetyn kielto-oikeuden vuoksi tosiasiallisesti helposti ajautu jo perusteprosessissa juuri siihen asemaan, jonka välttämistä lapsenhuoltolakia säädettäessä pidettiin tärkeänä.*⁸⁰ Kun kaikkien osapuolten ja tuomioistuimen tiedossa on alusta alkaen, että lapsi pystyy viime kädessä määräämään olosuhteistaan, jos hänestä huolta pitävät henkilöt – yleensä vanhemmat – ovat vielä perusteprosessin päättyessäkin riittävän erimielisiä, joudutaan kysymään, miten tämä vai-kuttaa hänen asemaansa perusteprosessia käytäessä.⁸¹ Voidaan myös pohtia,

Ehdotus 4/1981, 56. Tuolloin oli voimassa laki lapseksiottamisesta (32/1979).

⁷⁸ Ks. sovinnoillisuudesta adoptioasioissa myös *Ds 2002:13*, 124. Ehdotuksessa ei pidettykään tarpeellisenä riippumattomien aikuisten määräämistä näihin asioihin.

⁷⁹ Kirjallisuudessa on pidetty mahdollisena uuden täytäntöönpanohakemuksen tekemistä samalla perusteella, kun hakemus on hylätty lapsen vastustettua. Lisäksi on todettu, että jos lapsi vastustaa vasta noudettaessa, voisi noutoa pyytää uudelleen. *Helin – Linna – Rintala* 1997, 61.

⁸⁰ Ks. myös *Aaltonen* 2000, 383.

⁸¹ Ks. myös *Fortin* 2009, 299, jossa on arvioitu, että suomalaismallinen ehdoton kielto-oikeus saattaa asettaa lapselle liian raskaan vastuun.

lisääkö kaikkien tiedossa oleva, vahvana ymmärretty kielto-oikeus⁸² houkutus- ta siihen, että jo alakouluikäisten lasten mielipiteeseen pyritään epäasiallisesti vaikuttamaan prosessuaalisen valttikortin saamiseksi.

Matti Savolainen piti lapsenhuoltolakia kommentoidessaan todennäköisenä, että täytöntöönpanon kielto-oikeus ulottaa vaikutuksensa myös perusteprosessiin. Hän arvioi, että 12 vuotta täyttäneiden lasten asuminen määrättäisiin säännönmukaisesti heidän tahtonsa mukaisesti ja että he saisivat itse vapaasti määrittää tapaamisensa.⁸³ Sittenkin on kuitenkin havaittu, että myös yli 12-vuotiaita koskevia hankaliakin huoltoasioita tulee käsiteltäväksi.⁸⁴ Kielto-oikeuden merkitykseen oikeudenkäyntien välttämiseksi voidaan myös suhtautua hyväksyvästi siitä lähtökohdasta, että prosessi itsessään on lapselle vahingollinen ja sen välttäminen on siten hänen kannaltaan edullista. Argumentaatiossa on tuotu esiin myös käytännön syyt.⁸⁵ Doktriinissa on suhtauduttu epäillen mahdollisuuksiin estää varttuneen lapsen ”äänestäminen jaloillaan”, jos hän haluaa. Sääntelyn keinoin tähän ei ole meillä kovin ponnekkaasti pyritty.

4.1.3.3 Asialegitimaation rajoitus oikeuskäytännön valossa

Kun lapsen asemaa koskevaa järjestelyä huoltoa koskevissa asioissa verrataan siihen, mikä merkitys intressisubjektuudelle yleensä annetaan siviiliprosessuaalisen asialegitimaation määrittäjänä ja hakemusasioiden asialegitimaatioita koskevissa säännöksissä, sekä siihen, miten lapsen asema yleensä on häntä koskevissa oikeudenkäynneissä järjestetty – eli oikeudenkäyntikelpoisuuden rajoituksin ja edustuksen keinoin – järjestely on poikkeuksellinen. Lapsen asialegitimaation rajoittamisen julkilausutut tavoitteet poikkeavat ratkaisevasti esimerkiksi konkurssivelallisen asioissa toteutetusta puhevallan järjestämisestä. Rajoittaminen on tehty *lapsen eli intressisubjektin itsensä intressissä*. Jos asialegitimaation raja käsitetään niin tiukaksi kuin se meillä on käsitetty, saattaa kuitenkin olla, että yksittäisen lapsen edun viranomaisarviointi jää aikuisten passiivisuuden vuoksi toteutumatta. Ellei kukaan asialegitimoitu tee hakemusta huollon järjestämisestä, oikeudenkäyntiä ei synny. Vaikka oikeudenkäynti olisi vireillä, lapsen näkemysten esittäminen jää asialegitimoitujen aikuisten toiminnan varaan. Tuomioistuimen mahdollisuudet arvioida esimerkiksi lapsen yksi-

⁸² Ks. tästä *Gottberg* 2008, 326, jossa pohditaan nuorille koituvia riskejä siitä, jos riitelevät vanhemmat siirtävät heille päätösvaltaa kielto-oikeuden ikärajan lähestyessä. Esityksessä viitataan *Maija Auvinen* väitöstudkimuksessaan tekemiin havaintoihin. Erityisen ongelmallisena ryhmänä suojelun kannalta mainitaan siinä 12–14-vuotiaat. *Auvinen* 2006, 446–447.

⁸³ *Savolainen* 1984, 169.

⁸⁴ Ks. esim. *Auvinen* 2006, 446–447. Ks. myös KKO 2008:69, jossa oli kysymys teini-ikäisten lasten näkemykselle annetusta merkityksestä arvioitaessa sitä, oliko vanhempien sopimus lasten edun mukainen.

⁸⁵ Ks. esim. *Gottberg* 2008, 326, jossa todetaan mahdolltomaksi ajatukseksi teini-ikäisen siirtäminen vanhempien välillä pakkotoimin.

öllistä osallistumisen tarvetta voivat tosiasiallisesti jäädä heikoiksi, kun myös lapsen henkilökohtaista kuulemista tuomioistuimessa on rajoitettu.

Kuultava- ja hakijalegitimaation rajoitusten merkitys varttuneen lapsen prosessitoiminnan kannalta tiivistyy havainnollisesti kahdessa kotimaisessa ratkaisussa, joita yhdistää se, että varttunut lapsi on pyrkinyt omaa huoltoaan koskevaan oikeudenkäyntiin. Ratkaisut käsitellään aikajärjestyksessä. Ensimmäinen niistä on hovioikeusratkaisu vuodelta 1999, joka liittyy *toimintaan aloitetussa prosessissa*. Jälkimmäinen korkeimman oikeuden ratkaisu vuodelta 2012, jota sivuttiin jo johdannossa, liittyy *aloiteoikeuteen*.

Lapsen pyrkimykseen liittyä asianosaiseksi omaa huoltoaan koskevaan viireillä olleeseen asiaan otettiin kantaa Helsingin hovioikeuden päätöksessä 2602 asiassa S 99/1043.⁸⁶

Tapauksessa 15 vuotta täyttänyt lapsi vaati käräjäoikeudessa, että hän saisi käyttää itsenäistä puhevaltaa omaa huoltoaan koskevassa asiassa, jossa vastakkain olivat hänen vanhempansa. Lisäksi hän vaati maksuttoman oikeudenkäynnin ja avustajan määräämistä. Käräjäoikeus hylkäsi vaatimukset ja hovioikeus ratkaisusta tehdyn tuomiovirhekantelun.

Käräjäoikeus totesi, että ”lapsenhuoltolaki menee erityislakina hakemuskäytön edelle”. Ratkaisussa viitattiin hallitusmuodon 16 §:ään ja EIS 6 artiklaan, mutta katsottiin, että näissä ”*tarkoitettu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaate ei itsessään takaa oikeutta saada tulla asiaan tiettyyn prosessuaaliseen asemaan*” (kurs. HT). Myös hovioikeus katsoi hallitusmuodon ja EIS:n mainiten, ettei asianosaisuuden puuttuminen loukkaa ihmisoikeuksia. Tätä perusteltiin ensinnäkin sillä, että ratkaisua ohjaa lapsen etu. Lisäksi todettiin, ettei 15-vuotiaalla ole lainsäädännön mukaan ”katsottu olevan riittävää henkistä kypsyyttä arvioida tätä kysymystä kokonaisuutena”.

Ratkaisussa korostuvat systeemiset argumentit. Lapsenhuoltolain asialegitiimaatiosäännösten tulkitaan merkitsevän sitä, että lapselta *puuttuu asianosaisuus*. Johtopäätös on, ettei lapsen huoltoasiassa sovelleta OK 12 luvun säännöstä, joka koskee 15 vuotta täyttäneen henkilön oikeutta osallistua oman asiansa käsittelyyn, ja että varttuneellakaan lapsella ei ole oikeutta osallistua oikeudenkäyntiin. Myös julkisen oikeusavun saaminen asian käsittelyä varten – mitä on yleensä pidetty mahdollisena huoltoa koskevassa hakemusasiassa – sulkeutuu lapselta pois.

Ratkaisussa annettiin merkitystä sille, että huoltoasiasia käsitellään *hakemusasiaina*. Vaikka tapauksessa selkeästi vallitsi vastakkainasettelu vanhempien välillä, hovioikeus katsoi sekä varttuneen lapsen vaatiman sivuväliintulon että valitusmahdollisuuden väliintulovaatimusta koskevasta kielteisestä päätöksestä estyvän siksi, että kysymyksessä oli hakemusasia.

⁸⁶ Ratkaisuun on viitannut myös Auvinen 2006, 51, alaviite 133.

Lapsi pyrki ensisijaisesti valittamaan käräjäoikeuden ratkaisusta, jolla asia-legitimaatio oli eväty. Hovioikeus jätti valituksen tutkimatta sillä perusteella, että väliintulo hakemusasiasa ei olisi mahdollinen: ”Hakemusasiasa ei siten voi osallistua prosessiin tukemalla toista osapuolta toista vastaan. Sen vuoksi väliintulo ei tule kysymykseen hakemusasiasa eikä lain säännös väliintulovaatimusta koskevan päätöksen valituskelpoisuudesta ole sovellettavissa tällaisessa tapauksessa.” Asia otettiin tutkittavaksi tuomiovirhekante-luna.

Ratkaisu ja sen perustelut kuvastavat kitkaa, jota voi aiheutua, kun riitaisia asioita sovitetään hakemusasioita koskevan sääntelyn piiriin. Systemisin perustein suljettiin pois sivuväliintuloa vaatineen valitusoikeus. Jos asiassa tosi-asiallisesti vallitsee vastapuoliasetelma, kuten riitaisessa huoltoasiasa, perustelut eivät lainkaan tavoita tosiasiallista tilannetta. Lähtökohdaksi otettiin ideaali hakemusasioiden luonteesta, ei käsiteltävässä tapauksessa vallinneet olosuhteet.

Ratkaisu on tehty, kun HakKäsL oli vielä voimassa. Vuodesta 2002 lähtien tietyt riitaiset hakemusasiasat on yhä selkeämmin rinnastettu riita-asioihin. Riitaista lapsen huoltoa koskevaa asiaa on käsiteltävä *riita-asioista säädettyssä järjestyksessä* (OK 8:4.1). Kun lainsäätäjä on ottanut huomioon vastakkainasettelun asettamat erityiset vaatimukset näitä hakemusasioita koskeville menettelyille, nykyisin olisi vaikeampi tulkita, ettei esimerkiksi sivuväliintuloa koskevia säännöksiä lähtökohtaisesti ollenkaan voitaisi soveltaa huoltoa koskeviin asioihin.

Mainituissa tapauksissa kysymyksessä oli lapsenhuoltolain säännösten *tulkinta*. Lasta ei mainita kuultavalegitimoitujen joukossa. Toisaalta HTL:n valossa on kuitenkin selvää, että lapsen etua valvovalla tuomioistuimella on itsenäinen oikeus asian selvittämiseen. Lisäksi HTL määrää selvitettäväksi lapsen mielipiteen ja toivomukset, elleivät kaikki kolme seuraavaa edellytystä täyty: vanhemmat ovat yksimielisiä, lapsi ei ole muun kuin vanhempansa huollossa ja tähän ei ole muuta erityistä syytä. Lapsen osallistumista koskevat nimenomaiset rajoitukset puolestaan liittyvät hänen *henkilökohtaiseen kuulemiseensa tuomioistuimessa*, jolle on asetettu erityisiä edellytyksiä. Tämän lisäksi säädetään sosiaalitoimelta pyydettyä selvityksestä.

Siitä, voitaisiinko lasta kuulla *muulla tavoin* välillisesti kuin sosiaalitoimen selvityksin, lapsenhuoltolain teksti vaikenee. Tähän vaihtoehtoon ei ole lainkaan otettu kantaa, mutta sitä ei ole myöskään kielletty. Siten on kyseenalais-ta, olisiko varttuneen lapsen pyytämän puheenvuoron varaamisen hänen omaa huoltoaan koskevassa menettelyssä tai edes avustajan määräämisen lapselle tulkittava olevan *vastoin lapsenhuoltolain selvää sanamuotoa*. Selvää on, ettei osallistumistilaisuuden varaaminen taikka avustajan määrääminen muulle kuin asiassa muodollisesti asianosaiselle ole yleensä käytäntönä siviiliprosessissa. Kuten edellä on todettu, riita-asioissa tähän ei yleensä ilmene tarvetta, koska ne henkilöt, joita asia välittömästi koskee tai joihin ratkaisun oikeusvaikutukset

suoraan kohdistuvat, joko ovat jo muodollisesti asianosaisina asiassa (kantajina tai vastaajina) taikka he voivat liittyä asiaan OK 18 luvun nojalla. Lisäksi pääsääntönä on, että vajaavaltaisen puhevaltaa prosessissa käyttävä edunvalvoja voidaan syrjäyttää tehtävästään sekä asemaan että intressiin perustuvan esteellisyyden vuoksi.

Oikeudenkäynnin sääntely on institutionalisoitua kuulemisen sääntelyä ja sen päätarkoituksena on tosiasiallisen oikeusturvan antaminen.⁸⁷ Tähän pohjimmaiseen systematiikkaan on hankalasti sovitettavissa se, ettei henkilö, jonka asiasta on kysymys ja joka ei ole asiassa prosessuaalisesti edustettuna, saa edes pyytäänsä puheenvuoroa asiassa, vaikka hän pystyisi siinä toimimaan. Kaiken oikeudenkäytön tärkeimpänä lähtökohtana pidettävä kontradiktorisuus on meillä jo pitkään ulotettu myös varttuneisiin alaikäisiin ja vajaavaltaisiin, kun käsitellään heidän henkilöään koskevia asioita. Näihin näkökohtiin nähden lapsenhuoltolaisissa asetetut rajoitukset lapsen puhevallan käyttämiselle ovat poikkeuksia, jollaisina niitä olisi myös tulkittava.

Omaksuttu tulkinta ei vaikuta aivan yksiselitteiseltä myöskään OK 12:1.2:n sanamuodon valossa. Alaikäisen oma itsenäinen puhevallan käyttäminen liitetään alaikäisen henkilöä *koskevaan* asiaan. Sanamuoto näyttää viittaavan asianosaisuuteen *materiaalisessa merkityksessään*.⁸⁸ Lainkohta oli voimassa tältä osin samansisältöisenä jo lapsenhuoltolain säädettyä. Lapsenhuoltolain valmisteluasiakirjoissa ei ole otettu kantaa säännökselle annettavaan merkitykseen varttuneita lapsia koskevaa huoltoriitaa käsiteltäessä.⁸⁹ Kirjallisuudessa säännöksen soveltaminen varttuneeseen alaikäiseen on torjuttu vedoten siihen, että sen syrjäyttävät lapsenhuoltolain erityisnormit puhevallasta, joissa lasta itseään ei ole mainittu.⁹⁰ Toisaalta lähtökohtana HTL:a säädettyä näyttää olleen, että tilanteita, joissa OK 12:1.2:n soveltamista jouduttaisiin harkitsemaan, tuskin tulisi. Oikeudenkäynti, joka koskee 15 vuotta täyttäneen lapsen huoltoa, vaikuttaa epätyypilliseltä myös varttuneen lapsen itsemääräämisoikeutta korostavien lähtökohtien valossa. Perustellulta vaikuttaakin *Eva Gottbergin* esittämä kanta, jonka mukaan tämänikäistä nuorta ei tulisi jättää kuulematta omassa asiassa.⁹¹

⁸⁷ Ks. tästä *Lappalainen* 1995, 24, jossa todetaan: ”Koko prosessioikeudellisen sääntelyn perusajatuksena on, että *oikeussuojat todella toteutuisi käytännössä* (access to justice).”

⁸⁸ Ks. esim. ulosottokaari (705/2007) 11:1.1: ”Täytäntöönpanotoimesta tai ulosottomiehen päätöksestä saa valittaa se, jonka oikeutta toimi tai päätös koskee.” Vrt. saman lain asianosaisuutta koskeva sääntely 1:3.1. Sivullisen tulemisesta asianosaiseksi ks. myös asian KKO 2012:6 perustelut, joissa todetaan: ”Ulosottokaaren 1 luvun 3 §:n 1 momentin mukaan ulosottoasian asianosaisia ovat muun muassa velallinen ja velkoja. Sivullinen ei tuon lainkohdan mukaan ole asianosainen ulosottoasiassa. Sen sijaan ulosottoasiassa sivullinen tulee asianosaiseksi esimerkiksi silloin, kun ulosottomiehen päätös koskee sivullisen oikeutta ja tämä valittaa päätöksestä.”

⁸⁹ Vrt. *Ehdotus 4/1981*, 46, jossa säännös oli erikseen mainittu.

⁹⁰ Ks. esim. *Helin* 1984, 115.

⁹¹ *Gottberg* 2008, 323.

Jos varttunut lapsi haluaa itse tulla kuulluksi huoltoaan koskevassa asiassa, hänen sulkemisensa keskustelun ulkopuolelle herättää kysymyksiä myös oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimuksen ja perhe-elämän suojan valossa.⁹² Lisäksi linjanvedon perusteita voidaan pohtia lasta koskevan sääntelyn yleisten tavoitteiden valossa. Lapsi on huoltoratkaisun välitön kohde ja ratkaisun on toteutettava nimenomaan hänen yksilöllistä etuaan. Varsinkaan hovioikeus ei anna perusteluissa lainkaan tilaa yksittäisen lapsen edusta lähtien tapahtuvalle osallistumisen tavan arvioinnille. Näyttääkin siltä, että ”lapsen etu” on ymmärretty puhtaasti ulkopuolelta määriteltävänä ilman lapsen omaa panosta. Tämä lähtökohta on ongelmallinen. Vaikka lapsi itse ei olisi kypsä määrittämään kaikissa tapauksissa oikeudenkäynnin *lopputulosta*, tästä ei seuraa, että hän ei voisi millään tavalla osallistua *menettelyyn*.

Käräjäoikeuden perusteluissa näkyi selkeämmin EIS:n normien ja perusoikeussääntelyn merkityksen punninta, vaikkakin lopputuloksessa lapsenhuoltolaki asetettiin erityisenä sääntelynä etusijalle.

Uudemmassa kirjallisuudessa on jo huomautettu huoltoriitojen asianosaissääntelyyn liittyvistä mahdollisista ongelmista oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta.⁹³ Ratkaisussa KKO 2012:95 korkein oikeus katsoi asianosaisasemasta johdetuilla perusteilla, että 16-vuotiaalla lapsella ei ollut hakijalegitimaatiota omaa huoltoaan koskevassa asiassa.

Tapauksessa jätettiin tutkimatta 16-vuotiaan lapsen hakemus huollon siirtämisestä isältä äidille, jonka luokse hän oli muuttanut. Kaikki oikeusasheet päättyivät samaan lopputulokseen. Käräjäoikeus viittasi lapsenhuoltolain 14 §:ään torjuen lapsen etua koskevan sääntelyn valossa tapauskohtaiseen harkintaan pohjautuvan puhevallan laajentamisen: ”Lapsen itsenäinen puhevalta oli tietoisesti jätetty säännöksestä pois. – – Kun lapsella ei ollut asianosaisasemaa huoltoaan koskevassa oikeudenkäynnissä, ei hänelle ollut mahdollista määrätä oikeudenkäyntiin myöskään edunvalvojaa.” Hovioikeus pysytti päätöksen katsoen, ettei aihetta sen muuttamiseen ollut ilmennyt.

KKO otti esiin PL 22 §:n ja EIS 6 artiklan sekä LOS:n, mutta katsoi, ettei näistä voitu johtaa lapselle oikeutta saada huoltoaan koskeva asia vireille. Korkein oikeus mainitsi perusteluissaan LSL 22 §:n määräykset edunvalvojan määräämisestä lastensuojeluasiassa sekä sen, että lastensuojelulain nojalla tehtyihin ratkaisuihin voidaan hakea muutosta hallintotuomioistuimessa.

Hakijalegitimaationormiston tulkinnan taustalla voidaan nähdä yleisen lainkäytön muodollista asianosaisuutta painottava asianosaiskäsite ja sen tulkinta. Lapsen asianosaisoikeudet kuvastuvat ratkaisussa *kyllä tai ei* -valintana, jonka

⁹² Ks. myös Aarnio 2006, 320–321.

⁹³ *Ibid.*

*sisällön kansallinen lainsäätäjää voi määrittää.*⁹⁴ Samalla asianosaisen asema – tai oikeammin sen puuttuminen – tulee määrittämään myös lapsen mahdollisuuksia saada tukea tai apua prosessissa.

Säännöksiä, doktriinia ja oikeuskäytäntöä tarkasteltaessa asialegitimaation taustalla voidaan luvussa 2 kuvatuin tavoin edelleen nähdä piirteitä materiaalisesta asianosaiskäsitteestä. Kuten todettiin, dispositiivisiin asioihin liittyy teki-jöitä, jotka lieventävät materiaalsen ja muodollisen asianosaisuuden mahdollista ristiriitaa ja tästä aiheutuvia ongelmia. Kantaja voi itse esittää vaatimuksen omia oikeuksiaan koskevassa asiassa, ja on hänen intressissään, että mukaan saadaan kaikki, joiden velvollisuuksista voi olla kysymys. Riski oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta kannustaa häntä miettimään, miten hän asianosaispiirin rajaa. Varoventtiilinä toimii sivuväliintulo. Näistä lähtökohdista on ymmärrettävää, että kysymys materiaalsen asianosaisuuden merkityksestä siviiliasioissa on jäänyt KKO:n käytännössä joidenkin yksittäisten ratkaisujen varaan ja oikeustieteellisessä keskustelussa melko vähälle huomiolle.

Ratkaisun KKO 2012:95 perusteluissa *torjutaan tapauskohtainen puhevaltaa koskeva harkinta*. Siinä ei edetä tarkemmin pohtimaan, mitä seurauksia ratkaisun kohteena olevan lapsen kannalta mahdollisesti aiheutuu siitä, ettei hän saa asiaa vireille. Saattaa olla, että käsiteltävässä tapauksessa ei olisi ollut es-tettä sille, että lapsen kanssa asuva vanhempi olisi saattanut asian normaalein tavoin vireille ja että lapsen materiaalsen oikeusturvan toteuttamiseksi hänen oma aktiivinen prosessitoimintansa ja muodollinen prosessiasemansa ei olisi ollut tarpeen. Nämä reaaliset näkökohdat eivät kuitenkaan näy ratkaisun perusteluissa, joissa ei pohdita, mitä merkitystä hakijalegitimaatiolla olisi ollut *tämän lapsen* edun toteutumisen kannalta tapauksessa vallinneissa olosuhteissa,⁹⁵ vaan ihmis- ja perusoikeusnormit tuodaan esiin luettelonomaisesti.

KKO:n ratkaisussa todetaan, ettei EIS 6 artikla estä perustellusta syystä rajoittamasta oikeutta oikeudenkäyntiin. Esimerkkinä viitataan EIT:n päätökseen

⁹⁴ Asianosaiseksi tulemistä ja asialegitimaatiota koskeva prosessioikeudellinen doktriini on perinteisessä muodossaan ollut melko tiukka. Toisaalta Tirkkonen rajasi siviiliprosessin esityksessään hakemuslainkäytön pääosin ulkopuolelle. Ks. *Tirkkonen* 1974, 118–121, jossa todetaan: ”prosessuaaliset seikat näyttelevät hakemusasioita käsiteltäessä suhteellisen vähäistä osaa”. Hakemuslainkäytön alan laajeneminen riitaisiin asiaryhmiin on tapahtunut vasta tämän jälkeen.

⁹⁵ Ks. samoin myös *Sanna Koulu* 2014, 269. Hän ottaa tapauksen esille verraten sitä ratkaisuihin KKO 1998:66 ja KKO 2011:59, joissa hän näkee lapsen edun saaneen merkitystä sekä kontrollimekanismina että laajemmin tavoitteena. *Sanna Koulu* 2014, 292. Toisaalta myös ratkaisussa KKO 1998:66 torjuttiin tapauskohtainen harkinta. Ratkaisuja KKO 1998:66 ja KKO 2011:59 on tarkemmin käsitelty edellä. Ratkaisua KKO 2012:95 sivuaa väitöskirjassaan myös *Henna Pajulampi*, joka toteaa siihen voitavan suhtautua kriittisesti luetellen PL 21 §:n ja EIS 6 artiklan lisäksi myös LOS 12 artiklan. *Pajulampi* 2014, 389. Vrt. *Anniina Nieminen* 2013, 141, jossa ratkaisua ei pidetä ongelmallisena, koska vanhempi voi saattaa asian vireille. Anniina Nieminen lähtee argumentaatioonsa siitä, että EIS 6(1) artikla soveltuu vain silloin, jos kansallisessa lainsäädännössä on kanneoikeus. Hänen mukaansa HTL:n puhevaltanormin syrjäyttämiseksi olisi ”käytännössä tullut soveltaa PeL 106 §:ää”.

asiassa *Giusto, Bornacin & V. v. Italia*. Mainittu ratkaisu, jossa asiaa ei otettu käsiteltäväksi, on monin tavoin poikkeuksellinen.

Tapauksessa, joka liittyi italialaispariskunnan luona vierailleen lapsen palauttamiseen kotimaahansa, ei katsottu olevan kysymys EIS 8 artiklassa tarkoitetusta perhe-elämästä. Kysymys oli 6(1) artiklan tulkinnasta tilanteesta, jossa kotimainen lainsäädäntö ei antanut kanneoikeutta valkovenäläistä lasta luonaan pitäneelle pariskunnalle, joka olisi halunnut adoptoida lapsen. Pariskunta ilmoitti kanssavalittajaksi myös lapsen.

Perhe-elämästä johtuvaa prosessuaalista suojaa ei siis ulotettu tapaukseen. Ratkaisun perustelut eivät tue sellaista johtopäätöstä, että pääsy oikeudenkäyntiin olisi yksinomaan 6 artiklan valossa itsestään selvästi ratkaistavissa puhtaasti muodollisin perustein. Aikuisten *locus standi* puuttumiselle annettua merkitystä käsitellessään EIT on päinvastoin tuonut esiin sen, että *italialaiset oikeusistuimet olivat perusteellisesti selvittäneet asiaa*.⁹⁶ Lapsen henkilökoh-taisen kuulemisen tarpeellisuutta arvioitaessa otettiin esille lapsen ikä ja käytettävissä ollut muu aineisto. *Tapauksessa vallinneiden olosuhteiden valossa* arvioitiin myös tarvetta lapsen edunvalvontaan ja erityiseen edustukseen kansallisessa prosessissa.⁹⁷ Ratkaisun perusteluista ei siten löydy tukea sellaiselle johtopäätökselle, että lapsille annettavia aloite- tai osallistumismahdollisuuksia heitä koskeissa oikeudenkäynneissä taikka tarvetta riippumattoman aikuisen määräämistä heidän avukseen tai tuekseen voitaisiin – saati tulisi – EIS 6 artiklan valossa arvioida puhtaasti muodollisin kriteerein.

Ratkaisussaan *Anayo v. Saksa*, jossa todettiin *EIS 8 artiklan* rikkomus, EIT edellytti kansalliselta tuomioistuimelta yksilöllistä lasten etuun kohdistuvaa arviota silloinkin, kun kansallinen laki ei antanut kanneoikeutta.

Biologiselta isältä, joka halusi tavata toisen miehen kanssa naimisissa olevan äidin kanssa saamiaan lapsia, oli kansallisessa tuomioistuimessa kansallisen lainsäädännön mukaisesti evätty kannevalta. Ei ollut aivan selvää, ulottuiko perhe-elämän suoja tapaukseen vai sovellettiinko siihen vain yksityiselämän suoja.⁹⁸ EIT katsoi, että EIS 8 artiklaa oli rikottu, *kun ei ollut arvioitu, olisiko yhteydenpito isään ollut tapauksen yksilöllisissä olosuhteissa lasten edun mukaista*.⁹⁹

⁹⁶ ”[U]n examen approfondi du fond de leurs griefs”, *Giusto, Bornacin & V. v. Italia* (2007).

⁹⁷ Perusteluista ilmenee, että kansallinen tuomioistuin oli päätnyt jättämään kymmenvuotiaan lapsen välittömästi kuulematta. Lääkärit ja psykologit olivat tutkineet lasta, hänen toivomuksensa olivat tiedossa ja kuulemista pidettiin käsillä olevissa olosuhteissa stressaavana ja turhana. Tapauksen yksilöllisissä olosuhteissa (*dans des circonstances telles que celles de la présente affaire*) EIT ei katsonut EIS:n edellyttäneen myöskään riippumattoman aikuisen – edunvalvojan (*tuteur*) tai erityisen edustajan (*représentant spécial*) – määräämistä lapselle.

⁹⁸ *Anayo v. Saksa* (2010), kohta 62. Ratkaisua on käsitelty yksityiskohtaisemmin *Liisa Nieminen* 2013, 355–356.

⁹⁹ *Anayo v. Saksa* (2010), kohta 70. Ks. myös ratkaisu *Schneider v. Saksa* (2011), jonka *Sanna Koulu* on arvioinut ilmentävän oikeuksia painottavaa puhetapaa. *Sanna Koulu* 2014, 292.

Tällä tavoin perusteltuna ratkaisusta KKO 2012:95 ilmenevä oikeusohje on lisäksi ulotettavissa *kaikkiin lasten huoltoa koskeviin prosesseihin*, käytiinpä niitä millaisista lähtökohdista hyvänsä. Ratkaisu on niin uskollinen lapsenhuoltolakia säädettäessä esitöiden perusteella ymmärretylle lainsäätäjän tarkoitukselle, että siinä sivuutetaan esitöissä käytetty ilmaisu ”tahtomattaan”. Varttunut, puhevaltaa vaativa lapsi asetetaan odottamaan, että aikuiset reagoisivat. *Onora O’Neillin* toteamus aikuiseksi kasvamisesta lapsen oikeussuojakeinona kristallisoituu suomalaisessa prosessitodellisuudessa muodossa ”the only remedy”, jos lähtökohta on poikkeuksetta tämä. Vaikka lapsi on oikeudellisesti erityisasemassa ja perheasiat ovat monin tavoin erityispiirteisiä, voidaan perustellusti kysyä, onko varttuneen lapsen näin kattava suojeleminen oikeudenkäynniltä kaikissa tilanteissa sopusoinnussa hänen prosessuaalisten perus- ja ihmisoikeuksiensa kanssa, vai olisiko suojaaminen tarkoituksenmukaisin tavoin toteutettavissa lievemminkein keinoin.

4.1.3.4 Esimerkkejä muualta

Lapsen edun huomioon ottamista ja hänen osallistumisoikeuksiaan on suojattu sekä perus- ja ihmisoikeusnormein että aineellisessa lainsäädännössä. Lapsen edun sisältöä täsmentävät hyvän huollon edellytykset. Hakijalegitimaatiolle annettu tulkinta, jossa aloiteoikeuden katsotaan kuuluvan poikkeuksetta vain aikuisille, suuntaa prosessissa annettavan tosiasiallisen oikeussuojan varttuneidenkin lasten sijasta heidän vanhemmilleen ja huoltajilleen. Puhevaltarajoituksen tulkitseminen siten, että lapsi on täysin ulkopuolinen, aiheuttaa lisäksi sen, ettei prosessin sisäisistä lähtökohdista edes vakavan eturistiriidan huomioon ottaminen ole missään tilanteessa mahdollinen.

Tulkinta vaikuttaa tiukalta myös kansainvälisesti vertaillen. Useissa muissa oikeusjärjestelmissä lapsen osallistumisoikeuksia on tuettu huolto-oikeudenkäynteihin verrattavissa prosesseissa tekemällä mahdolliseksi riippumattoman aikuisen määrääminen tai lapsen oma osallistuminen. Tällaiset säännökset koskevat erityisiä tilanteita.

Norjassa lapselle voidaan määrätä asianajaja tai muu edustaja lapsen huoltoa koskevaan asiaan erityisissä tilanteissa, kuten väkivaltaepäilyissä tai jos lapsen terveyden katsotaan muuten vaarantuvan (lov om barn og forældre § 61, 1 st nr. 5). Kysymyksessä ovat siis sellaiset piirteet, jotka sijoittuisivat luvussa 2 hahmotellussa nelikentässä oikealle puolelle.

Norjan mallin mukainen uudistus on toteutettu myös *Tanskassa*, jossa lapselle voidaan määrätä huoltoasiaan avustava henkilö (*en person til at bistå barnet*, retsplejeloven § 450 d). *Norjassa* mainittujen tilanteiden lisäksi valmistelussa mainittiin esimerkkinä toistuvat huoltoriidat sekä tilanteet, joissa lapsi on erityisen haavoittuva.¹⁰⁰ Lisäksi 10 vuotta täyttäneillä lapsilla on

¹⁰⁰ *Barnets perspektiv* 2006, 91. Säännöksessä mainitaan huoltoa ja asumista koskevat asiat.

Tanskassa *oma oikeus tehdä aloite* viranomaisille siten, että hänen vanhempansa kutsutaan koolle huoltoasiassa (forældreansvarsloven § 35). Sitä lähtökohtaa, että lapsi on huoltoriidassa pääsääntöisesti muodollisesti asianosaisen ulkopuolella, ei haluttu muuttaa.¹⁰¹

Englannissa lapsen asianosaisuus on mahdollinen yksityisoikeudellisissa perhesuhteita koskevissa asioissa. Lapsen ottaminen asianosaiseksi on tarkoitettu erityisen hankaliin asioihin. Tässä yhteydessä on mainittu esimerkiksi väitteet lapsen vakavasta kaltoinkohtelusta, varttuneen lapsen vastustus sekä aikuisen kykenemättömyys edustaa lapsen näkemyksiä. Silmällä pidetään sellaisia tilanteita, joissa muita käytettävissä olevia keinoja ei pidetä riittävinä.¹⁰² Myös *vireilletuloa* koskeva normisto mahdollistaa sen, että lapselle, jota pidetään riittävän kehittyneenä, voidaan yksittäistapauksessa antaa aloiteoikeus.¹⁰³ Yleensä edellytetään, että lasta edustaa näissä tilanteissa aikuinen (*litigation friend* tai *children's guardian*). Poikkeuksellisesti on mahdollista, että hän ajaa asiaansa itse.¹⁰⁴

Englannissa omaksuttua järjestelmää tarkastelleet *Nigel Lowe* ja *Gillian Douglas* ovat pohtineet, *rikkooko EIS 6 artiklaa* se, ettei lapsi saa *Children Actin* järjestelmässä *automaattisesti* asianosaisen asemaa yksityisoikeudellisissa asioissa (*private law proceedings*).¹⁰⁵ *Sahin-* ja *Sommerfeld*-ratkaisujen valossa he päätyvät siihen lopputulokseen, että näin ei välttämättä ole.¹⁰⁶ Kiinnostavaa suomalaisen järjestelmän kannalta on kirjoittajien perustelu varovaisen hyväksyvälle kannalleen. He mainitsevat nimittäin järjestelmän sisältämät varoventtiilit, joiden avulla lapsi voi saada yksittäistapauksessa asianosaisen aseman.¹⁰⁷

Myös *Saksassa* säädetään lapsen edustamisesta erityisissä tilanteissa.¹⁰⁸ *Yhdysvalloissa* riippumattoman aikuisen määräämisen lapselle huoltoriitaan on kirjallisuudessa todettu olevan mahdollista useimmissa osavaltioissa.¹⁰⁹

¹⁰¹ *Barnets perspektiv* 2006, 21–22. Aloite voi koskea huoltoa, asumista tai tapaamisoikeutta.

¹⁰² *Lowe – Douglas* 2015, 467–469. Asiaa koskeva ohjeistus on *Practice Direction 16 A*. Samankaltaisesta kriteeristöstä aikaisemmin ks. *Lowe – Douglas* 2007, 500–501. Kriteereistä lakimiehille suunnatun kyselyn valossa ks. *Douglas ym.* 2006, 160–164. Vastauksissa useimmin esiintynyt kriteeri oli kärjistynyt riita (*implacable hostility*).

¹⁰³ Ks. *Lowe – Douglas* 2015, 470–472 sekä *Family Procedure Rules* 2010, r 16.5. ja 16.6. Ks. aikaisemmasta oikeuskäytännöstä *Choudhry – Herring* 2010, 240, jossa arvioidaan, että kynnsy aloiteoikeuden (*leave*) antamiseen on ollut korkeampi kuin osallistumisen sallimiseen jo aloitetun menettelyyn. Ks. myös *Sawyer* 2004, 666–667, jossa vireillepano-oikeuden merkitys arvioidaan vähäiseksi.

¹⁰⁴ *Lowe – Douglas* 2015, 468–469 ja 471.

¹⁰⁵ EIS 8 artiklan mahdollista merkitystä kysymyksen kannalta sivutaan esityksessä vain alaviitteessä viitattaessa *Jane Fortinin* esitykseen (*Fortin* 2009).

¹⁰⁶ *Lowe – Douglas* 2015, 469–470.

¹⁰⁷ *Lowe – Douglas* 2015, 470.

¹⁰⁸ Ks. tarkemmin *Stötzl – Fegert* 2006, 202. Ks. myös *Nanning v. Saksa* (2007), kohta 33.

¹⁰⁹ *Haralambie – Nysse-Carris* 2002, 106–107, erityisesti alaviite 1. Kirjoittajat huomauttavat, ettei tällaisten määräysten antaminen ole levinnyt yhtä laajalle kuin lastensuojeluasioissa (*child welfare cases*).

Ruotsissa, jossa lapsen aseman lähtökohtia huoltoriidassa on luonnehdittu pitkälti samankaltaisiksi kuin meillä,¹¹⁰ korkein oikeus on joissakin tapauksissa antanut lapselle oikeuden käyttää puhevaltaa huoltoaan koskevassa asiassa edunvalvojan (*ställföretträdare*) välityksellä.

Ratkaisussa NJA 1983, s. 170 Ruotsin korkein oikeus antoi sukulaisten kanssa asuneelle lapselle oikeuden valittaa edunvalvojan edustamana asiassa, jos-
sa toinen vanhempi oli määrätty huoltajaksi huoltajan kuoltua.¹¹¹

Edunvalvojan määräämiseen huoltoa koskevaan oikeudenkäyntiin on suhtauduttu epäilevästi *reaalisin perustein*. On pohdittu, mitä uutta tai tarpeellista ulkopuolinen edunvalvoja voisi tuoda tuomioistuimelle, jolla on jo käytössään esimerkiksi sosiaalitoimen selvitys ja huoltajien antamat tiedot.¹¹² Tämä on tärkeä näkökulma ja vaatii lähempää tarkastelua, koska se vaikuttaa suoraan edunvalvojan määräämisen perusteisiin. Jos edunvalvoja on meidän järjestelmässämme hyödytön, hänen määräämisensä ei ole lapsen edun kannalta tarpeen, vaikka tätä pidettäisiinkin mahdollisena.

Kuten edellä tässä luvussa todettiin, myös suhtautuminen lapsen *henkilökoh-
taiseen osallistumiseen* huolto-oikeudenkäyntiin on ollut meillä perinteisesti varautunutta.¹¹³

Norjassa säädetään, että lasten osallistuminen huoltoa koskevaan asiaan voidaan toteuttaa keskusteluihin tuomarin kanssa. Vaihtoehtoina on mainittu myös asiantuntijan avustama tai toteuttama keskustelu (lov om barn og foreldre § 61 1 st nr. 4). Norjassa 7 vuotta täyttäneen lapsen oikeus saada informaatiota, ilmaista näkemyksensä ja saada se otetuksi huomioon ei riipu kehitystason arvioinnista, vaan tästä säädetään hänen oikeutenaan. Kehitystasoa koskeva arviointi on ulotettu vain tätä nuorempiin lapsiin. Erikseen säädetään 12 vuotta täyttäneiden näkemyksille annettavasta erityisestä painoarvosta (lov om barn og foreldre § 31 2 st).

Tanskalaisessa huoltoasiassa lapsen näkemysten selvittäminen voidaan toteuttaa keskusteluihin lapsen kanssa, asiantuntijan välityksellä tai muulla tavoin. Selvittäminen voidaan jättää tekemättä, jos lapselle aiheutuu haittaa tai jos se on tarpeetonta (foreldreansvarsloven § 31). Lainvalmistelussa

¹¹⁰ Ks. esim. Kaldal 2010, 136.

¹¹¹ Ks. tapauksesta tarkemmin Schiratzki 1997, 278. Ks. myös Savolainen 1984, 297, alaviite 27. Ratkaisussa NJA 1968, s. 292 lapsi, jonka huoltaja oli kuollut, sai niin ikään käyttää puhevaltaa edustettuna, kun hänen vanhempansa vaati huollon siirtämistä sijaisvanhemmilta. Ks. jälkimmäisestä tapauksesta tarkemmin Jacobsson 1978, 90–94 ja oikeuskäytännöstä laajemmin Wetter 1986, 188–190. Ruotsissa sosiaalitoimen vireillepano-oikeutta tällaisessa tilanteessa ei tosin ole pidetty itsestään selvänä. Ks. Schiratzki 1997, 278.

Uskotun miehen määrääminen on Ruotsin vanhempainkaaren mukaan mahdollista myös huoltajan ja huollettavan intressiristiriidan perusteella. Föräldrabalken 11:2 § 3 st. 1994:1433.

¹¹² Ks. esim. Helin 1996, 993–994, Kurki-Suonio 2002, 427 ja Smith 1980, 656–657.

¹¹³ Ks. myös Aaltonen 2000, 382.

mainitaan esimerkkeinä jälkimmäisistä tilanteista muun muassa useita kertoja toistunut kuuleminen ja päätöksenteko lapsen kannalta hyvin vähäisestä asiasta.¹¹⁴ Tuomioistuimien voi määrätä asiantuntijan keskustelemaan lapsen kanssa. Pääsääntö on, että vanhemmat eivät ole läsnä. Keskustelussa esiin tulleet seikat on selostettava osapuolille, elleivät tätä vastaan puhu painavat perusteet (retsplejeloven § 450 c).¹¹⁵

4.1.4 Edustamisen mallit ja aineistolle esitettävät kysymykset

Toisistaan eroavia malleja lapsen prosessiaseman järjestämisessä on lainvalmistelussa ja doktriinissa perusteltu yhtäältä huoltoriidoissa lapsen suojelemisella vanhempien väliseltä kiistalta ja toisaalta huostaanottoasioissa hänen omalla asianosaisuudellaan ja osallistumisensa turvaamisella, mitä kuvastaa mahdollisuus saada oikeudellista apua ja erityisissä tilanteissa edunvalvoja. Tulkintojen merkityksen arvioimiseksi tarkastellaan seuraavaksi empiirisen aineiston valossa, millaisia *tosiasiallisen osallistumisen* tuloksia omaksutut puhevallan rakenteet aineiston tapauksissa tuottivat.

Tosiasiallista osallistumista tarkastellaan ensinnäkin eri-ikäisten lasten *kuulemisen tavan ja toteutumisen* kannalta. Tutkimuksessa kysytään, millä tavalla lapsen mielipide, toivomukset ja näkemykset selvitettiin ja miten hän osallistui oikeudenkäyntiin: *välittömästi, välillisesti, kirjallisesti vai ei ollenkaan*. Aineistosta tarkastellaan osallistumisen piirteitä. Kiinnostuksen kohteena ovat myös *prosessissa toimivien aikuisten* kannanotot lapsen roolista. Lapsen huoltajien ja vanhempien toiminnan lisäksi näitä selvitetään lapsen edunvalvojan ja oikeudenkäyntiavustajan tuottamasta aineistosta. Aineellisten ratkaisujen perustelujen tarkastelu jää rajausten mukaisesti tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Lapsen näkemyksille asiassa annetun merkityksen valaisemiseksi päätöksistä tarkasteltiin myös sitä, missä määrin asiaratkaisun lopputulos peilasi lapsen kantaa.¹¹⁶

Osallistuminen jaetaan seuraavassa ensinnäkin suullista osallistumista tarkoittaen *välittömään ja välilliseen* kuulemiseen. Kysymys on siis siitä, millä tavalla henkilön suullisesti antama kertomus tulee oikeudenkäyntiaineistoon. *Välittömällä* kuulemisella tarkoitetaan samaa kuin henkilökohtaisella osallistumisella oikeudenkäyntiin ja henkilökohtaisella kuulemisella: tilannetta, jossa lapsi joko osallistuu suulliseen käsittelyyn tai antaa muuten kertomuksensa

¹¹⁴ *Barnets perspektiv* 2006, 94–95.

¹¹⁵ Ks. myös *Barnets perspektiv* 2006, 289–290.

¹¹⁶ Huostaanottoasioissa tämä oli paremmin mahdollista, koska siinä ratkaistava kysymys on selkeä ja lapsen mielipide usein kirjattu yksiselitteisesti asiakirjoihin joko suostumisena tai vastustamisena. Piirteiltään moniulotteisissa huoltoasioissa tämä kysymys ei aina ollut yhtä selkeäpiirteisesti selvitettävissä.

kasvokkain tuomioistuimelle tai tuomioistuimen jäsenelle. *Välillisellä* kuulemisella tarkoitetaan seuraavassa järjestelyä, jossa lapsi ei ole kasvokkain tuomioistuimen tai tuomioistuimen jäsenen kanssa, vaan hänen kanssaan keskustelee henkilö, joka välittää lapselta kuulemansa tuomioistuimelle. Jäljempänä otetaan tarkasteltavaksi erityisesti sosiaalitoimen välityksellä tapahtuva lapsen näkemysten ja mielipiteiden selvittäminen. Huostaanottoasioissa tarkastellaan hakemuksen liitteenä olleita kuulemiskertomuksia. Ne ovat osa lapsen näkemyksistä esitettävää aineistoa. Lisäksi ne saattavat jäädä ainoaksi ”väyläksi” tuomioistuimeen, ellei lasta käsittelyn aikana enää kuulla.¹¹⁷

Sekä huolto- että huostaanottoasioissa saatetaan kuulla esimerkiksi lasta tutkinutta psykologia tai lääkäriä, jolloin lapsen kertoma välittyy osana asiantuntijalausuntoa ja mahdollista asiantuntijan kuulemista.¹¹⁸ Huostaanottoasioissa kuvauksia sekä varttuneiden että pienempien lasten kanssa käydyistä keskusteluista ja aikuisten havaintoja lapsista esiintyi lisäksi myös muiden asiakirjojen, kuten lastensuojelun asiakaskertomusten ja perhetyöntekijöiden raporttien, tulosteissa. Koska erityisesti ensin mainittuihin liittyvät kysymykset edellyttäisivät todistusoikeuden käsittelyä laajemmin kuin tässä tutkimuksessa on mahdollista, ne jätetään vain muutamien mainintojen varaan.

Lapselle mahdollisesti määrätyn edunvalvojan tai avustajan kanssa keskustelua ei lueta seuraavassa tarkastelussa välilliseen kuulemiseen. Vaikka tämä olisi mahdollista nähdä monin tavoin samankaltaisena, siihen liittyy erityispiirteitä, joiden vuoksi sitä on tarkoituksenmukaisempaa tarkastella erikseen. Erillään kuulemisen jaotteluista pidetään myös lakimääräinen oikeudenkäynnissä edustaminen eli tarkastelluissa tapauksissa huoltajien toiminta huostaanotto-prosessissa.

Huostaanotto-oikeudenkäynneissä puhevallan käyttämisen lähtökohtana on, että osapuolelle annetaan tilaisuus lausua kirjallisesti oikeudenkäyntiaineistosta. Puhevallan käyttäjänä on myös 12-vuotias lapsi. Tällaista osallistumista tarkoitettaessa käytetään seuraavassa termiä *kirjallinen kuuleminen*. Prosessinormistossa on yleensä pidetty lähtökohtana sitä, että mahdollisuuden antaminen osallistumiseen riittää. Koska tässä tutkimuksessa tarkastellaan lapsen tosiasiallista osallistumista, kiinnitetään huomiota myös siihen, antoiko lapsi häneltä pyydetyn selityksen. Selvitetään myös, oliko kirjallisen kuulemisen toteuttamisesta muuta tietoa asiakirjoissa.

¹¹⁷ Ks. myös *de Godzinsky* 2014, 31.

¹¹⁸ Näitä saatettiin esittää varsin laajasti. Esimerkkinä tästä voidaan mainita asia, jossa huoltoriidan oikeudenkäyntiaineistoon kuului sosiaalitoimen lausunnon ja sen täydennyksen lisäksi kaksi lastenpsykiatrian yksikön lausuntoa, psykologin lausunto, esitutkintapöytäkirja sekä useita sivuja sosiaalitoimen asiakaskertomusmerkintöjä. Tapauksessa kuultiin henkilökohtaisesti mm. turvakodin työntekijöitä ja kahta psykologia. Lapsen kertomus tuli aineistoon psykologin lausunnossa ja tämän kertomana.

Huoltoaineistosta selvitetään, millaista lasten osallistumista *sijasta*-mallinen edustamisen järjestäminen tuottaa aineiston tapauksissa. Huostaanottoaineistosta selvitetään, miten osallistuminen toteutuu *ohella-* ja *puolesta*-malleissa ja miten siinä tapauksessa, jos lapsella on avustaja tai edunvalvoja. Aineiston valossa tarkastellaan myös sitä, millaisissa tilanteissa jälkimmäisiä aikuisia määrätään. Lapsen prosessiasemaa tarkasteltaessa kiinnitetään huomiota myös hänen läheisten aikuistensa näkemyksiin. Erikseen tarkastellaan huostaanotto-prosessissa sellaisia yli 12-vuotiaita, jotka toimivat oman aikuisen myötäpuole-
na ja jotka ovat jääneet prosessissa eri puolelle kuin vanhempansa.¹¹⁹

Tarkasteltaessa rinnakkain tosiasiallista osallistumista prosesseissa on huomioitava erot suullisen käsittelyn järjestämistä koskevassa sääntelyssä. Kuten edellä tässä tutkimuksessa on todettu, riittäisessä huoltoasiassa pääkäsitte-
ly tulee OK luvun säännösten nojalla pääsääntöisesti järjestettäväksi, kun taas HallKL:n säännökset jättävät tuomioistuimelle harkintavaltaa suullisen käsit-
telyn järjestämisessä siinäkin tapauksessa, että joku asianosainen pyytää sel-
laista. Ellei kukaan esitä pyyntöä, harkintavalta on laajempi. Koska mahdol-
lisuus henkilökohtaiseen, välittömään osallistumiseen edellyttää, että asiassa
järjestetään suullinen käsittely, huostaanottoasioissa tarkastellaan myös sitä,
miten suullisten käsittelyjen järjestäminen toteutui lapsen edustamisen eri mal-
leissa.

Lastensuojeluoikeudenkäynneissä lapsen oman suullisen osallistumisen ra-
joitukset on muotoiltu lievemmin ja suurin osa niistä päättyy jo 12-vuotiaana,
kun taas huolto-oikeudenkäynneissä henkilökohtaisen kuulemisen rajoitukset
ulottuvat lähtökohtaisesti kaikkiin lapsiin. Toisiinsa lähemmin verrattavassa
asemassa näihin rajoituksiin nähden ovat alle 12-vuotiaat. Yli 12-vuotiaiden
asema menettelyissä määrittyy selkeämmin erilaisista lähtökohdista.

Täysin rinnastettavissa prosessit eivät muiltakaan osin ole. Huostaanot-
to-oikeudenkäynnissä on mukana aineistoa tuottava ja näkemyksiään esittä-
vä sosiaalitoimi edustajan välityksellä alusta loppuun, kun taas huolto-oikeu-
denkäynnissä sosiaalitoimen toimiminen hakijana on epätavallista, vaikkakin
mahdollista. Yleensä sosiaalitoimen selvitys hankitaan erikseen, ja mahdolli-
nen henkilökohtainen osallistuminen riippuu siitä, nimitäänkö selvityksen teki-
jä kuultavaksi istunnossa. Myös käsiteltävinä olevissa kysymyksissä on edellä
tässä tutkimuksessa kuvattuja eroja. Se, että sääntelyissä ja menettelyissä olevat
erot eivät liity yksinomaan puhevallan järjestämiseen, otetaan huomioon sekä
prosessiasemia vertailtaessa että johtopäätöksissä.

Tapausaineistoa käytetään valaisemaan *aloitettuun menettelyyn osallistu-
mista*. Näin on erityisesti huolto-oikeudenkäynneissä myös asiallisesti, koska
kaikissa tarkastelluissa tapauksissa aloitteentekijänä prosessiin olivat lapsen

¹¹⁹ Näiden lasten asemaan oli ennen lastensuojelulainsäädännön uudistusta kiinnitetty huomiota myös kirjallisuudessa. *Marjatta Mäenpää* 2001, 1139.

läheiset, asialegitimoidut aikuiset. Huostaanotto-oikeudenkäynneissä tämä lähtökohta voidaan tosin jossakin määrin kyseenalaistaa niissä tapauksissa, joissa lapsi vastustaa yksin sosiaalitoimen aikeita huostaanottaa ja sijoittaa hänet. Tällaisessa tapauksessahan lapsi aiheuttaa asiallisesti yksin asiansa siirtymisen hallintotuomioistuimen käsiteltäväksi sen sijaan että toimenpiteistä voitaisiin päättää sosiaalitoimessa. Prosessuaalisesti lapsi ei ole näissäkään tapauksissa vireillepanijana, vaan tässä roolissa on sosiaalitoimen viranhaltija.

Aineistoa koskevan jakson jälkeen palataan arvioimaan yksityiskohtaisemmin erilaisten mallien merkitystä oikeudenkäyntiin osallistumisen kannalta ja näihin liittyviä ongelmia. Luvun lopussa otetaan lyhyesti esille kysymys lapsen roolista asian vireilletulossa.

4.2 LASTEN PROSESSITOIMINTA JA KUULEMINEN OIKEUDENKÄYNTIAINEISTOSSA

4.2.1 Osallistuminen huoltoasioissa

Huoltoasioissa varttuneita, 12 vuotta täyttäneitä lapsia koskevissa asioissa oli yhtä tapausta lukuun ottamatta laadittu olosuhdeselvitys, johon oli merkitty, että lapsi oli tavattu selvityksen yhteydessä. Yhdessä tapauksessa, jossa asia ei ollut tullut riitaiseksi käräjäoikeudessa ja jossa olosuhdeselvitystä ei ollut laadittu, asiakirjojen joukossa oli kirjelmä nuorelta.

Useimmissa tapauksissa varttuneiden lasten näkemykset ilmenivät aineistosta siten, että sen valossa oli tulkittavissa, oliko ratkaisun lopputulos nuoren ilmaiseman tahdon mukainen vai sen vastainen.

Huoltoasioissa oli kaikissa riitaisiksi tulleissa tapauksissa järjestetty istuntokäsittely ainakin käräjäoikeudessa. Varttuneidenkin lasten välitön osallistuminen näihin käsittelyihin oli hyvin vähäistä. *Vain yhtä* lasta kuultiin tuomioistuimessa *välittömästi*.

Kuuleminen tapahtui *valmisteluistunnossa*, jonne 15 vuotta täyttänyt lapsi oli tullut toisen vanhempansa kanssa. Toinen vanhempi vastusti kuulemista, mutta käräjäoikeus päätti kuulla lasta. Perusteluissa todettiin, että lapsi oli ilmoittanut haluavansa tulla kuulluksi oikeudessa. Lisäksi tuotiin esiin lapsen osallistumisoikeus ja todettiin, että tämänikäisiä lapsia on kuultu paljon. Käräjäoikeus totesi myös, että lapsenhuoltolaki on vuodelta 1984, mutta oikeudenkäyntimenettelyä koskevat säännökset ovat uudempia.

Kuuleminen toteutettiin siten, että läsnä olivat puheenjohtaja ja vanhempien avustajat. Vanhemmat eivät olleet läsnä.

Sen sijaan varttuneen lapsen välitön kuuleminen torjuttiin sekä käräjäoikeudessa että hovioikeudessa huoltoriidassa, jossa vanhempi vaati lapsen henkilökohtaista kuulemistä. Asiaan olosuhdeselvityksen laatinut sosiaalitoimi oli ryhtynyt tahdonvastaisiin lastensuojelutoimenpiteisiin. Nuori oli kiireellisesti sijoitettuna lastensuojeluyksikköön.

Kuulemistä pyytänyt vanhempi vastusti lapsen sijoitusta. Hän pyysi molemmissa oikeusasteissa nuoren henkilökohtaista kuulemistä huolto-oikeudenkäynnissä tämän mielipiteen selvittämiseksi, kun taas toinen vanhempi vastusti kuulemistä katsoen, ettei lapsi kykene mieltämään omaa etuaan asiassa. Asiakirjoista nuoren näkemykset eivät käyneet ilmi kovin selvästi. Hänen vaitonaisuudestaan olosuhdeselvityksessä todettiin myös kirjeenvaihdossa.

Käräjäoikeuden päätös olla kuulematta lasta ilmeni pöytäkirjasta, johon oli merkitty, että toisen vanhemman lisäksi lastensuojeluyksikön edustajat vastustivat lapsen kuulemistä. Asiakirjoissa olleeseen avustajan sähköpostiviestiä oli sisällytetty heidän kirjallisesti ilmaisemansa näkemykset siitä, että lapsi ei ole kypsä tekemään asiassa päätöstä.

Hovioikeus perusteli valmistelupäätöksessään kuulematta jättämistä sillä, että lasta oli kuultu sosiaalitoimessa selvityksen yhteydessä. Lisäksi viitattiin toisen vanhemman vastustukseen sekä vanhempien konfliktin laatuun ja syvyyteen sekä sen vaikutuksiin lapsen käyttäytymiseen.

Tapaus havainnollistaa sitä päällekkäisissä prosesseissa mahdollista ilmiötä, että lapsen näkemyksiä huolto-oikeudenkäynnissä selvittää tuomioistuimelle sama sosiaalitoimi, jossa on päätetty lapseen kohdistuvista lastensuojelutoimenpiteistä. Asiakirjoista oli pääteltävissä, että tapauksessa ainakin yksi huoltoriidan osapuoli ja selvityksen antaneen sosiaalitoimen edustaja olivat huostaanotto-oikeudenkäynnissä eri kannalla siitä, mitä toimenpiteitä tilanne edellyttää.¹²⁰ Varttuneenkin lapsen läheissuhteiden suojaaminen oikeudenkäynnissä on hyväksyttävä tavoite. On kuitenkin kysyttävä, ovatko suojeleminen ja osallistuminen tasapainossa, jos nuoren kuuleminen muulla tavoin kuin sosiaalitoimen selvityksin torjutaan tällaisessa tilanteessa *kysymättä hänen näkemystään tästä*.

Näytti siltä, että huolto-oikeudenkäyntien osapuolet ja heidän avustajansa olivat hyvin sisäistäneet kielteisen suhtautumisen lapsen vetämiseen mukaan riitaan. Lasten henkilökohtaista kuulemistä koskevia pyyntöjä esitettiin harvoin.¹²¹ Tapaus, jossa nuorta kuultiin välittömästi istunnossa, oli ainoa, jonka

¹²⁰ Tässä tapauksessa ei ollut käytettävissä huostaanottoa koskevia asiakirjoja. Ei siis voitu tarkkaan selvittää, mitä nuori oli niissä lausunut. Asiakirjoista oli pääteltävissä, että hän oli ilmaissut vastustusta lastensuojelutoimenpiteille. – Sosiaalitoimi piti lapsen edun mukaisena, että hänet määrätään sijoituksen hyväksyneen vanhemman yksinhuoltoon. Tähän päädyttiin myös päätöksissä. Käräjäoikeus perusteli tätä muun muassa hänen yhteistyökykyisyydellään ja -halullaan. Hovioikeus otti esiin perheen tuen tarpeen sekä yhteydenpidon sujumisen lastensuojeluyksikön ja äidin välillä.

¹²¹ Edellä kuvattujen tapausten lisäksi vielä yhdessä valittaja esitti, että 15 vuotta täyttänyt nuorta kuultaisiin henkilökohtaisesti hovioikeudessa, teemana välit vanhemman kanssa. Hänen

asiakirjoista ilmeni lapsen oma kanta kuulemiseen. Yhdessäkään muussa tapauksessa ei asiakirjoista ilmennyt, että edes varttuneelta nuorelta olisi tiedusteltu, haluaako hän osallistua oikeudenkäyntiin tai tulla suoraan kuulluksi siinä.

Lapsille ei annettu tapausaineistossa mahdollisuutta lausua *kirjallisesti* hakemuksesta tuomioistuimelle yhdessäkään tapauksessa. Tämä oli odotettu tulos.

Yhdessä asiassa vanhempi toimitti tuomioistuimelle kirjeen, jonka hän ilmoitti alakouluikäisen lapsen kirjoittaneen. Kirjoitus torjuttiin todisteluna. Toisessa asiassa, joka ei tullut käräjäoikeudessa riitaiseksi ja jossa ei järjestetty pääkäsittelyä, oli asiakirjojen joukossa nuoren kirje.

Välittömän kuulemisen sijaan aineistossa korostui *välillinen kuuleminen*. Useimmissa tapauksissa lapsi oli tavattu sosiaalitoimen selvitystä¹²² laadittaessa. Selvitysten alkuun oli tyypillisesti kirjattu, keitä oli tavattu, missä ja koska tämä oli tapahtunut.

Kun tapaus koski useaa lasta, oli mahdollista, että vain vanhinta kuultiin. Kuulemisen toteuttamisessa saattoi myös olla eroa sisarusten välillä. Aineistossa oli tapaus, jossa alakouluikäistä ja alle kouluikäistä oli kuultu kotona, kun taas 11-vuotiaasta isosisarusta oli kuultu sosiaalivirastossa.

Erityisesti alle kouluikäisiä lapsia koskevissa selvityksissä saatettiin vain mainita, että lapsi oli tavattu, mutta ei välttämättä tarkemmin tuotu esiin, olivatko he ilmaisseet näkemyksensä tai oliko niistä kysytty.¹²³

Se, ettei läsnäolo tarkoittanut kuulemistä, saattoi myös käydä selvästi ilmi. Yhdestä 6-vuotiaasta lapsesta oli todettu, että häntä ei ollut varsinaisesti kuultu, koska hänen ei katsottu ”perustellusti” pystyvän muodostamaan näkemystään asiasta. 3-vuotiaan osalta oli todettu pelkkä ikä perusteena sille, että häntä ei ollut kuultu.

Lasten kertomusten kirjaaminen sosiaalitoimen selvitykseen vaihteli. Tyypillisessä selvityksessä ei ollut mainittu, mitä lapselta tarkkaan ottaen oli kysytty. Suorat lainaukset lapsen puheesta olivat myös vähäisiä. Monesti lapsen näkemys esitettiin johtopäätöksissä lyhyesti.

tapaamisoikeuteensa liittyvä vaatimus kuitenkin peruutettiin. – Havainto kuulemistä koskevien vaatimusten epätavallisuudesta on tehty myös ruotsalaisia huoltoriitoja koskevasta aineistosta. *Dahlstrand* 2004, 196.

¹²² Selvitystyötä menettelynä on tarkemmin käsitellyt *Auvinen* 2006, 95–103.

¹²³ Ks. samankaltaisesta havainnosta myös *Auvinen* 2006, 414, jossa todetaan: ”Kaiken kaikkiaan oli harvinaista, että kouluikää nuoremmilta lapsilta olisi otettu selkoa heidän toivomuksistaan, vaikka heitä olisikin tavattu.”

Alakouluikäistä lasta, jota oli epäilty pahoinpidellyn, oli olosuhdeselvityksen mukaan kuultu sosiaalitoimissa. Lapselle esitetyistä kysymyksistä ei selvityksessä ollut mitään merkintää, eikä vastauksia tai asian selvittämisen tapaa ollut kirjattu selvitykseen. Johtopäätöksissä oli lyhyesti ilmaistu, kenen luona lapsi oli sanonut haluavansa asua, ja että jäi vaikutelma, että hän halusi olla lojaali molemmille vanhemmilleen. Selvityksen tekijöille oli jäänyt epäselväksi, mihin lapsi kantansa perusti. Erikseen mainittiin vielä, että lapsi ei ollut ilmaissut mitään negatiivista oloistaan kummankaan vanhemman luona. Tässä tapauksessa lasta oli kuultu esitutkinnassa, ja asiakirjoissa oli esitutkintakertomus purettuna kysymys–vastaus-muotoon.

Selvitysten niukkuus herätti kysymyksiä erityisesti silloin, kun asiassa oli kysymys lapsen mahdollista vaarantumisesta olosuhteissaan. Sekä lapsen turvallisuuden että väitteen kohteena olevan aikuisen oikeusturvan kannalta vaikuttaisi tärkeältä selvittää asia riittävän perusteellisesti. Vähimmillään olisi keskustelu kirjattava siten, että siitä ilmenee, mitä on puhuttu. Mahdolliseen rinnakkaiseen rikosasiaan liittyvät asiakirjat eivät valaisseet lapsen omaa näkemystä ja kokemusta asiasta.

Kirjallisuudessa on asetettu jossakin määrin ristiriitaisia vaatimuksia lapsen kuulemisen toteuttamiselle. On korostettu, että lapsen näkemysten ja toivomusten selvittäminen edellyttää häneen tutustumista ja useita kuulemiskertoja.¹²⁴ Toisaalta on kiinnitetty huomiota lapselle aiheutuvaan rasitukseen, jos häntä kuullaan monta kertaa.¹²⁵ Tapahtumien selvittämisen näkökulmasta taas on tuotu esiin, että aito kertomus olisi saatava mahdollisimman pian ja oikealla tavalla kysyen.¹²⁶ Lapsen kuulemiseen todistusaineiston hankkimiseksi vanhempien huoltajakyvystä on yleensä suhtauduttu kielteisesti.¹²⁷ Esimerkiksi silloin, kun vaaditaan merkittäviä rajoituksia perhe-elämälle, erityistä painoarvoa on annettava asian selvittämislle. Tällä voi olla merkitystä myös lapsen osallistumista koskevassa harkinnassa.

Varsinkin silloin, jos asiassa vedotaan johonkin tiettyyn tapahtumaan tai olosuhteeseen, ihanteellisena voitaisiin selvitysentressin kannalta pitää, jos asiaa olisi selvitetty mahdollisimman tuoreeltaan yhdellä kuulemisella, jonka teki-

¹²⁴ Ks. *Birnbaum – Bala – Cyr* 2011, 414, jossa todetaan: ”Therefore, no professional whether it is a judge, mediator, lawyer or assessor should ever rely on just one interview to establish a child’s views and preferences.” Tätä perustellaan sillä, että lasten mielipiteisiin voi vaikuttaa esimerkiksi se, kuka toi lapsen tapaamiseen.

¹²⁵ Ks. esim. *Aaltonen* 2009, 259.

¹²⁶ Ks. kysymystekniikan merkityksestä *Korkman* 2006, 20–24 ja muistikuvien muuttumisesta *Väisänen – Korkman* 2014, 730–731.

¹²⁷ Ks. *Savolainen* 1984, 212 ja *Aaltonen* 2009, 259. Ks. myös *Karhuvaara – Kaitue – Ruuhilah-ti* 2013, 31, jossa todetaan: ”Lapsen kuulemisen tarkoitus ei koskaan voi olla todistusaineiston hankkiminen esimerkiksi siitä mitä kotona tai tapaamisissa tapahtuu.” Kysymyksessä on ohje lastenvalvojille lähisuhdeväkivallan merkityksen arvioimiseksi, ja kanta esitetään sopimusneuvotte-luja koskevassa kohdassa.

si lasten haastatteluun erikoistunut henkilö ja joka raportoitaisiin tai välitettäisiin osapuolille ja päätöksentekijälle mahdollisimman selkeästi.¹²⁸ Tämän lisäksi on pohdittava muun osallistumisen järjestämistä lapsen näkemysten riittäväksi huomioon ottamiseksi lapsen iän ja kehitystason mukaan.

4.2.2 Osallistuminen huostaanottoasioissa

Varttuneita lapsia koskevissa lastensuojeluasioissa hakijana toimiva sosiaali-toimi esitti hakemuksessa kirjallista aineistoa lapsen näkemyksistä ja mielipiteestä. Kaikkia 12 vuotta täyttäneitä lapsia oli asiakirjojen mukaan kuultu huostaanottoasiassa lastensuojelussa. Tämä oli odotettua.

Hallinto-oikeudelle laadittujen huostaanottohakemusten liitteinä olivat kutsut kuulemistilaisuuteen ja kuulemisesta laaditut lomakkeet. Lomakkeiden rakenne oli pitkälti samantyyppinen, vaikka niiden sanamuodoissa ja asettelussa oli pieniä eroja.

Esimerkkinä voidaan mainita useammassa tapauksessa käytössä ollut lomake, johon oli merkitty, että lapselle on selvitetty huostaanoton syyt ja oikeusvaikutukset sekä tiedot tarkoitetusta sijaishuoltopaikasta, ja että lapsi oli tutustunut huostaanottoasiaan liittyviin asiakirjoihin sekä neuvotellut itseään koskevasta asiakassuunnitelmasta. Asiakirjat oli saatettu myös luetella erikseen, kuten esimerkiksi tapauksessa, jossa oli mainittu yhteenvedot koulutilanteesta ja poliisin tekemä lastensuojeluilmoitus. Näiden lisäksi oli merkitty: ”Muihin asiakirjoihin ei halunnut tutustua.” Yhdessä tapauksessa oli mainittu vain yleisesti ”huostaanottoasiakirjat”.

Lomakkeella oli useimmissa¹²⁹ tapauksissa mahdollista valita sekä huostaanoton että suunnitellun sijaishuoltopaikan osalta vaihtoehdot vastustaa tai ei vastusta. Lisäksi oli muutama rivi tilaa perusteluille ja mahdollisesti vielä kohta, johon sai vapaasti kirjoittaa, mitä muuta halusi lisäksi esittää.

Yhdessä tapauksessa nuoren kohdalle oli merkitty perusteluihin, että ne annetaan erillisellä liitteellä. Otsikolla ”Alustavan hakemuksen korjaaminen” oli kirjoitettu nuoren allekirjoittamana korjauksia viranomaisien tietoihin, käsitys nykytilanteesta ja ehdotus eri sijoituspaikasta.

¹²⁸ Ks. Väisänen – Korkman 2014, 732, jossa kertomuksen tallentamista tuoreeltaan perustellaan muistivirheiden välttämiseksi. Lapsen muistista ja kertomuksen virhelähteistä tehdyistä tutkimuksista ks. myös Hirvelä 2006, 258–263. Esitutkinnassa laadittujen tallenteiden käytöstä todistena säädetään OK 17 luvussa. Vuoden 2016 alusta säännös tästä on 24.3 §:ssä. Liitoskohtiin rikosprosessin kanssa ei tässä tutkimuksessa voida enemmälti mennä.

¹²⁹ Joukossa oli myös malli, jossa oli vain vaihtoehdot en vastusta/vastustan päätöstä/huostaanottoa.

Lomakkeille kirjoitettujen perustelujen laajuus vaihteli. Aina perusteluja ei ollut ollenkaan. Seuraavassa on muutamia katkelmia perusteluista:

”Haluan kotiin, koska mun on kotona parempi olla.”

”En vastusta huostaanottoa, koska on turvallisempaa olla muualla kuin kotona.”

”Tutustuttuaan asiakirjoihin [lapsi] toteaa, että kaikkia asioita ei ole kirjattu asiakirjoihin oikein.”

Varttuneiden, 12 vuotta täyttäneiden lasten kuuleminen *hallinto-oikeudessa* toteutettiin tarkastelluissa tapauksissa kirjallisesti siten, että hallinto-oikeus antoi tilaisuuden selityksen antamiseen hakemuksesta. Yleinen käytäntö oli, että hakemuksen liitteenä olleita asiakirjoja ei ollut mukana selityspyynnössä, vaan lapselle annettiin ohjeeksi soittaa nimetylle henkilölle tiettyyn puhelinnumeroon, jos hän haluaa nähdä ne.¹³⁰ Erona aikuisille lähetettyihin selityspyyntöihin oli se, että teittelymuotoja oli muutettu sinuttelumuodoiksi. Kun asiassa annettiin selityksiä tai oikeudenkäyntiin muuten tuli käsittelyn kuluessa lisää aineistoa, näistä annettiin asianosaisille tilaisuus vastaselitykseen.

Jos nuori oli käsittelyn aikana sijoitettuna lastensuojelun yksikköön, tavallista oli lähettää selityspyyntö yksikön johtajalle, jonka tehtäväksi annettiin asiakirjojen tiedoksianto ja niiden sisällön selvittäminen joko itse tai määräämässä henkilökunnan jäsenen välityksellä. Niissä tapauksissa, joissa lapsi ei ollut käsittelyn aikana sijoitettuna, lähetekirje osoitettiin sosiaalitoimen työntekijälle.¹³¹ Kirjeissä mainittiin lisäksi, että lapsen omalla sosiaalityöntekijällä oli velvollisuus auttaa avustajan saamisessa.

Useammassa tapauksessa tuomioistuimien delegoi tiedoksiannon ja asiakirjojen merkityksen selvittämisen lastensuojeluyksikölle – kuten perhekodille – jossa lapsi oli kiireellisesti sijoitettuna ja jota esitettiin hakemuksessa sijaishuoltopaikaksi.¹³² Voidaan kysyä, kuinka hyvin järjestely turvaa tosiasiallisen osallistumisen, vaikkakin kirjeessä lisäksi mainittiin sosiaalityöntekijän velvollisuudesta lapsen avustamiseen. Useimmissa tässä tutkimuksessa tarkastelluissa tapauksissa kirjalliseen oikeudenkäyntiaineistoon ei välittynyt, millä tavoin pyyntö oli välitetty nuorelle ja millä tavoin asiakirjojen merkitystä oli selvitetty hänelle.

¹³⁰ Tästä käytännöstä osassa hallinto-oikeuksia ks. *de Godzinsky* 2012, 73.

¹³¹ Muista käytännöistä hakemuksen tiedoksiannosta ks. *de Godzinsky* 2012, 73, jossa mainitaan myös edunvalvoja ja avustaja.

¹³² Lastensuojeluyksikön välityksin toteutetun kuulemisen huostaanottoasiassa ottaa osallisuuden näkökulmasta esiin myös *de Godzinsky* 2014, 42–43.

Yhdessä tapauksessa tästä oli lyhyt maininta asiakaskertomuksessa, jossa oli todettu, että nuori oli jäänyt harkitsemaan selityksen antamista, mutta ei sitten tehnyt sitä.

Siinäkin tapauksessa, että nuori antoi kirjallisen selityksen, menettelytapa saattoi herättää vanhemmassa huolen menettelyn oikeudenmukaisuudesta.

Nuoren annettua selityksen tuomioistuimelle vanhempi toi omassa vastaselityksessään esiin epäilyksen tekstin totuudenmukaisuudesta. Vanhemmalla oli käsitys, että lastensuojeluyksikön henkilökunta oli ollut läsnä seuraamassa, kun lapsi kirjoitti tekstin.

Kysymys puhevallan itsenäisen käyttämisen ikärajaa lähestyvän lapsen kuulemisen tavasta nousi esiin muutoksenhaussa. Olosuhdeperusteista huostaanottoa koskevassa asiassa lapsi täytti 12 vuotta asian ollessa vireillä korkeimmassa hallinto-oikeudessa.¹³³

Korkein hallinto-oikeus antoi lapsen asioista vastaavalle sosiaalityöntekijälle tehtäväksi varata lapselle tilaisuuden antaa oma selityksensä valituksen johdosta. Sosiaalityöntekijää kehoitettiin antamaan lapselle tiedoksi valitus ja selvittämään sen sisältö. Lisäksi todettiin, että lasta on autettava selityksen laatimisessa ja myös oikeusavun saamisessa, jos tämä katsoo tarvitsevänsä oikeudellista asiantuntijaa.

Sosiaalityöntekijä oli laatinut – tuolloin vielä alle 12-vuotiaan – lapsen kuulemisesta yhden sivun kertomuksen, josta ilmeni, että lasta oli pyydetty valitsemaan niitä asioita, joihin hän oli tyytyväinen lastensuojeluyksikössä. Lisäksi häntä oli pyydetty valitsemaan iloisen ja surullisen hymiön välille piirretyltä janalta kohta, joka kuvaa, miltä tuntuu lastensuojeluyksikössä eri tilanteissa. Tämä piirros oli liitetty kuulemiskertomukseen. Itse valituksesta oli mainittu, että sosiaalityöntekijä oli kertonut valituksesta lapselle, mihin tämä oli todennut tienneensä valituksesta, koska oli kuullut siitä vanhemman luona käydessään. Lisäksi oli todettu lapsen vastanneen kysymykseen siitä, missä hän haluaisi asua, että hän haluaisi asua vanhemman luona. Tekstissä ei ollut tietoa siitä, että lapselle olisi kerrottu mahdollisuudesta saada oikeudellista apua tai kysytty tämän näkemystä avustajasta. Ei myöskään ilmenyt, että hänelle olisi annettu tiedoksi asiaan liittyviä asiakirjoja.

Vanhempi arvosteli vastaselityksessään lapsen kuulemista katsoen, ettei se ollut tapahtunut sillä tavoin kuin laki edellyttää ja että lapselle oli järjestettävä oikeusapua. Oikeus katsoi, että lapsen mielipide oli tässä tapauksessa tullut riittävällä tavalla selvitettyksi.

Kysymys osallistumisen hyödyllisyydestä tai haitallisuudesta ei ole yksiselitteinen. Asiassa lausuminen voi aiheuttaa lapsen joutumisen vaikeaan välikäteen. Lastensuojelutoimien kohteena oleva lapsi on haavoittuvassa asemassa, ja

¹³³ Kysymyksessä ei ollut julkaistu ratkaisu.

myös hänen läheissuhteitaan on mahdollisuuksien mukaan suojattava. Erityisen suojelun kohteena ovat alle 12-vuotiaat, mutta kehitystä vahingoittavan tiedon antamiselta suojaaminen koskee kaikenikäisiä lapsia.

Edellä kuvatussa tapauksessa ikärajan vielä alittaneen lapsen kanssa keskusteltaessa oli kysymys vapaamuotoisemmasta toivomusten ja mielipiteen selvittämisestä, ei vielä varsinaisesta kuulemisesta. Tapaus kuitenkin osoittaa, että tämän sisältö voidaan ymmärtää varsin erilaisin tavoin vielä puhevallan ikärajan kynnyksellä.

Toisaalta aineistossa oli esimerkki myös sellaisesta tapauksesta, jossa sosiaalitoimen toimittamista asiakirjoista jäi vaikutelma varttuneen lapsen näkemysten hyvin perusteellisesta selvittämisestä ja välittämisestä hallinto-oikeudelle.

Lapsi antoi selityksen huostaanottohakemuksen johdosta sosiaalityöntekijöiden avustamana. Kahden sosiaalityöntekijän allekirjoittamasta selityksestä jää vaikutelma, että on kirjattu lapsen lausumaa. Perusteluna suullista käsittelyä koskevalle toiveelle mainitaan se, ettei sosiaalitoimesta voida ”valhehdella” tuomioistuimelle. Lisäksi mainittiin, että lapselle oli tarjottu mahdollisuutta saada oikeusavustaja selityksen laatimista varten, mutta hän oli kieltäytynyt ja sanonut voivansa sanoa mielipiteensä sosiaalityöntekijöille. Lapsi ei ollut sijoitettuna.

Lasten erikoisasemasta huolimatta osallistuminen olisi toteutettava tavalla, josta jää vaikutelma puolueettomuudesta ja siitä, että lapsella on ollut tosiasiallinen mahdollisuus ilmaista myös eriävä mielipiteensä.

Nuoren ja huoltajan näkemysten samansuuntaisuus näytti auttavan nuorten osallistumista. Niillä varttuneilla lapsilla, jotka olivat selkeästi samalla kannalla kuin huoltaja – eli käytännössä niin, että molemmat vastustivat huostaanottoa ja/tai sijaishuoltoon sijoittamista – toiminta prosessissa oli monesti aktiivista. Kaikki ne tapaukset, joissa nuorelle määrättiin oma avustaja, kuuluivat tähän ryhmään. Nuoren mielipide myös välittyi useassa tapauksessa ratkaisun lopputulokseen.

Sitä vastoin asianosaisuuteen liittyvien oikeuksien tosiasiallinen käyttäminen oli yleensä vähäistä lapsilla, jotka olivat yksin kaikkia muita tahoja vastaan. Erityisesti nuoret, jotka olivat vastustuksellaan aiheuttaneet asian etenemisen tuomioistuimen ratkaistavaksi, *kun heidän vanhempansa olisivat toimenpiteen hyväksyneet*, jäivät yksin myös prosessissa. Yhdellekään viimeksi mainituista nuorista ei määrätty hallinto-oikeuden käsittelyyn edunvalvojaa eikä avustajaa.

Kaikissa näissä tapauksissa oli vedottu sekä käyttäytymis- että olosuhdeperusteisiin. Suurimmassa osassa hakemuksista käyttäytymisperusteet painottuivat. Jos oli vedottu olosuhdeperusteeseen, se liittyi useimmissa tapauksissa siihen, että kotona ei pystytty asettamaan lapselle rajoja.

Muodolliset asianosaisoikeudet toteutuivat siinä mielessä, että kaikille näille nuorille annettiin tilaisuus kirjallisen selityksen antamiseen. Useimmat heistä eivät antaneet selitystä hakemuksesta.¹³⁴ Yhdessä tapauksessa nuori antoi selkeän ja perustellun selityksen. Tässä tapauksessa nuorella oli kuitenkin tukenaan ydinperheen ulkopuolinen aikuinen.

Kahden nuoren positio vanhempaan nähden tosin muuttui käsittelyn aikana siten, että vanhemman näkemys muuttui yhdensuuntaiseksi nuoren näkemys-
myksen kanssa. Toinen näistä nuorista antoi tämän jälkeen kirjallisen vastineen. Toinen valitti päätöksestä yhdessä vanhempansa kanssa.

Aineiston pohjalta jäi epäselväksi, kuinka hyvin nuoret, jotka jäivät mielipiteineen yksin aikuisia vastaan, olivat ymmärtäneet tuomioistuinprosessin kulun. Yhdessäkään näistä tapauksista ei toimitettu suullista käsittelyä. Yksi näistä nuorista oli esittänyt suullista käsittelyä koskevan pyynnön sosiaalitoimelle, kun häntä oli kuultu ennen hakemuksen jättämistä, mutta tämä pyyntö ei riittänyt suullisen käsittelyn toimittamiseen.

Sekä nuoren kuulemiskertomukseen että hakemukseen oli kirjattu, että huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista vastustanut nuori oli pyytänyt suullista käsittelyä, koska hän haluaa kertoa oman mielipiteensä päätöksentekijälle. Nuori perusteli tätä todeten, että hänellä on sijoituspaikassa paha olo ja että kukaan ei ymmärrä häntä. Asiakirjoista ilmeni, että nuori oli kiireellisesti sijoitettu yksityiseen lastensuojeluyksikköön tilanteessa, jossa psykiatrisen osastohoidon edellytysten ei katsottu täyttyvän.

Hallinto-oikeus ilmoitti nuorelle osoitetussa kirjallisessa selityspyynnös-
sään päättävänsä asiasta kuultuaan nuorta ja muita asianosaisia. Lisäksi todettiin: ”Mikäli toivot, että hallinto-oikeudessa toimitetaan suullinen käsittely, jossa voit henkilökohtaisesti kertoa mielipiteesi huostaanotostasi, ilmoita tästäkin hallinto-oikeuteen samassa 14 päivän määräajassa. Kerro samalla, minkä vuoksi se on mielestäsi tarpeen ja mitä selvitystä esittäisit suullisessa käsittelyssä.”

Hallinto-oikeus antoi selityspyynnön tiedoksiannon tehtäväksi lastensuojeluyksikön johtajalle tai hänen määräämälleen hoitajalle edellyttäen, että lapselle on selvitettävä asiakirjojen sisältö ja tarkoitus. Hallinto-oikeudelle toimitettujen asiakirjojen joukossa oli kuukausiraportti, johon oli kirjoitettu, että kirje oli käyty lapsen kanssa läpi ja että hänelle oli tarjottu mahdollisuutta kirjoittaa mielipiteensä. Todettiin lapsen jääneen miettimään asiaa, mutta jättäneen kirjeen kirjoittamatta.

Hallinto-oikeus ratkaisi asian pitämättä suullista käsittelyä. Käsittelyratkaisua ei perusteltu päätöksessä.

¹³⁴ Nuorten osallistumisesta aikaisemman tutkimuksen valossa ks. *de Godzinsky* 2014, 41–46. Aineistossa todetaan olleen 81 huostaanoton yhteydessä vastustamista ilmaissutta 12 vuotta täyttäneitä lasta. 11–17-vuotiaista lapsista 31 antoi selityksen. Kirjallisen selityksen antaneista lapsista 15 tuli suullisesti kuulluksi. Yhteensä suullisesti kuultuja lapsia oli 21. Lukujen vertailu osoittaa, että myöskään tuossa aineistossa suuresta osasta toimenpidettä vastustaneita varttuneita lapsia ei enää kuulunut oikeudenkäynnissä.

Kuulemisen toteuttaminen herättää tässä tapauksessa useita kysymyksiä. Tulkinta on sinänsä ymmärrettävä. Jos suullista käsittelyä koskeva pyyntö jätetään esittämättä, vaikka siihen on tarjottu mahdollisuutta, on mahdollista tulkita, että asianosainen luopuu oikeudestaan suulliseen käsittelyyn.¹³⁵ Voidaan kuitenkin kysyä, oliko tulkinta asianmukainen tässä tapauksessa vallinneissa olosuhteissa. Nuori oli häntä sosiaalitoimessa kuultaessa jo esittänyt selkeän pyynnön suullisesta kuulemisesta. Pyyntö oli kirjattu hänelle tiedoksi annettuun sosiaalitoimen hakemukseen. Lisäksi tiedoksiannon toteutti lastensuojeluyksikkö, josta lapsi halusi pois.

Tapaus herättää kysymyksen siitä, onko tässä tilanteessa kohtuullista olettaa, että nuori osaa esittää pyyntönsä uudelleen. Henkilökohtaisessa kuulemisessa on kysymys paitsi selvityksen tuottamisesta ratkaisua varten, myös osallistumisoikeuksista. Asian merkitykseen nähden olisi ollut asianmukaista, että nuori olisi saanut pyytämänsä käsittelyn tai että hänelle olisi ainakin määrätty asiassa avustaja.

Vertailun vuoksi otetaan esiin toinen tapaus, jossa käsittely muodostui aivan erilaiseksi ja jossa nuori osallistui välittömästi. Tässä asiassa nuorella oli tukeaan samalla kannalla oleva vanhempi, jonka kanssa hän asui asian käsittelyn ajan.

Nuori, jonka huostaanottoa vaadittiin kodin olosuhteiden (riitaisuus ja mielenterveysongelmat) ja käyttäytymisen (koulunkäyntivaikeudet) perusteella, ilmoitti kirjallisesti hallinto-oikeudelle vastustavansa huostaanottoa ja toivovansa suullista käsittelyä. Hän perusteli suullisuutta sillä, että muuten hänen on vaikeaa selittää ja perustella mielipidettään. Tälle nuorelle määrättiin hallinto-oikeudessa viran puolesta avustaja, häntä kuultiin suullisesti ja hänen näkemykselleen sijaishuoltoapaikasta annettiin merkitystä ratkaisussa.

Päätös huostaanottamisesta ja sijaishuoltoon sijoittamisesta on nuoren kannalta hyvin merkittävä. Tosiasiallinen, tehokas osallistuminen menettelyyn näytti tässä tutkimuksessa tarkastelluissa tapauksissa monesti edellyttävän, että nuorella on aikuinen apunaan. Toimenpiteitä vastustaneiden nuorten prosessitoiminta jäi usein vähäiseksi niissä tapauksissa, joissa lapsen läheiset aikuiset olivat eri kannalla. Esimerkiksi edellä ensin mainitussa tapauksessa, jossa suullista käsittelyä ei järjestetty, ei asiakirjoista ilmennyt, että kysymys avustajan tai edunvalvojan määräämisestä lapselle olisi ollut esillä.

Asiakirjoista ilmeni, että yhdessä tapauksessa vanhempien kanssa eri kannalla olleelle varttuneelle lapselle oli syntynyt väärinkäsitys vanhempien vastaselityksen merkityksestä. Tapauksessa lapsi oli huostaanotosta eri kannalla kuin vanhempiensa kannattaen toimenpidettä. Tässä tapauksessa vanhemmat pyysivät suullista käsittelyä. Myös lasta kuultiin henkilökohtaisesti.

¹³⁵ Ks. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012, 517 ja Aer 2012, 297.

Toisaalta tapaustekstejä tarkastellessa heräsi myös kysymys siitä, antaako ikärajapohjainen prosessuaalisen osallistumisen sääntely ja sen soveltaminen käytännössä aina riittävästi suojaa sellaiselle 12 vuotta täyttäneelle nuorelle, joka ei ole ikätasoisesti kehittynyt.

Asiakirjoista ilmeni, että teini-ikäisen lapsen kehitys oli arvioitu useita vuosia nuoremman tasoiseksi. Hallinto-oikeus lähetti hänelle selityspyynnön, jonka liitteenä oli muun muassa kehitystasoa koskeva lääkärinlausunto ja psykologin lausunto, jossa oli arvioitu häntä. Läheteessä lastensuojeluyksikön johtajalle tai hänen määräämälleen annettiin tehtäväksi asiakirjojen antaminen ja selittäminen. Asiakirja-aineistosta ei selvästi ilmennyt, millaista tukea lapsi oli saanut prosessissa.

Alle 12-vuotiaita lapsia koskevissa lastensuojeluasioissa (puolesta-rakenne) lapsen oma mielipide ja näkemys ei aina ilmennyt selvästi. Vauvaikäisten osalta oli hakemuksessa nimenomaan saatettu todeta, että ei ole keinoja lapsen mielipiteen selvittämiseen. Alakouluikäistenkään näkemys ei aina yksiselitteisesti ilmennyt asiakirjoista.

Yhdestä alle 12-vuotiaasta kouluikäisestä lapsesta oli mainittu, että häntä oli pyritty kuulemaan, mutta isovanhempi oli todennut, ettei lapsi halua tavata sosiaalityöntekijöitä. Vanhemmat vaativat, että lapsen mielipide olisi selvitetty. Hallinto-oikeus torjui tämän perustellen sillä, että kuulemisesta ei saa aiheutua tarpeetonta haittaa lapsen läheissuhteille. Asia eteni korkeimpaan hallinto-oikeuteen, jossa kysymys kuulemisesta ei enää ollut esillä.

Toisen alle 12-vuotiaan lapsen huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamisesta koskevassa hakemuksessa oli todettu, että lapsen kanssa oli keskusteltu kaksi kertaa ja että häntä oltiin tapaamassa ja kysymässä mielipidettä huostaanotosta. Myöhemmin hallinto-oikeudelle toimitettiin kuulemiskertomus, johon oli merkitty rasti ”vastustan”-ruutuun. Aikuisia silmällä pitäen kirjoitettuun lomakkeen kohtaan ”vastustan (yllä mainitun lapsen) huostaanottoa” oli merkitty sulut kolmen keskimmäisen sanan ympärille ja kirjoitettu yläpuolelle käsin ”itseäni”. Perustelut-kohta oli tyhjä. Kiireellistä sijoitusta koskevaan päätökseen oli kirjattu, että lapsi oli suostunut sijoitukseen. Suullista käsittelyä ei tässä asiassa järjestetty.

Kattavammin näkemykset ilmenivät tapauksessa, jossa alakouluikäisen lapsen mielipiteen selvittämisestä ja kuulemisesta todettiin, että sosiaalityöntekijä oli kuullut lasta kolmena päivänä. Mainittiin myös käytetyistä työmenetelmistä, kuten verkostokartasta. Lasta oli kuultu kiireellistä sijoittamisesta koskevaa päätöstä varten ja uudelleen huostaanottoasiassa. Kuulemiskertomukseen oli merkitty rastit kohtiin ”en vastusta huostaanottoa” ja ”en vastusta suunniteltua sijaishuoltopaikkaa”. Perusteluihin oli kirjattu muun muassa lapsen odottavan tietoa sijaisperheestään ja että hänellä oli koti-ikävä toisen vanhemman luo. Lasta ei ollut mainittu asiakassuunnitelmanneuvottelujen osallistujien joukossa. Suullista käsittelyä ei järjestetty.

Alle 12-vuotiaat eivät itse välittömästi osallistuneet itseään koskevien huostaanottoasioiden käsittelyihin.¹³⁶ Odotetusti heitä ei kuultu myöskään kirjallisesti.

Yhteenvetona lasten osallisuudesta tarkastelluissa lastensuojeluasioissa voidaan todeta, että *ohella-* ja *puolesta*-edustusta erottava 12 vuoden ikäraja vaikutti jyrkältä. Se määritteli aineistossa oikeudenkäynnin aikaista osallistumista ja lapsen näkemysten välittymistä ratkaisuaineistoon. *Läheisen aikuisen tuki* näytti edistävän *ohella*-asemassa olleiden eli 12 vuotta täyttäneiden lasten osallistumista. Seuraavassa tarkastellaan vielä edunvalvojan ja oikeudenkäyntiavustajan määräämistä prosessiin ja lasten osallistumisen piirteitä silloin, kun hänellä oli tällainen henkilö tukenaan tai apunaan.

4.2.3 Oman aikuisen tuen sekä edunvalvojan ja avustajan merkitys

Lasten edunvalvojia ja oikeudenkäyntiavustajia esiintyi aineistossa yhteensä kuusi. Heistä viisi oli mukana hallinto-oikeuden käsittelyssä ja yksi korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Kaikki ulkopuoliset aikuiset toimivat huostaanottoasioissa. Huoltoasioihin lapselle ei ollut määrätty edunvalvojia tai avustajia eikä asiakirjoista ilmennyt, että tästä olisi keskusteltu.

Edunvalvojia oli aineistossa määrätty harvoin. Heitä oli koko aineistossa vain kaksi.¹³⁷

Yhdessä tapauksessa edunvalvoja oli määrätty lapselle, jonka yksinhuoltaja epäiltiin lapsen kohdistuneesta pahoinpitelystä. Hallinto-oikeus määräsi edunvalvojan viran puolesta viitaten päätöksessä lastensuojelulain 22 ja 23 §:ään sekä holhoustoimilain 5 §:ään.

Toisessa tapauksessa asiakirjoissa ei ollut päätöstä edunvalvojan määräämisestä, vaan mainittiin vain, että lapselle oli yleisessä tuomioistuimessa määrätty edunvalvoja samaan asiakokonaisuuteen liittyvässä rikosasiassa ”ja tähän liittyvissä asioissa”. Sosiaalitoimi oli antanut edunvalvojalle tilaisuuden tulla kuulluksi huostaanottoa koskevasta hakemuksesta. Hänelle annettiin tilaisuus selitysten antamiseen myös lastensuojelua koskevassa hallinto-oikeusprosessissa.

Edunvalvojan rooliin ja sitä koskevaan sääntelyyn palataan tarkemmin seuraavassa luvussa.

¹³⁶ Samansuuntainen havainto on tehty aiemmassakin tutkimuksessa. *de Godzinsky* 2014, 41.

¹³⁷ Edunvalvojan määrääminen oli harvinaista myös Optulan tutkimukseen kerättyssä aineistossa, jossa 205 lapsesta vain 7:lle oli määrätty edunvalvoja. Ks. *de Godzinsky* 2012, 102.

Yhdellekään alle 12-vuotiaalle ei määrätty edunvalvojaa tarkastelluissa huostaanottoprosesseissa, joten huoltajan sijaiseksi määrätyn edunvalvojan merkitystä *puolesta*-asemassa olleen lapsen osallistumisen kannalta ei voitu aineistosta tarkastella.

Asiakirjoista ilmeni, että tapauksessa, jossa oikeudenkäyntiä oli edeltänyt toinen, hylätty huostaanottohakemus, oli edellisellä kerralla määrätty alle kouluikäiselle lapselle edunvalvojan sijainen. Asian tullessa uudelleen vireille uusin hakemuksin edunvalvojasta ei ollut asiakirjoissa mainintaa.

Yhdessäkään tapauksessa asiakirjoista ei käynyt ilmi, että edunvalvojan sijaisen määrääminen lastensuojeluasiaan alle 12-vuotiaalle olisi ollut esillä. Huomiota kiinnitti se, että alle 12-vuotiaille ei määrätty edunvalvojaa lastensuojeluasiaan edes silloin, kun huoltajaa epäiltiin lapsen kohdistuvasta rikoksesta.

Edunvalvojaa ei määrätty sellaisessa esitöissä mainitussa tyyppitapauksessa, jossa huoltaja oli syytteessä lapsen pahoinpitelystä. Asiakirjoissa oli mainittu, että poliisi oli tehnyt hakemuksen edunvalvojan määräämiseksi lapselle rikosasiassa. Tästä edunvalvojasta ei ollut muuta tietoa lastensuojeluasian asiakirjoissa. Vanhemmat olivat avioliitossa.

Avustajan määräämistä alle 12-vuotiaalle lapselle esitettiin edellä jo kuvatussa tapauksessa, jossa lapsi oli täyttämässä 12 vuotta muutoksenhakukäsittelyn aikana.¹³⁸

Kolmessa tapauksessa lapsella oli hallinto-oikeudessa *oikeudenkäyntiavustaja*. Kaikki lapset olivat yli 12-vuotiaita. Näistä kahdessa avustajan oli määrännyt hallinto-oikeus omasta aloitteestaan.¹³⁹ Molemmissa asioissa lapsi oli vastustanut huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista ja tehnyt aloitteen suullisesta käsittelystä. Molemmille määrättiin avustajaksi julkinen oikeusavustaja.

Perusteena huostaanotolle ja sijaishuoltoon sijoittamiselle esitettiin sekä nuorten käyttäytymiseen että kodin olosuhteisiin liittyviä seikkoja (toisesa rajattomuus, toisessa riitaisuus). Molemmat lapset ilmoittivat kirjallisessa vastineessaan vastustavansa huostaanottoa ja pyysivät suullista käsittelyä. Hallinto-oikeus määräsi viran puolesta lapsille avustajat katsoen heidän tarvitsevan apua oikeuskäsittelyissä.

Yhdessä tapauksessa asiakirjoissa oli oikeusaputoimiston tekemä oikeusapupäätös, jossa oli määrätty olosuhdeperusteista huostaanottoa vastustaneelle lapselle avustajaksi yksityinen varatuomari.¹⁴⁰

¹³⁸ Ks. jakso 4.2.2.

¹³⁹ Vrt. *de Godzinsky* 2012, 88, jossa asiakirjoista oli päätelty, että asianosaiset olivat itse hankineet lapsille avustajat. Aineistossa oli avustajat yhdeksällä lapsella.

¹⁴⁰ LSL 86 a § 721/2011 ei vielä tuolloin ollut voimassa.

Asiakirjoista ilmeni, että avustaja oli käynyt heti tehtävää vastaanottaessaan neuvottelun sosiaalitoimen kanssa. Valtakirjan oli allekirjoittanut lapsen huoltaja. Sosiaalitoimen avustuksella laadittuun selvitykseen oli kirjattu, että lapselle oli mainittu mahdollisuudesta saada oikeusapua jo käsittelyn aiemmassa vaiheessa.

Tapauksia, joissa lapsella oli avustaja, yhdisti se, että lapsen kanssa samalla kannalla prosessissa oli huoltaja. Yhtäkään edunvalvojaa tai avustajaa ei ollut määrätty sellaisiin tapauksiin, joissa lapsi oli prosessissa yksin eri kannalla kuin vanhemmat ja sosiaalitoimi.

Yhteinen avustaja lapselle ja huoltajalle määrättiin tapauksessa, jossa nuori oli ensin yksin vastustanut huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista aiheuttaen prosessin käynnistymisen hallinto-oikeudessa ja toimien siellä ilman avustajaa. Huoltajan liityttyä hallinto-oikeusprosessin aikana vastustamaan toimenpidettä yhdessä nuoren kanssa he valittivat yhteisellä valituksella korkeimpaan hallinto-oikeuteen hakemuksen hyväksyvistä päätöksistä. Molemmille oli oikeusapupäätöksellä määrätty avustajaksi julkinen oikeusavustaja.

Tässä tutkimuksessa tarkastelluissa tapauksissa ne lapset, joilla oli avustaja tai edunvalvoja tukenaan, olivat aktiivisimmin osallistuneiden joukossa. Varttuneista lapsista, joita oli tapausaineistossa 15, viittä kuultiin henkilökohtaisesti hallinto-oikeuden suullisessa käsittelyssä. Näiden joukossa olivat kaikki ne kolme lasta, joilla oli hallinto-oikeusprosessissa oma oikeudenkäyntiavustaja ja lisäksi yksi, jolle oli määrätty edunvalvoja. Viides suullisesti kuultu lapsi oli prosessissa samalla kannalla kuin sosiaalitoimi. Niistä varttuneista lapsista, joilla oli edunvalvoja tai avustaja, tuli siis suullisesti kuulluksi neljä lasta viidestä, kun kaikista varttuneista lapsista suullisesti tuomioistuimessa kuultiin viittä lasta kaikkiaan 15 lapsesta.

Avustajan kanssa toimineista lapsista kaksi oli läsnä koko käsittelyn ajan, yksi vain kuulemisen ajan. Muita lapsia oikeus kuuli erikseen.¹⁴¹

Pöytäkirjaan oli merkitty kellonajat ja läsnäolijat kahdesta erikseen toteutetusta kuulemisesta. Molemmissa kuuleminen oli kestänyt alle tunnin. Paikalla olivat tuomarit, asiantuntijajäsen ja esittelijä. Toisella lapsista oli avustaja, jonka oli myös merkitty olleen paikalla.

¹⁴¹ 1.3.2010 pääsäännöksi tuli lapsen kuuleminen erikseen istunnon ulkopuolella, ”jos menettely on tarpeen lapsen suojaamiseksi tai hänen itsenäisen mielipiteensä varmistamiseksi” (LSL 86.2 § 88/2010). Osa asioista oli tullut vireille edeltäneen sääntelyn aikana. Koska molemmat sääntelyt antavat mahdollisuuden sekä kuulemiseen istunnossa että erikseen, ei tapauksista erikseen selvitetä, mihin ajankohtaan ne sijoittuvat.

Avustajalla näytti odotetusti olevan merkitystä myös kirjalliseen käsittelyyn osallistumisen kannalta. Moni ilman avustajaa toiminut nuori jäi passiiviseksi kirjallisessa käsittelyssä, vaikka hän oli vastustanut huostaanottoa tai sijaishuoltoon sijoittamista. Niissä kirjallisissa selityksissä, joita yli 12-vuotiaat lapset antoivat itsenäisesti toimiessaan, oli myös monesti suppeampi sisältö.

Avustajien kirjelmistä jäi lukiessa se vaikutelma, että lapsen oma ääni kuului niissä. Yhdessä tapauksessa avustajan laatima vastaus oli kirjoitettu minämuodossa sillä tavoin, kuin lapsi voisi itse asian kertoa, eikä oikeudellisissa asiakirjoissa yleensä käytettyyn tapaan.

”Olen kyllästynyt siihen, että minun ei anneta olla rauhassa kotona. Voin tulla [hallinto-oikeuden nimi] kertomaan tämän saman itse, vaikka en haluaisi.”

Toisen lapsen avustajan antamassa selityksessä oli tuotu esiin käyttäytymisen ja olosuhteiden muuttuminen. Tuotiin myös esiin nuoren omia tunteita sijaispaikassa vierailun aikana todeten hänen muun muassa kokeen, ettei kukaan kiinnittänyt häneen huomiota.

Aikuisten välittämänä tuomioistuimelle tuli myös nuorten näkemyksiä suullisen osallistumisen järjestämisen tavasta.

Välittömimmin osallistuivat tässä aineistossa ne lapset, joille oli määrätty avustaja. Kaikki ne kolme lasta, joilla oli avustaja hallinto-oikeusvaiheessa, osallistuivat suulliseen käsittelyyn henkilökohtaisesti. Kahdelle heistä hallinto-oikeus määräsi avustajan, kun he olivat pyytäneet suullista käsittelyä. Kolmas lapsista toivoi suullista käsittelyä sosiaalityöntekijöiden avulla laatimassaan vastineessa. Myöhemmin hänelle määrättiin avustaja oikeusapupäätöksin. Kaikilla näistä lapsista oli prosessin käynnistyessä samalla kannalla ainakin toinen vanhemmista. Myös toinen niistä lapsista, joilla oli edunvalvoja, osallistui henkilökohtaisesti suulliseen käsittelyyn. Huostaanottoa vastustaneet lapset, joilla ei ollut prosessissa lainkaan samaa mieltä olevia aikuisia, osallistuivat vain kirjallisesti, jos ollenkaan. Näissä tapauksissa ei pidetty suullisia käsittelyjä eikä yhdellekään tällaisessa asemassa olleelle lapselle määrätty avustajaa. Näytti siltä, että tässä aineistossa lasten välitöntä osallistumista pitkälti määrätti joko oma kyky esittää hallinto-oikeudelle kirjallinen pyyntö suullisesta käsittelystä tai se, että vanhempi esitti tällaisen pyynnön. Välittömän osallistumisen ja avustajan käyttämisen yhteys huostaanottoasioissa on havaittu myös aiemmassa tutkimuksessa.¹⁴²

¹⁴² Virve de Godzinsky toteaa, ettei yhtään suullista käsittelyä järjestetty aineistossa, ellei jollakin asianosaisella ollut avustajaa. Erikseen ei tuossa tutkimuksessa eroteltu lasten ja aikuisten avustajia. Kahden lapsen mainitaan pyytäneen suullista käsittelyä avustajan välityksellä. Tarkastelluissa tapauksissa järjestettiin 58 suullista käsittelyä. 11 tapauksessa, jossa oli avustaja, ei järjestetty suullista käsittelyä. Useimmissa näistä ei tätä ollut pyydetty. Havainnot tehtiin Optulaan koko maasta kerätystä huostaanottoasioiden aineistosta. de Godzinsky 2012, 78.

Jokainen lapsi, jolla oli avustaja, sai tässä tapausaineistossa näkemyksiään ”läpi” myös asian lopputulemaan.¹⁴³ Niissä tapauksissa, joissa sosiaalitoimen hakemusta vastustaneella lapsella oli avustaja hallinto-oikeudessa, ratkaisu poikkesi jokaisessa tapauksessa hakemuksesta joko kokonaan tai osittain nuoren toivomalla tavalla.¹⁴⁴ Varttuneita lapsia koskevista hakemuksista, joita oli aineistossa 15 kappaletta, hylättiin kolme. Näiden joukossa oli kaksi tapausta, jossa lapsella oli avustaja.¹⁴⁵ Hakemuksen kokonaan hylkääviä ratkaisuja perusteltiin tilanteen paranemisella. Kolmannessa tapauksessa, jossa nuorella oli avustaja, sijaishuoltopaikka muuttui käsittelyn aikana lapsen toivomaksi. Myös sosiaalitoimi hyväksyi tämän lopulta.

Havaintojen yleisempää merkitystä arvioitaessa on erityisesti jälkimmäisen havainnon osalta korostettava, että se on tehty pienestä aineistosta.¹⁴⁶ Näissä asioissa tapaukset ovat erityispiirteisiä. Avustajien merkityksestä huostaanottoasioissa on kuitenkin saatu havaintoja myös aiemmissa tutkimuksissa. Joka tapauksessa tulokset antavat aiheen pohtia ja selvittää tulevaisuudessa tarkemmin erityisesti yksin prosesseihin tulevien lasten mahdollisuutta osallistumiseen.

4.2.4 Yhteenvedo lasten osallistumisesta

Huostaanotto-oikeudenkäynneissä pienten lasten osallistuminen oikeudenkäyntiin oli vähäistä. *Alle 12-vuotiaita lapsia ei kuultu hallinto-oikeuden suullisessa käsittelyssä välittömästi.* Heitä ei kuultu myöskään kirjallisesti. Tarkastelluissa tapauksissa *puolesta*-rakenne siis merkitsi tosiasiallisesti lapsen kannalta sitä, että hänen asiassaan toimivat viranomainen ja puhevaltaa käyttävät aikuiset. Mielipiteen ja näkemysten selvittäminen tapahtui aikuisten välityksellä.

¹⁴³ Aiemmassa tutkimuksessa samansuuntainen havainto on tehty perusteluista. *de Godzinsky* (2014, 46) on todennut avustajien kanssa toimineiden lasten näkemysten näkyneen enemmän tarkasteltujen päätösten perusteluissa.

¹⁴⁴ Aiemmissa tutkimuksissa, joissa on tarkasteltu yleensä avustajan käyttämistä huostaanottoasioissa, on tehty havaintoja tämän yhteydestä hakemuksen hylkäämiseen. Ks. *Hiitola – Heino* 2009, 39. Aineistossa oikeusavustaja oli ollut mukana kaikkiaan 35 % tapauksessa (171), mutta hylätyissä asioissa 68 %:ssa (15). Tässä ei eritelty lasten ja aikuisten avustajia. Myös Opetuksessa toteutetussa tutkimuksessa on havaittu avustajan käyttämisen ja hakemusten hylkäämisen yhteys. *de Godzinsky* 2012, 108.

¹⁴⁵ Kolmannessa hylkytapauksessa lapsi oli muuttanut itse vaadittuun sijoituspaikkaan huoltajansa luo käsittelyn aikana.

¹⁴⁶ Toisenlaisesta yksittäisestä havainnosta mainitsee *de Godzinsky*. Aineistossa kaksi nuorta pyysi suullista käsittelyä ja käytti siinä avustajaa. Toisessa hakemus hyväksyttiin, toisessa hylättiin. *de Godzinsky* 2012, 78.

Ohella-asemassa toimiville eli 12 vuotta täyttäneille nuorille itselleen annettiin odotetusti jokaisessa tapauksessa mahdollisuus lausua asiassa kirjallisesti, mutta monesti nuori ei käyttänyt hyväkseen tätä mahdollisuutta. Niille nuorille, jotka olivat käsittelyn aikana sijoitettuna, asiakirjojen selittäminen ja lausumapyynnön tiedoksianto annettiin tyypillisesti lastensuojeluyksikön henkilöstön tehtäväksi. Vaikka lausumapyynnöissä todettiin, että myös nuoren omalla sosiaalityöntekijällä on velvollisuus auttaa häntä, sosiaalityöntekijöiden rooli tiedoksiannoissa jäi aineiston valossa epäselväksi. Yleensä ei voitu päätellä, mitä tietoa nuori oli mahdollisesti saanut.

Vähäisintä varttuneiden nuorten välitön osallistuminen oli niissä tapauksissa, joissa nuoret olivat yksin eri mieltä kuin vanhemmat ja sosiaalitoimi. Näissä asioissa ei suullista käsittelyä järjestetty. Aineistossa oli tapaus, jossa suullista käsittelyä ei pidetty, vaikka nuori oli toivonut sitä hakemuksesta kuultaessa ja sosiaalitoimi oli kirjannut toivomuksen hakemukseen. Näihin asioihin ei myöskään määrätty avustajia tai edunvalvoja.

Riippumattoman aikuisen ja erityisesti avustajan määrääminen näytti olevan vahvassa yhteydessä varttuneempien lasten välittömään suulliseen osallistumiseen. Kaikkia niitä kolmea lasta, joille oli määrätty oma avustaja hallinto-oikeusvaiheessa, kuultiin hallinto-oikeudessa suullisessa käsittelyssä. Asioissa, joissa nuorelle oli määrätty avustaja, myös lopputulos poikkesi hakemuksista nuoren toivomaan suuntaan.

Huoltoriidoissa pienet lapset eivät odotetusti osallistuneet käsittelyyn tuomioistuimessa. Varttuneidenkin lasten osallistuminen oli yhtä poikkeusta lukuun ottamatta sosiaalitoimen selvityksen välityksellä tapahtuvaa. Kaikkien pienten lasten näkemykset eivät välittyneet sosiaalitoimen selvityksiin.

Yhteenvedona voidaan todeta, että lapsen oman osallistumisen *välittömyys* eri tuomioistuinprosesseissa vaikutti tässä aineistossa pitkälti samantyyppiseltä riippumatta siitä, oliko lapsen puolesta puhevaltaa käyttämässä yksinomaan huoltaja, kuten lastensuojeluprosessissa alle 12-vuotiailla (*puolesta*-rakenne), vai toimiko huoltaja prosessissa niin, että lapsella ei ollut puhevaltaa, kuten huoltoprosessissa (*sijasta*-rakenne), kun lapsen henkilökohtaista kuulemista on lisäksi samalla rajoitettu säännöksin. Kun lapsen prosessitoiminta oli järjestetty tällaisin rakentein, jäi mahdollinen välitön prosessitoiminta molemmissa prosessityypeissä aikuisten tehtäväksi. Näissä ryhmissä ainoa poikkeus oli yksi huoltoriidassa henkilökohtaisesti tuomioistuimessa kuultu varttunut nuori. Lapsen näkemykset ja mielipide välittyivät aineistoon läheisten aikuisten ja viranomaisten toimittamassa oikeudenkäyntiaineistossa, kuten sosiaalitoimen ja terveydenhuollon piirissä laadituissa asiakirjoissa.

Molemmissa prosesseissa osassa asioista osallistui suullisesti myös sosiaalitoimi. Huoltoasioissa järjestettiin yhtä tapausta lukuun ottamatta suullinen käsittely ainakin yhdessä oikeusasteessa. Sosiaalitoimen henkilöstön henkilö-

kohtainen kuuleminen näissä vaihteli. Huostaanottoasioissa ei järjestetty aina suullista käsittelyä, mutta silloin kun se järjestettiin – tässä tutkimuksessa 12 asiakokonaisuudessa 28:sta¹⁴⁷ – sosiaalitoimi oli hakijana edustettuna jokaisessa tapauksessa.

Niissä tapauksissa, joissa nuorella oli itsellään puhevalta huoltajan rinnalla – eli 12 vuotta täyttäneillä lapsilla huostaanottoasioissa (*ohella*-rakenne) – merkitystä osallistumisen kannalta näytti tässä aineistossa olevan sillä, mikä oli *nuoren positio prosessissa verrattuna aikuisiin*. Sellaiset huostaanottoa vastustaneet nuoret, jotka olivat jääneet prosessissa kannassaan aivan yksin vanhempiin ja viranomaisia vastaan, osallistuivat yleensä vähän. Myös aiemmassa tutkimuksessa havaittu avustajan käytön ja aktiivisen prosessitoiminnan välinen yhteys nousi esiin tässäkin aineistossa. Kun nuorilla oli avustajat, he osallistuivat jokaisessa tapauksessa välittömästi oikeudenkäyntiin. Näiden nuorten näkemykset saivat myös painoarvoa ratkaisuissa. *Tärkeämmäksi kuin pelkkä mahdollisuus muodollisen puhevallan käyttämiseen näytti tapausaineiston nuorten osallistumisen kannalta muodostuvan edustamiseen ja avustamiseen liittyvä sääntely ja käytännöt.*

Huolto-oikeudenkäynneissä, joissa vastakkain olivat kaikissa tapauksissa vanhemmat, varttuneidenkin nuorten välitön osallistuminen oli vähäistä. Vaikka kaikissa riitaiseksi tulleissa asioissa oli järjestetty suullinen käsittely, yhtä tapausta lukuun ottamatta varttuneitakaan nuoria ei kuultu henkilökohtaisesti tuomioistuimessa. Vaikka vanhempi olisi vaatinut lapsen kuulemista, 15 vuotta täyttänyttäkin lasta ei välttämättä kuultu välittömästi.

Huolto-oikeudenkäynneissä lapsen välitöntä kuulemista pyydettiin hyvin harvoin. Näyttää siltä, että ajatus lapsen suojelemisesta oikeudenkäynniltä on sisäistetty hyvin vanhempien ja heidän avustajiensa piirissä. Niissä tapauksissa, joissa lapsen osallistuminen oli millään tavoin esillä, suullisesta osallistumisesta käyty keskustelu koski varttuneita lapsia. Keskustelussa käytetyt puheenvuorot näyttivät kuvastavan enemmän vanhempien kantaa kuin nuoren omia toiveita tai tarpeita. Kuulemista puolsi vanhempi, joka arvioi nuoren näkemysten tukevan omaa kantaansa oikeudenkäynnissä, kun taas toinen vanhempi vastusti katsoen, että nuori ei ole riittävän kypsä päättämään asiasta ja mahdollisesti ilmaisi näkemyksensä, että nuoreen oli vaikutettu.

Lapset itse olivat huoltoasioissa hyvin äänettämiä omaan osallistumiseensa liittyvistä seikoista. Kun mielipiteitä ja toivomuksia oli selvitetty ja kirjattu asiakirjoihin, kirjatut kannanotot koskivat asian aineellista ratkaisua, ei osallistumista tai sen tapaa. Asiakirjoista ei havaittu, että tuomioistuin tai muut viranomaiset olisivat yhdessäkään tapauksessa etukäteen tiedustelleet edes varttuneelta lapselta tämän mahdollista toivomusta osallistumisesta silloinkaan, kun

¹⁴⁷ Tässä on otettu huomioon myös valmistelevat suulliset käsittelyt.

tästä oli erimielisyyttä oikeudenkäynnissä. Siinä yhdessä tapauksessa, jossa nuorta kuultiin henkilökohtaisesti, hänen suostumustaan nähtävästi kysyttiin suullisesti istunnossa, johon hän oli tullut vanhempansa mukana.

Varttuneenkin nuoren osallistumisesta siis keskusteltiin huoltoasioissa ensisijaisesti aikuisten lähtökohdista. Nuoret itse jäivät keskustelun ulkopuolelle. Aineistosta tehdyt havainnot antavat aiheen kysyä, tarjoaako prosessijärjestelmä lapsille riittäviä osallistumismahdollisuuksia ja tilaa vaikuttaa oman osallistumisensa tapaan. Toisaalta voidaan kysyä, pystyykö tuomioistuin aina riittävän yksilöllisellä tavalla ottamaan suojelullisia näkökohtia huomioon, jos päätös nuoren osallistumisesta tulee tehtäväksi istunnossa siten, että vaihtoehtona on käännyttää nuori pois paikalta tai kutsua hänet sisään keskustelemaan.

4.3 LASTEN KUULEMISEN ONGELMAKOHDAT

4.3.1 Esteettömyysarvion rajat ja ulottuvuus

Tuomioistuimen ja asianosaisen roolien lähtökohdat on sekä huolto- että huostaanotto-prosessissa määritetty toisin kuin varallisuutta koskevissa dispositiivisissa asioissa tai hallintovalitusasioissa. Toisin kuin dispositiivisissa asioissa, huolto-oikeudenkäynnin osapuolet eivät voi tuomioistuinta sitovin tavoin sopia harkinnan rajoista tai aineistosta, vaan tuomioistuimella on mahdollisuus poiketa osapuolten yksimielisestäkin näkemyksestä ja perustaa ratkaisunsa aineistoon, johon kukaan osapuoli ei ole vedonnut. Molempien menettelyjen aloittamiseen liittyvä viranomaisvarmistus on sosiaalitoimen aloiteoikeus tai -velvollisuus. Jos oikeudenkäyntiin ei tule virikettä tai jos säännöksessä ei nimenomaisesti ole määrätty tietyn selvityksen tarpeellisuudesta – kuten huostaanottohakemuksen liitteistä tai huoltoasiassa pyydetävästä selvityksestä – tuomioistuimen voi olla vaikeaa reagoida. Huoltoriitojen osalta kovin aloitteelliseen selvittämiseen on suhtauduttu kielteisesti myös kirjallisuudessa.

Taloudellisissa asioissa laadukas – eli varallisuus-oikeuksia asianmukaisesti valvova – edustaminen voidaan pitkälti toteuttaa ulkopuolisin toimin. Esteetön edunvalvonta on tärkeää näissä asioissa, joiden hoitaminen on pitkälti järjestetty asianosaisten päätösvallan varaan. Kuten *Urpo Kangas* on todennut, kaikkien osapuolten intressien kannalta on tärkeää, että esteellisyyskriteerit määritetään ennakolta riittävän yksiselitteisesti ja kattavasti.¹⁴⁸

¹⁴⁸ HolhTL:n alkuperäisen esteellisyys sääntelyn arvostelusta tällä perusteella ks. *Kangas* 2001, 104.

HolhTL 32 §:ssä (649/2007) määritetty edunvalvojan esteellisyys liittyy sekä muodolliseen asemaan että muuhun intressiin asiassa. Esteellisyys aiheutuu sekä edunvalvojan omasta asemasta että tietyn henkilöpiirin asemasta päämiehen vastapuolena. Lisäksi esteellisyyden aiheuttaa ”muusta syystä” johdettu mahdollinen etujen ristiriita päämiehen ja edunvalvojan välillä.¹⁴⁹

Lapsen osallistumisen järjestäminen muodollisesti ja materiaalisesti esteettömän edunvalvonnan keinoin on tärkeää myös dispositiivisissa oikeudenkäynneissä. Niissä käsitellään asioita, joista voidaan koska tahansa siirtyä sopimaan ilman tuomioistuimen tai muun viranomaisen kontrollia. Edustajan esteettömyyttä voidaan näissä pitää yhtä tärkeänä kuin päätöksentekijän esteettömyyttä. Prosesseissa, joissa sovinto on sallittu, osapuolilla on laajat mahdollisuudet tuomioistuinta sitovalla tavalla sopia asiasta ja vaikuttaa oikeudenkäynnin kohteeseen sekä oikeudenkäynnissä esitettyyn näyttöön.¹⁵⁰ Oikeudenkäyntimenetely on lisäksi tarkoitettu pääsääntöisesti kertaluontoiseksi. Ratkaisu, joka sisältää oikeudellisen arvion menneistä tapahtumista, on tarkoitettu lopettamaan asian käsittely. Ratkaisut saavat negatiivisen oikeusvoiman, eikä asioihin voi enää palata kuin ylimääräisellä muutoksenhaulla.¹⁵¹

Kuten edellä tässä tutkimuksessa todettiin, lapsen perhesuhteita koskevissa asioissa sääntely oikeuksien toteuttamisesta oikeudenkäynnissä on moniulotteisempaa. Lapsen henkilölliset asiat, joista huoltaja päättää ja joihin hänen edustusvaltansa kohdistuu, ovat sen tyypisiä, että niissä ei muutenkaan edellytetä samankaltaista puhtausta sivuvaikutteista kuin taloudellisia asioita koskevissa oikeustoimissa. Vaikka huoltajan päätöksenteko on lapsenhuoltolaissa sidottu lapsen edun edistämiseen ja vaikka hänelle on asetettu velvollisuus kuulla lapsen mielipidettä päätöstä tehdessään, hän saa tehdä päätöksiä sellaisissakin asioissa, joilla on merkitystä hänen itsensä kannalta.¹⁵² Ellei kukaan huoltoasiassa hakijalegitimoitu reagoi, rajat asettaa lastensuojelulainsäädäntö.¹⁵³

Sekä laadukas edustus että edunvalvonnan laadun sisällöllinen kontrollointi on taloudellisissa asioissa paremmin toteutettavissa ja arvioitavissa, vaikka edustettavaa ei tunneta henkilökohtaisesti. Maistraatin on mahdollista arvioida, onko lapsen kiinteistöä koskeva kauppa ehdoiltaan tyypillinen ja vastaako hinta alueella yleensä vallitsevaa hintatasoa.¹⁵⁴ Lapsen yksityisiin ihmissuhteisiin liittyvissä asioissa, joita käsitellään huolto- ja lastensuojeluoikeudenkäynneis-

¹⁴⁹ Ks. myös *Välimäki* 2013, 98–104.

¹⁵⁰ Tätä käsiteltiin edellä jaksossa 2.1.

¹⁵¹ Ks. esim. *Lappalainen* 2012, 737.

¹⁵² *Helin* 2001, 1083, alaviite 21, antaa tässä esimerkkinä lapsensa palloseuraan vievän jalkapalloilijan.

¹⁵³ Huostaanotosta äärirajana ks. *Gottberg* 2008, 327.

¹⁵⁴ Ks. kuitenkin *Kangas* 2005, 151, jossa huomautetaan, että lupaharkinnassa on otettava huomioon myös kuulemisen ikärajan alittaneiden nuorempien lasten näkemykset, jos asialla on tai voi olla henkilökohtainen merkitys.

sä, tilanne on toinen. Tällaisissa asioissa on huomattavasti vaikeampaa määrittää etukäteen ja ulkopuolelta edustamisen sisällöllisiä laatuvaatimuksia kuin taloudellisissa asioissa. Jotta voi ottaa perustellusti kantaa yksilöllisen lapsen edun mukaiseen ratkaisuun, lapsi ja hänen olosuhteensa on tunnettava hyvin. Tiukka muodolliseen esteellisyyteen pitäytyminen ei tällaisia asioita koskevissa oikeudenkäynneissä edistäisi lapsen olosuhteiden selvittämistä eikä hänen etuaan, mikäli sääntely aiheuttaisi sen, että lapsen elämän parhaita asiantuntijoita ei kuulla.¹⁵⁵ Voidaan sanoa, että laadukas edustaminen ei ole kovin hyvin ulkoistettavissa.

Lakimääräisen edustuksen ja esteellisyyden tavanomaiset selkeyteen pyrkivät pelisäännöt, joissa asemaan perustuva muodollinen objektiivisuus on tärkeässä asemassa – eli joissa määrätään aina ulkopuolinen edunvalvojan sijainen, jos edustaja on osapuolena prosessissa – johtaisivat lisäksi huolto- ja huostaanottoprosessiin siirrettyinä *edunvalvoja-automaatioon*.¹⁵⁶ Lapsen lakimääräiset edustajat ovat aina itse muodollisesti asianosaisina tai asiaan osallisina kuultavan asemassa sekä huolto- että huostaanottoprosessissa. Jos lapsen osallistuminen haluttaisiin järjestää muodollisesti esteettömän edustuksen keinoin, olisi ylivoimaisesti suurimmassa osassa tapauksista määrättävä huoltajalle sijainen.

Objektiivisuusarvioinnin sija lapsen ja huoltajan välillä on näistä syistä saatettu kokonaan kyseenalaistaa.¹⁵⁷ Säännöksissä huoltajan sijaiseksi määrättävästä edunvalvojasta on omaksuttu toinen linja: asemaan perustuvan esteellisyyden sijaan on valittu tilannekohtainen materiaallinen esteellisyys.¹⁵⁸

Toisin kuin dispositiivisissa asioissa, huolto- ja lastensuojeluprosesseissa nimenomaisesti määrättyjä lapsen edun valvomiseen liittyviä tehtäviä on myös viranomaisilla, kuten tuomioistuimella ja sosiaalitoimella.¹⁵⁹ Yksityisten osapuolten esittämät väitteet ja todistelun rajaus – ja vallitsevan tulkinnan mukaan myöskään vaatimukset – eivät sido tuomioistuinta. Ainakin lähtökohtaisesti päätöksiin kohdistuu viranomaiskontrolli.

Vaikka tuomioistuimen valtuudet on näissä asioissa määritetty laajemmiksi kuin dispositiivisissa siviiliasioissa, sekä oikeuteen pääsy että prosessitoimin-

¹⁵⁵ Ks. *Helin* 2001, 1088, jossa käytetään termiä *korostetusti henkilökohtainen alue* käyttäen esimerkkinä edunvalvojan määräämistä isyyden kumoamista varten. Kuten edellä todettiin, lapsen perheenjäsenille annettuja riittäviä prosessuaalisia toimintamahdollisuuksia edellyttää nykyisin myös EIS 8 artiklassa tarkoitetun perhe-elämän suojaaminen. Prosessuaalisia osallistumismahdollisuuksia silloin, kun lapsi erotetaan vanhemmistaan heidän tahtonsa vastaisesti, edellytetään myös LOS 9 artiklassa.

¹⁵⁶ Ks. tästä *Helin* 1996, 993, jossa se ilmaistaan toteamalla: ”Lapsen tulee olla prosessissa asianmukaisesti edustettuna.”

¹⁵⁷ *Helin* 1996, 994.

¹⁵⁸ Muodollisesta ja materiaalisesta etujen ristiriidasta ks. *Kangas* 1987, 125–126.

¹⁵⁹ Tarkoitan tässä nimenomaisia LSL:n ja HTL:n määräyksiä asiaratkaisun sisällöstä. LOS 3(1) artikla koskee sinänsä kaikkea viranomaistoimintaa.

nan kautta pitkälti myös oikeudenkäynnissä esiin tulevat seikat riippuvat *tosi-asiallisesti* niiden henkilöiden ja viranomaisten toimenpiteistä, joille annetaan menettelyssä puhevalta ja ääni. Tätä johtopäätöstä tukivat myös aineistoista tehdyt havainnot. Kysymys lapsen ääntä prosessiin välittävän henkilön objektiivisuudesta ei näissäkään asioissa voi olla merkityksetön arvioitaessa menettelyn asianmukaisuutta lapsen itsensä kannalta. Prosessitoimintaa koskevia rajoituksia on arvioitava myös suhteessa lapsen osallistumisoikeuksiin.

Monet erityispiirteet lapsen henkilöä ja etua koskevista asioista päättämisesä ovat perusteltavissa asioiden edellä kuvatuilla eroilla. Jonkinlainen ero edustajan objektiivisuuden vaarantumisen arvioinnissa ja vaikutuksissa on näistä lähtökohdista perusteltavissa myös oikeudenkäynneissä edustamisessa. Yleisesti on jo hyväksytty, että etukäteen ei voida sitovin säännöin määrittää, mikä olisi yksittäisen lapsen edun mukainen aineellinen ratkaisu hänen olosuhteiden määrittämisessä. Lapsen etua koskevaa aineellista ratkaisua ei ohjata yksityiskohtaisin normein, vaan yksittäisen lapsen etu jätetään yksittäistapauksessa määritettäväksi yleisen kriteerin nojalla, vieläpä sellaisen, joka sisältää ristiriitaisia elementtejä. Koska yksittäisen lapsen etua on toteutettava myös prosessuaalisin normein ja niiden tulkinnalla, voidaan samalla tavoin joutua hyväksymään se, että *yhdellä prosessuaalisella patenttiratkaisulla ei ole mahdollista määrittää oikeudenkäyntiin osallistumista siten, että pyrkimys asian aineelliseen selvittämiseen sekä lapsen suojeleminen ja tämän osallistuminen olisivat ideaalitasapainossa lapsen ikään ja asian selvitystarpeeseen, käytettävissä olevaan muuhun aineistoon ja ratkaisun kohteena olevan lapsen toivomuksiin nähden*. Sääntelyn piirissä olevien perhetilanteiden erot ja lapsen edun käsitteen eri tavoin eri tilanteissa painottuvat elementit puhuvat sen puolesta, että jonkinlainen joustavuus ja harkintavalta on näissä asioissa perusteltavissa myös asian saattamisessa tuomioistuimen käsittelyyn ja arvioitaessa prosessiin osallistumista.

Harkinnanvaraisuuden hyväksymistä vireillepano-oikeuden osalta merkitsee myös HTL 14.1 §:n säännös, jossa vireillepano-oikeus toissijaisesti annetaan sukulaiselle tai muulle lapselle läheiselle henkilölle, jos lapsi on huoltajan kuoltua jäänyt ilman huoltajaa. Säännös ei määritä vireillepano-oikeuden ulottuvuutta yksiselitteisesti, vaan siinä tarkoitettun läheisyyden määrittäminen edellyttää tilannekohtaista arviota.

Joustavan objektiivisuusarvion sovittaminen oikeudenkäynniltä edellytettävään selkeyteen ja prosessin ennustettavuuteen ei toki ole ongelmatonta. Jos se hyväksytään, joudutaan hyväksymään se, että epävarmuutta liittyy oikeudenkäynnin osallistujapiiriin. Tässä voidaan nähdä heijastuvan saman problematiikan kuin asiassa noudatettavissa aineellisissa normeissa on jo sisäänrakennettuna eli lapsen edun yksiselitteiseen määrittämiseen liittyvän vaikeuden.

Kuten edellä tässä tutkimuksessa todettiin, lapsen henkilökohtaisia olosuhteita koskevista oikeudenkäynnistä kaikkien asianosaisten roolia voidaan pohjimmiltaan luonnehtia *informanttityypiksi*. Koska yksimielisilläkään osallistujilla ei lopulta ole määräämisvaltaa niistä seikoista, joihin tuomioistuimien perustaa ratkaisunsa eikä heidän ole tulkittu voivan määrätä siitäkään, mihin harkintavalta ulottuu, lisäosallistujan tuominen mukaan *aloitettuun oikeudenkäyntiin* ei merkitse osapuolten autonomian kaventumista prosessissa samalla tavoin kuin se merkitsisi dispositiivisessa asiassa, vaan ainoastaan sitä, että asiassa tulee yksi taho lisää informoimaan tuomioistuinta. Kysymys *oikeudenkäynnin vireillepanosta* on moniulotteisempi. Jos hakijalegitimoitua henkilöpiiriä laajennetaan, se merkitsee itsemääräämisoikeuden kaventumista. Tähän kysymykseen palataan luvun lopussa erikseen.

Seuraavassa tarkastellaan kysymystä riippumattoman aikuisen määräämisestä erikseen huostaanottoa ja huoltoa koskevien prosessien kannalta.

4.3.2 Hallintoprosessi, lapsi ja asianosaissuullisuus

Huostaanottoasioissa sosiaalitoimen rooli on tilastojen mukaan erittäin vahva. Useimmat hakemukset hyväksytään. Uuden lastensuojelulain tultua voimaan havaittiin tosin hylkäämisten lisääntymistä.¹⁶⁰ Myös tässä tutkimuksessa tarkastelluissa tapauksissa hallintotuomioistuimien hyväksyi useimmiten sosiaalitoimen näkemyksen ainakin huostaanottamisesta ja usein myös sijaishuoltopaikasta.¹⁶¹

Kuten edellä tässä luvussa todettiin, hallintoprosessissa menettelysääntely antaa mahdollisuuden yksinomaan kirjalliseen käsittelyyn huostaanottoprosesseissa. Olennainen merkitys on asianosaisten esittämällä vaatimuksella. Vaatimuksesta huolimatta käsittely voidaan päättää pitää yksinomaan kirjallisena, mutta edellytykset tälle ovat tiukemmat.¹⁶²

EIT:n ratkaisukäytännön mukaan oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluu oikeus saada halutessaan suullinen käsittely yhdessä oikeusasteessa, ellei tästä poikkeamiseen ole erityisiä syitä. Toisaalta suullisesta käsittelystä voi myös luopua.¹⁶³ Keskeisenä mahdollisuutta tulla suullisesti kuulluksi on pidetty

¹⁶⁰ Hiitola – Heinonen 2009, 32. Alistusmenettelyssä oli hyväksytty 98 % huostaanotoista, uudessa hakemusmenettelyssä hakemuksista 92 %. Yhteensä tarkasteltuja tapauksia oli 486.

¹⁶¹ Kun pohditaan, mikä merkitys tälle havainnolle annetaan, ei voida ilman muuta päätellä, että kysymyksessä olisi tuomioistuimen kriittisyyden puute. Voi olla mahdollista, että korkea hyväksymisprosentti kuvastaa sitä, että kynnys asioiden vireillepanoon on sopiva tai suorastaan korkea. Tai sitten voi olla kysymys vain siitä, että kaksi viranomaisesta saattaa perustellusti arvioida saman lapsen olosuhteita samalla tavoin, kuten Eva Gottberg toteaa pohtiessaan kritiikkiä tuomioistuinta ”kumileimasimena” huoltoriidoissa. Gottberg DL 2006, 967.

¹⁶² Ks. tätä koskevista havainnoista tapausaineiston valossa de Godzinsky 2012, 79.

¹⁶³ Ks. suullisen käsittelyn vaatimuksesta esim. Hirvelä – Heikkilä 2013, 245–247.

esimerkiksi silloin, kun arvioitavina ovat henkilön *persoonallisuuteen* liittyvät seikat.¹⁶⁴ Tähän verrattavasta tilanteesta on huostaanotto-prosessissa kysymys erityisesti silloin, kun nuoreen kohdistetaan lastensuojelutoimia hänen oman menettelynsä vuoksi. Jos edellytetään, että nuoren on osattava vaatia suullista käsittelyä, on samalla edellytettävä, että vaatiminen on tosiasiallisesti hänelle mahdollista. Koska kysymys on nuorista henkilöistä, avun ja tuen tarve voi olla erityisen korostunut.

Asian laadulle ja merkitykselle yksilön kannalta on annettu merkitystä, kun on arvioitu, kuinka kattavia toimenpiteitä sopimusvaltiolta osallistumisen turvaamiseksi edellytetään. Vaikka esimerkiksi avustajan käytöstä määrätään EIS 6 artiklassa nimenomaisesti vain rikosasioiden osalta, myös siviiliasias- sa voidaan edellyttää osallistumisen turvaamista. Ratkaisussa *Airey v. Irlanti* oikeusapua olisi edellytetty asumuseroa koskevassa asiassa, jonka hoitamista ei pidetty mahdollisena ilman avustajaa. Ratkaisussa *R. P. & muut v. Yhdis- tynyt kuningaskunta* perusteltiin muun muassa asiantuntijatodistelun vaikea- selkoisuudella ja laajuudella sitä, että oppimisvaikeuksista kärsivälle äidille oli EIS 6(1) artiklan valossa tullut määrätä edunvalvoja lastensuojeluasiaan.

Tässä tutkimuksessa tarkastelluissa tapauksissa aikuisten avulla ja tuella vai- kutti olevan merkitystä lasten ja nuorten prosessuaalisen osallistumisen kannal- ta. Nuoret, joilla oli huostaanotto-prosessissa samalla kannalla oleva huoltaja, näyttivät saavan apua heiltä. Huoltaja saattoi myös esittää pyynnön suullisesta käsittelystä. Näissä tapauksissa nuorille määrättiin myös avustajia.

Sen sijaan kannassaan yksin jääneiden nuorten käsitys prosessin kulusta ja heidän näkemyksensä jäivät usein aineiston valossa epäselviksi. Monet näis- tä nuorista jäivät passiivisiksi prosessissa, kun suullista käsittelyäkään ei jär- jestetty. Oikeudellinen teksti ja sen merkitys voi olla vaikeaa hahmottaa aikui- sellekin, saati nuorelle. Useimmissa tapauksissa jäi pimentoon, millaista tietoa prosessin kulusta ja apua asiakirjojen ymmärtämiseen nuori oli saanut. Tapauk- sissa asiakirjojen tiedoksianto nuorille annettiin monesti lastensuojeluyksikös- sä tehtäväksi, minkä lisäksi todettiin, että nuoren oman sosiaalityöntekijän on avustettava häntä lastensuojelulaissa säädetyin tavoin. Siinä tapauksessa, että nuori on vastakkainasettelussa sosiaalitoimen kanssa, tämän rooliin ei välttä- mättä kovin hyvin sovi nuoren avustaminen vastakkaisen kannan esiintuomi- sessa.¹⁶⁵ Samaa voidaan todeta lastensuojeluyksiköstä, jossa nuori on vasten- tahtoisesti haluten mahdollisesti kritisoida olosuhteita.

Hallintoprosessissa mahdollisuus tulla henkilökohtaisesti istunnossa kuul- luksi saattaa edellyttää, että tätä osaa vaatia ja perustella asianmukaisesti. Ilman auttavaa aikuista tämä voi olla nuorelle vaikeaa.

¹⁶⁴ Ks. *White – Ovey* 2010, 265.

¹⁶⁵ Ks. myös *Marjatta Mäenpää* 2001, 1139 ja *Valjakka* 2004, 680–681.

Siinäkin tapauksessa, että nuori muuttaa kantaansa ja luopuu vastustamasta toimenpidettä, tästä olisi hyvä saada tieto oikeudelle. Jos taas nuori haluaa sanoa jotakin tai osallistua, siihen tulisi olla todellinen mahdollisuus. *Riippumatonta apua ja tukea lapselle prosessiin olisi syytä tarjota paitsi silloin, kun aikuisella on erityisestä syystä vaikeuksia edustaa lasta, myös silloin, jos mielenpiteen muodostamiseen kykenevä lapsi on toimenpiteestä eri kannalla kuin sosiaalitoimi ja huoltaja.*

Osallistumisen tukemiseen on erityistä aihetta silloin, kun nuorta ollaan ottamassa huostaan hänen *oman menettelynsä* perusteella. Tällaisista syistä tehtävä tahdonvastainen sijoitus puuttuu nuoren elämäpiiriin aivan perustavalla tavalla, ja myös menettelyn oikeusturvatakeet on mitoitettava tämän mukaisesti.

Vastentahtoisen nuoren laitossijoitusta koskevaan asiaan voi liittyä muitakin tekijöitä, joiden on EIT:n käytännössä katsottu edellyttävän erityisiä oikeusturvatakeita. Kuten johdannossa todettiin, huostaanoton ja sijaishuoltoon sijoittamisen ei ole meillä tavallisesti tulkittu merkitsevän EIS 5 artiklassa tarkoitettua vapaudenriistoa. Jos ratkaisua tarkastellaan varttuneen, toimenpidettä vastustavan nuoren kannalta, ei liene epäilystä siitä, etteikö esitetty toimenpide rajoittaisi merkittävästi nuoren henkilökohtaista määräysvaltaa omista olosuhteistaan. On mahdollista, että vaatimus perustetaan keskeisiltä osin hänen rikolliseen menettelyynsä tai muuhun käyttäytymiseensä. EIT:n uudemmassa käytännössä pitkää sijoitusta lastensuojelulaitokseen, jossa liikkumavapautta rajoitetaan, on pidetty vapaudenriistona.¹⁶⁶

4.3.3 Lapsen henkilökohtainen kuuleminen huoltoriidassa

Lapsenhuoltolaissa lapsen kuulemista henkilökohtaisesti todistelutarkoituksessa on rajoitettu tiukemmin kuin yleisissä prosessinormeissa. Lapsenhuoltolain esitöiden mukaan lapsen kuuleminen tulisi kysymykseen 15.2 §:n mukaan ”ainoastaan erittäin poikkeuksellisissa tapauksissa”.¹⁶⁷ Lisäksi päätöksen kohteena olevan lapsen henkilökohtainen kuuleminen vaatii erityisiä perusteluja, jotka on ilmoitettava päätöksessä (HTA 3.1 §).

Lapsen henkilökohtaista kuulemista koskeva säännös edellyttää sitä, että arvioidaan sekä lapselle aiheutuvaa haittaa että kuulemisen välttämättömyyttä asian ratkaisemisen kannalta. Tällaisessa harkinnassa on ongelmana se, että

¹⁶⁶ Ratkaisussa A. & muut v. Bulgaria (2011) todettiin yli puoli vuotta kestäneen sijoituksen ns. kriisikeskukseen olleen EIS 5(1) artiklassa tarkoitettu vapaudenriisto. Ks. tarkemmin tapauksesta Aer 2012, 18–20. EIS 5 artiklan sisältämiä prosessuaalisia vaatimuksia on yleensä pidetty lievempinä kuin 6(1) artiklasta johtuvia. Eräissä tapauksissa on kuitenkin edellytetty avustajan käyttämistä ja suullista käsittelyä. Ks. tarkemmin Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012, 446–449. Ks. myös White – Ovey 2010, 238. Artiklaa sovelletaan myös pidättämiseen ja vangitsemiseen.

¹⁶⁷ HE 224/1982, 16.

*ennen kuin lasta on kuultu, on vaikeaa arvioida, miten tarpeellista kuuleminen asian ratkaisemisen kannalta on.*¹⁶⁸ Arvio joudutaan tekemään tietämättä, mitä lapsi kertoo. Myös lapselle aiheutuvan *haitan* määrittäminen on vaikeaa, ennen kuin häntä on kuultu. On vaikeaa tietää lasta näkemättä ja häneltä kysymättä, tuleeko juuri tämä lapsi oikeussalista tai tuomarin huoneesta huojentuneena saatuaan kertoa näkemyksensä vai kokeeko hän pelkoa ja ahdistusta.

Prosessi, jolta lasta suojellaan, on muuttunut lapsenhuoltolain säätämisen jälkeen. Lapsenhuoltolain säätämisen aikaan prosessi oli suullis-pöytäkirjallinen ja saattoi lykkäyksineen venyä pitkään. Kun suullis-pöytäkirjallisessa menettelyssä kirjattiin pöytäkirjaan todistelun olennaiseksi katsottu, oikeudellisesti merkitsevä sisältö ja ratkaisukokoonpano saattoi muuttua käsittelyn aikana, todistelua ”vapaasti harkitseva” tuomari ei välttämättä tiennyt niiden sisällöstä muuta kuin pöytäkirjaan merkityt seikat.¹⁶⁹ Vasta 1990-luvun uudistukset toivat tähän muutoksen.¹⁷⁰ Vaikka tämän jälkeen on hiukan lievennetty tiukkoja, tuomioistuinta sitovia käsittelymääräyksiä ja tehty mahdolliseksi muun muassa suora siirtyminen pääkäsittelyyn, alioikeusuudistus näyttäytyy edelleen vedenjakajana.

Lapsenhuoltolain menettelysäännökset on siis laadittu hyvin erilaista oikeudenkäyntimenettelyä varten. Se, että lasta kuultiin välillisesti sosiaalitoimen kautta, ei 1990-luvun uudistusta edeltäneessä prosessiympäristössä välttämättä merkinnyt sitä, että lapsen kontakti päätöstä tekevään henkilöön olisi muuttunut vähemmän välittömäksi. Kokoonpano saattoi muuttua lykkäysten myötä, eivätkä muidenkaan todistajien ja kuultavien lausunnot välttämättä tulleet päätöksentekijälle välittömästi havainnoitaviksi.¹⁷¹

Myös lapsen vähittäin kasvava itsemääräämisoikeus ja autonomia, jota ilmentää esimerkiksi LOS ja sitä koskeva tulkintakäytäntö, on muuttanut tulkintatilannetta. Enää ei voida katsoa, että lapsi olisi objekti myöskään prosessuaalisesti. LOS edellyttää, että lapsen on saatava ilmaista näkemyksensä häntä koskevia ratkaisuja tehtäessä. Vaikka tähän on tarjottu 12(2) artiklan tekstissä useita eri vaihtoehtoja, mielipiteen selvittäminen on toteutettava sillä tavoin, että lapsen näkemysten huomioon ottaminen tämän iän ja kehitystason mukaan on mahdollista 12(1) artiklan edellyttämällä tavalla. EIT:n ratkaisukäytäntö lapsen asemasta huoltoriidassa on niukkaa, ja lapsen kuulemiseen sekä sen tapaan on otettu kantaa varovaisin äänenpainoin jättäen kansallisille tuomioistuimille harkintavaltaa. Lähtökohtana myös EIS:ssa on kuitenkin se, että lapsi kuuluu prosessuaalisten oikeuksien haltijoiden piiriin.

¹⁶⁸ Ks. myös Smith 2009, 2.

¹⁶⁹ Ks. menettelystä tarkemmin esim. Leppänen 1998, 85–86.

¹⁷⁰ Alioikeusuudistuksen merkityksestä ja siihen liittyneestä pöytäkirjan aseman muuttumisesta ks. esim. Lappalainen 1995, 80–82.

¹⁷¹ Ks. esim. Virolainen 1991, 3–4.

Jos lapsi jätetään kuulematta tai häntä kuullaan välillisesti, poiketaan välittömästä näytön arvioinnista. Poikkeuksen lapsen osalta muodostaa sekin, jos hänen läsnäoloaan rajoitetaan istunnossa. Sinänsä poikkeukset ovat lapsen edun nojalla mahdollisia.¹⁷²

Sahin v. Saksa -ratkaisussa suuri jaosto päätyi siihen, että pienen lapsen henkilökohtaista kuulemista ei edellytetty.¹⁷³ Ratkaisun tärkein viesti ei ole, ettei lasta tarvinnut suoraan kuulla, vaan se, *että tätä harkittaessa on punnittava suojelun ja osallistumisen tarpeita yksittäisessä tapauksessa*. On pystyttävä pohtimaan, millainen rajoittaminen olisi perusteltavissa juuri tapauksessa käsillä olevissa olosuhteissa niin, että prosessuaaliset oikeudet tulevat mahdollisimman hyvin turvatuksi. Myös lapsen iälle ja kehitystasolle annetaan perusteluissa merkitystä.¹⁷⁴ Ratkaisu ohjaa katsomaan lapsenhuoltolain pääsääntönä pidettyä ulkopuolisuutta *poikkeuksena, joka on voitava perustella tapauksessa käsillä olevissa olosuhteissa*.

Lapsen *prosessuaalinen ulkopuolisuus* vaikeuttaa omalta osaltaan tämän arvion tekemistä huoltoriidassa. Vanhempien vaatimukset lapsen kuulemisesta ja tätä koskevat toivomukset saatetaan tulkita HTL:n periaatteiden vastaisena lapsen vetämisenä mukaan vanhempien riitaan. Ei myöskään ole olemassa kontrolloitua väylää antaa lapselle sellaista tietoa prosessista ja kuulemisesta, jonka pohjalta hän voisi muodostaa mielipiteensä osallistumisesta. Vanhemmilla ei välttämättä ole tähän tietoa eikä kykyä.

Edellisessä jaksossa kuvattiin asianosaisoikeuksien käyttämisen merkitystä suullisuuden kannalta huostaanottoasioissa. Huoltoriidassa suullisuus ja välittömyys on turvattu vahvemmin. Riitaisuuden merkitys käsittelyjärjestykselle OK 8 luvun valossa voidaan kuitenkin nähdä esimerkkinä siviilioikeudellisen asianosaiskäsitteen ja sille annetun tulkinnan mahdollisesta ongelmallisuudesta huoltoriidan kohteena olevan lapsen osallistumisen kannalta.

Jos tulkitaan ”asianosaisen” tarkoittavan tässä yhteydessä muodollisesti asianosaisia hakemusasiaan osallisia eli hakijaa ja kuultavia, ja jos varttuneelakaan lapsella ei katsota missään tilanteessa olevan pääsyä oikeudenkäyntiin itse taikka edustajan välityksellä, kuten meillä on doktriinissa katsottu, ei ole mitään väylää, jolla lapsi voisi itse vastustaa itseään koskevan asian ratkaisemista kirjallisessa menettelyssä. Jo asian käsittäminen ”riitaiseksi” edellyttää muodollisesti puhevaltaa käyttävän kannanottoa.¹⁷⁵ Lapsen läheiset aikuiset voivat yksimielisinä ratkaista menettelyjärjestyksen varttuneenkin lapsen

¹⁷² Ks. myös *Stanikić* 2015, 298.

¹⁷³ Tapausta on käsitelty tarkemmin jaksossa 2.4.2.3.

¹⁷⁴ *Sahin v. Saksa* (2003), kohdat 70 ja 73. Lapsi oli käsittelyn aikana hiukan alle nelivuotias ja sen päättyessä viisivuotias.

¹⁷⁵ Saman huomautuksen on esittänyt *Matti Kuuliala* edunvalvonta-asioista pitäen näissä ongelmassa sitä, ettei edunvalvontaan esitetty ehkä kykene riittauttamaan hakemusta. *Kuuliala* 2011, 242–243.

pään yli, ellei tuomioistuimien poikkeuksellisesti oma-aloitteisesti määräisi henkilötodistelua esitettäväksi. Asianosaisuutta koskevalla tulkinnalla on siis huomattavaa merkitystä myös huoltoasian menettelyjärjestyksen kannalta. Vaikka tuomioistuimella on oikeus määrätä asiassa esitettäväksi näyttöä ja tätä varten olisi pidettävä suullinen käsittely, ei tähän tule virikettä, jos aikuiset esiintyvät yksimielisinä.

Tutkimusaineiston huoltoriidoissa oli yhtä lukuun ottamatta kaikissa pidetty suullinen käsittely ainakin käräjäoikeudessa. Aineiston perusteella ei kuitenkaan voida tehdä johtopäätöksiä suullisia käsittelyjä koskevista ratkaisuksista ensimmäisessä oikeusasteessa, sillä aineisto oli kerätty hovioikeuteen päätyneistä tapauksista. Jos puhevallan tulkitaan kaikissa tilanteissa ulottuvan vain aikuisiin, heidän reaktionsa on välttämätön myös asian saattamisessa muutoksenhaun kohteeksi. Oletettavaa on, että tällöin on yleensä käytetty kaikki tarjolla olleet mahdollisuudet vedota tuomioistuimeen.

Lapsen asemaa huoltoriidassa ei ole aivan helppoa asettaa oikeudenkäynnissä käytettäviin kategorioihin. Häntä ei ole pidetty asianosaisena,¹⁷⁶ mutta myös todistajana kuuleminen on torjuttu.¹⁷⁷ Kuten edellä on todettu, lapsen asema omaa huoltoaan koskevassa asiassa onkin poikkeuksellinen: hän on materiaalisesti asianosainen, jonka muodolliseen asianosaisuuteen liittyviä oikeuksia on HTL:n säännöksiin rajoitettu.

Ruotsissa lapsi on sijoitettu huoltoriitaan osallistujien kahtiajaossa selkeämmin *todistajaan* verrattavaan kategoriaan. Muun muassa tällä perusteella on saatettu suhtautua torjuvasti lapsen henkilökohtaiseen kuulemiseen pääkäsittelyn ulkopuolella.¹⁷⁸ Suomessa *Eva Gottberg* on asettunut eri kannalle katsoen, että lapsen kuuleminen voi tapahtua valmisteluistunnossa ja että nimenomaan tämä tilaisuus on ilmapiiriltään sellainen, että se sopii paremmin lapsen kanssa keskusteluun.¹⁷⁹ Kun huomioon otetaan lapsen aseman erityislaatuisuus, jälkimmäinen kanta vaikuttaa perustellulta. Ei vaikuta tarpeelliselta tulkinnalli-

¹⁷⁶ Ks. esim. *Helin* 1984, 115, jossa todetaan: ”lapsella ei ole puhevaltaa”.

¹⁷⁷ *Savolainen* 1984, 212. Kannanottoa perustellaan silloisen OK 17:18.2:n säännöksellä, jossa kielletään kuulemasta todistajana riita-asiassa sitä, ”jonka hyväksi tai jota vastaan asiassa annettava tuomio tulee voimaan, niin kuin se olisi annettu oikeudenkäynnissä, jossa hän on ollut asianosaisena.” Nykyisin vastaava säännös on OK 17:18.1:ssä (690/1997), ollen tosin vuoden 2016 alusta muuttumassa.

¹⁷⁸ Ruotsin oikeusasiamies on omaksunut tämän kannan katsoen, että lasten kuulemisen olisi tapahtuttava todistajan kuulemisen tapaan pääkäsittelyssä. JO 2004-11-29 Dnr 4045-2002 ja 4515-2002. Valmisteluistunnossa kuullut lapset olivat 11- ja 14-vuotiaita. Svean hovioikeus on ratkaisussaan RH 1999:76 katsonut käsillä olleen oikeudenkäyntivirheen, kun ratkaisu huoltoasiassa oli perustettu keskusteluun, jonka lapsi oli käynyt erikseen tuomarin kanssa suullisen valmisteluistunnon jälkeen. Lapsen näkemykset oli kirjattu ja selostettu pääkäsittelyssä. Enemmistö katsoi menettelyllä rikotun välittömyysperiaatetta ja asia palautettiin käräjäoikeuteen. Ks. jälkimmäisestä ratkaisusta myös *SOU 2005:43*, 553.

¹⁷⁹ *Gottberg* 2008, 320, alaviite 5.

sesti rajata lapsen kuulemista pääkäsittelyyn, vaan jos häntä kuullaan, sen on voitava tapahtua siellä, missä se sopivimmin käy päinsä.

Myös yleisistä oikeudenkäynnissä todistajana kuulemista koskevista normeista on saatu tukea tälle tulkinnalle. Asianosaiseen verrattavaan erityisasemaan on meillä asetettu asianosaisiin verrattavien kuultavien ”väliryhmä” (OK 17:18.1), joita ei ole kuultu todistajina vaan asianosaisten tapaan.¹⁸⁰ Lapsi on huoltoriidassa luontevimmin rinnastettavissa heihin.¹⁸¹

Todistelu-uudistuksessa tästä ”kuultavien välimuodosta” luovutaan OK 17 luvussa. Vuoden 2016 alusta lukuun tulee selkeämpi jako todistajiin ja asianosaisiin. Muut kuin asianosaiset luetaan todistajiin, joiden kuuleminen tapahtuu pääkäsittelyssä ja jotka saavat olla paikalla ainoastaan kuulemisen ajan.¹⁸² Lakiehdotuksessa ei erikseen oteta esille uudistuksen mahdollista merkitystä huoltoriidan kohteena olevan lapsen kannalta.¹⁸³ Lakivaliokunta totesi, ettei uudistus vaikuta OK:n ulkopuolisissa erityissäännöksissä tarkoitettujen kuultavien asemaan.¹⁸⁴ HTL 15.2 §:n valossa uudistus ei aiheuta tarvetta arvioida uudelleen edellä esitettyä tulkintaa lapsen kuulemisesta, vaan lapsi on edelleen menettelyssä – tältäkin osin – erityisasemassa.

Lapsenhuoltolain systematiikassa lapsen henkilökohtainen kuuleminen jää pääsääntöisesti *sosiaalitoimen tehtäväksi* eli välilliseksi. Yksi tekijä kielteisen suhtautumisen taustalla näyttää olevan se, että lapsen kertomuksen ja tämän kuulemisen merkitys ymmärretään ensisijaisesti lapsen mielipiteen esittämisenä. On haluttu estää se, että lapsen olisi valittava vanhempien välillä. Mielipide saa siis sisällön: ”mitä esitetyistä ratkaisuvaihtoehdoista lapsi haluaa”. Jos muun aiheiston perusteella määritetyn lapsen edun katsotaan edellyttävän tietynlaiseen asiaratkaisuun päätymistä, mielipiteellä ei olisi tässä merkitystä. Päinvastoin painotetaan sitä, että sen kysyminen voi olla kiusallista ja sen esittäminen saat-taa lapsen epä mukavaan tilanteeseen riidan keskelle.¹⁸⁵

Osallistuminen voidaan kuitenkin ymmärtää laajemmin. Laajempi näkemys on saanut painoarvoa viime vuosina. Tätä kuvaa esimerkiksi *Anna Kaldalin* luonnehdinta lapsesta *todistuskeinona, jolla on oikeus esittää näkemyksensä* (”*bevismedel med rätt att komma till tals*”).¹⁸⁶ Myös EIT:ssa lapsen kuulemisen tapaa on pohdittu *aikuisten osallistumismahdollisuuksien ja asian selvittämisen* lähtökohdista. Kysymystä henkilökohtaisesta kuulemisesta joudutaan siis tar-

¹⁸⁰ Ks. esim. HE 46/2014 vp, 30.

¹⁸¹ Samoin Savolainen 1984, 212. Säännös oli tuolloin sisällöltään samankaltaisena 17:18.2:ssä.

¹⁸² Uusissa OK:n säännöksissä (732/2015) tästä säädetään 6:2:n 3 kohdassa ja 17:50.2:ssa.

¹⁸³ Ks. HE 46/2014 vp, 30–33.

¹⁸⁴ LaVM 19/2014 vp, 22–23. Erikseen mainitaan mm. ulosottomiehet.

¹⁸⁵ Savolainen 1984, 208–209.

¹⁸⁶ Kaldal 2010, 149. Tekstissä ei ole käännetty ilmaisua termillä ”kuuleminen”, koska termillä on suomeksi myös prosessuaaliseen asemaan liittyvä merkitys. Ruotsissa ”rätt att komma till tals” on erotettu asianosaisten asemasta oikeudenkäynnissä. Ks. Dahlstrand 2004, 35.

kastelemaan sekä aineellisen totuuden tavoitteen että osallistumisen tavoitteen valossa. Tämä koskee ensinnäkin asiaratkaisun edellytyksiä. Lapsen ilmaisemilla näkemyksillä ja kokemuksilla voi olla itsenäistä merkitystä hänen etunsa arvioinnissa laajemmin kun vain mielipiteenä. Näkemykset kuvaavat läheissuhteita ja lapsen kokemuksia valaisten osaltaan lapsen etua.¹⁸⁷ Lisäksi lapsi saattaa kokea tarpeelliseksi tulla päätöksentekijän kuulemaksi asian aineellisesta arvioinnista riippumatta.¹⁸⁸

Jos mielipide selvitetään välillisesti, otetaan riski siitä, että kysymyksessä ei ole ”lapsen oma, väärentämätön mielipide”¹⁸⁹, vaan ketjuun tulee virhemahdollisuuksia. On mahdollista, että lapsen lausuma joko alun perin ymmärretään virheellisesti tai välitetään epätarkasti tai ymmärretään välitetyssä muodossaan virheellisesti.¹⁹⁰ Sama koskee myös niitä tietoja, joita lapsi tilanteestaan antaa. Tuomioistuimella tai asianosaisilla ei ole mahdollisuutta kysyä lapselta niitä seikkoja, joista erityisesti halutaan selvitystä. Ei voida myöskään varmistaa, onko lasta ymmärretty oikein.

Näkemysten välilliseen selvittämiseen ja lapsen kertomuksen välittämiseen toisen kertomana voi liittyä ongelmia myös osallistumisen kannalta. Sosiaalitoimen selvityksissä annetaan suosituksia asian ratkaisemiseksi. Tältä kannalta selvityksen voidaan nähdä muodostavan oikeudenkäynnin sisälle ”pienoisprosessin”¹⁹¹, jossa keskustellaan aikuisten osapuolten ja lapsen kanssa pyrkien ottamaan kantaa *oikeuskysymykseen* siitä, mikä on lapsen edun mukainen ratkaisu. Ei ensisijaisesti pyritä kirjaamaan lapsen kertomusta sanatarkasti, vaan se otetaan vastaan ja ilmaistaan osana tätä selvitystä. Lapsen välillinen henkilökohtainen kuuleminen tapahtuu hänen etuaan koskevan lausunnon laatimiseksi.¹⁹² Tässä yhteydessä lapsen näkemykset ja kertomus saattavat jäädä pienempään rooliin kuin esimerkiksi vanhempien näkemysten, olosuhteiden ja yhteistyökyvyn valaiseminen. Erityisen herkkä näkemysten välittämisen kannalta on tilanne, jossa lapsen ilmaisemat näkemykset poikkeavat arvioijan käsityksestä siitä, mikä olisi hänen etunsa mukainen ratkaisu.¹⁹³

¹⁸⁷ Ks. *OMML 25/2013*, 68, jossa lapsen kuulemisen tavoitteena huolto-oikeudenkäynnissä erotetaan toivomusten ja mielipiteen ilmaisun lisäksi ”saada tietoa lapsen edusta tuomioistuimen päätöksentekoa varten”. Lapsen lausumasta yhtäältä mielipiteenä, toisaalta tietolähteenä ks. myös *Helin* 2003, 69.

¹⁸⁸ Ks. *Birnbaum – Bala – Cyr* 2011, 413–414.

¹⁸⁹ Ks. ilmaisusta *Helin* 1996, 994.

¹⁹⁰ Virhelähteet, joita liittyy kertomuksen välittämiseen kirjallisessa muodossa, on nähty kahtalaisina. Ensinnäkin kertomuksen kirjaamisessa voi tulla virheitä esimerkiksi johdattelun tai väärinymmärrysten vuoksi. On myös mahdollista, että sinänsä oikein kirjattua lausumaa tulkitaan virheellisesti. Erityisesti on huomautettu, että *luotettavuuden arviointi* vaikeutuu. *Jonkka* 1993, 89–91.

¹⁹¹ Käytän ilmaisua eri merkityksessä kuin *Maija Auvinen*, joka käyttänyt termiä ”pienois oikeudenkäynti” pohtiessaan tilanteita, joissa sosiaalitoimen selvityksessä haluttaisiin kuulla isovanhempia. *Auvinen* 2006, 460–461.

¹⁹² Ks. *Kurki-Suonio* 1999, 477.

¹⁹³ Ks. myös *Sawyer* 1999, 155.

Lisäksi selvitys ja kuuleminen on *aina sidottu aikaan, jolloin se on tehty*. Jos huoltoa koskeva oikeudenkäynti on vireillä pitkään, mahdollinen prosessin alkuvaiheessa tehty selvitys ei tavoita tilanteen ja näkemysten mahdollista muuttumista. Jos tuomioistuimien katsoo, että selvitys on liian vanha tai puutteellinen, jää kaksi vaihtoehtoa, joissa molemmissa on haittapuolensa. Uusi selvitys on raskas keino, vaikka se pyrittäisiin tekemään nopeasti. Jos asiaa pyritään selvittämään muulla tavoin, esimerkiksi osapuolilta, lapsi jää ulkopuolelle, ellei hänellä poikkeuksellisesti kuulla henkilökohtaisesti.

Asian selvittämisen tavoitteen kannalta tulisi siis voida kysyä, saavutetaanko välillisellä kuulemisella sellaisia etuja, jotka voittavat mahdollisen haitan asian selvittämiseksi.

Asiantuntija-avusteisen sovittelun yhteydessä lapsen kanssa keskusteleminen on mahdollista samoin edellytyksin kuin oikeudenkäynnissä. Sovittelukokeilun loppuraportin mukaan lapsia kuultiin kokeilun aikana harvoin. Siinä todetaan, että lasten kanssa oli keskusteltu seuranta-aikana vain 14 kertaa. Sovittelussa oli vuosina 2011–2012 tullut vireille kaikkiaan 575 tapausta, joista 435 oli päättynyt jakson aikana. Raportissa pidetään lähtökohtana, että yleensä lapsen ääntä välittävät vanhemmat. Siinä linjataan, että keskustelu voi yleensä tulla kysymykseen vain 12-vuotiaiden tai sitä vanhempien lasten kanssa. Lapsi tavataan kerran vanhempien olematta läsnä.¹⁹⁴

Lasten osallistuminen seuranta-aikana vaikuttaa yllättävän vähäiseltä. Kokeilua suunniteltaessa asiantuntija-avustajan yhtenä tehtävänä mainittiin lapsen kanssa keskusteleminen.¹⁹⁵ Kysymys lasten osallisuudesta nousi keskusteluun lakiesityksen valiokuntakäsittelyssä. Lakivaliokunnassa tarkennettiin asiantuntija-avustajan pätevyysvaatimuksia todeten, että lapsen etuun perehtyneen asiantuntija-avustajan käyttäminen alentaa kynnystä lapsen kanssa keskusteluun.¹⁹⁶ Kirjallisuudessa on esitetty arvioita, joiden mukaan lapsen näkökulman sisällyttämisestä sovitteluun voisi olla hyötyä.¹⁹⁷

4.3.4 Erillisen aikuisen määrääminen lapselle huoltoriitaan?

Monissa lapsen henkilöä koskevissa oikeudenkäynneissä on nykyisin keinoja, joilla voidaan tarvittaessa täydentää oikeudenkäyntiin osallistumista tilanteissa, jossa lapsen ensisijaisen edustajan objektiivisuudessa voi olla puutteita.

¹⁹⁴ OML 25/2013, 28, 32 ja 70–74. Nuorin seurantajakson aikana tavatuista lapsista oli 8-vuotias. Raportissa todetaan, että vaikeissa psykososiaalisissa ja patologisissa riidoissa vaarana on traumatisoituminen ja lasten ajautuminen mukaan riitaan, kun taas tasapeliriidoissa huolena on, että lapselta haetaan ratkaisua tai vetoapua omien päämäärien ajamiseen.

¹⁹⁵ OML 61/2010, 17. Keskustelun ehdoksi asetettiin, että vanhemmat suostuvat. Sitä pidettiin mahdollisena myös tuomioistuimissa lapsen iästä riippuen.

¹⁹⁶ LaVM 1/2014 vp, 6.

¹⁹⁷ Ks. tarkemmin *Ervasti – Nylund* 2014, 480–481. Ks. myös *Birnbaum – Bala – Cyr* 2011, 403–404, jossa siteeratuissa tutkimuksissa mainitaan mm. sovinnon syntyemisestä ja pysyvyydestä (*less court litigation*), vanhempien asenteista ja lasten tyytyväisyydestä.

ta. Huolto-oikeudenkäyntien sääntelyn tulkinnassa on valittu toinen linja: lapsi on suljettu pois niiden joukosta, jonka edustamiseen esteellisyysarvio yleensä ulottuu. Muodolliselle asianosaiskäsitteelle annettu tulkinta voi osaltaan vaikuttaa niin, että lapsen edun valvomista tosiasiallisesti rasittavat puutteet ja ongelmat jäävät käsittelemättä.

Juuri mustavalkoinen ja yksinomaan muodollisin perustein laukeava esteellisyyskriteeri aiheuttaisi huolto-oikeudenkäynneissä sen, että lapselle olisi määrättävä jokaiseen asiaan oma edustaja, mikäli lasta pidettäisiin omassa asiassaan asianosaisena. Johtopäätöksessä on sisäänrakennettuna oletamus, että lapsen olosuhteita koskeviin oikeudenkäynteihin olisi ilman muuta siirrettävä suoraan varallisuus oikeudellisten asioiden pohjalta rakentunut objektiivisuusvaatimus. Jälkimmäinen on kuitenkin rakentunut erilaista prosessijärjestelmää silmällä pitäen määrittäen *päätöksentekoa* ja *tahdonvallan käyttöä* lapsen asiassa.¹⁹⁸ Kuten edellä on todettu, huoltoa koskevassa oikeudenkäynnissä tällaista määräysvaltaa on monin tavoin rajoitettu.

Prosessuaaliset säännökset ja tulkinnot, joissa keskeinen oikeusturvan elementti, ratkaisun kohteena olevan asianosaisen osallistumisoikeus omassa asiassaan (kuten tiedonsaanti-, disponointi- ja välitön osallistumisoikeus) suljetaan tietyssä asiatyypissä pois, voidaan nähdä jyrkimmin ristiriitaisina kontradiktorisen periaatteen kanssa. Tulkinnan perusteena oleva asialegitimaation ja asianosaisuuden käsitteiden ymmärtäminen on meillä pitkälti pohjautunut dispositiivisten asioiden tarkasteluun, joissa sekä menettelyjen lähtökohdat että osapuolten aseman määräytyminen ovat toisenlaiset. Lisäksi käsitteissä on sisäistä ristiriitaisuutta: vaikka asianosaisuuden tarkastelussa yleisessä lainkäytössä on painottunut muodollisen asianosaisuuden näkökulma, asianosaisuuden pohjana olevan asialegitimaation taustalla on yhteys käsiteltävään asiaan. Järjestelmä ei siten ole sisäisesti sillä tavoin johdonmukainen, että systeemisille perusteille voitaisiin antaa tulkinnassa kovin vahvaa asemaa.

Lapsen tarve erityiseen tukeen huoltoriidassa on otettu huomioon myös muissa pohjoismaissa. Kuten edellä todettiin, sekä *Norjassa* että *Tanskassa* on mahdollista määrätä lapselle prosessiin erillinen aikuinen, vaikka lapsi ei ole prosessissa lähtökohtaisesti asianosainen. Molemmissa maissa nämä keinot on varattu erityisen hankaliin asioihin.¹⁹⁹

Kun *Kirsti Kurki-Suonio* kritisoi huollosta erotettujen vanhempien ulkopuolista asemaa vuoden 1983 lastensuojelulakia sovellettaessa, hän otti esiin lap-

¹⁹⁸ Viranomaisen aineellisen kontrollimahdollisuuden on kirjallisuudessa katsottu mahdollistavan suoraviivaisesta asema- ja intressiesteellisyydestä poikkeamisen myös elatussopimusta solmittaessa. Ks. *Helin* 1984, 174–175, jossa esitetään kanta, jonka mukaan sosiaalilautakunnan valvoessa lapsen etua sopimus voidaan pätevästi solmia ilman uskottua miestä.

¹⁹⁹ Ks. *Barnets perspektiv* 2006, 91–92 ja 290. Tanskalaisessa lainvalmistelussa mainittiin myös mm. pitkittyneet huoltoriidat.

senhuoltolain asialegitimaatiosäännökset. Koska lapsen vanhemmilla oli näiden nojalla katsottava olevan itsenäinen intressi lapsen huoltoa koskevassa asiassa, hän argumentoi, että heitä oli pidettävä asianosaisina myös lapsen huostaanottoa koskevassa asiassa.²⁰⁰ Lastensuojelulakia muutettiin sittemmin siten, että osallistujien piiriin otettiin mukaan myös vanhemmat, joilla ei ollut huoltajan asemaa. Kuten tutkimuksesta näkyy, pitkälti samaan lopputulemaan voitiin intressipohjaisella tarkastelulla päätyä jo ennen lainmuutosta.²⁰¹

Kurki-Suonion argumentaatio pohjautuu ajatukseen siitä, että *samantasoiset oikeusvaikutukset edellyttävät samantasoisia vaikutusmahdollisuuksia*. Myös silloin, kun tarkastellaan *lapsen* aseman lähtökohtia, kahden eri menettelyn rinnastukselle voi oikeudenkäynnissä käsiteltävistä kysymyksistä riippuen hyvinkin olla perusteita. Lapsella katsotaan ehdotetusta sijaishuoltopaikasta riippumatta olevan suojeltava intressi ja tähän perustuva osallistumisen tarve hänen huostaanottamistaan ja sijaishuoltoon sijoittamistaan koskevassa asiassa. Vain kuttua ongelmalliselta katsoa, että hänellä ei voisi olla missään tilanteessa riittävän painavaa suojeltavaa intressiä ja tähän pohjautuvaa osallistumisen tarvetta silloin, kun samankaltaisessa tilanteessa tehdään samankaltaiseen tosiasialliseen lopputulokseen johtavaa ratkaisua yksityisoikeudellisessa menettelyssä.

Huoltoa koskevassa oikeudenkäynnissä voidaan tehdä ”yksityisoikeudellinen huostaanotto”,²⁰² jos toinen vanhempi erotetaan huollosta ja lapsen tapamisoikeutta hänen kanssaan rajoitetaan. Kuten luvussa 3 todettiin, perusteet toimenpiteelle voivat olla samankaltaiset kuin huostaanotolle. Huollon järjestäminen voi muodostaa tosiasiallisesti vaihtoehdon lastensuojelun toimenpiteille. Lisäksi huoltoa koskevan toimenpiteen vaikutukset on tarkoitettu pysyviksi, toisin kuin huostaanoton. Huolto-oikeudenkäynnissä voi tulla esille kysymys huollon määräämisestä ydinperheen ulkopuoliselle henkilölle, ja lapsenhuoltolaki mahdollistaa myös sen, että prosessi alkaa viranomaisen aloitteesta. Varsinkin jälkimmäiset tilanteet ovat jo lähtökohtaisesti sellaisia, joissa ei enää voida ollenkaan katsoa kysymyksen olevan lapsenhuoltolakia valmisteltaessa ensisijaisesti silmällä pidetystä vanhempien kiistasta, vaan jossa lapsen olosuhteet ja häntä koskeva päätöksenteko on oikeudenkäynnin kohteena virallisaloitteisesti.

²⁰⁰ Kurki-Suonio 1988, 231.

²⁰¹ Oikeuksia vanhemmille prosesseissa toi sittemmin EIS 8 artikla. Ks. esim. Gottberg 2008, 328. Toki voidaan kysyä, missä määrin nämä prosessit voidaan asettaa samalle viivalle vanhemmille EIS 8 artiklasta johtuvia prosessuaalista suojaa arvioitaessa. Huoltajan ja ilman huoltaja-asemaa olevan vanhemman prosessuaalisissa oikeuksissa on LSL:ssa tiettyjä eroja. Ks. myös Helsingin HAO 7.6.2012 12/0584/5, jossa avohuollon tukitoimen toteutetun lapsen ja huoltajan sijoituksen ei katsottu koskevan huoltajuutta vailla olevaa vanhempaa siten, että hänellä olisi lastensuojelulain 89.2 §:n perusteella oikeus hakea muutosta päätökseen. Tämä problematiikka jää tämän esityksen ulkopuolelle.

²⁰² Ilmaisua on käyttänyt Kirsti Kurki-Suonio (1988, 231).

Lapsella on katsottu olevan oikeussuojan tarve ja tästä seuraavat asianosais-oikeudet hallinto-oikeudessa, kun häntä ollaan ottamassa lastensuojelullisin perustein yhteiskunnan huostaan. On kysyttävä, eikö hänellä samalla tavoin voisi olla yksilöllinen oikeussuojan tarve silloinkin, kun yleisessä tuomioistuimessa arvioidaan esimerkiksi sitä, vaatiiko lapsen etu esimerkiksi tapaamisten merkittävän rajoittamisen vanhempaan nähden tai tämän erottamisen kokonaan huoltajan tehtävistä ja tiedonsaantioikeuden poistamisen. Samaa voidaan todeta tilanteesta, jossa asia koskee huoltajan tehtävän antamista kokonaan ulkopuoliselle henkilölle joko vanhempien ohella tai heidän sijastaan.

Aineiston tarkastelu havainnollisti sitä, ettei *huostaanottoa* koskevissa oikeudenkäynneissä lapsen muodollisesta puhevallasta välttämättä seurannut sen suurempaa tosiasiallista osallistumista kuin *sijasta*-rakenteessa. Muodollisesta puhevallasta huolimatta välittömän ja suoran osallistumisen ulkopuolelle jäivät alle 12-vuotiaat lapset, joiden prosessiasema on *puolesta*-tyyppinen ja joiden henkilökohtaista osallistumista oikeudenkäyntiin on lisäksi rajoitettu. Heidän näkemyksensä tulivat selvitettyksi esimerkiksi keskusteluin sosiaalitoimen kanssa ja näiden kirjauksin. Niidenkin lasten, jotka käyttivät itse puhevaltaansa, osallistumisen tapa ja aste vaihteli. Aktiivisimmin ja välittömimmin osallistuiivat ne lapset, joilla oli oman aikuisen tuki ja riippumaton aikuinen mukana prosessissa. Hallintoprosessin ja siviiliprosessin suullisen käsittelyn järjestämistä koskevissa normeissa on tosin eroja. Jos suullinen käsittely jää järjestämättä, mihin hallintoprosessin sääntely antaa mahdollisuuden riitautetussakin asiassa, estyy välitön osallistuminen istuntoon myös tästä syystä. Lisäksi huoltoasiassa on yleensä vastakkain lapsen läheisiä, joiden väliin lasta nimenomaan halutaan varjella joutumasta. On kuitenkin kysyttävä, mitä muuta merkitystä huostaanotto-oikeudenkäyntien tarkastelussa saaduilla tuloksilla olisi huolto-oikeudenkäynnin kannalta.

Erillisen edunvalvojan määräämisen tarpeellisuus huoltoriitaan on torjuttu, koska on katsottu riittävää informaatiota saatavan prosessiin muutenkin, kuten kuulemalla lapsesta tietäviä henkilöitä *todistajina*. Riittävinä on nähty myös *sosiaalitoimen toimenpiteet*.²⁰³

Todistajan tuominen oikeudenkäyntiin edellyttää asialegitimoidun tahon tai tuomioistuimen aloitetta. Todistajan rooli myös aloitetussa oikeudenkäynnissä on suppeampi kuin osallistujan rooli: kun edellinen tuottaa informaatiota toisten kysymyksiin vastaamalla,²⁰⁴ jälkimmäinen voi määrittää vaatimuksillaan paitsi sitä, alkaako oikeudenkäynti, myös tyypillisesti sitä, mitkä lähtökohdat oikeudenkäynnillä on, mitä informaatiota tuotetaan ja mitä kysymyksiä kuultaville henkilöille esitetään. Ilman aikuisen apua ”kuulemisoikeuksien” käyt-

²⁰³ Helin 1996, 994.

²⁰⁴ Eli kertomalla kaiken asiasta *tietämänsä*, ”siitä mitään salaamatta, siihen mitään lisäämättä, taikka sitä muuttamatta”.

tämisessä useimmat nuoret eivät tässä tutkimuksessa tarkastelluissa tapauksissa tosiasiallisesti toimineet kovin aktiivisesti huostaanotto-oikeudenkäynnissä. Siitä huolimatta, että huostaanottoasiassa mukana on koko prosessin ajan viranomainen, jonka erityisenä tehtävänä on valvoa lapsen etua, avustajan käyttäminen näytti edistävän lasten välitöntä toimintaa prosessissa.

Lapsenhuoltolain henkilökohtaista osallistumista koskevassa sääntelyssä edellytetään, että lapsen on suostuttava kuulemiseen. Yhdessäkään huoltoa koskevassa tapauksessa aineistosta ei ilmennyt, että etukäteen olisi pyritty selvittämään lapsen omaa näkemystä siitä, haluaako hän tulla kuulluksi huoltoaan koskevassa oikeudenkäynnissä. Epäselväksi jäi myös, mitä tietoa lapset olivat saaneet prosessista. Tuomioistuimen suoraa kontaktia kaikenikäisiin lapsiin on lapsenhuoltolain järjestelmässä tiukasti rajoitettu (HTL 15.2 §). Vanhempien näkemyksiin saattavat vaikuttaa heidän käsityksensä siitä, mitä lapsen kuuleminen merkitsisi heidän vaatimustensa menestymiselle prosessissa.

Yksi mahdollisuus olisi antaa myös lasten osallistumista koskevien kysymysten selvittäminen selkeämmin sosiaalitoimen tehtäväksi. Sosiaalitoimen rooli huoltoriidassa liittyy kuitenkin kiinteästi ratkaisumateriaalin tuottamiseen ja ratkaisusuosituksen antamiseen. Osallistumisen mahdolliset puutteet eivät välttämättä nouse esiin tässä. Sosiaalitoimen toimintaa voi haitata päällekkäinen rooli lastensuojeluasiassa, jossa se saattaa olla varttuneen lapsen kanssa vastakkain. Sitä paitsi tätä keinoa ei voida käyttää, ellei selvitys tule laadittavaksi.

Riippumattomasta aikuisesta käydyssä keskustelussa on jäänyt jossain määrin varjoon ulkopuolisen aikuisen mahdollinen merkitys huoltoriidassa *lapsen omasta näkökulmasta*. Aikuisen avustaja toimii oppaana ja tukena prosessissa, ja tukihenkilö voi auttaa selviytymään prosessin henkilökohtaisista vaikutuksista. Voidaan kysyä, eikö lapsi, jonka tiedot ja taidot saattavat olla heikommalla tasolla, voisi tarvita tukea vieläkin kipeämmin kuin aikuinen. Lisäksi on kysyttävä, onko lapsen jättäminen ulkopuolelle kaikissa tilanteissa todella mahdollista eli voidaanko lasta todella suojella vanhempien riidalta pitämällä hänet oikeusprosessin – ja konkreettisesti oikeussalin – ulkopuolella.²⁰⁵

Lasten kokemuksia huoltoriidoista on selvittänyt *Kristiina Väyrynen* ammatillisessa lisensiaattitutkimuksessaan. Tutkimuksessa neljää nuorta aikuista pyydettiin kertomaan lapsina kokemistaan huoltoriidoista. Tutkimuksen pääpaino on kertomusten tuottamisessa eikä niiden oikeellisuuden arvioinnissa.²⁰⁶

²⁰⁵ Ks. myös *Birnbaum – Bala – Cyr* 2011, 415.

²⁰⁶ Tutkimuksen teoreettisissa lähtökohdissa painottuu vieraannuttamisoireyhtymään liittyvä kirjallisuus. Aineistossa ei vieraannuttamista havaittu, vaan suhteen menetyksen toiseen vanhempaan todetaan johtuneen muista tekijöistä, kuten vanhemman väkivaltaisuudesta tai uhkauksista taikka yksinkertaisesti käräjäoikeuden päätöksestä. *Väyrynen* 2008, 9–11 ja 65. Haastattelut tehtiin vuonna 2006, jolloin nuoret olivat 20–22-vuotiaita. Huoltoriitojen aikoina he olivat olleet 7–17-vuotiaita. *Mts.* 20–21.

Tutkimukseen kirjatut nuorten kertomukset kuvastavat suomalaisten lasten omaa näkökulmaa huoltoriidoissa. Tämän vuoksi ne ovat kiintoisia myös tässä tutkimuksessa esitettyjen kysymysten kannalta. Kertomukset herättivät kysymyksiä siitä, kuinka suuri osa lasten ongelmista huoltoriidassa johtui sellaisista suoranaisesti prosessiin liittyvistä seikoista, joihin olisi mahdollista puuttua prosessuaalisen sääntelyn tai tulkinnan keinoin. Lasten pitäminen oikeudenkäynnin ulkopuolella merkitsi tutkimukseen osallistuneiden nuorten kannalta sitä, ettei heillä ollut ketään, joka olisi ollut prosessissa vain heitä varten.²⁰⁷

Sosiaalitoimi, joka ilmeisesti oli pyrkinyt sovittelavuuteen ja puolueettomuuteen, saatettiin kokea epäempaattisena²⁰⁸, ja haastattelutilanteita kuvataan adjektiivein ”luonnoton” ja ”painostava”.²⁰⁹ Nuoret kuvasivat myös kokemuksia siitä, että heitä ei ollut otettu vakavasti eikä uskottu.²¹⁰ Myönteisiä kokemuksia kuvattiin sen sijaan lasta useita kertoja kuulullesta tuomarista²¹¹ sekä toisen vanhemman asianajajasta, joka oli toiminut yhden lapsen tukena.²¹² Positiivisimmin prosessin muisti se lapsista, jonka vanhemmat olivat kenneet yhteistyöhön.²¹³

Tutkimuksessa kuvatuista kertomuksista ilmeni myös kokemuksia siitä, että lapsi ei ollut saanut oikealla tavalla kerrottua tietoa. Ensisijaisesti tätä tietoa olisi toivottu vanhemmilta. Tuotiin kuitenkin esiin myös yleistä tiedontarvetta siitä, mitä prosessissa tapahtuu ja kuinka kauan se kestää.²¹⁴

Yhtenä ongelmana näytti olevan lasten käsitys siitä, että tietyssä iässä he ”saavat itse päättää”. Vanhemmat saattoivat korostaa lapsen vastuuta ja siirtää tälle ratkaisijan roolia. Hankalimmalta tuntui, kun kysyttiin, kenen luona piti asua.²¹⁵ Perheen esikoiselle aiheutui ahdistusta, kun hän tunsikin olevansa vastuussa myös nuoremmista sisaruksistaan.²¹⁶ Kertomuksissa tuli esiin, että vanhemmat saattoivat painostaa tai uhkailla lasta jopa väkivallalla tämän kertomuksen vuoksi.²¹⁷

Nuoren, jonka vanhempien väkivaltaisuus oli jäänyt selvityksessä huomaamatta, todetaan sanoneen: *”musta tuntu jälkeinpäin ihan vitsiltä se, että kumpi on parempi, kun kummatkin oli mun mielestä aivan kamalia vanhempia”*.²¹⁸

²⁰⁷ Ks. Väyrynen 2008, 60.

²⁰⁸ Väyrynen 2008, 40.

²⁰⁹ Väyrynen 2008, 34.

²¹⁰ Väyrynen 2008, 34–35, 45 ja 58.

²¹¹ Väyrynen 2008, 37.

²¹² Väyrynen 2008, 31.

²¹³ Väyrynen 2008, 51–52.

²¹⁴ Väyrynen 2008, 34–35. Jälkimmäiset tarpeet vaikuttavat hyvin samanlaisilta kuin oikeudenkäyntiin joutuvilla aikuisilla.

²¹⁵ Väyrynen 2008, 33.

²¹⁶ Väyrynen 2008, 43.

²¹⁷ Väyrynen 2008, 54.

²¹⁸ Väyrynen 2008, 49.

Tutkimuksen johtopäätöksissä ehdotetaan sovintomenettelyjen kehittämistä ja lapsille terapia-apua huoltoriitoihin.²¹⁹ Juristina lukiessa tulokset herättivät kysymyksen siitä, olisiko myös oikeudenkäyntiin liittyvin keinoin ollut jotakin tehtävissä lasten kuvaamien ongelmien lievittämiseksi. Lapsilta näytti puuttuvan oikeaa ja puolueetonta tietoa prosessista. Tutkimusraportin perusteella sosiaalitoimi ei ainakaan näille lapsille ollut tarjonnut sellaista tukea ja apua, mitä he olisivat toivoneet. Myöskään lapsen läheisistä ei välttämättä ollut tukea hänelle.

Erään lapsista todetaan sanoneen: *”Tutun olisi pitänyt olla suhteellisen puolueeton, ei isän eikä äidin eikä mun puolella, mutta semmoista ois ollut ihan mahdoton löytää...”*²²⁰

Kokonaisuutena Väyrysen tutkimusraportista jää vaikutelma siitä, ettei tavoitetta pitää lapset huoltoriidan ulkopuolella ollut saavutettu tarkastelluissa tapauksissa. Kertomuksista jäi vaikutelma, että lapset olivat kotioiloissaan mahdollisesti kovastikin painostettuja, keskellä riitaa ja tuen tarpeessa.²²¹

Riippumattoman aikuisen määrääminen huoltoriitaan voisi olla yksi keino puuttua näihin ongelmiin. Huostaanottoasioissa toimineiden avustajien ja edunvalvojan tuottamassa aineistossa havaittiin osallistumista koskevan informaation välittämistä lapsen ja tuomioistuimen välillä. On mahdollista, että aikuinen, joka olisi prosessissa vain lasta varten, voisi paremmin antaa lapselle neutraalia tietoa prosessista ja mahdollistaa aidon tahdonmuodostuksen myös osallistumisesta ja sen tavasta. Hän voisi myös hälventää mahdollisia väärinkäsityksiä lapsen roolista asiassa.²²² Tällaisen aikuisen avulla voitaisiin ottaa huomioon lapsen yksilölliset tarpeet osallistumisessa: yhtäältä auttaa lapsen omaa ääntä kuuluviin, kuten lastensuojeluasioissa näytti tapahtuvan, toisaalta tukea häntä pysymään vanhempien riidan ulkopuolella, minkä tavoitteen voidaan huoltoriidassa nähdä korostuvan.²²³

Tammen ja Lapinleimun mukaan *sosiaalityöntekijät* nostavat usein esiin, että lapselle pitäisi voida määrätä edunvalvojia huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeviin riitoihin.²²⁴ Erityisesti *vaikeiden huoltoriitojen* osalta ovat saman toden-

²¹⁹ Väyrynen 2008, 67.

²²⁰ Väyrynen 2008, 32.

²²¹ Eräs lapsi oli turvautunut vanhemman oikeusavustajaan. Väyrynen 2008, 31. Vanhemman avustajan asema lapsen kannan välittäjänä ja informaation antajana lapselle on ongelmallinen, koska avustajan on huolehdittava päämiehensä eduista (ja hänen roolinsa myös nähdään ensisijaisesti tällaisena). Vaikka avustaja mahdollisesti voisikin tosiasiallisesti pystyä huomioimaan lapsen edun toimiessaan tämän kanssa, ei voida pitää tyydyttävänä, että lapsen informointi jää toisen vanhemman avustajan tehtäväksi.

²²² Ks. myös Woodhouse 2002, 129.

²²³ Esimerkiksi lasten mahdolliset lojaliteettiongelmat on nostettu esiin kirjallisuudessa. Ks. esim. Auvinen 2006, 399–401. Ks. myös Aaltonen 2009, 252–254.

²²⁴ Tammi – Lapinleimu [2010], 45.

neet *Sinko* ja *Heinonen*.²²⁵ Tähän olisi syytä pysähtyä tarkemmin. Sen sijaan, että oikeustiede vastaa tällaisiin kysymyksiin systemisin argumentein (”lapsella ei ole asianosaisuutta”) tai toteaa tuomioistuimen tai sosiaalitoimen pysyvän huoltoasiassa hoitamaan tämänkin roolin, olisi vakavasti pohdittava, mitä perheiden asioita läheltä seuraavien ammattilaisten näkemys, joiden vastuulla myös lapsen näkemysten välittäminen oikeudenkäyntiin pitkälti on, kertoo meillä omaksutun järjestelmän ja tulkinnan toimivuudesta. Erillisen aikuisen määrääminen lapselle prosessiin voisi olla yksi keino täydentää sosiaalitoimen roolia ja auttaa sekä lasta että tuomioistuinta tilanteessa, joissa sosiaalitoimen mahdollisuus hoitaa tehtävänsä on hankaloitunut tai jossa konflikti on muusta syystä kärjistynyt niin, että normaalisti prosessissa käytettävissä olevien keinojen riittävyys joutuu kyseenalaiseksi.

Seuraavaksi onkin kysyttävä, onko erillisen henkilön määrääminen lapselle huoltoriitaan joissakin tilanteissa mahdollista jo nyt vai edellyttäisikö tämä muutosta lainsäädännössä. Ratkaisu KKO 2012:95 on vahva, arvovaltainen kannanotto sellaisen tulkinnan puolesta, että varttuneellakaan lapsella ei voi olla hakijalegitimaatiota tai muita asianosaisuuteen liitettyjä oikeuksia huoltoprosessissa. Perusteluissa sivutaan kielteiseen sävyyn myös edunvalvontaa.

Käräjäoikeus torjui edunvalvojan määräämisen. Hovioikeus pysytti ratkaisun. Korkein oikeus sivusi perusteluissaan edunvalvontaa käsitellessään sosiaaliviranomaisten velvollisuuksia. Perusteluissa todetaan tästä, että edunvalvoja tulee LSL 22 §:ssä säädetyin edellytyksin määrätä lastensuojeluasiassa käyttämään huoltajan sijaan lapsen puhevaltaa.²²⁶

Ratkaisun valossa lienee realistista todeta, että säädöshanke olisi tarpeen, jos erillisiä aikuisia halutaan avuksi lapsille huoltoriitoihin. Tästä huolimatta on syytä pohtia tarkemmin myös nykyisen lainsäädännön antamia tulkinnallisia mahdollisuuksia. Eniten esillä on ollut *edunvalvojan* määrääminen, josta tarkastelu aloitetaan. Lopuksi otetaan lyhyesti esille kysymykset *avustajan* ja *tukihenkilön* määräämisestä.

Esimerkiksi asiakaslaissa tarkoitettujen edustajan esteellisyysperusteiden soveltaminen vanhempien toimintaan huoltoasiassa on torjuttu vedoten siihen perusteluun, ettei lapsi ole *asianosainen*.²²⁷ Kirjallisuuden mukaan alioikeuksien tulkintakäytäntö tässä ei kuitenkaan ole ollut aivan yhtenäinen, vaan on todettu, että edunvalvojia olisi määrätty myös huoltoa koskeviin prosesseihin.²²⁸

²²⁵ *Sinko – Heinonen* 2012, 82–83.

²²⁶ Lapsen näkökulmasta tähän voidaan tosin huomauttaa, ettei lapsella itsellään LSL 22 §:n sanamuodon mukaan ole oikeutta tehdä aloitetta tästä oikeussuojakeinosta.

²²⁷ Ks. *Auvinen* 2006, 106 ja *Aaltonen* 2009, 139–140. Jälkimmäisessä esityksessä todetaan, että asiakaslaissa tarkoitettu edunvalvoja voitaisiin määrätä olosuhdeselvityksen tekoon, mutta ei itse huoltoriitaan.

²²⁸ Ks. *Aaltonen* 2009, 139 ja *Marjomaa – Tulensalo – Laakso* [2010], 123–124.

Hakija- ja asialegitimaatio huoltoasioissa on järjestetty siten, että se on materiaalisesti asianosaisen lapsen tietyillä läheisillä. Kun arvioidaan kysymystä *edunvalvojan* määräämisestä, voidaan ensinnäkin kysyä, merkitsisikö edunvalvojan määrääminen lapselle oikeudenkäyntiin *sijasta*-tilanteessa, jossa lapsi ei itse ole muodollisesti asianosaisena, sellaista huoltajan syrjäyttämistä edustajan tehtävästään, joka lapsenhuoltolain nojalla edellyttää ”lakia”. Yksi mahdollisuus olisi arvioida, että se olisi mahdollista suoraan lapsen edun periaatteen nojalla ja tuomioistuimen yleisten selvittämisoikeuksien perusteella, jos sitä pidetään yksittäistapauksessa tarpeellisena lapsen näkemysten selvittämiseksi tai lapsen edun valvomiseksi.

Lapsenhuoltolain asialegitimaatiosäännöksiä on mahdollista lukea katsoen, etteivät vanhemmat toimi lapsen edustajina vaan omassa asiassa samalla tavoin kuin riita-asioiden osapuolet. Myös kirjallisuudessa huoltoa koskevia oikeudenkäyntejä käsitellään toisinaan lasten vanhempien välisenä riitoina ja aikuisia niiden ainoina osapuolina. Voidaan kuitenkin kysyä, onko tämä liiaksi yksinkertaistettu tapa ymmärtää vanhempien rooli huoltoasioissa. Yksityisten aikuisten puhevallan perustana huoltoasiassa on yleensä joko vanhemmuus tai oikeudellinen huoltajuus eli *suhde päätöksen kohteena olevaan lapseen*. Oikeutta päättää lapsesta ei enää lastensuojelulain systematiikassa ole uskottu huoltajalle tämän omassa intressissä, vaan pohjimmiltaan siksi, että huoltaja edistää lapsen etua ja tämän oikeutta hyvään huoltoon.²²⁹ Tapaaminen ja yhteydenpito etävanhempaan on ilmaistu lapsen oikeutena, jonka turvaaminen on tapaamisoikeuden tarkoitus. Sitä, että huoltajat toimivat kaikissa lapsen henkilöön liittyvissä asioissa tämän etua valvomassa – vaikkeivät nimenomaisesti edunvalvojina – ilmentää myös lapsenhuoltolaissa huoltajalle asetettu velvollisuus kuunnella lasta päätöksiä tehdessään ja ottaa tämän mielipide huomioon. Huoltajan ei voida nähdä puhevallan käyttäjänä toimivan huoltoa koskevassa asiassa ainakaan yksinomaan omasta puolestaan, vaan prosessinormiston tavoitteena on *varmistaa lapsen edun mukainen ratkaisu, joka turvaa hänelle hyvän huollon, antamalla puheenvuoro prosessissa lapsen läheisimmille henkilöille*. Niidenkin vanhempien, joilla ei ole huoltajuutta, voidaan lapsenhuoltolain systematiikassa katsoa toimivan pohjimmiltaan lapsen hyvän huollon turvaajina prosessia käynnistäessään ja siinä toimiessaan. Kuten *Eva Gottberg* on todennut, tässä mielessä *vanhemmat tosiasiallisesti käyttävät lapsen puhevaltaa kumpikin*.²³⁰

Kysymys lapsen puhevallasta ja sen käyttämisestä edustettuna ei välttämättä ole joko-tai-tyyppinen valinta edes kotimaisen hakemuslainkäytön sääntelyssä. Tämä näkyy adoptioasiain koskevista prosessuaalisista säännöksistä. Vaikka

²²⁹ Ks. *Savolainen* 1984, 21–22 ja *Kurki-Suonio* 1988, 231. Vrt. aikuisen asemasta varhaisemmassa kirjallisuudessa *Melander* 1939, 28–29.

²³⁰ *Gottberg* 2004, 36.

lasta ei ole nimetty niiden joukossa, joilla on hakijalegitimaatio adoptioasias-
sa eikä myöskään niiden joukossa, joita hakemuksen johdosta on kuultava,²³¹
hänelle on määrättävä viran puolesta asiaan edunvalvoja, *mikäli hänen etunsa
on ristiriidassa tai saattaa joutua ristiriitaan huoltajan tai edunvalvojan edun
kanssa*, kun asiaa käsitellään tuomioistuimessa.²³² Edunvalvojan tarpeellisuus-
den arviointi säädetään siis tapahtuvaksi materiaalisin perustein tapauskohtai-
sen harkinnan pohjalta. Adoptioasioiden sääntely poikkeaa tosin huoltoasioista
myös siten, että lapselle on adoptioasiassa annettu nimenomaisella säännök-
sellä oikeus muutoksenhakuun²³³ ja että kiello-oikeus on jo perusteprosessis-
sa eikä huoltoasioiden tapaan täytäntöönpanoprosessissa. Tämän tutkimuksen
kannalta olennaista on, että *jo ensiasteen menettelyssä on tarpeen mukaan
mahdollista määrätä vailla omaa hakija- ja kuultavalegitimaatiota olevalle
lapselle edunvalvoja materiaalisin perustein*. Vaatimus materiaalisesta objek-
tiivisuudesta on siis adoptioasiassa ulotettu *sijasta*-tyyppiseen puhevallan ra-
kenteeseen, jossa lapsella lähtökohtaisesti ei ole hakija- tai kuultavalegitima-
tiota.

Sekä huolto- että adoptioprosessit käydään samassa prosessiympäristössä,
molempien asiaratkaisun on toteutettava lapsen etua ja molemmissa on kysy-
mys lapsen oikeudellisesta suhteesta hänelle läheiseen henkilöpiiriin. Vaikuttaa
epäjohdonmukaiselta, että adoptiota koskevassa hakemusasiassa lähtökohtai-
sesti *sijasta*-asemassa olevalle lapselle voidaan *systematiikan sitä mitenkään
estämättä* hyväksyä tilanteittain määräytyvä puhevallan käyttäminen edustettu-
na, mutta huoltoa koskevissa asioissa tämä olisi mahdotonta *systemisin* perus-
teluin eli *asianosaisuuden puuttumisen vuoksi*.

Lisäksi voidaan tarkastella edunvalvoja ja heidän sijaisiaan koskevan sään-
telyn antamia tulkinnallisia mahdollisuuksia. *Edunvalvojan sijaisen* määräämi-
sestä ja edunvalvojan esteellisyydestä on säädetty ensinnäkin *holhoustoimilais-
sa* (11 § ja 32.2–5 §).²³⁴ OK 12 lukuun on sittemmin otettu menettelysäännös
edunvalvojan määräämisestä tuomioistuimessa tiettyä oikeudenkäyntiä varten,
kun varsinainen edunvalvoja on esteellinen (4 a.1 § 650/2007).²³⁵ Nämä sään-
nökset ulottuvat sanamuotonsa mukaan *edunvalvojiin*. Kuten johdannossa to-

²³¹ Adoptiolain (22/2012) mukaan hakijalegitimaatio adoption vahvistamista koskevassa asiassa
on adoptionhakijalla (51.2 §). Kuultavalegitimaatio on alaikäisen lapsen vanhemmalla, huoltajal-
la ja edunvalvojalla sekä vajaavaltaisen vanhemman huoltajalla ja edunvalvojalla (54 §).

²³² Adoptiolaki 55.1 §. Aiemmasta sääntelystä ks. asetus lapseksiottamisesta (508/1997) 17 §.

²³³ Adoptiolaki 56 §. Aikaisemmasta sääntelystä ks. L lapseksiottamisesta (153/1985) 32 §.

²³⁴ Tätä käsiteltiin tarkemmin jaksossa 1.2.2.

²³⁵ Uudistusta perusteltiin hallituksen esityksessä sillä, että erillinen menettely on tarpeettoman
monimutkainen väylä tilanteissa, jossa esimerkiksi alaikäisen edunvalvoja on vastapuolena tai
”muutoin eri asemassa” edunvalvottavan kanssa. Edunvalvojan esteellisyydestä viitataan
HolhTL:iin. Ks. HE 52/2006 vp, 57. Ks. myös *Välimäki* 2013, 261. Jo aiemmin tuomioistuimella
oli tietyissä tilanteissa mahdollisuus määrätä edunvalvoja käsiteltävänään olevassa asiassa. Ks.
OK 12:4 a 444/1999 ja HallKL 19 a § 446/1999.

dettiin, holhoustoimilakia käsiteltäessä hyväksyttiin lähtökohtana, että edunvalvojan esteellisyttä koskevan sääntelyn analoginen soveltaminen huoltajiin olisi edelleen mahdollista. Ratkaisussa KKO 2002:13, jossa oli kysymys sijaisen määräämisestä huoltajalle isyyden kumoamiskanteen nostamista varten, tätä pidettiin lähtökohtaisesti mahdollisena viitaten muun muassa HolhTL 32.2 §:ään.²³⁶ Huolto-oikeudenkäynnissä lapsen ei voida katsoa olevan mainitussa lainkohdassa tarkoitettussa vastapuoliasemassa aikuisen kanssa. HolhTL 32.5 §:ssä säädetään esteellisyydestä silloin, kun edunvalvojan ja hänen päämiehensä edut voivat muusta syystä joutua ristiriitaan. Säännöksen ulottaminen huoltoriidoissa toimiviin aikuisiin edellyttäisi sen tulkittamista huomattavasti venyttäen. Myös säännöksessä tarkoitettu etujen ristiriita on hankalasti määrittävissä huoltajan osalta.²³⁷

Suoranaisesti huoltajia koskee *asiakaslain* 10.3 §, jossa säädetään hakemuksen (HolhTL 72 §) tai ilmoituksen (HolhTL 91 §) tekemisestä edunvalvojan määräämisestä alaikäiselle *huoltajan sijaiseksi*, jos on perusteltu syy olettaa, ettei huoltaja voi puolueettomasti valvoa lapsen etua. Ratkaisussa KKO 2004:44 kriteerejä sovellettiin määrättäessä huoltajan sijaan edunvalvoja yksittäiseen lastensuojeluasiaan. Perusteluissa tuotiin esiin, että lainkohdassa täsmennetään holhouslaissa annettuja etujen ristiriitaa koskevia säännöksiä.

Asiakaslain säännökset koskevat *sosiaalihuollon asioita*.²³⁸ Asiakaslaiksi annetussa hallituksen esityksessä mainitaan erikseen lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevat kiistat esimerkkeinä tilanteista, joissa lapsen ja huoltajan välillä voi vallita etujen tai mielipiteiden ristiriita. Siinä todetaan edunvalvojaa koskevan säännöksen soveltuvan ”*muun muassa tahdonvastaisia lastensuojelupäätöksiä sekä lapseen kohdistunutta väkivaltaa koskeviin selvitystilanteisiin ja oikeusprosesseihin, joihin sosiaalihuollon viranomaiset osallistuvat*”.²³⁹

²³⁶ KKO tosin hylkäsi hakemuksen punnittuaan lapsen edusta esitettyä selvitystä.

²³⁷ Ks. tästä *Helin* 2001, 1083–1084.

²³⁸ Asiakaslain 3 §:n (1313/2014) mukaan sosiaalihuollolla tarkoitetaan 1.4.2015 voimaan tulleen sosiaalihuoltolain 14 §:ssä (1301/2014) mainittuja sosiaalipalveluja sekä näihin liittyviä toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on edistää ja ylläpitää yksityisen tai perheen sosiaalista turvallisuutta ja toimintakykyä. Sosiaalihuoltolain 14.2 §:ssä on huolehdittavina kunnallisina sosiaalipalveluina mainittu muun muassa lasten ja nuorten huolto sekä lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevien päätösten vahvistamiseen ja ratkaisemiseen sekä tuomioistuinsovitteeseen kuuluvien asiantuntijapalvelujen järjestämiseen liittyvät tehtävät. Näistä palveluista säädetään huolehdittavan sen mukaan kuin niistä erikseen säädetään mm. HTL:ssa. – Kumotun sosiaalihuoltolain (710/1982) 17.1 §:ssä oli sosiaalipalveluina lueteltu muun muassa sosiaalityö, kasvatus- ja perheneuvonta sekä perhehoito ja 17.2 §:ssä muun muassa lasten ja nuorten huolto, perheasioiden sovittelu sekä täytäntöönpanosovittelu.

²³⁹ *HE 137/1999 vp*, 24–26. (kurs. HT). Perusteluissa viitataan LOS:n lisäksi muun muassa valtioneuvoston selontekoon *Lastensuojelusta kohti lapsipolitiikkaa* 1995 ja holhouslakia säädetäessä eduskuntakäsittelyssä annettuihin lausuntoihin. Tavoitteena oli niiden tulkintavaikkeuksien poistaminen, joita holhouslain soveltamiseen alaikäisten ja huoltajien välisiin eturistiriitatilanteisiin voi liittyä.

Kuten edellä todettiin, määräyksen ulottamiseen huoltoa koskevaan oikeudenkäyntiin on oikeuskirjallisuudessa suhtauduttu kriittisesti.²⁴⁰ Vaikka kielteistä kantaa voidaan perustella systematiikan valossa ja vaikka sille löytyy tukea ratkaisun KKO 2012:95 perusteluista, on toisaalta huomautettava, että lapsen huoltoa koskevista oikeudenkäynneistä etujen ristiriitaa voidaan pitää samaan tapaan mahdollisena kuin siteeratusta kohdassa mainituissa oikeudenkäynneissä. Sosiaalihuollon viranomaiset osallistuvat myös huoltoprosesseihin voidaan olla niissä jopa aloitteentekijöinä, ja myös huolto-oikeudenkäynneissä voidaan joutua käsittelemään lapsen kohdistuvaa väkivaltaa.²⁴¹

Tässä tutkimuksessa tarkastelluissa tapauksissa sosiaalitoimella voitiin useimmissa tapauksissa tulkita olleen myös lastensuojelullinen rooli, kun asiassa ilmeni väite tai aineistoa väkivallasta tai muista riskitekijöistä.

Erityisen merkittävää puuttumista huoltoratkaisu merkitsee silloin, kun se tehdään lastensuojelullisten tavoitteiden toteuttamiseksi. Kuten luvussa 3 todettiin, huollon siirtäminen voi olla tilanteesta riippuen askel eteenpäin huostaanotosta. Käsitellessään lastensuojelulaissa olevia määräyksiä huollon siirrosta (LSL 46.1 §) sosiaali- ja terveystoimi toteaa, että ”*huollon siirron yhteydessä on erityisesti arvioitava erillisen edunvalvojan asettamisen tarve*”.²⁴² Myös uudemmassa lainvalmistelussa on siis huomioitu se, ettei tiukka, systeminen rajanveto menettelyjen välillä aina ole mahdollinen. Hiljattain edunvalvojan määräämistä lapselle huoltoasiassa on sivuttu eduskunnassa asiantuntijaavusteisen tuomioistuinsovittelun yhteydessä. Tuolloin lakivaliokunta lausui, että lapsen asemaa ja kuulemista koskevan lainsäädännön ja käytäntöjen kehittäminen tulisi ottaa erikseen arvioitavaksi ja että tässä tulisi ottaa huomioon eri menettelyt, joissa huollosta ja tapaamisoikeudesta päätetään.²⁴³

Jos lapsen molemmat vanhemmat ovat kuolleet ja edunvalvojaa oikeudenkäyntiä varten pidetään tarpeellisena, yleiset oikeudenkäynnissä edustamista koskevat normit antanevat mahdollisuuden edunvalvojan määräämiseen huoltoasiassa. Tukea tälle tulkinnalle saadaan myös lapsen osallisuutta koskevasta LOS 12 artiklasta. Näissä tapauksissa ei ole lapsenhuoltolain esitöissä mainittua vaaraa siitä, että lapsi joutuisi vanhempiensa riitaisuuden välikappaleeksi.

Esimerkiksi asiakaslain määräykset edunvalvojan hakemisesta edellyttävät samamuotonsa mukaan arviota siitä, *ettei huoltaja kykene puolueettomasti valvomaan lapsen etua*. Mahdollisen tuen tarve huoltoriidassa voidaan kuitenkin

²⁴⁰ Ks. Auvinen 2006, 106 ja Aaltonen 2009, 139–140.

²⁴¹ Ratkaisun KKO 2012:95 selosteesta ei ilmene, että siinä olisi esitetty väitteitä väkivallasta.

²⁴² *StVM* 59/2006 vp (kurs. HT).

²⁴³ *LaVM* 1/2014, 6.

nähdä laajempaan kuin huoltajan toimintaan liittyvänä. Menettelyjen liitoskohdat saattavat heikentää sosiaalitoimen mahdollisuuksia toimia puolueettomina asian selvittäjinä huoltoasioissa.²⁴⁴ Lapsen kuuleminen lapsenhuoltolain pääsäännön mukaan saattaa näissä tilanteissa tarkoittaa sitä, että lapsen ainoa väylä tuomioistuimeen on – riitaisten vanhempien lisäksi – näkemysten välittäminen saman sosiaalitoimen välityksellä, jonka kanssa lapsi saattaa olla jyrkästi eri mieltä lastensuojelutoimenpiteistä ja omasta edustaan. Täydentävät keinot osallistumisen turvaamiseksi voisivat olla tarpeen nimenomaan näissä tilanteissa.

Jos tapauskohtainen harkinta edunvalvojan määräämisessä hyväksyttäisiin joko *de sententia ferenda* tai *de lege ferenda*, jäisi edelleen mahdollisuus siihen, että edunvalvojaa ei välttämättä jokaisessa huoltoprosessissa määrätä tai kuulla, toisin kuin dispositiivisten asioiden edustamisen ”perusmallissa”. Vaikka tällaista mallia voidaan kritisoida jossain määrin epätavallisena asianosaisuutena, mahdollisuus joustavampaan tulkintaan yksittäistapauksessa voidaan nähdä johdonmukaisena myös huoltoasioiden aineellisen sääntelyn ja sen tavoitteiden kannalta. Lapsen henkilöä koskevissa asioissa monet päätökset ulottavat vaikutuksensa myös aikuiseen päätöksentekijään. Muodollista esteettömyyttä ei ole muutenkaan täysin edellytetty näitä asioita koskevassa edustamisessa ja päätöksenteossa, kuten ei myöskään prosessinormistossa. Tulkinta mahdollistaa paremmin kuulemista koskevan yksilöllisen arvion. Tapauskohtaista lapsen osallistumiseen liittyvää harkintaa on tuonut perusteluissaan esiin myös EIT.²⁴⁵ Tällaista harkintaa edellyttävät lapselle määrättäviä riippumattomia aikuisia koskevat säännökset edellä tässä tutkimuksessa esiin otetuissa oikeusjärjestelmissä, kuten Norjassa ja Tanskassa.

Niissä tapauksissa, joissa huoltajan objektiivisuuden katsotaan vaarantuneen lastensuojeluasiassa sillä tavoin, että lapselle on siinä määrätty huoltajan sijaan edunvalvoja, tällaiselle edunvalvojalle tulisi jo voimassa olevan lainsäädännön valossa antaa mahdollisuus lausua myös samaan asiakokonaisuuteen liittyvässä huoltoon koskevassa prosessissa. Tuomioistuimen itsenäinen oikeus hankkia asiassa selvitystä mahdollistaa tämän. Edunvalvoja määrätään lastensuojeluasiaan, kun lasta ja perhettä koskevassa ratkaisutilanteessa päädytään arvioimaan, ettei huoltaja voi riittävän objektiivisesti arvioida lapsen etua. Tämä arvio tehdään lastensuojeluasiassa, jossa mukana on sosiaalitoimi tukemassa lasta ja jossa lapsella on oma sosiaalityöntekijä. Sääntelyn tavoitteiden valossa

²⁴⁴ Lapsen näkemyksiä välittävän edustajan tehtävään yksinomaan lapsen intressien valvojana on kiinnitetty huomiota myös LOS 12 artiklaa koskevassa yleiskommentissa 12(2009). *CRC-C-GC-12*, kohta 37.

²⁴⁵ Ks. *Sahin v. Saksa* (2003), kohta 73. Asiassa oli kysymys leikki-ikäisen lapsen henkilökohtaisesta kuulemisesta huoltoriidassa. Tapauskohtainen osallistumisen tavan määrittäminen (*individual assessment*) ja tähän annettava tarvittava tuki on mainittu myös LOS 3(1) artiklaa koskevaan yleiskommenttiin otetussa ohjeellisessa luettelossa. Kohta koskee pieniä ja haavoittuvassa asemassa olevia lapsia. *CRC/C/GC/14*, 54.

vaikuttaa epäjohtonmukaiselta, ettei näille näkökohdille voitaisi antaa merkitystä samaan kokonaisuuteen liittyvässä yksityisoikeudellisen huollon järjestämisestä koskevassa prosessissa, jolla voi olla lapsen huollon kannalta – ainakin lähtökohtaisesti – merkittävämmät ja kauaskantoisemmat vaikutukset. Huoltoasiassa ei myöskään yleensä ole erillistä viranomaistahoa lapsen etua valvomassa ja tuottamassa prosessiin aineistoa ilman erillistä pyyntöä.²⁴⁶

Myös kysymyksellä *avustajan* määräämisestä on yhteys siihen, mihin asemaan lapsen katsotaan sijoittuvan ”asianosaiseen” nähden. Tätä kuvastaa esimerkiksi edellä tässä luvussa käsitelty Helsingin hovioikeuden vuonna 1999 antama ratkaisu 2602 asiassa S 99/1043, jossa torjuttiin avustajan määrääminen lapselle huoltoriitaan. Oikeusapulaissa oikeusavun antaminen on kytketty siihen, että henkilö tarvitsee apua *oikeudellisessa asiassa*. Jos lapsi tulisi oikeusaputoimistoon haluten kysyä apua huoltoriidassa, on mahdollista perustella sitä, että hänet tulisi päästää oikeusavustajan puheille. On kuitenkin hyvin kyseenalaista, missä määrin lapsi voisi ”käyttää avustajaa” huolto-oikeudenkäynnissä. Lapsilta ei ainakaan tässä tutkimuksessa tarkastelluissa huoltoriidoissa esimerkiksi pyydetty kirjallista lausumaa, jonka laatimisessa avustaja voisi auttaa.

Yksi mahdollinen vaihtoehto huoltoasiaan määrättäväksi riippumattomaksi aikuiseksi olisi vielä *tukihenkilö*, joka on tarvittaessa määrättävä muun muassa tuomioistuimessa henkilökohtaisesti kuultavalle alle 15-vuotiaalle henkilölle.²⁴⁷ Lakisystematiikassa tukihenkilö liittyy kuulemiseen todistelutarkoituksessa ja hänen määräämisensä tarkoitus on kuulemisen helpottaminen.²⁴⁸ Kuten edellä todettiin, lapsen rooliin todistajana on kirjallisuudessa suhtauduttu kielteisesti. Tukihenkilön määrääminen on mahdollista myös muille kuin todistajille. Tukihenkilön määräämistä ja merkitystä kuitenkin rajoittaa sen kytkentä henkilökohtaiseen kuulemiseen tuomioistuimessa. Lapsenhuoltoasioissa juuri tätä on lapsen osalta rajoitettu. Vaikuttaa siltä, että tukihenkilöstä ei olisi *de lege lata* saatavissa apua vielä siihen menettelyn vaiheeseen, kun pohditaan mahdollista henkilökohtaista kuulemistä.

²⁴⁶ On tietenkin mahdollista edetä pohtimaan, mitä merkitystä objektiivisuusvaatimuksilla on lapselle määrättävän ulkopuolisen aikuisen itsensä kannalta. Esimerkiksi siinä tapauksessa, että aikuisella on rooleja useassa oikeudenkäynnissä, ei ole mahdotonta, että näistä tehtävistä aiheutuisi sellainen ristiriita, jolla olisi merkitystä edustamisen kannalta. Kysymys nousi esille toisesta näkökulmasta tapaamisoikeutta koskeneessa tapauksessa *Görgülü v. Saksa* (2004), jossa isä otti valituksessaan esille muun muassa lapsen edunvalvojan (*curator ad litem*) vaihtamisen toiseen, mitä hän piti perusteettomana. Tuossa tapauksessa menettelyn katsottiin täyttäneen 6(1) artiklan asettamat vaatimukset. Riippumattoman aikuisen rooliin palataan tarkemmin luvussa 5.

²⁴⁷ OK 17:21.2. Vuoden 2016 alussa voimaan tulevassa uudessa 17 luvussa (732/2015) tukihenkilöstä säädetään 27.2 §:ssä.

²⁴⁸ Ks. HE 190/2002 vp, 25. Mahdollisina henkilöinä on mainittu huoltajat ja lasten kanssa työskentelevät henkilöt.

Tukihenkilön tyyppisen järjestelmän laajemmalla omaksumisella huoltoriitaan olisi sinänsä sellainen tulkintoja yksinkertaistava etu, että tällaisen henkilön määrääminen ei meillä liity mitenkään asianosaisuuteen tai puhevallan järjestämiseen.²⁴⁹ Tukihenkilön määrääminen on mahdollista aivan ulkopuolisellekin henkilökohtaisesti kuultavalle. Riippumattomien aikuisten rooleihin palataan vielä tarkemmin luvussa 5.

Siitä riippumatta, mikä kanta omaksutaan edunvalvojan tai avustajan määräämisen *mahdollisuuteen*, jää jäljelle kysymys siitä, missä tilanteissa tätä olisi pidettävä lapsen edun vuoksi *tarpeellisenä*. Niissä edellä esitellyissä eurooppalaisissa oikeusjärjestelmissä, joihin on otettu säännöksiä lapselle huoltoriitaan määrättävistä henkilöistä, nämä on varattu erityisen hankaliin tilanteisiin. Kysymyksessä ovat ensinnäkin sellaiset tapaukset, jotka luvussa 2 hahmotellussa osallistumisen nelikentässä sijoittuisivat enemmän tai vähemmän oikealle eli joissa on näköpiirissä riskitekijöitä. Toinen toisinaan mainittu ryhmä on nelikentän yläreuna eli varttuneisiin lapsiin liittyvät asiat, joissa lapsen itsemääräämisoikeus korostuu. Riippumattomia aikuisia ei muissakaan järjestelmissä näytä olevan tarkoitus määrätä huoltoriitojen ”perustyyppiin” eli *Auvisen* kuvaamiin tasapeliriitoihin, joissa kaksi huoltajaksi hyvin kykenevää vanhempaa on erimielisiä.

Riippumattoman aikuisen määräämiseen muutoin kriittisesti suhtautunut *Lucy Smith* on huomauttanut jo vuonna 1980, että *konflikti lapsen ja vanhempien välillä voisi aiheuttaa tarpeen intressien erilliseen valvontaan*.²⁵⁰ Erilaisen kannan esittää väitöstutkimuksessaan *Lotta Dahlstrand*, joka katsoo, että ulkopuolinen aikuinen (*en utomstående vuxen*) olisi tarpeen pikemminkin *vähäriitaisiin* tilanteisiin, ei vakaviin konflikteihin.²⁵¹ Jos omaksutaan jälkimmäinen kanta, riippumattomien aikuisten määrääminen ei olisi mahdollista niissä vakavissa konfliktitilanteissa, joissa lapseen väitetään kohdistuvan riski tai joissa perhe-elämää vaaditaan rajoitettavaksi merkittävin tavoin. Tätä vastaan voidaan huomauttaa, että juuri merkittävimmissä asioissa sekä tuomioistuimen selvityselvöllisyys että aineellisen totuuden saavuttamisen tärkeys korostuu. Merkitykseltään suuremmassa asiassa on vieläkin painavammin perustein turvattava toimenpiteen kohteena olevan henkilön osallistumisoikeudet menettelyyn.

Norjan lainsäädännön mukaan avustajan tai muun edustajan määrääminen huoltoasioissa tulee kysymykseen *nimenomaan riitaisissa ja hankalissa asioissa*. Poikkeukselliseen toimenpiteeseen voi antaa aihetta myös esimerkiksi väite seksuaalisesta hyväksikäytöstä tai se, että lapsi on varttunut.²⁵²

²⁴⁹ Samaan tapaan näyttää asettuvan tanskalaisissa lastensuojeluasioissa *bisidder*-rooli.

²⁵⁰ *Smith* 1980, 657.

²⁵¹ *Dahlstrand* 2004, 291. Dahlstrand arvioi tekstissä kriittisesti ehdotusta *Ds 2002:13*, johon palataan kohta.

²⁵² Ks. *Danielsen* 2003, 298–300. ”Bakgrunden for reglen er, at der undtagelsesvis kan være be-

Myös *Ruotsissa* on ehdotettu LOK:sta laaditun selvityksen yhteydessä, että lapsen oma avustaja (*juridiskt ombud*), joka voisi olla joko huoltoasioihin perehtynyt asianajaja tai kokenut selvittäjä tai perheasioiden neuvoja, tulisi kysymykseen asioissa, joissa *konflikti on kärjistynyt*. Esimerkkinä on mainittu tapaukset, joissa on esitetty väite seksuaalisesta hyväksikäytöstä tai väkivaltaista sekä huoltoriitakierteet.²⁵³

Mitä varttuneempi lapsi on, sitä enemmän on painotettava myös hänen omia osallistumisoikeuksiaan. Kuten nelikenttiä hahmoteltaessa luvussa 2 todettiin, varttuneen lapsen itsemääräämisoikeudesta poikkeamista voidaan perustella juuri häneen kohdistuvien riskien torjumisella. Mitä enemmän toimenpide rajoittaa lasta, sitä tarkemmin on huolehdittava hänen omasta osallistumisoikeudestaan. Yksi keino voisi olla erillisen, auttavan aikuisen määrääminen.

Kysymys ei tyhjene prosessi-instrumentalismiin, vaan merkitystä on annettava myös oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille ja oikeudenmukaisuuden kokemukselle. Myös perhe-elämän suojasta johtuu vaatimuksia riittävästä prosessuaalisista toimintamahdollisuuksista kaikille osapuolille. Vaikka EIT:n ratkaisukäytännössä voidaan edellä todetuin tavoin nähdä usein korostuvan aikuisten näkökulman, lapsen edustaja on mainittu myönteiseen sävyyn EIS 8 artiklaa koskevassa ratkaisukäytännössä.²⁵⁴

Huoltoasioissa erillisen aikuisen määräämisen asiaan on toisinaan pelätty *lisäävän riitaisuutta*.²⁵⁵ Toiselta puolen on huomautettu, että tällainen henkilö voisi toimia vapaamuotoisesti vanhempien kanssa keskustellen ja edistää sovintoa.²⁵⁶ Nämä kysymykset liittyvät riippumattoman aikuisen rooliin, johon palataan tarkemmin luvussa 5. Ennen tätä otetaan vielä lyhyesti esiin kysymys lapsen aloiteoikeudesta menettelyissä.

hov for en advokat eller anden repræsentant for barnet f.eks. i sager hvor forældrenes konflikt er så stærk og altopslugende, at dette er en alvorlig belastning.” Danielsens mainitsee myös seksuaalisen hyväksikäytön epäilyt sekä varttuneemmat lapset.

²⁵³ *Ds 2002:13*, 106 sekä *Danielsen* 2003, 301–302 ja *Dahlstrand* 2004, 129–131. Ehdotus ei ole johtanut lainsäädäntötoimiin.

²⁵⁴ Ks. jakso 2.4.2.3 ja siellä käsitellyt tapaukset, esimerkiksi *Nanning v. Saksa* (2007).

²⁵⁵ Ks. esim. *Kurki-Suonio* 2002, 428.

²⁵⁶ Ks. *Ds 2002:13*, 10 ja *Danielsen* 2003, 300.

4.4 LAPSEN ALOITEOIKEUS JA PÄÄSY OIKEUTEEN

4.4.1 Yleistä aloiteoikeudesta

Kysymykseen asian *vireillepanosta* liittyy osin samankaltaisia ongelmia kuin osallistumiseen aloitetussa menettelyssä. Lisäksi siihen liittyy oma erityinen problematiikkansa.

Edunvalvoja tai avustaja, joka määrätään aloitettuun prosessiin, voidaan nähdä keinona tukea lapsen selviytymistä oikeudenkäynnissä, joka on jo käsillä ja käynnissä. Voidaan siis verrata lapsen äänen kuulumista ja asian selvittämistä hänen asioistaan päätettäessä *joko ilman tällaista apua tai autettuna*. Vireillepanoa koskeva ongelma ei kuitenkaan tyhjene tähän. Jos lapselle itselleen annetaan aloiteoikeus tai jos jollekin toiselle henkilölle annetaan tehtäväksi aloittaa prosessi hänen asiassaan, ei yksinomaan reagoida jo käsillä olevaan oikeusriitaan, vaan *käynnistetään* sellainen. Jos riippumaton aikuinen voitaisiin määrätä *ennen oikeudenkäyntiä* käynnistämään prosessi lapsen puolesta tai tämän toivomuksesta, tämä laajentaisi virallisperiaatetta perheen autonomiaan puuttumisessa. Näin ei välttämättä ole silloin, jos tällainen aikuinen määrätään jo aloitettuun indispositiiviseen oikeudenkäyntiin. Jos esimerkiksi sovintoa koskevat määräykset pidetään ennallaan korostaen vanhempien asemaa, hän on vain yksi ääni lisää keskusteluun.²⁵⁷

Huostaanottoasioissa 12 vuotta täyttäneelle lapselle on annettu itsenäinen valta saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi. Tämä tapahtuu vastustamalla sosiaalitoimen aloitetta huostaanottoon, sijaishuoltoon sijoittamiseen tai molempiin. Prosessuaalisessa rakenteessa lapsi ei ole aloitteentekijä, mutta tosiasiallisesti hänellä voidaan katsoa olevan pääsy tuomioistuimeen.²⁵⁸ Alle 12-vuotiaat eivät pääse huoltajiensa ohi tuomioistuimeen, mutta heidän vanhemmillaan ja muilla läheisillä henkilöillä on mahdollisuus hakea muutosta esimerkiksi yhteydenpidon rajoittamiseen.

Heikkoutena tahdonvastaisuudessa menettelyjen aloittamisen kriteerinä voidaan pitää tulkinnallisuutta. Lähtökohtaisesti tahdonvastaisuus todetaan, kun lasta kuullaan huostaanottoasiassa. Oikeuskäytännössä merkitystä on annettu myös käyttäytymiselle.²⁵⁹

Huoltoriidoissa kysymys lapsen aloiteoikeudesta on nähty vaikeampana. Selvaisissakin puheenvuoroissa, joissa on puollettu lapselle annettavia prosessuaa-

²⁵⁷ Tekstissä esitetty kannanotto koskee ensiasteen menettelyjä. Jos prosessiin määrättävällä erilisellä aikuisella olisi valitusoikeus päätöksestä, se voitaisiin nähdä vanhempien autonomiaa kaivantavana.

²⁵⁸ Ks. myös *de Godzinsky* 2013, 159.

²⁵⁹ Ks. tarkemmin *Räty* 2012, 377–378.

lisiä oikeuksia, on suhtauduttu epäilevämmiin siihen, että lapsella olisi oikeus aloittaa menettely. Pohjoismaisessa sääntelyssä aloiteoikeus onkin yleisesti torjuttu.²⁶⁰ Silloinkin, kun lapsen prosessuaaliseen kuulemiseen on suhtauduttu myönteisesti, saatetaan raja vetää siihen, että lapsi voisi aloittaa vanhempansa huoltajanasemaa koskevan prosessin.²⁶¹ Ratkaisu KKO 2012:95 koski juuri tällaista tilannetta.²⁶²

Prosessin aloittamisen järjestämiseen yksinomaan *sijasta*-rakentein näyttää liittyvän lapsen kannalta sellainen ongelma, että lapsen edun viranomaisarvio sidotaan poikkeuksetta aikuisen arvioon lapsen edusta. Varttunutkin lapsi jää ilman omaa tehokasta oikeussuojakeinoä silloin, kun hänen näkemyksensä hänen etunsa mukaisesta huoltojärjestelystä tai olosuhteiden muodostamasta uhasta hänen edulleen poikkeaa prosessuaalista päätösvaltaa käyttävien aikuisten näkemyksestä.²⁶³

Näyttää siltä, että *LOS 12 artiklasta* käydyssä keskustelussa on pidetty silmällä jo aloitettuja oikeudenkäyntejä ja menettelyjä. Sitä, mitä merkitystä *LOS 12* artiklalle olisi annettava vireillepano-oikeuden kannalta, en ole juuri havainnut pohdittu.²⁶⁴ Sanamuodon mukaan näin ei ainakaan ilmiselvästi ole.²⁶⁵

Myös suuri osa lapsen asemaan liittyvästä huolto- ja huostaanottomenettelystä koskevasta *EIT:n ratkaisukäytännöstä* liittyy osallistumiseen aloitettuun menettelyyn, ei asian vireillepanoon.²⁶⁶ Ratkaisussa *Margareta & Roger Andersson v. Ruotsi* otettiin kantaa varttuneen lapsen oikeuteen tehokkaaseen oikeussuojakeinoon lastensuojeluaan koskevassa asiassa. Ratkaisussa katsottiin, ettei *EIS 13* artikla edellytä 12-vuotiaan lapsen itse voivan käyttää prosessuaalisia oikeuksiaan, vaan mahdollisuus toimia oikeudellisen edustajan (*legal representative*) välityksellä katsottiin riittäväksi.

Enemmistö totesi, että koska äidin ja pojan välillä oli ollut tosiasiallista yhteydenpitoa, äidillä ei ollut estettä toimia lapsen puolesta ja *EIS 13* artiklaa ei

²⁶⁰ Ks. *Danielsen* 2003, 302–303.

²⁶¹ Ks. *Jacobsson* 1978, 103. Ks. myös *Ehdotus 4/1981*, 100, jonka mukaan lapsi olisi voinut tehdä hakemuksen huollon uskomisesta vanhemmille yhteiseksi tai heidän sijastaan yhdelle tai useammalle henkilölle (ehdotettu holhouslain 29 §). Sen sijaan lapselle ei olisi annettu oikeus saattaa vireille asiaa, joka koskee esimerkiksi huollon uskomista toiselle vanhemmalle. *Ehdotus 4/1981*, 45–46.

²⁶² Ratkaisuselosteessa todetaan, että hakemus koski huollon siirtämistä isältä äidille. Ratkaisua on käsitelty tarkemmin jaksossa 4.1.3.3.

²⁶³ Yhdysvalloissa kysymys oli esillä ns. *Gregory K.* -tapauksessa. Siinä lapsi pyrki ajamaan vanhempainvastuuta koskevaa asiaa (termination of parental rights). Ks. *Elrod – Dale* 2008, alaviite 130.

²⁶⁴ *EIS 6* artiklaa tarkastellessaan *Shazia Choudhry* ja *Jonathan Herring* tosin mainitsevat lyhyesti *LOS 12* artiklan osaltaan tukevan lasten pääsyä oikeuteen. *Choudhry – Herring* 2010, 239.

²⁶⁵ Ks. myös *Vlaardingerbroek* 1993, 473.

²⁶⁶ Ks. myös *Choudhry – Herring* 2010, 239, jossa todetaan, että *EIT*:lla on ollut varsin vähän sanottavaa lasten aloiteoikeudesta.

ollut rikottu.²⁶⁷ Neljä vähemmistöön jäänyttä tuomaria olisi tuominnut Ruotsin rikkomuksesta katsoen, että koska äidin ja pojan yhteydenpito oli kielletty, edustusjärjestely ei riittänyt turvaamaan lapsen oikeutta tehokkaaseen oikeussuojakeinoon.²⁶⁸ Tapauksessa äiti vastusti pojan huostaanottoa ja sijoittamista. Lapselle oli määrätty oikeudenkäyntiavustaja (*offentligt biträde*) huostaanottoa koskevaan oikeudenkäyntiin, mutta avustaja ei voinut saattaa vireille oikeudenkäyntiä lapsen puolesta.

Jos HTL 14.1 §:n tulkitaan tyhjentävästi ilmaisevan hakijalegitimoidut ratkaisun KKO 2012:95 tapaan, lapsella ei ole missään tilanteessa vireillepano-oikeutta huoltoasiassa. Yksilöllinen lapsen edun määrittely tuomioistuimessa voi kuitenkin estyä, jos yleisellä lasten edulla perusteltujen puhevallan rajoitusten katsotaan estävän asian saattamisen tuomioistuimeen. Tästä näkökulmasta olisi mahdollista puoltaa sitä, että kynnys prosessin käynnistämiseksi olisi alhainen.

Kysymys ei kuitenkaan ole näin yksinkertainen. Ensinnäkin *lapsen läheisyyttä koskevat oikeudenkäynnit voidaan perustellusti nähdä perhesuhteiden ja lapsen kannalta ongelmallisina*. Vastentahtoista puuttumista perheen autonomiaan ei ole haluttu avata viranomaisratkaisuille kenen tahansa aloitteesta. Yksityisen huollon määrittämisessä rajana on toiminut hakijalegitimoitujen luettelo, julkisoikeudelliseen huoltoon ottamisessa viranomaisen monopoli asian käynnistämiseen, nykyisin hakijan ominaisuudessa.²⁶⁹ On myös otettava huomioon se mahdollisuus, että vanhempi ajaisi nuorta prosessiin saadakseen etua oikeudenkäynnissä.²⁷⁰ Tällaisen prosessitaktiikan torjuminen on perusteltua sekä yleisen lasten edun että yksittäisen lapsen edun näkökulmasta.

Toinen ongelmakohta liittyy *annettujen määräysten tosiasialliseen toteuttamiseen*. Lapsen omassa vireillepano-oikeudessa tai edunvalvojan määräämisessä saattamaan vireille huoltoa, asumista ja tapaamisoikeutta koskeva asia ei olisi mieltä, ellei kukaan toteuttaisi vaadittuja ja mahdollisesti määrättyjä muutoksia olosuhteisiin. Huostaanottoasiassa hakijalla on käytössään viranomaiskoneisto toteuttamassa toimenpiteitä, ja tuomioistuin voi asiaa käsitellessään antaa määräyksiä, jotka myös pannaan täytäntöön. Huolto-oikeudenkäynnissä ei tällaista mahdollisuutta ole, jos kukaan aikuinen ei sitoudu järjestelyyn. Jos

²⁶⁷ *Margareta & Roger Andersson v. Ruotsi* (1992), kohta 101.

²⁶⁸ Ratkaisua kriittisesti arvioinut *Ursula KilKelly* on ottanut sitä arvioidessaan vertailukohdaksi aikuisen henkilön asiassa asetettavat oikeusturvatakeet katsoen, että tällä tavoin rajoitettu yhteydenpito avustajaan (*legal advisor*) tuskin olisi hyväksyttävissä EIS 6 ja 13 artiklan valossa. *KilKelly* 1999, 290.

²⁶⁹ Huostaanottoasioihin sovellettavassa LOK 8 artiklassa on määräys tuomioistuimen vallasta toimia omasta aloitteestaan lasta koskevassa oikeudenkäynnissä, jos lapsen hyvinvointi on vakavassa vaarassa. Määräys koskee kansallisessa lainsäädännössä määriteltyjä tapauksia.

²⁷⁰ Ks. esim. *Danielsen* 2003, 303 ja *Ehdotus 4/1981*, 45–46. Suomen oikeusapulainsäädäntö saattaa antaa aikuiselle myös taloudellisen intressin rohkaista nuorta prosessitoimintaan, koska hakijan tulot ja varallisuus vaikuttavat oikeusavun myöntämiseen.

lapsella on lähipiirissään esimerkiksi hänestä huolta pitänyt sukulainen, myös yksityisoikeudellista huoltoa koskevien määräysten tosiasiallinen toteuttaminen voi olla mahdollista.

Seuraavassa kysymystä lapsen vireillepano-oikeudesta tarkastellaan kahden erityisen ongelmalliselta vaikuttavan ryhmän näkökulmasta. Ensin otetaan esiin varttuneiden nuorten asema. Sen jälkeen käsitellään vireillepano-oikeuden rajoitusta sellaisten tilanteiden valossa, jossa EIS 8 artiklassa tarkoitetun perhe-elämän suojan voitaisiin katsoa ulottuvan laajemmalle kuin lapsen ydinperheeseen.

4.4.2 Varttuneet lapset

Yksityisen huollon järjestämisessä voidaan yleensä puolustaa *sijasta*-rakennetta vireillepanossa sillä, että olosuhteiden muutos edellyttää sitä, että huoltajan tehtävään esitetty tai lasta tapaava aikuinen on tähän halukas. Sellaisella vireillepano-oikeudella, jolla lapsi vaatisi vastentahtoista aikuista lähivanhemmaksi tai huoltajaksi tai tapaamisoikeutta tämän kanssa, ei tämän näkemyksen mukaan olisi juuri arvoa.

Edellä käsitellyssä ratkaisussa 2012:95 KKO päätyi siihen, että huollon siirtämistä vaatineella varttuneella lapsella ei ollut hakijalegitimaatiota.²⁷¹

Toisin kuin esimerkiksi isyysasiassa tai avioeroa koskevassa hakemusasiasa, vireillepano-oikeus ei huoltoa koskevissa asioissa ainakaan lähtökohtaisesti muodostu ratkaisevaksi asian lopputuloksen kannalta. Tuomioistuimella on valta arvioida lapsen edun sisältöä asiassa ja hankkia siinä selvitystä yksityisten osapuolten kannanotoista riippumatta. Lapsen läheissuhteita on mahdollista suojata asian sisällöllisellä arvioinnilla ja oikeudenkäynnin aikana tehtävin ratkaisuin. Näiden tavoitteiden toteuttamiseen ei tarvittaisi täyttää vireillepano-oikeuden rajoittamista.

Toisaalta suullinen käsittely tulee useimmissa riitaisissa huoltoasioissa järjestettäväksi, ja jos sosiaalitoimen selvitys tulee pyydettyväksi, sitä tehtäessä varttuneita lapsia säännönmukaisesti kuullaan. Siten yksittäiselle lapselle kyllä aiheutuu prosessista ”vaivaa”, jota tuomioistuimen on vaikeaa estää. Myös varttunutta lasta olisi suojattava epäasialliselta vaikuttamiselta ja esimerkiksi siltä, että häntä kannustettaisiin käymään oikeutta toista vanhempaansa vastaan. Siinä tapauksessa, että varttunut lapsi *aidosti itse* hakeutuu tuomioistuimeen, ha-

²⁷¹ Ratkaisussa seurataan päätöksessä KKO 1998:66 omaksuttua linjaa, jossa torjuttiin lapsen muiden läheisten vireillepano-oikeus toisen yhteishuoltajan surmattua toisen. Jälkimmäisestä ratkaisusta ja siitä käydystä keskustelusta ks. tarkemmin jakso 3.2.2.1.

kemuksen torjuminen argumentoiden hänen vaivojensa säästämällä vaikuttaa keinotekoiselta. Nuoren väittäessä oman etunsa vaativan tiettyä ratkaisua hän saattaa vedota EIS 8 artiklassa tarkoitettuun perhe-elämän suojaan.²⁷² Myös EIS 6 artiklasta on mahdollista johtaa tapauskohtaista harkintaa puoltava argumentti.²⁷³

Vaikka lähdetäisiin siitä, että sosiaalitoimelle annetut valtuudet on tarkoitettu ensisijaiseksi keinoksi turvaamaan lapsia epäedullisilta olosuhteilta, jos lapsen vanhemmat eivät tähän turvaamiseen kykene, vireillepanon osalta prosessilinjojen liitoskohdat saattavat aiheuttaa samankaltaisia ongelmia, joita edellä otettiin esiin tarkasteltaessa osallistumista vireillä olevan asian käsittelyyn. Jos sosiaalitoimi on jo lastensuojeluasiassa arvioinut lapsen etuun vaikuttavat olosuhteet asettuen lapsen edusta ja asiaan vaikuttavista olosuhteista eri kannalle kuin lapsi, voidaan kysyä, miten tämä vaikuttaa sosiaalitoimen vireillepano-oikeuden antamaan turvaan lapsen mahdollisesti eriäville intresseille.²⁷⁴ Myös se, ettei toimenpiteisiin ole pyynnöstä huolimatta ryhdytty, on arvioinnin tulos.

On myös mahdollista, ettei intressi liity lapsen olosuhteiden järjestämiseen, vaan kysymys on yksinomaan huoltajan päätösvallasta. Tästä voidaan mainita esimerkkinä tapausaineistossa ollut asia, jossa varttunut nuori ilmoitti kirjallisesti haluavansa vaihtaa sukunimeä, kun hänen vanhempansa oli saanut epämiellyttävää julkisuutta. Tapaus havainnollistaa sitä, että lapsella saattaa syntyä tarve toimia aktiivisesti huoltoonsa liittyvässä asiassa myös silloin, kun asiaan ei liity lapsen olosuhteiden arviointia. Tässä asiassa lähivanhempi saattoi huoltoasian vireille. Ellei näin olisi tapahtunut ja ellei sosiaalitoimikaan olisi aloittanut menettelyä, täysi-ikää lähestyväkin nuori olisi tiukalla hakijalegitimaation tulkinnalla jäänyt vaille mahdollisuutta saattaa itselleen henkilökohtaisista syistä tärkeä asia tuomioistuimen käsiteltäväksi. Samalla tapaus havainnollistaa sitä, ettei varttuneen nuoren kielto-oikeus riitä paikkaamaan prosessuaalisten toimintamahdollisuuksien puuttumista. Kielto-oikeus ulottuu vain olosuhteiden muuttamiseen, ei statusratkaisuun tai päätöksentekoon.

Lisäksi on pohdittava sitä, kuinka staattisina asianosaisten mielipiteet ja näkemykset on syytä ymmärtää.²⁷⁵ Vaikka vanhempi ei olisi lähtenyt aktiivisesti vaatimaan nuoren toivomaa järjestelyä, hänen nuorta tukeva näkemyksensä saattaisi tulla esiin, jos keskustelu saataisiin vireille.²⁷⁶ Passiivisuus oikeudenkäynnin aloittamisessa ei välttämättä tarkoita kielteisyyttä tietyille lopputulok-

²⁷² Näin oli myös tapauksessa KKO 2012:95.

²⁷³ Ks. myös *Lowe – Douglas* 2015, 469–470.

²⁷⁴ Ks. myös *Savolainen* 1984, 298, alaviite 31.

²⁷⁵ Mielipiteiden ja näkemysten ymmärtäminen staattisina voidaan nähdä ongelmallisena myös silloin, jos kielto-oikeudelle annettava merkitys ”vuotaa” perusteprosessiin. Ks. *C. vs. Suomi* (2006).

²⁷⁶ Tutkimuksessa tarkastelluissa huostaanottoasioissa aikuisen näkemys toisinaan muuttui menettelyn aikana.

selle eikä sitä, että tietty järjestely olisi lapsen edun vastainen. Ellei keskustelu edes ala, tätä ei saada selvitettyksi. Perhetilanteet saattavat olla hyvin erityispiirteisiä. Myös nämä seikat puoltavat sitä, että jonkinlaiseen joustoon tulisi olla mahdollisuus myös oikeudenkäyntiä käynnistettäessä.²⁷⁷

Jos varttunut nuori ottaa itse yhteyttä alioikeuteen ja ilmoittaa haluavansa saattaa huoltoaan koskevan asian vireille, sekä nuoren ihmis- ja perusoikeuksien suojaamisella että vähittäin kasvavan itsemääräämisoikeuden periaatteella voidaan perustella sellaista tulkintaa, ettei hakemusta jätetä heti tutkimatta muodollisin, asialegitimaation puuttumisesta johtuvien perusteiden OK 5:6.1:n nojalla, vaan että se annetaan tiedoksi hänen vanhemmilleen ja huoltajilleen sekä sosiaalitoimelle. Tällä tavoin saadaan selvitettyksi myös se, haluaako joku hakijalegitimoitu tulla hakijaksi.²⁷⁸ Prosessuaalisten oikeuksien antaminen ei merkitse sitä, että lapselle olisi annettava *aineellinen* autonomia asiassa. Pelkkä oikeudenkäynnin avaaminen ei tarkoita sitä, että huoltoa koskevassa asiassa tulisi tehdä nuoren pyytämä ratkaisu.²⁷⁹ Jos nuoresta vastuussa olevat aikuiset, joiden myötävaikutus olisi tarpeen, vastustavat hakemuksessa esitettyjä vaatimuksia, se saattaa olla riittävä peruste torjua hakemus. Jos hakemus jätetään tutkimatta selvittämättä tätä, nuoren edun kannalta tärkeitä kysymyksiä saattaa jäädä kokonaan käsittelemättä.²⁸⁰

De lege ferenda olisi yksi mahdollisuus poikkeuksellisten tilanteiden varalta, että lapselle annettaisiin oikeus asian selvittämisen käynnistämiseen vapaamuotoisella yhteydenotolla tuomioistuimeen. *Tanskassa* on voimassa säännös, jonka mukaan 10 vuotta täyttänyt lapsi voi pyytää viranomaisilta neuvottelun aloittamista huoltoaan koskevassa asiassa. Myös *Englannissa* lapselle voidaan antaa mahdollisuus prosessin käynnistämiseen.²⁸¹

²⁷⁷ Ks. myös *Danielsen* 2004, 332–333.

²⁷⁸ Vaikka kysymys on asialegitimaatiosta eikä oikeudenkäyntikelpoisuudesta, asiallisesti tässä ollaan lähellä tilannetta, jossa oikeudenkäyntikelpoisuutta vailla oleva henkilö pyrkii aloittamaan prosessin. Koska puute on korjattavissa, on katsottu, että siihen on annettava tilaisuus. *Jokela* 2012, 37. Ruotsalaisesta kirjallisuudesta ks. *Ekelöf – Boman* 1996, 102. Muutenkin on katsottu, että ennen tutkimatta jättämistä tulisi antaa mahdollisuus esittää selvitystä prosessinedellytyksistä. *Lappalainen* 2012, 973.

²⁷⁹ Vrt. esimerkiksi isyyttä koskevat asiat, joissa aineellinen harkinta on hyvin sidottua.

²⁸⁰ Kuten edellä todettiin, myös oikeusapulain mukaan henkilölle annetaan tarvittavaa ”apua oikeudellisessa asiassa”. Vaikka lopulta päädyttäisiin siihen, että nuoren vaatima muutos ei olisi hänen etunsa mukainen tai toteuttamiskelpoinen, avustaja voisi auttaa asiaa koskevissa neuvotteiluissa ja pohtia nuoren kanssa vaihtoehtoisia ratkaisuja sen sijaan, että tämä jäisi yksin.

²⁸¹ Ks. tarkemmin jakso 4.1.3.4.

4.4.3 EIS 8 artiklassa tarkoitettu perhe-elämä muun kuin vanhemman kanssa

Asialegitimaation rajoitus lapsenhuoltolaissa ja sen *e contrario* -tulkinta tarkoittaa sitä, että vanhemmilla on vahva asema. Muiden yksityisten oikeutta saada huoltoasia vireille on rajoitettu.

Kuten edellä todettiin, pääsy asialegitimoiduksi on mahdollinen, jos lasta luonaan pitävään aikuiseen kohdistetaan täytäntöönpanohakemus ja tuomioistuimien hylkää sen lapsen edun vuoksi.²⁸² Edellytetään siis paitsi sitä, että lapsi tosiasiallisesti oleskelee perhepiirissä ulkopuolisen aikuisen luona, myös siilipuolustukseen asettautumista siten, ettei lasta luovuteta vapaaehtoisesti.

Tiukkaa tulkintaa pitää muut läheiset huoltoasioiden vireillepanijoiden ulkopuolella on kirjallisuudessa puollettu järjestelmän systematiikan näkökulmasta.²⁸³ Myös yleisen lasten edun kannalta voidaan pitää lähtökohtaisesti myönteisenä sitä, että aloitteentekijöiden henkilöpiiriä on riittävästi rajattu: että kuka tahansa ei voi käynnistää prosessia ja että oikeudenkäyntiin osallistuvat ovat etukäteen tiedossa.

EIT:n käytännön mukaan EIS 8 artiklassa tarkoitettua perhe-elämää voi syntyä myös muiden henkilöiden kuin vanhempien kanssa. Vaikka painopiste on tähän asti ollut vanhemmille annettavissa oikeuksissa,²⁸⁴ ratkaisukäytännössä on tapauksia, joissa EIS 8 artiklassa tarkoitettua perhe-elämän suojan piiriin on katsottu ulottuvan laajemmalle. Esimerkiksi isovanhempien ja lapsenlapsen yhteydenpitoa on ratkaisukäytännössä arvioitu perhe-elämän suojan valossa.

Ratkaisussa *Bronda v. Italia* (1998), joka koski sijaishuoltoon sijoitettua lasta, EIT katsoi, ettei valtio ollut ylittänyt harkintamarginaalia, kun yhteydenpitoa isovanhempiin oli rajoitettu. Erityistä huomiota kiinnitettiin tuolloin 14-vuotiaan lapsen vastustukseen.²⁸⁵ Samaan johtopäätökseen päädyttiin ratkaisussa *L. v. Suomi* (2000).²⁸⁶ Ratkaisussa *Manuello & Nevi v. Italia* (2015) sen sijaan todettiin 8 artiklan rikkomus, kun toimia lapsen ja isovanhempien yhteydenpidon edistämiseksi ei pidetty riittävinä. Lapsen huolto oli isään kohdistuneen seksuaalisen hyväksikäytön epäilyn jälkeen uskottu lapsen toisille isovanhemmille. Valittajat eivät olleet saaneet tavata lasta 12 vuoteen.²⁸⁷ Myös jälkimmäisen ratkaisun selostuksesta ilmeni, että lapsi oli vastustanut tapaamisia valittajien kanssa.²⁸⁸

²⁸² Ks. TpL 14 §. Tätä käsiteltiin jaksossa 3.2.2.1.

²⁸³ *Gottberg* 1998, 3–5.

²⁸⁴ Ks. esim. *Schneider v. Saksa* (2011), kohdat 79–81 (biologisen isän kannalta).

²⁸⁵ *Bronda v. Italia* (1998), kohdat 62–63. Ks. ratkaisusta myös *Liisa Nieminen* 2013, 358.

²⁸⁶ *L. v. Suomi* (2000), kohdat 127–128. Asiassa todettiin 6(1) artiklan rikkomus, kun suullista käsittelyä ei ollut järjestetty (kohta 133).

²⁸⁷ *Manuello & Nevi v. Italia* (2015), kohdat 58–60.

²⁸⁸ Ks. kohta 24.

EIS 6 artiklassa tarkoitetuilta oikeuksilta ja velvollisuuksilta on edellytetty jonkinlaista tunnustamista kansallisessa oikeusjärjestelmässä.²⁸⁹ EIS 8 artiklassa tarkoitettu perhe-elämä saa sen sijaan suojaa suoraan aineellisen sopimusmääräyksen kautta. Perhe-elämän suojaamisen kannalta kysymyksiä herättääkin esimerkiksi tilanne, jossa lapsi on pitkälti kasvanut isovanhempiensa hoidossa, mutta jossa näillä ei ole asemaa huoltajana. Tällöin huoltaja voi halutessaan kieltää tapaamiset. Lapsenhuoltolaissa ei ole säädetty lapsen ja isovanhempien yhteydenpidosta, vaan ainoastaan lapsen oikeudesta tavata vanhempiaan.²⁹⁰ On argumentoitu, että samankaltaiset kriteerit, joita biologisiin vanhempiin on sovellettu – yhdessä asuminen ja läheiset ihmissuhteet – olisi otettava huomioon myös uusperheessä muodostuneita ihmissuhteita arvioitaessa.²⁹¹

Ellei tällaisia perhesuhteita koskevassa asiassa päästä aikuisten kesken yksimielisyyteen eikä lapsella ole mahdollisuutta tai halua asettautua konkreettisesti huoltajaansa vastaan siten, että täytäntöönpanoasian vireillepanoon tulisi aihetta, mahdollisesti muodostuneen perhe-elämän turvaamiseksi jää kaksi keinoa, jotka molemmat vaativat sosiaalitoimen myötävaikutusta: joko pyrkiä vaikuttamaan asiassa niin, että sosiaalitoimi ryhtyisi toimeen huollon järjestämiseksi tai että asiassa ryhdyttäisiin lastensuojelutoimiin, jos niiden edellytykset täyttyvät. Lapsenhuoltolain aineelliset säännökset mahdollistavat sen, että huolto määrätään vanhemman ohella tai sijasta ulkopuoliselle henkilölle, jos tähän on erityisen painavia syitä, mutta vireillepanoon oikeutetun on aloitettava prosessi. Vaikka viranomaisella on tähän oikeus, joudutaan kysymään, antaako tämä kaikissa tilanteissa mahdolliselle perhe-elämälle riittävää suojaa.

Jos suojaa haluttaisiin vahvistaa prosessuaalisin keinoin, *lapsen* puhevallan järjestämiseen liittyvä keino olisi, että joko lapsella itsellään olisi oikeus puhevallan käyttämiseen tai että hänelle voitaisiin määrätä ulkopuolinen aikuinen, esimerkiksi edunvalvoja, prosessin aloittamiseen.²⁹² Kysymystä varttuneen lap-

²⁸⁹ Ks. esim. *White – Ovey* 2010, 256 ja *Hirvelä – Heikkilä* 2013, 168–169. Ks. myös *Bylander* 2006, 70. Tapauksessa *Nylund v. Suomi* (1999) 6(1) artiklan ei tämän vuoksi katsottu soveltuvan.

²⁹⁰ Ks. puuttuvasta turvasta tältä osin myös *Liisa Nieminen* 2013, 358. Vrt. Ruotsin lainsäädäntö, jonka mukaan tuomioistuim voi antaa määräyksen tapaamisoikeudesta muun henkilön kuin vanhemman kanssa. Aloiteoikeus asiassa on sosiaalilautakunnalla. Tästä päätettäessä on otettava huomioon tarve kanssakäymiseen isovanhempien ja muiden lapselle erityisten läheisten henkilöiden kanssa. FB 6:15 a 2 st (2006:458).

²⁹¹ *Choudhry – Herring* 2010, 205–206, jossa kritisoidaan EIS 8 artiklan valossa Children Actin järjestelmää yhdessä asumista koskevan aikarajan asettamisesta sille, että vanhemman avopuoliso (*non-biological father who is not married to the mother of the child*) voi ilman erillistä lupaa (*leave*) esittää lapsen asumista tai tapaamisoikeutta (*residence or contact order*) koskevan vaatimuksen. Kannanotto ulotetaan myös naisiin.

²⁹² Kysymys mahdollisesti perhe-elämän piiriin tulleen ydinperheen ulkopuolisen aikuisen asemasta jää tämän lapsen asemaa koskevan tutkimuksen ulkopuolelle. Ks. tällaisten aikuisten asemaa koskevista puheenvuoroista esim. *Sosson* 1993, 395–402 ja *Choudhry – Herring* 2010, 205–206. Kuten edellä todettiin, ”muun läheisen” vireillepano-oikeus on meillä tulkittu olevan vain siinä tapauksessa, *ellei huoltajaa ollenkaan ole* (KKO 1998:66). Lastensuojeluasioissa henkilöl-

sen omasta aloiteoikeudesta on jo käsitelty edellä. Pienten lasten aseman kannalta on vielä tarkasteltava jälkimmäistä vaihtoehtoa.

Huoltoprosessissa tosiasiallisesti käytettävissä oleville vaihtoehtoilta on useimmiten edellytyksenä, että lapselle läheiset aikuiset ja joku heistä suhtautuu myönteisesti.²⁹³ Vireillepanon rajoittamiselle pääsääntöisesti heihin on siten järkevät perusteet. Pieni lapsi ei itse kykene käynnistämään oikeudenkäyntiä eikä puhumaan siinä omasta puolestaan. Jaksossa 4.3.4 tuotiin esiin joitakin perusteluja sille, että riippumattoman aikuisen määrääminen lapselle huoltoasiiaan saattaisi tietyissä tilanteissa olla tarpeellista. Edunvalvojan määräämiseen lapselle huolto-oikeudenkäynnin *käynnistämistä* varten on nähdäkseni aihetta suhtautua kielteisemmin.

Edustamisen laatua oikeudenkäynnissä voidaan pyrkiä varmistamaan edustajan pätevyysvaatimuksilla ja erilaisilla prosessuaalisilla vaatimuksilla, kuten velvollisuudella keskustella lapsen kanssa ja antamalla tälle sananvaltaa menettelytavoista.²⁹⁴ Pienen lapsen kanssa tällaiset edellytykset saavat pakostakin vähäisemmän merkityksen toiminnan määrittäjänä.²⁹⁵ Aloitteentekovallan delegointi ulkopuoliselle aikuiselle merkitsee sitä, että hän saa käynnistää läheissuhteisiin mahdollisesti vaikuttavan oikeudenkäynnin. Siinä tapauksessa, että harkittava toimenpide koskee lapsen erottamista perheestään ja jos sitä ei voida pitää eron vuoksi välttämättömänä – kuten voitaneen olettaa, ellei kumpikaan vanhempi prosessiin ryhdy – LOS 9 artiklan valossa toimenpiteelle on lisäksi edellytettävä painavia syitä.

Ellei lapsi vielä kykene päätöksentekoon tai prosessitoimintaan, ei vaikutta tarkoituksenmukaiselta pyrkiä puuttumaan ongelmaan lapselle määrättävän edunvalvojan avulla. Tällaisen edunvalvojan määrääminen asian vireillepanoa varten edellyttää nimittäin jo itsessään, että viranomaiset arvioivat toimenpidettä lapsen edun kannalta. Koska sekä prosessuaalisten säännösten tulkintaa että asiaratkaisun sisältöä ohjaa lapsen yksilöllinen etu, asiaa arvioitaessa ajaututaan siis tosiasiallisesti varsin lähelle niiden seikkojen arviointia, joista myös tällaisessa vireille pantavassa oikeudenkäynnissä olisi kysymys.

Kysymys edunvalvojan määräämisestä huoltoriidan vireillepanoa varten ei ole täysin verrattavissa ongelmaan siitä, tulisiko asialegitimoidun henkilön saada huoltoriita vireille taikka tulisiko isyyden kumoamista varten määrä-

le, jonka hoidossa tai kasvatuksessa lapsi on, on varattava tilaisuus hallintolain 34 §:n mukaiseen kuulemiseen ennen päätöstä huostaanotosta ja sijaishuoltoon sijoittamisesta tai huostassapidon lopettamisesta (LSL 42.2 § 88/2010).

²⁹³ Ks. tästä *Gottberg* 1997, 130, jossa todetaan tuomioistuimella huoltoasiassa olevan ”vain vaatimattomat mahdollisuudet omasta aloitteestaan saada aikaan muutoksia perheen sisäisissä järjestyksissä tai johdattaa päätöstä pyytämättömiä passiivisia tai yksimielisiä osapuolia toimimaan.”

²⁹⁴ Lapsen omaa näkemystä edustajan määräämisestä tapauksen yksilöllisissä olosuhteissa on korostanut myös YK:n lapsen oikeuksien komitea. Ks. *CRC-C-GC-12*, kohta 36.

²⁹⁵ Ks. tästä myös *Danielsen* 2003, 303.

tä edunvalvoja. Näistä kysymyksistä annettujen ratkaisujen KKO 2011:59 ja KKO 2002:13 perustelut havainnollistavat osaltaan ongelmia, joita liittyy lapsen henkilöä koskevan asian käynnistämisen arviointiin hänen etunsa valossa. Kummassakin tapauksessa perusteluista näkyy, että ratkaisu jouduttiin lopulta tekemään *in casu*. Sen määrittämisen, onko lapsen kannalta ”todellinen tarve” saada tuomioistuimen päätös tai onko hänen etunsa mukaista määrätä edunvalvoja, katsottiin tapauksissa edellyttävän sitä, että arvioidaan, *onko oikeudenkäynti perusteltu lapsen yksilöllisen edun valossa*.²⁹⁶

On aihetta epäillä, turvaako prosessuaalinen (tai aineellinenkaan) sääntelymme nykyisellään riittävästi kaikissa tilanteissa lapselle ja muulle aikuiselle kuin vanhemmalle muodostunutta EIS 8 artiklassa tarkoitettua perhe-elämää. Pienelle lapselle määrättävä erillinen edunvalvoja tällaisen asian *vireillepanoa varten* toisi kuitenkin mukanaan sellaisia tulkinnallisia ja käytännöllisiä ongelmia, että tätä kysymystä olisi käsitykseni mukaan mieluummin lähestyttävä aikuisten prosessuaalisia oikeuksia tarkastelemalla.²⁹⁷ Ylimääräinen menettelykierros, jossa olisi esillä edunvalvojan tarve ja tehtävä, ei vaikuta tarkoituksenmukaiselta keinolta.

4.5 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET

Menettelynormien on mahdollistettava oikeudenmukainen oikeudenkäynti kaikissa tilanteissa, ei ainoastaan tavallisimmissa tai tyypillisimmissä tilanteissa. Sekä huoltoa että huostaanottoa koskevissa asioissa on EIS 6(1) artiklassa tarkoitettujen oikeuksien ja velvollisuuksien lisäksi usein kysymys myös EIS 8 artiklassa tarkoitettuun perhe-elämään puuttumisesta, mikä asettaa menettelyille erityisiä vaatimuksia eri intressien turvaamisessa.

²⁹⁶ KKO 2002:13: ”Tällöin tuomioistuimen tulee kaiken asiassa esitetyn perusteella arvioida, *edellyttääkö lapsen etu isyyden kumoamiskanteen nostamista* ja edunvalvojan sijaisen määräämistä huolehtimaan kanteen ajamisesta.” Ks. myös KKO 2011:59: ”Näissä olosuhteissa olisi ensin ollut arvioitava, *oliko lapsen kannalta olemassa todellinen tarve saada tuomioistuimen päätös* niistä oikeuksista, joista hakemuksessa oli kysymys, ja oliko tuomioistuimilla riittävät edellytykset näiden vaatimusten arviointiin. – – Asiassa ei ollut siten *lapsen edun kannalta pätevää syytä* saada tässä vaiheessa huostaanottoa uutta ratkaisua huoltosuhteista.” (Kurs. HT)

Vuoden 2016 alussa voimaan tulevan isyyslain (11/2015) 42.1 §:ssä säädetään edunvalvojan määräämisestä lapselle käyttämään kanneoikeutta isyyden kumoamista koskevassa asiassa. Edellytyksenä on lapsen edun kannalta erittäin painava syy.

²⁹⁷ Vaihtoehtoina *de lege ferenda* olisivat käytännössä joko sosiaaliviranomaisten tehtävien tämentäminen näissä tilanteissa tai se, että tietyn edellytyksin annettaisiin aikuiselle mahdollisuus aloittaa prosessi. Lisäksi saattaisi olla tarpeen ottaa tarkasteltavaksi lapsenhuoltolain säännökset siitä, mitä määräyksiä tuomioistuin voi antaa tapaamisista. Ongelmana tässä voidaan tietenkin nähdä Pandoran lippaan avautuminen ja riitamahdollisuuksien lisääntyminen tavalla, joka ei palvele lasten etua. *Vireillepano-oikeuden* laajentaminen edellyttäisikin perusteellista keskustelua.

On ymmärrettävissä, miksi lapsen osalta on hyväksytty poikkeuksia täysimääräisestä oikeudenkäyntiin osallistumisesta. Lapsen suojeleminen konfliktilta saa erityistä painoarvoa vanhempien riidellessä. Perusteltavissa olevat poikkeukset lapsen puhevallan käyttämiseen ja osallistumiseen voivat esimerkiksi turvallisiksi arvioituista vaihtoehdoista valittaessa, vähäisistä perhe-elämän rajoituksista päätettäessä ja lapsen ollessa iältään hyvin nuori muodostua varsin laajoiksikin.

Tästä huolimatta puhevallan rajoituksia on tulkittava poikkeuksina prosessi-oikeuden *pääsäännöstä*: oikeudellisen ratkaisun välittömänä kohteena olevan henkilön kuulemisesta sekä asiasta disponointina – joko itse tai asianmukaisesti edustettuna – että tarvittaessa asian selvittämiseksi. Henkilöllä, jonka EIS 6(1) artiklassa tarkoitetuista oikeuksista ja velvollisuuksista on kysymys, on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Poikkeamisen tästä tulee paitsi perustua lakiin, myös oltava suhteessa varjeltuun etuun ja oltava perusteltavissa *käsillä olevan tapauksen olosuhteissa*. Osallistumista koskevat rajoitukset voivat johtaa joko siihen, että riitaisuus jää piiloon tai siihen, että ratkaisuaineisto jää puutteelliseksi. Myöskään silloin, jos vireillepano tulkitaan tyhjentävästi säädellyksi ilman mahdollisuutta poikkeusharkintaan ja jos tästä seuraa, että asia jää tutkimatta puhtaasti muodollisin perustein, ei intressien arviointiin tule missään vaiheessa mahdollisuutta.

Tarkastelluissa *huostaanottoprosesseissa* pelkästään oma oikeus käyttää puhevaltaa ei tuonut näkyvyyttä prosessissa varsinkaan niille nuorille, jotka olivat asiaratkaisusta eri kannalla kuin huoltajat ja sosiaalitoimi ja jotka esiintyivät prosessissa ilman edunvalvojaa tai avustajaa eli jotka olivat jääneet ”yksin maailmaa vastaan”. Kaikissa näissä hakemuksen perusteena oli ainakin osin lapsen käyttäytyminen.

Tarkasteltujen tapausten valossa voidaan todeta, ettei prosessiin määrätty aikuinen ollut nuoren kannalta tarpeeton. Tällainen aikuinen näytti olevan hyödyksi osallistumisen kannalta siitä huolimatta, että näissä asioissa on mukana prosessin alusta loppuun sosiaalitoimi, jonka erityisenä tehtävänä on lapsen yksilöllisen edun turvaaminen ja hänen auttamisensa prosessissa. Aikuisten avulla voitiin esimerkiksi käydä keskustelua osallistumisen yksilöllisestä järjestämisestä. Tapauksissa, joissa nuorella oli avustaja, hänen näkemyksiään välittyi myös ratkaisun lopputulokseen.

Edunvalvojia ja avustajia oli määrätty tässä aineistossa vain yli 12-vuotiaaille lapsille. Tällaisten aikuisten merkitystä puhevallan ikärajan alittavien lasten osallistumisen kannalta ei voida arvioida aineiston valossa. Jos palataan nelikentässä hahmoteltuihin lähtökohtiin, aivan pienen lapsen läheissuhteista päätettäessä on mahdollista katsoa kirjallisuudessa todetuin tavoin, että ulkopuolisen prosessiin määrättävän henkilön keinot edistää lapsen yksilöllistä etua saattavat olla rajoitetut. Pikkulapsi ei itse vielä kykene osallistumaan, eikä

edunvalvojalla ehkä useinkaan ole mahdollisuutta tuoda asiaan lisäinformaatiota ohi lapsen läheisten aikuisten ja asiassa jo toimivien viranomaisten kannanottojen.²⁹⁸ Tällöin myös erillisen aikuisen määrittämisestä saatava hyöty oikeudenkäynnissä olisi mahdollisesti vähäisempi.²⁹⁹

Lainvalmistelussa omaksutun kannan mukaan LSL 22 § ei edellytä edunvalvojan määräämistä vain siksi, että vanhemmat ja lapsi ovat *eri mieltä* lastensuojelutoimista. Varttuneet lapset, jotka olivat yksin vastustamisellaan saattaneet asian tuomioistuimen käsiteltäväksi, toimivat tässä tutkimuksessa tarkastelluissa tapauksissa hallinto-oikeudessa ilman avustajia. Riippumattoman aikuisen puuttumista tällaisissa tilanteissa on aineiston valossa pidettävä järjestelmän vakavana puutteena. Nuorelta ei voida edellyttää, että hän kykenisi yksin huolehtimaan näkemystensä esittämisestä ja perustelemisesta huostaanotto-oikeudenkäynnissä. Tapausaineistossa ongelmia asian käsittelyn kulun ymmärtämisessä näytti olevan myös varttuneella lapsella, joka oli eri mieltä kuin huoltajansa, vaikka sosiaalitoimi oli lapsen kannalla. Sekä päätös huostaanotosta että sijaishuoltopaikan valinta ovat nuorelle olennaisia asioita, joilla on vaikutusta koko hänen elämänpiiriinsä mahdollisesti pitkäksiin ajaksi. Lisäksi päätös merkitsee useimmissa tapauksissa puuttumista perhe-elämään.

On perusteltua, että riippumattoman aikuisen määrääminen ulotetaan huostaanottoasioissa ainakin *kaikkiin* sellaisiin tilanteisiin, joissa lapsi on selkeästi eri kannalla kuin huoltajansa. Lisäksi prosessissa olisi paremmin turvattava lapsen äänen kuuluminen tilanteessa, jossa lapsen ja sosiaalitoimen välillä valitsee näkemysero. Lapsen edustaminen ja auttaminen tässä tilanteessa edellyttäisi kykyä arvioida kriittisesti eri ratkaisuvaihtoehtoja. Huoltajat eivät tähän välttämättä kykene. Edunvalvontaa koskeva sääntely, joka rakentuu yksinomaan huoltajan ja lapsen välisen erityisen eturistiriidan varaan, ei riittävästi huomioi tällaista tilannetta.

Huoltoasioiden käsittelyssä meillä on vielä selkeämmin valittu lähtökohta, jossa sosiaaliviranomainen turvaa lapsen näkemysten selvittämisen. Sosiaalitoimella on merkittävä rooli myös lapsen etua koskevan aineiston tuottajana tuomioistuimelle. Sosiaalitoimi, jonka tehtävänä huoltoriidassa on useimmiten selvityksen laatiminen, ei voi keskittyä yksinomaan lapsen tukemiseen. Tuomioistuimen rooliin on vaikeasti sovitettavissa sellainen suora, vapaamuotoinen kontakti lapsen kanssa, jota tämän tukeminen edellyttäisi.

Tapausaineiston tarkastelu osoitti, että päällekkäiset roolit huolto- ja huostaanottoasiassa vaikeuttivat sosiaalitoimen toimimista huoltoasiassa. Jos sosiaalitoimen työntekijät ovat jyrkästi eri mieltä lapsen edusta lastensuojelussa lapsen tai hänen vanhempansa kanssa, tämä tuo painetta tehtävien hoitamiseen samaan lapseen liittyvässä huoltoprosessissa. Sellaisissa tilanteissa, joissa per-

²⁹⁸ Ks. jälkimmäisestä myös *Danielsen* 2003, 303.

²⁹⁹ Edunvalvonnan muita mahdollisia tavoitteita sivutaan vielä luvussa 5.

heeseen kohdistuu samaan aikaan lastensuojelutoimenpiteitä ja joissa joko lapsen vanhemmat tai lapsi ovat niiden tarpeellisuudesta tai sisällöstä eri mieltä kuin viranomainen, saman instanssin työntekijän voi olla vaikeaa valvoa lapsen intressejä riittävän riippumattomalta vaikuttavin tavoin. Järjestelmä mahdollistaa jopa sen, että huoltoasiassa lasta koskevaa selvitystä antava viranomainen voi olla samaan aikaan lastensuojeluasiassa edustamassa lapsen kannasta poikkeavaa näkemystä. Lapsen näkemysten selvittäminen uskottavalla tavalla vaikuttaa tällaisessa tapauksessa erityisen ongelmalliselta. Tuomioistuimen mahdollisuudet ottaa huomioon seikkoja, joita kukaan ei oikeudenkäynnissä tuo esiin, ovat ymmärrettävästi rajoitetut. Jotta asiaa voidaan selvittää riittävästi, olisi turvattava eri äänten kuuluminen prosessissa, myös lapsen.

Liitoskohdat lastensuojeluun voidaan nähdä huolto-oikeudenkäynnin järjestelmän toimivuutta heikentävinä. Toisaalta voidaan todeta, että sosiaalitoimelle kertyy juuri tämän tehtävän kautta sellaista tietoa ja asiantuntemusta perheen oloista, joilla voi olla merkitystä asian kannalta. Tästä näkökulmasta voidaan puolustaa sosiaalitoimen tehtävää aineiston tuottajana. Ongelmallisimmilta vaikuttavat tällaisessa tilanteessa ne tehtävät, jotka liittyvät lapsen edun valvomiseen ja hänen näkemystensä selvittämiseen.³⁰⁰ Hankalilta aineiston valossa vaikuttivat erityisesti sellaiset tilanteet, joissa sosiaaliviranomaisen aiempaan toimintaan kohdistetaan kritiikkiä tai jossa lapsen näkemys toimenpiteistä on kielteinen. Kuten luvussa 3 todettiin, menettelyt eivät aina näyttäytyneet puolueettomina myöskään vanhempien näkökulmasta. Prosessien limittyessä vaikeasti hallittavin tavoin ulkopuolisen, kaikista prosesseista perillä olevan aikuisen määrääminen voisi olla yksi keino antaa lapselle selkeä, suora väylä saada tarvittaessa tukea ja apua.

Sosiaalitoimen tehtävä hakemuksen tekemisestä päättäjänä, kuultavana, lapsen kuulijana ja tämän näkemysten välittäjänä on huoltoprosessin päätöksentekomenettelyn ja erityisesti lapsen edun valvonnan kannalta niin keskeinen, että sen objektiivisuuden vaarantumista koskeva riittävän painava epäily voi vaarantaa huolto-oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden. *Maija Auvinen* on tulkinut osapuolten kohdistavan oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta koskevia odotuksia myös sosiaalitoimeen. Sosiaalitoimelle delegoidut tehtävät huolto-oikeudenkäynnissä ovat niin olennaisia, että tällaiset odotukset ovat aiheellisia.

Jos instanssi, jolle on oikeudenkäynnissä uskottu lapsen etujen valvojan ja merkittävän todistusaineiston kerääjän tehtävä, ei näyttäydä ulospäin puolueettomana, on vaarana, että oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus vaarantuu. Olennaista ei ole vain se, onko pystytty toimimaan puolueettomasti ja oikeudenmukaisesti, vaan myös se, näyttääkö menettely reilulta. Vaikka lapsen edustuksen puolueettomuuteen läheissuhteita koskevassa asiassa ei tietääkseni ole

³⁰⁰ Samoin lasten kuulemisen osalta myös *Auvinen* 2006, 471.

tähän mennessä suoranaisesti otettu kantaa EIT:n ratkaisukäytännössä, tapauksissa on saatettu mainita osana menettelyjä koskevaa kokonaisharkintaa, miten lapsen edustaminen on järjestetty.³⁰¹

Vaikka tuomioistuimella on viime kädessä velvollisuus ja oikeus lapsen edun sisällön riittävään selvittämiseen, arvio tulee tehtäväksi siltä pohjalta, *mitä oikeudenkäynnissä tulee esiin*. Jos kysymystä esimerkiksi edunvalvojan määräämisestä tarkastellaan puhtaasti prosessi-instrumentalistiselta kannalta eli arvioiden sitä, mitä edunvalvoja voisi tuoda asian aineelliseen selvittämiseen,³⁰² useimmiten joudutaan lähtökohtana pitämään sitä, että tätä ei voida etukäteen tietää. Riippumaton henkilö, jolla ei olisi kytköksiä asiaan ja joka selvittäisi sitä ainoastaan lapsen näkökulmasta, voisi joko tuoda asiaan lisävalaistusta tai sitten ei.

On mahdollista, että erillinen, muista osapuolista riippumaton aikuinen voisi helpottaa prosessin kulkua. Tällaisen aikuisen kautta olisi selkeää pitää yhteyttä lapseen prosessin aikana ja tarkistaa esimerkiksi hänen kantansa pysyvyys tai hänen näkemyksensä jostakin uudesta esiin tulleesta järjestelystä sen sijaan että hänen mielipiteensä selvitettäisiin ”pistemäisesti” tiettyssä kohdassa prosessia. Samoin olisi helpompaa selvittää yksilöllisellä tavalla, millä tavoin lapsi mahdollisesti haluaa osallistua. Tämä piirre näkyi prosessiin määrättyjen aikuisten toiminnassa lastensuojeluprosesseissa. Kynnys uusien selvitysten tekemiseen saattaa olla korkea, koska sosiaalitoimen selvitys vie aikaa ja viivästyttää prosessia. Jos vaikeisiin huoltoriitoihin saataisiin käyttöön erillistä lapsen kasvun ja kehityksen asiantuntemusta luvussa 3 mainitulla tavalla, myös tämä voisi helpottaa lapsen välitöntä kuulemistä.

Joko tulkinnallisesti tai lainsäädännön tarkistuksin tulee meilläkin mahdollistaa se, että ulkopuolinen, riippumaton aikuinen määrätään huolto-oikeudenkäyntiin silloin, kun lapsen etu sitä edellyttää asian erityisen vaikeuden tai sen erityispiirteiden vuoksi. Tällaisen henkilön määräämistä lapselle tulisi voida harkita lastensuojeluun kytkeytyvien tapausten lisäksi vakavia riskiväitteitä tai -tekijöitä sisältäviin prosesseihin, poikkeuksellisen riitaisiin asioihin sekä tilanteisiin, joissa viranomainen on hakijana. Tässä tutkimuksessa tarkastellussa oikeustapausaineistossa useimmilla riskiväitteitä sisältäneillä tapauksilla voitiin tulkita olleen jonkinlainen yhteys lastensuojeluun. Erillisen aikuisen määräämisen ei tulisi olla automaatti, mutta se tulisi tarvittaessa toteuttaa myös viran puolesta, vaikka kukaan ei esittäisi pyyntöä. Koska lapsi on lähtökohtaisesti

³⁰¹ Ks. esim. *Nanning v. Saksa* (2007).

³⁰² Riippumattoman aikuisen tarpeettomuutta korostavissa puheenvuoroissa näyttää toisinaan olevan taustaoletuksena, että lapselle prosessiin määrättävän erillisen aikuisen rooli olisi *samanlainen kuin tuomioistuimen rooli*: lapsen edun kannalta parhaan mahdollisen ratkaisun määrittäminen ja esittäminen. Näin ei välttämättä ole, vaan aikuisen rooli voidaan nähdä myös toisin. Näihin kysymyksiin palataan luvussa 5.

asiassa muodollisesti kuultavien ulkopuolella, hänellä ei ole omaa, selkeää väylää pyynnön esittämiseen. Tämä tulisi ottaa huomioon.

Jos lapselle on jo määrätty edunvalvoja lastensuojeluasiaan ja prosessi ulottuu myös lapsen huoltoon, edunvalvojalle tulisi antaa tilaisuus lausua huoltoasiassa. Tätä voitaneen pitää mahdollisena jo nyt, koska tuomioistuimella on velvollisuus ja mahdollisuus hankkia selvitystä asiassa.

Jos varttunut lapsi poikkeuksellisesti ilmoittaisi tuomioistuimelle haluavansa saattaa vireille omaa huoltoaan koskevan asian, hakemusta ei tulisi jättää tutkimatta puhtaasti muodollisin perustein, vaan se tulisi antaa tiedoksi asialegitimoiduille aikuisille sen selvittämiseksi, onko tapauksessa tarvetta määräysten antamiseen. Tarvittaessa lapsen olisi saatava apua ja tukea prosessiin. Yksi mahdollisuus *de lege ferenda* olisi ottaa meillekin säännös siitä, että huoltoasian selvittäminen voisi poikkeuksellisesti käynnistyä lapsen aloitteesta.

Seuraavassa luvussa käsitellään tarkemmin riippumattoman aikuisen roolia.

5 Lapselle prosessiin määrättävien henkilöiden roolit

5.1 JOHDANTO

Tässä luvussa tarkastellaan lähemmin lapsen puolesta tai apuna oikeudenkäynnissä toimivan tai siihen määrättävän ulkopuolisen aikuisen rooleja. Yksi lastensuojelun edunvalvonnasta käydyssä keskustelussa esiin noussut kysymys on, painotetaanko tehtävässä asiantuntijuutta ja ammattitaitoa – joko juridiikan tai lapsen kasvun ja kehityksen alalta – vai olisiko korostettava tehtävää lapsen tukena ja tähän liittyviä valmiuksia. Kysymyksiä edustajan tai avustajan velvollisuuksista ja tehtävistä tarkastellaan tässä tutkimuksen rajausten mukaisesti nimenomaan oikeudenkäyntien näkökulmasta. Mahdolliset muut aikuisten tehtävät jätetään tarkastelusta sivuun.

Luku alkaa johdannolla huoltajan sijaan määrättävän *edunvalvojan* ja lapsen *avustajan* tehtävien kotimaiseen sääntelyyn. Lyhyesti otetaan esiin myös *tuki-henkilön* tehtävä oikeudenkäynnissä. Tämän jälkeen selvitetään lasta prosessissa edustaneiden ja avustaneiden aikuisten rooleja huostaanottoa koskevassa tapausaineistossa. Erityisesti huomiota kiinnitetään heidän tuottamaansa aineistoon ja viestintään tuomioistuimen kanssa. Lyhyesti tarkastellaan myös kysymystä salassapidosta. Näkökulman laajentamiseksi luvussa esitellään muutamia muualla omaksuttuja riippumattomien aikuisten rooleja lapsiprosesseissa ja niistä käytyä keskustelua. Pohjoismaiden lisäksi esimerkit on valittu Englannista ja Pohjois-Amerikasta.

Luku päättyy jaksoihin, joissa hahmotellaan erityyppisten huostaanottoasioiden asettamia vaatimuksia riippumattoman aikuisen roolille ja otetaan esille kysymys tällaisen aikuisen roolista huoltoasiassa. Esitetään myös muutamia näkökohtia rooleissa painotettavista tekijöistä *de lege ferenda*.

5.2 ROOLIEN LÄHTÖKOHTIA JA VERTAILUA

5.2.1 Äänitorvi, edun määrittäjä ja muita vaihtoehtoja

Meidän järjestelmässämme esiintyy rinnakkain kaksi prosessiin määrättävän ulkopuolisen aikuisen roolia, jotka voidaan nähdä lähtökohdiltaan erilaisina päämiehenä olevan lapsen kannalta: *huoltajan sijaan määrättävä edunvalvoja* (jäljempänä *edunvalvoja*) sekä *lapsen oikeudenkäyntiasiamies ja -avustaja*

(jäljempänä *avustaja*). Erikseen on säädetty todistelutarkoituksessa kuultavalle alle 15-vuotiaalle tai henkisesti häiriintyneelle määrättävästä *tukihenkilöstä*.

Edunvalvojaksi oikeudenkäyntiin määrättävän aikuisen rooli rakentuu *edustusta* koskevien säännösten pohjalle. Lähtökohtana on, että edunvalvoja valvoo päämiehensä etua käyttäen määräysvaltaa siitä, mitä hän lapsen tuolilta oikeudenkäynnissä lausuu.¹

Lastensuojelulaissa ei ole sisällöllisiä määräyksiä edunvalvojan toiminnasta. Kun lastensuojeluasioissa aikaisemmin sovelletun asiakaslain edunvalvontaa koskevassa säännöksessä todettiin, että edunvalvojaan sovelletaan, mitä laissa holhoustoimesta on säädetty, LSL 22 §:sta tällainen nimenomainen *edunvalvojaa* koskeva määräys puuttuu.² Edunvalvojasta, jonka *hallintotuomioistu*in määrää oikeudenkäyntiin, säädetään nimenomaisesti, että häneen sovelletaan lakia holhoustoimesta (HallKL 19 a.1 §). Jos edunvalvojan määrää lastensuojeluasiaa käsittelevä tuomioistuin, HolhTL tulee tällä perusteella sovellettavaksi edunvalvojan toimintaan. Samaa lienee pidettävä lähtökohtana myös siinä tapauksessa, että LSL 22 §:ssä tarkoitettu edunvalvoja määrätään holhoustoimilain mukaisessa menettelyssä joko maistraatissa tai yleisessä tuomioistuimessa.³ Muussa tapauksessa johtoa olisi haettava vain yleisistä periaatteista ja mahdollisesti HolhTL:n tai HTL:n analogisesta soveltamisesta.

Holhustoitmilaki antaa varsin niukasti ohjeita lapsen henkilölliseen edustamiseen. Taloudellista edustamista silmällä pitäen annetuista omaisuuden hoitamista koskevista määräyksistä, kuten esimerkiksi lahjoituskiellosta ja tiettyjen oikeustoimien luvanvaraisuudesta, ei ole tähän saatavissa työkaluja.⁴ Henkilöllisen edustamisen sisällöllisenä ohjenuorana on lähinnä vain HolhTL 43 §:n säännös, jonka mukaan edunvalvojan on kysyttävä päämiehensä mielipidettä, ennen kuin hän tekee päätöksen tämän kannalta tärkeänä pidettävästä asiasta, jos tämä käy päinsä ”ilman huomattavaa hankaluutta”. Samoin edellytyksin on kysyttävä myös alaikäisen päämiehen huoltajien mielipidettä. Ellei päämies kykene ymmärtämään asian merkitystä, häntä ei kuitenkaan tarvitse kuulla. Tarkemmin ei ole määrätty, millä tavoin edunvalvojan olisi selvitettävä päämiehensä ymmärryskykyä. Myös se, mitä seikkoja on otettava huomioon arvioitaessa, kykeneekö nuori päämies ymmärtämään asian merkitystä, jää auki.⁵ Tulkinnan-

¹ Ks. myös *de Godzinsky* 2013, 172, jossa tätä perustellaan sillä, että edunvalvojalla on ”nimenomainen tehtävä valvoa lapsen etua”.

² Sen sijaan edunvalvojan *määräämiseen* sovelletaan holhustoitmilakia tai muuta lakia (LSL 22.3 §).

³ Kirjallisuudessa tämä on rinnastettu asiallisesti edunvalvojan sijaisen määräämiseen. Ks. *Tornberg* 2015, 80.

⁴ Ks. tästä rikosasiassa toimivan edunvalvojan kannalta *Fredman* 2013, 548.

⁵ Sääntelyn aukollisuudesta aiheutuva problematiikka ulottuu laajemminkin edunvalvontaan kuin huoltajille määrättäviin edunvalvojan sijaisiin. Ks. *Sarja* 2011, 156–157. Artikkelissa katsotaan, että hyvän hallinnon perusteet, joiden voidaan nähdä sitovan julkisia edunvalvojia, olisivat eettisinä toimintaohjeina ulotettavissa myös muihin edunvalvojiin. Eduskunnan oikeusasiamies

varaiseksi jää niin ikään, miten edunvalvojan on toimittava ollessaan eri mieltä päämiehen kanssa ja millä tavoin hänen on muuten meneteltävä selvittäessään lapsen henkilöä koskevaa asiaa.

Koska edunvalvoja määrätään näissä asioissa *huoltajan sijaiseksi*, on ajateltavissa, että myös huoltajia koskevalle sääntelylle annettaisiin analogisesti merkitystä. Holhoustoimilain tapaan myös lapsenhuoltolaissa on lähtökohtana, että lapsen kanssa keskustellaan mahdollisuuksien mukaan ennen häntä koskevan päätöksen tekemistä. Lisäksi huoltajan on turvattava lapsen hyvää huoltoa (4 §). On luontevaa lähteä siitä, että edunvalvojan edellytetään antavan toiminnassaan painoarvoa myös näille näkökohdille.

Holhouslainsäädännön kantavana periaatteena on itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen. Aikuisen päämiehen toimikelpoisuutta ei saa rajoittaa enemmän kuin on välttämätöntä.⁶ Kirjallisuudessa on katsottu, että näille näkökohdille on annettava merkitystä paitsi edunvalvojaa määrättäessä, myös edunvalvojan toiminnassa.⁷ Vaikka lapsi on erityisen suojelun kohteena, myös hänen näkemyksilleen on annettava painoa hänen ikänsä ja kehitystasonsa mukaisesti, kuten edellä on todettu. Vaikka edunvalvojan toimintaan sovellettavat normit sinänsä mahdollistavat lapsen näkemyksistä poikkeavan kannanoton, hänen voidaan edellyttää antavan lapsen näkemyksille merkitystä toiminnassaan.

Tässä tutkimuksessa tarkastelluista prosesseista huostaanotto-oikeudenkäynneissä toimivaa ulkopuolista aikuista koskevat nykyisin myös *LOK:n* määräykset. Sopimuksessa erotetaan erityisedustaja (*special representative*, 4 artikla) ja erillinen edustaja (*separate representative*, 5 artikla). Jälkimmäisestä on lausuttu, että hän voi olla tarpeen mukaan lakimies (art. 5.b). *Caroline Sawyer* on huomauttanut, ettei erityisedustajan ja erillisen edustajan eroa selkeästi avata sopimusmääräyksissä eikä myöskään sopimusta selittävässä kommentteissa.⁸

Edustajien velvollisuuksia koskee yhteinen 10 artikla, jossa on eritelty kolme velvollisuutta: 1. *antaa informaatiota lapselle*, 2. *selittää lapselle näkemysten noudattamisen ja toimenpiteiden mahdollisia seurauksia* ja 3. *selvittää lapsen näkemykset ja esittää ne oikeusviranomaiselle*. Artikla jättää kuitenkin tilaa poikkeuksille. Kaksi ensimmäistä tehtävää – velvollisuus antaa informaatiota (art. 10.1.a) ja selittää toimenpiteiden vaikutuksia (art. 10.1.b) – ulottuu niiden lasten edustajiin, joita on kansallisen lainsäädännön valossa pidettävä riittävän arviointikykyisinä. Toisin kuin mainituissa tehtävissä, lasten näkemysten selvittämisessä ja esittämisessä (art. 10.1.c) ei ole tällaista nimenomaista ra-

on aikuisen henkilön edunvalvontaa koskevassa ratkaisussaan 973/2/10 (26.8.2011) katsonut, että asianmukainen edunvalvontatehtävän hoitaminen edellyttää henkilökohtaista yhteydenpitoa päämieheen.

⁶ Ks. tarkemmin *Välimäki* 2013, 15–16, jossa erotetaan *lievimmän riittävän keinon* ja *suhteellisuuden* periaatteet.

⁷ *Tornberg* 2015, 31.

⁸ *Sawyer* 1999, 158.

joitusta. Kaikkia kolmea tehtävää koskee kuitenkin määräys, jonka mukaan ne voidaan jättää tekemättä, jos ne olisivat ilmeisessä ristiriidassa lapsen etujen kanssa (art. 10.1). LOK:n valossa myös lapsen näkemysten selvittämiseen siis voi kohdistua hänen etuunsa liittyvä arviointi.⁹ Lisäksi sopimuksen selityksessä on todettu, että edustaja voi myös itse ottaa kantaa asiaan.¹⁰ Lähtökohtana näyttää olevan, että erityisedustajan lisäksi myös erillisellä edustajalla voi LOK:n valossa olla kaksoisrooli yhtäältä lapsen näkemysten edustajana ja toisaalta oman – mahdollisesti tästä poikkeavan – näkemyksensä lausujana.¹¹

Edunvalvojan rooli on sekä kotimaisessa lainsäädännössä että huostaanottoasioita koskevassa LOK:ssa sisällöllisesti määritetty niin väljästi, että säännöksistä on vaikeaa johtaa toimintaohjeita edunvalvojalle.¹² Edes siitä, onko edunvalvojan tavattava lapsi arvioidakseen, onko tämän kanssa mahdollista keskustella, ei ole selvästi määrätty.¹³ Tarkasti jää määrittämättä sekin, millaisia valmiuksia edunvalvojalla on oltava. Lainvalmistelussa on todettu, että edunvalvoja voi olla esimerkiksi *lapsen asioihin perehtynyt asiantuntija* tai *lakimies*.¹⁴

Kotimaista ohjeistusta edunvalvojalle on laadittu *Pelastakaa Lapset ry:n* piirissä lastensuojelun edunvalvojahankkeessa, jossa on muun muassa toimitettu käsikirja edunvalvonnasta. Hankkeen yhteydessä toteutetussa edunvalvonnan kehittämisen arvioinnissa on erotettu kaksi erilaista tulkintaa: lapsen etua korostava sosiaalityön tulkinta ja oikeusprosessiin tiukemmin liittyvä juridinen tulkinta.¹⁵

⁹ Ks. myös Sawyer 1999, 164.

¹⁰ *Explanatory Report*, kohta 55.

¹¹ Ks. Sawyer 1999, 159. Sawyer arvioi, että myös sopimuksessa omaksuttu riittävää arviointikykyä (*”sufficient understanding”*) koskeva kriteeri on lapsen kannalta askel taaksepäin verrattuna LOS:n kriteeriin, jossa edellytetään vain kykyä muodostaa mielipide. Mas. 166. Erosusta LOS:een huomauttaa myös Lotta Dahlstrand. Hän kiinnittää huomiota myös siihen, että kehityksellisen kriteerin sitominen kansalliseen lainsäädäntöön jättää tason sopimusvaltioiden päätettäväksi joko ikärajojen tai yksittäisissä prosesseissa. Dahlstrand 2004, 66–67.

¹² Tehtävnmäärittelyn puuttumiseen laista on kiinnittänyt huomiota myös de Godzinsky 2013, 173.

¹³ Vrt. lapsen omalla sosiaalityöntekijällä oleva velvollisuus lapsen tapaamiseen ”riittävän usein henkilökohtaisesti” (LSL 29.1 § 976/2013).

¹⁴ HE 252/2006 vp, 134. Asianajajan lisäksi mainitaan ”muu lainopillisen koulutuksen saanut henkilö”.

¹⁵ Lastensuojelun edunvalvonnan kehittämisen arviointi tapahtui haastattelujen, web-kyselyn ja keskeisten toimijoiden yhteisen ”verstaan” avulla. Anttila [2010], 133. Raportissa erotetaan ”lastensuojelulain” ja ”holhoustoimilain” ensisijaiseksi asettavat edunvalvonnan mallit. Mas. 134–135. Jää vaikutelmaksi, että edunvalvojen tehtäviin vaikuttaisi muiden tekijöiden ohella se, kumpi säännöstö tulee sovellettavaksi. LSL:ssa ei kuitenkaan määritetä edunvalvojan tehtäviä tavalla, joka poikkeaisi yleisestä edunvalvonnan sääntelystä. Myös LSL 22 §:ssä tarkoitettu edunvalvoja voidaan määrätä maistraatissa tai tuomioistuimessa siten kuin holhoustoimilaissa säädetään. Kumpikaan säännöstö itsessään ei välttämättä edellytä, että edunvalvoja on lakimies. Jos toimintakulttuureissa on raportissa kuvattuja eroja, sen on tulkittava johtuvan muista syistä kuin itse edunvalvojaa koskevasta normistosta. Edunvalvojan määräämistä ja tähän sovellettavaa normis-

Jälkimmäistä luonnehtivat piirteet ovat lakimiesten määrääminen edunvalvojiksi ja edunvalvonnan kytkeytyminen oikeudenkäyntiin. Sosiaalityön tulkinassa edunvalvojat ovat sosiaalityön ammattilaisia, jotka ovat mukana prosessissa pidemmän ajan. Oikeudellinen asiantuntemus oikeudenkäyntiä varten hankitaan ns. tandem-mallilla eli edunvalvojan hakemalla erillisellä oikeusavustajalla. Arvioinnissa suhtaudutaan myönteisesti tandem-malliin, jossa tulkkina lakimiehen ja lapsen välillä on sosiaalityöntekijä.¹⁶ Ongelmallisena on kuitenkin nähty edunvalvojan rooli. Kysymyksiä on herättänyt mahdollinen jääviys, jos edunvalvojana toimiva sosiaalityöntekijä on saman organisaation palveluksessa. Lisäksi arvioinnissa kysytään, onko edunvalvoja ratkaisu lapsen ja vanhemman välisessä eturistiriidassa vaiko sittenkin vanhempien ja viranomaisen välisten ristiriitojen ratkaisija ja viranomaisten työn helpottaja.¹⁷

Edunvalvojahankkeen raportissa suositeltu edunvalvojan malli, jossa painottuu *lapsen ymmärryksen kasvattaminen*, näyttää korostavan edunvalvojan tehtäväs-
sä *tukihenkilöön* verrattavia piirteitä.¹⁸ Ammattiroolille annettavaa vähäisempää merkitystä edunvalvojan tehtävässä voidaan perustella sillä, että edunvalvoja määrätään sijaiseksi huoltajalle, jolta ei vaadita ammatillista pätevyyttä. Myöskään lainsäädännössä ei ole asetettu erityisiä pätevyysvaatimuksia. Edunvalvojainstituutin kannalta on kuitenkin keskeistä pohtia, edellytetäänkö edunvalvojalta kykyä arvioida lapsen kasvua ja kehitystä vai lastensuojelun juridiikkaa, näitä molempia vai ei välttämättä kumpaakaan.

Tätä tutkimusta varten kerätyssä aineistossa molemmat lapsille määrätty edunvalvojat, joista toinen oli määrätty hallintotuomioistuimessa LSL:iin viitaten, olivat lakimiehiä. Kuten luvussa 4 todettiin, sekä tässä tutkimuksessa että aiemmissa tutkimuksissa on tehty havaintoja edunvalvojan määräämisen harvinaisuudesta. ”Juristiedunvalvonnan” piirteet siis vaikuttavat tässä vallitsevan.

Edunvalvojaa koskeva sääntely on alun perin laadittu täydentämään nimenomaan edunvalvontaa päätöksenteossa ja oikeudenkäynnissä. Jos edunvalvojan valmiuksia pohditaan *oikeudenkäynnissä edustamisen* asettamien vaatimusten lähtökohdista, on annettava merkitystä kyvyille toimia prosessissa.¹⁹ Tehokas proses-

toa rikos- ja lastensuojeluasiassa kuvaavat samassa käsikirjassa Tammi – Lapinleimu [2010], 48.

¹⁶ Anttila [2010], 138–139.

¹⁷ Anttila [2010], 145–146. Kannanotosta, jossa voidaan tulkita kuvastuvan jälkimmäisen näkökulman, ks. Taskinen 2010, 66, jossa katsotaan syytä LSL 22 §:ssä tarkoitetun edunvalvojan määräämiselle olevan esimerkiksi silloin, kun vanhemmat ilmaisevat epäluottamusta sosiaalityöntekijää kohtaan ja käynnistävät valitusprosesseja.

¹⁸ Ks. Anttila [2010], 135 ja 157. Vrt. laki oikeudenkäynnistä rikosasiassa 3 § (243/2006) sekä 9 §.

¹⁹ Ks. myös de Godzinsky 2013, 174, jossa esiin otetaan sekä hallintoprosessin että lastensuojelun sääntelyn tuntemus. Rikosprosessiin määrättävältä edunvalvojalta edellytettävään prosessi-toiminnan hallintaan on kiinnittänyt huomiota Fredman 2013, 544.

siedunvalvonta ja lapsen neuvominen oikeudenkäyntiin liittyvissä kysymyksissä edellyttää sitä, että auttava aikuinen tuntee oikeudenkäynnin mekanismit ja rakenteet.²⁰ Tähän voidaan arvioida perustuneen ”juristinäkökulman” ja lakimiesten asettamisen etusijalle määrättäessä edunvalvojia oikeudenkäynteihin.

Lapselle määrättävän *avustajan* tehtävistä ei ole annettu erillisiä säännöksiä, vaan lähtökohta on sama sidonnaisuus päämiehen kantaan kuin avustajilla yleensäkin. Avustajan on oltava päämiehelleen lojaali.²¹ Alle 15-vuotiaan lapsen henkilöä koskevissa asioissa avustettaessa lähtökohtana on, että puhevallan käyttämisestä määrää lasta edustava aikuinen eli lapsen lakimääräinen edustaja tai hänen sijaansa määrätty toinen henkilö. Kuten edellä todettiin, lastensuojeluasioissa oikeus erilliseen puhevallan käyttöön huoltajan ohella on ulotettu jo 12-vuotiaisiin.

Meillä on jo perinteisesti katsottu tuomioistuimen voivan määrätä, että asianosaisten on käytettävä avustajaa tai valtuusmiestä.²² Doktriinissa avustajan käyttäminen on yleensä nähty myönteisenä ja sen on katsottu tukevan osapuolen toimintamahdollisuuksia. Tästä ajatuksesta lähtee myös EIT, jossa oikeusavun tarvetta on arvioitu pohtien, kykeneekö henkilö tosiasiallisesti toimimaan prosessissa ilman avustajaa.²³ Lakimiehen määräämistä pidetään siis asianosaisten oikeuksia turvaavana. Toisenlaisia, kriittisempiä näkemyksiä lakimiesten roolista on toisinaan esitetty ns. vaihtoehtoisista riidanratkaisumenettelyistä käydyn keskustelun yhteydessä.²⁴ Jos rooleja tarkastellaan suppeammin oikeudenkäynnin sisäisestä näkökulmasta, avustajan käyttäminen ei kavenna päämiehen omaa toimintamahdollisuutta. Avustajan esittämistä näkemyksistä huolimatta päämies voi edelleen kiistää, myöntää ja lausua asiassa. Vaikka avustaja tai oikeudenkäyntiasiamies lausuisi toisin, päämiehen omaa kannanottoa on pidetty sitovana.²⁵

²⁰ Ks. myös *Barnets perspektiv* 2006, 92, jossa esitetään tämä näkökohta tanskalaisten huoltoriitojen näkökulmasta. Toisena tärkeänä ominaisuutena tuodaan esiin tottumus toimia lapsen kanssa.

²¹ Asianajajaliiton tapaohjeissa on määrätty lojaalisuudesta päämiestä kohtaan (kohta 3.1). Asianajajaliiton valvonta kohdistuu myös julkisiin oikeusavustajiin (laki valtion oikeusaputoimistoista 258/2002 6.2 §). Ns. lupalakimiesten lojaalisuusvelvollisuutta koskee laki luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista (715/2011) 8.1 § 1 kohta.

²² Ks. *Wrede* 1953, 253 ja *Tirkkonen* 1974, 348–349. Wrede katsoo, että ellei asianosainen noudata tätä määräystä, tuomioistuin voi jättää hänen esittämänsä huomiot. Tirkkonen asettuu lievemmälle kannalle katsoen, että laiminlyöntiä on arvioitava OK 17:5:n nojalla harkiten, mikä merkitys tälle on todisteena annettava.

²³ Ks. siviiliasiaassa *Airey v. Irlanti* (1979).

²⁴ On katsottu, että kun lakimiehet antavat osapuolten kannanotoille juridisen merkityksen ja muuntavat ne oikeudelliselle kielelle, konflikti liikuu osapuolten kontrollin ulkopuolelle. Samankaltaisesta kapeudesta ja yksinomaan oikeudellisiin argumentteihin keskittymisestä on arvosteltu lakimiehiä sovittelussa, vaikka toisaalta on huomautettu, että sopivassa roolissa heistä voi olla hyötyä esimerkiksi heikomman osapuolen kannalta. Ks. tarkemmin *Ervasti – Nylund* 2014, 246–250.

²⁵ *Tirkkonen* 1974, 348.

Hallintolainkäytön prosesseissa lähtökohtana on pidetty sitä, että yksityiset asianosaiset selviäisivät niissä ilman lainoppinutta avustajaa.²⁶ Esimerkiksi lastensuojeluasioiden suullisissa käsittelyissä oikeudellisen avun merkityksen on kuitenkin katsottu korostuvan.²⁷ Lastensuojelulaissa tarkoitetuissa asioissa toimiville avustajille on asetettu muuta hallintolainkäyttöä tiukemmat vaatimukset. Vuoden 2013 alusta on määrätty – muista hallintoprosessuaalisista asioista poiketen – että lastensuojeluprosesseissa avustavan lakimiehen on oltava asianajaja, julkinen oikeusavustaja tai ns. lupalakimies (LSL 86 a § 721/2011).

Oikeusapulaki mahdollistaa julkisen oikeusavustajan määräämisen hallintokäsittelyyn, mutta yksityinen avustaja voidaan määrätä vasta tuomioistuinasiaan. Jos oikeusapu määrätään vasta hallintotuomioistuimeen, se ei kata ennen tätä tehtyjä toimenpiteitä.²⁸

Oikeudenkäynnissä alle 15-vuotiaalle tai henkisesti häiriintyneelle todistelutarkoituksessa kuultavalle on mahdollista määrätä tätä varten *tukihenkilö*, joka on henkilökohtaisena tukena ja auttaa asian käsittelemiseen liittyvissä kysymyksissä.²⁹

Huostaanottoaineiston tapauksissa yhdessä oli merkintä, jonka mukaan lapsen sisarus oli istunnossa tukihenkilönä.

Lasta edustavan aikuisen rooliin ja toimintaan on otettu kantaa myös *Euroopan neuvoston ministerikomitean suuntaviivoissa lapsiystävällisestä oikeudenkäytöstä*. Lasten oikeusavustajilta edellytetään suuntaviivoissa muun muassa kykyä kommunikoida lasten kanssa ja riittävää koulutusta. Heidän olisi annettava lapselle tarpeellinen tieto, selostettava hänelle näkemysten seuraukset ja tuotava hänen mielipiteensä esille. Eturistiriidalle lapsen ja vanhemman välillä annetaan suuntaviivoissa merkitystä sekä lapselle annettavan oikeudellisen avun että edunvalvonnan kannalta: Jos menettelyssä voi vallita tällainen eturistiriita, lapsella olisi oltava oma oikeusavustaja. Jos eturistiriita on käsillä, viranomaisten olisi määrättävä lapselle edunvalvoja tai muu riippumaton edustaja.³⁰

²⁶ Ks. esim. OMM 4/2001, 46 ja Olli Mäenpää 2007, 93.

²⁷ Ks. KHO 9.4.2013/1222, jossa määrättiin kaupunki korvaamaan yksityisen oikeudenkäyntikuluja huostaanottoon ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevassa asiassa. Perusteluissa mainittiin ”käsittelyjärjestyksestä johtuva oikeudellisen avustajan tarve”.

²⁸ Tätä käsiteltiin tarkemmin jaksossa 4.1.2. Lastensuojelulakia valmisteltaessa käydyssä keskustelussa keinoksi huostaanottoasioiden kontrolliin suositeltiin säännönmukaista oikeusapua jo varhaisemmassa vaiheessa. *Lausunto perustuslakivaliokunnalle*, 42–43 (Pekka Lämsä).

²⁹ OK 17:21.2 360/2003, vuoden 2016 alusta OK 17:27.2 732/2015. Tukihenkilön tehtäviä koskee laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997) 2:9. Tukihenkilöstä alle 15-vuotiaalle hallintolainkäytössä henkilökohtaisesti kuultavalle ehdotettiin säädettäväksi hallintolainkäyttölaissa (ehdotettu 39 h § vajaavaltaisen kuulemisesta), mutta eduskuntakäsittelyssä se korvattiin viittauksella oikeudenkäymiskareen (39 f §). Ks. tarkemmin *LaVM 23/2014 vp*.

³⁰ Ks. *EN suuntaviivat* 2012, kohdat 37–43.

5.2.2 Edunvalvojan ja avustajan roolit oikeudenkäyntiaineistossa

5.2.2.1 Roolit viestinnässä

Tutkimusaineistossa LSL 22 §:n nojalla määrätyn edunvalvojan ja avustajan roolit oli selkeästi erotettu hallinto-oikeuden lähettämässä selityspyynnöissä.

Olosuhdeperusteisessa huostaanottoasiassa teini-ikäiselle lapselle määrättyä edunvalvojaa pyydettiin antamaan oma arvionsa asiasta, vaikkakin lapsen näkökulmasta. Edunvalvojaa pyydettiin arvioimaan mahdollisen huostaanoton vaikutus lapsen näkökulmasta sekä lapsen mahdollisuudet asua vanhempansa luona. Hallinto-oikeus myös kehotti edunvalvojaa nimenomaisesti tutustumaan lapseen.

Edunvalvojan lausumasta kävi ilmi, että edunvalvoja oli tavannut lapsen. Edunvalvoja kuvasi lapsen näkemyksiä ja antoi perustellut vastaukset kysymyksiin. Hän otti kantaa myös lapsen kuulemisen tapaan ja ilmoitti lausumassaan kertoneensa lapselle, että tällä on oikeus avustajaan.

Sen sijaan sellaiselle edunvalvojalle, joka oli määrätty rikosasiaan ja siihen liittyviin asioihin, ainoastaan varattiin tilaisuus selityksen ja vastaselitysten antamiseen. Edunvalvoja vastasikin lyhyesti vain perehtyneensä asiakirjoihin ja totesi, että hänellä ei ollut erikseen lausuttavaa hakemuksesta.

Kun lapselle oli määrätty *avustaja*, tätä pyydettiin tavalliseen tapaan lausumaan asiassa.³¹ Avustajan muusta viestinnästä on esimerkkinä seuraava katkelma viestistä, josta ilmenee sen olevan vastaus tuomioistuimen kysymykseen siitä, millä tavoin lapsi haluaa tulla asiassa suullisesti kuulluksi. Vaihtoehtoina on mainittu kuuleminen siten, että paikalla ovat lapsen avustaja ja oikeuden jäsenet, sekä kuuleminen kaikkien osallisten ollessa paikalla.

”[Lapsi] on tänään ilmoittanut minulle, että olisi parasta jos paikalla olisi vain hän itse, oikeuden jäsenet ja minä eli avustaja ja klo 9.30 sopii. Toimitaan siis näin kuten on yleensä tapana tehdä, vähemmän henkilöitä kuulemassa ja hän on sen jälkeen vapaa lähtemään pois.”

Edunvalvojalle päämiehen näkemykset ovat aineistoa tämän edun määrittämisessä, kun taas avustajan toimia tulisi ohjata päämiehen näkemys. Tätä jakoa heijastivat aineistossa myös edunvalvojille ja avustajille esitetyt kysymykset. Jos roolit pidetään erillään, lapsen mielipiteen ja näkemysten merkityksen pitäisi muodostua erilaiseksi. Lausumien perustelujen valossa tältä jossakin määrin vaikuttikin. Lastensuojeluasiaan erityisesti määrätty edunvalvoja otti kantaa lapsen etuun objektiivisesta näkökulmasta ilmoittaen oman käsityksensä asias-

³¹ Avustajien tuottamaa aineistoa käsiteltiin tarkemmin jaksossa 4.2.3.

ta, vaikkakin selostaen tekstissään myös nuoren päämiehensä näkemyksiä, kun taas avustajien lausumissa näytti painottuvan lapsen subjektiivinen näkökulma. Tosin on huomautettava, että näitä henkilöitä oli aineistossa vähän.

Tässä aineistossa huoltajan sijaan määrätyn edunvalvojan ja avustajien roolit siis näyttivät eroavan toisistaan. Tulos poikkeaa aiemmassa tutkimuksessa tehdystä havainnosta. Huostaanottoasioita tarkastellut *de Godzinsky* on todennut, että Optulan tutkimuksessa tarkastelluissa lastensuojeluasioissa edunvalvojan ja avustajan roolit olivat lähellä toisiaan.³² Kuten hän toteaa, roolien samankaltaisuudesta tehty johtopäätös pohjautuu *oikeussalissa tehtyihin havaintoihin* ja siihen saattaa vaikuttaa edunvalvojilla ollut lakimieskoulutus.³³ Vaikuttaa luontevalta arvioida, että lakimiehen esiintyessä oikeussalissa hänen kokemuksensa ja ammattiroolinsa ohjaa toimintaa silloinkin, kun hän toimii edunvalvojan roolissa.

Kun edunvalvojan ja avustajan toimintaa oikeudenkäynnissä tarkastellaan asiakirjojen perusteella tai havainnoiden, eivät muutenkaan välttämättä käy ilmi erot siinä, kuinka edunvalvoja toimii suhteessa päämiehensä kantaan tai mitä eroja on esimerkiksi salassapidossa.³⁴ Avustajankaan rooli ei tosin välttämättä ole aivan yksiselitteinen.³⁵

Saattaa olla, että myös juttuun ja päämieheen liittyvät tekijät voivat toisiinsa tosiasiallisesti vaikuttaa avustajan rooliin. On ajateltavissa, että lapselle määrätyn avustajan toimenkuva yksittäisessä tapauksessa voi lähentyä edunvalvojan roolia sen vuoksi, että nuori päämies ei halua tai osaa antaa ohjeita. Siinä tapauksessa, että päämies ei ole itse valinnut avustajaa, vaan tämän on hänelle määrännyt tuomioistuim, voidaan myös kysyä, mitä vaikutusta tällä on avustajan rooliin ja siihen, kuinka päämies mieltää tämän.³⁶ Tästä tutkimusaineistosta ei näitä kysymyksiä voitu tarkemmin selvittää.

³² *de Godzinsky* 2012, 103.

³³ *de Godzinsky* 2013, 173. Istuntojen havainnoinnin lisäksi (7 kpl, joissa oli paikalla yhteensä 2 lasta) tutkimuksessa käytettiin asiakirja-aineistoa, etupäässä hakemus- ja ratkaisutekstejä. *de Godzinsky* 2012, 46–47, 52 ja 96.

³⁴ Ks. myös *Korpinen* 2008, 146, alaviite 54. Salassapitoa koskevaan sääntelyyn palataan tarkemmin seuraavassa alaluvussa.

³⁵ *Johanna Korpinen* nostaa tutkimuksessaan esiin eroja kahden tarkastellun avustajan toiminnassa ja heidän avustamiensa nuorten osallistumisessa. Tutkimuksessa havainnoitiin kolmen nuoren osallistumista suullisiin hallinto-oikeuden istuntoihin. Kahdella nuorella oli avustaja. Toinen näistä nuorista osallistui itse aktiivisesti avustajan auttamana, toinen vain vastasi avustajan kysymyksiin. Jälkimmäistä nuorta avustaneesta lakimiehestä oli jäänyt tutkijalle käsitys, että kysymys oli äidille määrätystä avustajasta, ennen kuin asian oikea laita selvisi asiakirjoista. *Korpinen* 2008, 145–146. Asianajajan erilaisista rooleista rikosprosessin valossa ks. *Pölönen* 2005, 980–983. *Merrill Sobie* on Yhdysvaltojen järjestelmän pohjalta huomauttanut, ettei avustajan rooli suhteessa päämieheen ole niin suoraviivainen kuin keskustelussa on toisinaan yksinkertaista oletettu, vaan että kysymys on yhteistyösuhteesta, jossa molempien näkemykset saavat merkitystä. *Sobie* 2006, 809–810.

³⁶ Ks. myös *Lehrmann* 2010, 465.

5.2.2.2 Asiakirjojen tiedoksianto

Oikeudenkäyntiin liittyvien asiakirjojen tiedoksianto lapsille annettiin tässä tutkimuksessa tarkastelluissa tapauksissa monesti joko sosiaalitoimen tai – lapsen ollessa sijoitettuna – lastensuojeluyksikön henkilöstön tehtäväksi. Näin meneteltiin sellaisissakin tapauksissa, joissa varttuneella lapsella oli oikeudenkäynnissä edunvalvoja.

Lapsi, jolle edunvalvoja oli mahdollisesti jo selvittänyt asiakirjojen sisällön keskustellessaan hänen kanssaan, saa siis sekä asiakirjat että edunvalvojansa antaman selityksen vielä uudelleen tiedoksi vastaselityspyyntöin.

Varttuneen lapsen oma asema puhevallan käyttäjänä huoltajan – ja siten myös edunvalvojan – rinnalla puoltaa sitä, että lapselle annetaan erikseen asiakirjat tiedoksi. Vaikka tulkinta on hyvin perusteltavissa, sen voidaan nähdä myös ilmentävän epäselvyyttä siitä, mitä edunvalvojan rooliin oikeastaan kuuluu. Näyttää siltä, että edunvalvojan lisääminen käytettävissä olevien toimintojen valikoimaan muuttamatta samalla muiden velvollisuuksia aiheutti tässä tutkimuksessa tarkastelluissa asioissa roolien päällekkäisyyttä.³⁷ Edunvalvoja näytettyi oikeudenkäynnin rakenteessa vain ”yhtenä ylimääräisenä henkilönä”, huoltaja toimi entiseen tapaan – tosin muodollisesti vain omasta puolestaan – ja lapsen osallistumisen tukeminen on edelleen järjestetty pitkälti sosiaalitoimen kautta.

Virve-Maria de Godzinsky on esittänyt yhtenä perusteluna edunvalvojan tarpeellisuudelle huostaanottoasiassa sen, että lapselle potentiaalisesti vahingolliset asiakirjat olisi hyvä kierrättää lapsen edustajan kautta. Tutkimusraportin perusteella käytännöt tässä vaihtelevat.³⁸ Onkin ajateltavissa, että edunvalvojalle olisi luonteva tehtävä selvittää päämiehelleen oikeudenkäyntiin liittyviä asiakirjoja. Hänen tehtäviinsä voisi kuulua myös osaltaan pitää huolta siitä, että päämiehelle hankitaan tarvittavaa oikeudellista apua.³⁹

Niissä tapauksissa, joissa lapselle oli määrätty oikeudenkäyntiin *avustaja*, kaikki asiaan liittyvä kirjeenvaihto lapsen kanssa käytiin tämän jälkeen avustajan kautta. Myös tämä on oikeudenkäynneissä yleensä noudatettuihin käytäntöihin nähden loogista: avustajaksi määrätty lakimies toimii päämiehensä asiamiehenä tuomioistuimeen päin ja hänen velvollisuutensa päämiestä kohtaan määräy-

³⁷ Ks. tästä jo *Helin* 1996, 994, jossa suhtaudutaan epäilevästi päällekkäisen järjestelmän tarpeeseen.

³⁸ *de Godzinsky* DL 2012, 103. Optulan tutkimusraportissa mainitaan myös edunvalvojat niiden tahojen joukossa, joiden kautta selityspyyntöjä toimitettiin. *de Godzinsky* 2012, 73. Kohdasta ei ilmene, perustuivatko havainnot haastatteluihin vai asiakirja-aineistoon, joista tutkimus perustui pääosin hakemus- ja ratkaisuteksteihin.

³⁹ Kuten edellä todettiin, toisen edunvalvojan selityksestä ilmenikin, että hän oli neuvonut lasta oikeudellisen avun saatavuudesta.

tyvät tätä suhdetta koskevan sääntelyn ja ohjeiden pohjalta. Varttuneen lapsen omasta näkökulmasta tarkasteltuna avustajan määrääminen kuitenkin merkitsi sitä, ettei oikeudenkäyntiin liittyviä asiakirjoja enää tullut suoraan lapselle itselleen osoitettuna edes sosiaalitoimen välityksin, vaan ne lähetettiin prosessi-osoitteeseen. Rooli on selkeämpi, mutta korostaa lakimiehen vastuuta nuoresta asiakkaastaan.⁴⁰

5.2.3 Rooleista kansainvälisen keskustelun valossa

Lakimiesavustajien ja muiden edustajien roolit huolto- ja lastensuojeluoikeudenkäynneissä ovat nousseet keskeisiksi pohjoisamerikkalaisessa keskustelussa lasten edustamisesta. *Barbara Ann Atwood* on vuonna 2008 tiivistänyt keskustelun peruskysymykset seuraavasti: 1) pitäisikö lakimiehen toimia perinteisessä roolissaan vai lapsen edun ajajana; 2) tulisiko tuomistuinten aina määrätä lapsille lakimiehet olosuhdeperusteisiin lastensuojeluasioihin (*abuse and neglect proceedings*); 3) tulisiko tuomioistuinten koskaan määrätä lakimiehiä lapsille yksityisiin avioeroasioihin (*private divorce actions*); ja 4) ovatko edunvalvojat (*guardians ad litem*) hyödyllisiä vai haitallisia lapsen etujen (*interests*) suojelemissa.⁴¹

Oikeudenkäyntien lähtökohdat USA:n järjestelmässä eroavat meidän prosessistamme. Samankaltaista keskitettyä mallia kuin sosiaalitoimen selvitys huoltoasiassa ei näytä kirjallisuuden perusteella esiintyvän. Sen sijaan käytetään erilaisia selvittäjiä ja edustajia.⁴² Myös riippumattoman aikuisen määrääminen oikeudenkäyntiin on kehittynyt eri lähtökohdista kuin meillä. Tarkastelijasta riippuen lasten erillisen oikeudellisen edustuksen on nähty ensin kehittyneen joko lapsen huoltoon liittyvissä asioissa tai lapsen rikolliseen käyttäytymiseen (*delinquency*) liittyvissä asioissa, kun taas olosuhteista johtuvissa (*dependency*) lastensuojeluasioissa erillisten edustajien määrääminen on ollut vähäisempää. Vähäisimpänä ja harvinaisimpana on kuvattu erillisten aikuisten määräämistä huoltoa koskeviin asioihin, vaikkakin tämän on todettu olevan nykyisin mahdollista useimmissa osavaltioissa.⁴³

⁴⁰ Voidaan pohtia sitä, missä määrin päämiehen suojaaminen asiaan liittyvältä tiedolta on yhdistettävissä oikeudenkäyntiavustajan yleisten velvollisuuksien kanssa. Tästä tutkimusaineistosta voitiin vain rajoitetusti selvittää avustajien toimintaa päämiehiinsä päin.

⁴¹ *Atwood* 2008, 65. Alaviitteisiin on koottu keskustelussa esitettyjä puheenvuoroja puolesta ja vastaan. Ks. myös *Sobie* 2006, 787–788 ja 793–794 sekä *Duquette – Darwall* 2012, 90–94.

⁴² Ks. erilaisista edustamisen malleista *Haralambie – Nysse-Carris* 2002, 113–123, jossa luetaan perinteisen avustajan roolin lisäksi muun muassa avustamisen ja edunvalvonnan yhdistelmä sekä tehtävien uskominen eri henkilöille. Edunvalvonta on myös saatettu irrottaa kokonaan oikeudellisesta avusta.

⁴³ *Haralambie – Nysse-Carris* 2002, 106–107 sekä historiasta 108–112. Edustajan rooleista lastensuojeluprosesseissa eri osavaltioissa ks. *Peters* 2006, 1011–1019.

Järjestelmien eroista huolimatta rooleista käyty keskustelu on kiinnostava myös meidän prosessijärjestelmämme näkökulmasta. Kuten edellä luetellut kysymykset osoittavat, esillä ovat osin olleet samankaltaiset ongelmakohdat, joita meilläkin on otettu esiin. Samalla tavoin kuin meillä erityisesti huoltoasioista esitetyissä kommentteissa, myös Yhdysvalloissa on kysytty, tarvitseeko lapsi todella yhden aikuisen lisää, joka tulkitsee ja arvioi asiaa omista lähtökohdistaan. Huolta on herättänyt myös se, että lapsen etua valvova saisi liian vahvan aseman asian arvioinnissa.⁴⁴ Yhdysvalloissa rajalinja on kulkenut paitsi lakimiesten ja muiden erilaisissa rooleissa toimivien riippumattomien aikuisten välillä, myös erilaisten lakimiesavustajien välillä. Usein avustajien tehtävänä on ollut – myös tai pelkästään – valvoa lapsen etua. Yhä äänekkäämmin on kuitenkin kritisoitu sitä, että lapsen puolesta toimiva lakimies pyrkisi määrittämään hänen etuaan. Perustelut liittyvät yhtäältä lakimiehen ammattirooliin, toisaalta lapsen oman äänen kuulumiseen.⁴⁵

Kirjavaksi muodostuneeseen käytäntöön on pyritty vaikuttamaan kehittämällä standardeja lapsen edustamisessa oikeudenkäynneissä. Yksi tuoreimmista on ehdotus lainsäädännön harmonisoimiseksi (*Model Act*) vuodelta 2007, jonka pohjalta on laadittu American Bar Association -ohje vuonna 2011. Edellinen koskee sekä lastensuojeluun että huoltoon liittyviä prosesseja, jälkimmäinen ainoastaan lastensuojeluprosesseja.⁴⁶

Model Act tuntee sekä lapsen etua valvovan lakimiehen (*best-interests attorney*) että perinteisen oikeudellisen avustajan.⁴⁷ Tämä kahta eri roolia rinnastava ja niiden piirteitä sovitteleva malli on tosin saanut kritiikkiä. Kirjallisuudessa on yhä yleisemmin asetettu etusijalle normaali päämieheltään ohjeita ottavan avustajan rooli myös silloin, kun avustetaan alaikäistä päämiestä läheissuhteita koskevilla prosesseissa. *Elrod* ja *Dale* ovat kuvanneet tätä *siirtymänä intressipohjaisesta edustuksesta oikeudenhaltijan roolin korostamiseen*.⁴⁸ Lapsen edun ja mielipiteen tasapainottaminen edustusvaiheessa tuokin intressien painotuksen jo edustajan lausumaan, kun taas perinteisessä avustajan roolissa painotetaan päämiehen tahdonvapautta, jolloin lapsen edun arviointi tapahtuu selkeästi vasta asiaratkaisua tehtäessä.

⁴⁴ Ks. jälkimmäisistä argumenteista lastensuojeluasioiden kannalta esim. *Duquette – Darwall* 2012, 98–99.

⁴⁵ *Debra Lehrmann* tiivistää avustajan rooliin liittyvät ongelmat ensinnäkin siihen, että lapsen kyky antaa ohjeita avustajalle on erilainen kuin aikuisen, ja toiseksi näissä asioissa korostuviin suojelluksiin tavoitteisiin (*the need for the attorney to serve a protective function*). *Lehrmann* 2010, 464.

⁴⁶ *Duquette – Darwall* 2012, 105–106.

⁴⁷ Muista standardeista ks. *Duquette – Darwall* 2012, 102–106 ja *Lehrmann* 2010, 468–470. Lakimiesten rinnalla muita edunvalvojia on ns. CAPTA-järjestelmässä. *Lehrmann* 2010, 469.

⁴⁸ *Elrod – Dale* 2008, 405–406. Samankaltaisesta kehityksestä Kanadassa ks. *Bala – Birnbaum – Bertrand* 2013, 684.

Englantilaisessa järjestelmässä nämä kaksi näkökulmaa on pyritty yhdistämään ns. *tandem-mallissa*. Lapselle voidaan määrätä sekä ”edunvalvojaroolissa” että ”avustajaroolissa” toimiva aikuinen. Jos lapsi harkitaan riittävän kypsäksi, hän voi itse ohjeistaa avustajaa. Järjestelmä mahdollistaa lapsen pääsyn oikeudenkäyntiin myös aloitteentekijänä tuomioistuimen luvalla, kuitenkin pääsääntöisesti siten, että lapsen puolesta toimii aikuinen. Tandem-mallissa lapsella on oikeudenkäynnissä sekä edunvalvoja (*guardian ad litem*, nytemmin *children’s guardian*) että lakimiesavustaja.⁴⁹ *Caroline Sawyerin* mukaan lapselle annettu oikeus antaa ohjeita avustajalle – minkä hän tosin toteaa olevan harvinaista käytännössä – ilmentää hänen oman äänensä kuulumista. Edunvalvojan rooliin määrättävästä aikuisesta hän sen sijaan huomauttaa, että tällainen aikuinen, joka lausuu myös eroavan, mahdollisesti asiantuntevan näkemyksensä, saattaa tosiasiallisesti rajoittaa lapsen näkemysten ilmaisua menettelyssä.⁵⁰

Pohjoismaissa suhtautuminen avustaja- ja edunvalvojaroolien vaihtoehtoisuuteen tai päällekkäisyyteen vaihtelee, minkä osoittaa nopea silmäys lastensuojeluasioita koskeviin säännöksiin.⁵¹ Suomessa lapselle voidaan määrätä sekä edunvalvoja että avustaja.⁵² Tanskalaisessa lastensuojeluasiassa lapsi voi itse prosessuaalisesta edustuksesta riippumatta valita ”apuhenkilön” (*bisidder*). Tällaisena henkilönä voi toimia lapsen ystävä tai sukulainen, mutta myös esimerkiksi lakimies. Henkilöllä on vaitiolovelvollisuus. Erikseen säädetään mahdollisuudesta oikeudelliseen apuun.⁵³ *Norjassa* on pidetty lähtökohtana, että jos lapsi käyttää itsenäisesti puhevaltaa lastensuojeluasiassa (*saker som skal behandles i fylkesnemnda for barnevern*), hänelle ei erikseen määrätä menettelyssä avustavaa ”puhemiestä” (*talsperson*).⁵⁴ *Ruotsissa* alle 15-vuotiaalle lapselle tahdonvastaiseen lastensuojeluasiaan määrätty avustaja (*offentligt biträde*) voi toimia asiassa myös lapsen edustajana (*ställföreträdare*).⁵⁵

⁴⁹ Ks. tarkemmin jakso 4.1.3.4.

⁵⁰ *Sawyer* 1999, 159. Esityksessä käsitellään sekä LOK:n järjestelmää että Children Act’in järjestelmää. Tandem-mallin kritiikistä lastensuojeluasioiden näkökulmasta ks. *Masson – Winn Oakley* 1999, 144–145. Esityksessä kiinnitetään huomiota siihen, että toisten edustamana puhevaltaa käyttäväkin lapsi saattaa jäädä prosessissa ulkopuoliseksi.

⁵¹ Menettelyissä on eroja, joihin ei tässä yhteydessä mennä tarkemmin. Tanskassa ja Norjassa ensi asteen päätöksenteko tapahtuu erityisissä viranomaisissa.

⁵² Ks. myös *de Godzinsky* 2013, 172. Tätä tutkimusta varten kerätyssä aineistossa ei ollut yhtään tapausta, jossa lapsella olisi ollut sekä edunvalvoja että avustaja.

⁵³ Lov om social service § 48 a ja § 72. Ks. myös *Barnets perspektiv* 2006, 60.

⁵⁴ Ks. *Høringsnotat* 2011, 5.

⁵⁵ Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga 36 § 3 st (2012:777). Lisäksi edellytetään, ettei hän samalla avusta lapsen huoltajaa. Yhteistä avustajaa huoltajan kanssa on pidetty mahdollisena asioissa, joissa lapsella ja huoltajalla ei katsota olevan vastakkaisia intressejä. Ks. järjestelmästä tarkemmin *Schiratzki* 2013, 57–58.

Norjassa ja Tanskassa myös *huoltoasiaan* on mahdollista määrätä lapselle asianajaja tai muu edustaja. Näihin rooleihin palataan jäljempänä tarkemmin.

Kahden lasta auttavan henkilön malli, jota on myös Yhdysvalloissa toisinaan pidetty ihanteena,⁵⁶ näyttää vastaavan ikärajan joustavaa määrittelyä lukuun ottamatta melko pitkälti edustamista kotimaaisissa henkilöä koskeissa oikeudenkäynneissä. Lakimääräinen tai lapselle erikseen määrätty edustaja päättää, mitä lapsen puolesta lausutaan, ja lisäksi lapsella voi olla asiassa avustaja, jonka kustannukset mahdollisesti kokonaan tai osin katetaan oikeusapujärjestelmän avulla. Tietyn ikärajan saavutettuaan lapsi saa oikeuden käyttää itsenäisesti puhevaltaa edustajan ohella, minkä on tulkittava mahdollistavan itsenäisyyden myös suhteessa avustajaan.⁵⁷ Englannissa omaksuttu lähtökohta, jonka mukaan lapsi voi *ikärajasta riippumatta yksilöllisesti arvioidun kompetenssinsa mukaan* antaa ohjeita avustajalle, näyttää meidän järjestelmämme lähtökohdista vieraalta. Voidaan sanoa, että intressien suojeluun ja tahdonvapautta korostavien mallien väliin vedetty raja on meillä jyrkempi ja poikkeuksettomampi perustuen yksinomaan ikään.

Lastensuojelulain järjestelmä, jossa puhevallan erillinen käyttö on sidottu kiinteään ikärajaan, ei näytä antavan tukea yksilölliselle arviolle lapsen kompetenssista tämän puolesta toimivaa aikuista valittaessa siten, että alle 12-vuotias voisi ohjeistaa omaa avustajaa.⁵⁸ Lähtökohtaisesti ei ole estettä sille, että 12 vuotta täyttäneelle lapselle määrätään oikeudenkäyntiin edunvalvoja. Näin oli menetelty myös tapausaineistossa.

Prosessuaalisia ikärajoja voidaan yleensä perustella paitsi ennakoitavuudella, myös sillä, että jokaisen lapsen kompetenssia ei yleensä ole mahdollista oikeudenkäyntiä silmällä pitäen arvioida erikseen. Vaikka LOS:n ja erityisesti lapsen oikeuksien komitean kommenttien pohjalta on kritisoitu lasten osallisuuteen liittyviä ikärajoja,⁵⁹ käsitykseni mukaan *puhevallan käyttämiseen* liittyvät ikärajat ovat jossain määrin eri lähtökohdista arvioitava kysymys kuin se, rajoitetaanko *lapsen mielipitteen ja näkemysten selvittämistä* iän perusteella. Jälkim-

⁵⁶ *Lehrmann* 2010, 465: "It is arguable that, in a perfect world, two lawyers would be available for every child – one to be directed by the child and the other to be best interest-directed."

⁵⁷ LSL 21 §:ssä säädetään puhevallan käyttämisestä "erikseen". Hallituksen esityksessä lastensuojelulaiksi todetaan, ettei ilmaisulla tarkoiteta toimimista yhdessä, vaan sitä, että lapsi ja huoltaja käyttävät puhevaltaa "omista lähtökohdistaan". Sisällöltään säännöksen todetaan vastaavan HallKKL:n ja OK:n vastaavia säännöksiä. Jälkimmäisessä säädetään puhevallan käyttämisestä "itsenäisesti". *HE 252/2006* vp, 132–133.

⁵⁸ Mahdollisuus yksilölliseen joustoon ikärajasta torjuttiin nimenomaisesti lastensuojelulaiksi annetussa hallituksen esityksessä. Kantaa perusteltiin sääntelyn selkeydellä. Lisäksi todettiin, etteivät alle 12-vuotiaat pääsääntöisesti ole riittävän kehittyneitä käyttämään puhevaltaansa. *HE 252/2006* vp, 133.

⁵⁹ Ks. esim. *Hakalehto-Wainio* 2013, 41.

mäinen voidaan torjua LOS 12 artiklan nojalla, mutta edellistä ei yhtä selvästi. Myös LOS 12 artikla tuntee mahdollisuuden mielipiteen selvittämiseen edustettuna kansallisten toimintatapojen mukaisesti. Lisäksi meillä omaksuttu 12 vuoden ikäraja on verraten alhainen.⁶⁰

Ne perusteet, jotka liittyvät lapsen yksilöllisen kompetenssin selvittämisen vaikeuteen, voivat kuitenkin saada vähemmän merkitystä jo käynnissä olevassa prosessissa. Jos lapsella jo on oikeudenkäynnissä oma riippumaton aikuinen tai häntä muuten kuullaan menettelyissä välillisesti, yksilöllisen kompetenssin arviointi voisi olla paremmin mahdollista. Samalla olisi mahdollista selvittää, onko lapsella asiassa omaa esitettävää, mikä on lapsen kanta oikeudelliseen apuun ja haluaako lapsi esimerkiksi tietyn avustajan. Jotta varttunutkaan lapsi pystyy pohtimaan tällaisia kysymyksiä merkityksellisellä tavalla, hänelle on annettava perustiedot prosessista.⁶¹

Lapsen osallistumisen kannalta olennaista on se, onko lapsen kanssa toimivalla aikuisella osaamista arvioida asiassa tehtyjä toimenpiteitä. Tärkeänä voidaan pitää myös taitoa ja tottumusta toimia lapsen kanssa.⁶² Olipa aikuinen mukana millä nimikkeellä ja valtuuksilla hyvänsä, tehtävän hoitamiseen on huonot mahdollisuudet, ellei hän pysty luomaan lapseen luottamuksellista suhdetta ja kuuntelemaan tätä.⁶³ Vetäytyvän, hiljaisen, pelokkaan tai pienen lapsen mielipiteen saattaa korvata aikuisen näkemys. Varsinkin silloin, kun lapsella on erityistarpeita, nämä seikat näyttävät puoltavan sellaisen edunvalvojan määräämistä lapsen tueksi, jonka ammattipätevyys tai koulutus painottuu lapsen kasvuun ja kehitykseen. Toisaalta riittävä oikeudellinen asiantuntemus olisi turvattava näissäkin tilanteissa.⁶⁴

Aiheellista huolta onkin esitetty siitä, löytyykö riittävästi sopivia, osaavia henkilöitä lasten avuksi ja tueksi.⁶⁵ Jos oikeudenkäyntiavustajien ja edunvalvojen määrääminen yleistyy, lisääntyy myös tarve kehittää osaamista. Lupalakimiesjärjestelmän ulottaminen myös lasten avustajiin lastensuojeluasioissa merkitsee tosin sitä, että esimerkiksi järjestötehtävissä toimivat las-

⁶⁰ Esimerkiksi Ruotsissa omaa puhevaltaa käyttävät tahdonvastaisissa lastensuojeluasioissa 15 vuotta täyttäneet. Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga 36 § 2 st.

⁶¹ Lapsen oikeutta saada tietoa lastensuojeluasiassa edellyttää LSL 5 §. Tiedon antamista koskevat myös LOK 3 ja 10 artiklat. Kuten edellä todettiin, tähän kiinnitetään huomiota myös esimerkiksi lapsiystävällisen oikeudenkäytön suuntaviivoissa. Informoinnin laadun merkitystä on korostettu kirjallisuudessa. Ks. esim. *de Godzinsky* 2013, 177–178.

⁶² Ks. myös *de Godzinsky* 2013, 174.

⁶³ Ks. myös *Masson – Winn Oakley* 1999, 147.

⁶⁴ Tehtävässä toimivalle lakimiehelle asetettavaa vaatimuslistaa kuvastaa havainnollisesti *Linda Elrodin* esittämä pitkä luettelo, joka liittyy amerikkalaiseen ohjeistukseen (*Custody Standards*). Yksin asianajajaoikeudet eivät riitä, vaan lasten kanssa toimimisen ja oikeudellisen osaamisen lisäksi siinä edellytetään myös perheiden ongelmiin liittyvää osaamista sekä käytännön tietoa tarjolla olevista palveluista. *Elrod* 2003, 13.

⁶⁵ Ks. *de Godzinsky* 2013, 174.

tensuojeluasioihin perehtyneet lakimiehet jäivät näissä asioissa tällä hetkellä mahdollisten avustajien piirin ulkopuolelle.

Suomen lastensuojelujärjestelmässä lapsella on *oma sosiaalityöntekijä*, jonka tehtävänä on myös osaltaan valvoa lapsen edun toteutumista. Silloin, kun lapsen ja sosiaalitoimen käsitykset lapsen edun mukaisesta ratkaisusta eroavat toisistaan, joudutaan kuitenkin pohtimaan, millaiset tosiasialliset mahdollisuudet omalla sosiaalityöntekijällä on asettua lapsen tueksi prosessissa. Vaikka edunvalvojan sijaista koskevan sääntelyn lähtökohtana on sekä asiakaslaissa että lastensuojelulaissa ollut lapsen lakimääräisen edustajan kyky ja sen puutteellisuus, riippumatonta aikuista koskevan sääntelyn taustalla on mahdollista nähdä myös sosiaalitoimen tosiasiallisiin toimintamahdollisuuksiin liittyviä näkökohtia.⁶⁶

5.2.4 Luottamus, salassapito ja lapsen autonomia

Mahdollisuutta keskustella avustajan kanssa luottamuksellisesti on pidetty keskeisenä oikeusturvan takeena. Oikeudenkäymiskaassa säädetään oikeudenkäyntiavustajan ja -asiamiehen salassapitovelvollisuudesta. Todistelu-uudistuksen yhteydessä salassapitoa koskevia säännöksiä on täsmennetty.⁶⁷ Hyvää asianajajatapaa koskevissa ohjeissa on salassapitovelvollisuuden lisäksi vaitiolovelvollisuus muista asiakasta koskevista tiedoista (3.4). Hyvää asianajajatapaa on noudatettava myös oikeusapulain nojalla määrättävien avustajien,

⁶⁶ Avustajan osalta tämä on nimenomaan todettu lainvalmistelussa. *HE 252/2006* vp, 136.

⁶⁷ Tällä hetkellä voimassa olevan OK 15:17:n (585/1995) mukaan salassapito ulottuu yksityiseen tai perheen salaisuuteen ja muuhun luottamukselliseen seikkaan, josta asiamies tai oikeudenkäyntiavustaja on saanut tehtävässään tiedon. Vuoden 2016 alusta se ulottuu myös liike- ja ammattisalaisuuteen. Lisäksi säädetään erikseen siitä, että salassapito ulottuu myös oikeudellista neuvontaa antaessa saatuaan tietoon (OK 15:17 732/2015). Ks. myös laki asianajajista 5 c § 626/1995, jossa säädetty velvollisuus koskee yksityisen tai perheen salaisuuden lisäksi liike- ja ammattisalaisuuksia. Laki luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista (715/2011) 8.1 §:n 4 kohta kieltää ilmaisemasta luvattomasti muun muassa yksityisen tai perheen salaisuutta, ja 5 kohdassa ulotetaan kiello myös muihin tietoihin, joita hän on saanut asiakkaastaan ja tämän oloista.

Oikeudenkäyntiasiamiehen ja -avustajan *todistamiskiellon oikeudenkäynnissä* (OK 17:23.1 4 kohta) on oikeuskäytännössä katsottu koskevan lähinnä oikeudenkäyntiin liittyviä seikkoja. Vuoden 2016 alusta voimaan tulevassa OK 17 luvussa (732/2015) todistamiskiellon ulottuvuutta tarkennetaan ja laajennetaan. Uuden 13 §:n mukaan se ulottuu myös tietoon, joka on saatu annettaessa oikeudellista neuvontaa. Oikeudenkäynnissä avustamiseen rinnastetaan neuvonta oikeudenkäyntiä edeltävässä vaiheessa, sellaisen käynnistämiseksi tai välttämiseksi. Näissä tehtävissä saadusta tiedosta voidaan velvoittaa todistamaan vain asiassa, jossa syyttäjä ajaa syytettä hyvin törkeästä rikoksesta. Oikeudenkäynnin ulkopuolisessa asiassa avustettaessa tietoon tulleista salaisuuksista todistamiseen voidaan velvoittaa myös erittäin tärkeiden syiden sitä vaatiessa. Ks. myös *HE 46/2014* vp, 68–70. Salassapitoa koskevien kysymysten erittelystä edeltäneen sääntelyn valossa ks. *Esko – Könkkölä 2004*.

vaikka he eivät olisi asianajajia (8.4 §). LSL 21 §:ssä säädetään 12 vuotta täyttäneen lapsen oikeudesta käyttää erikseen puhevaltaansa itseään koskevissa lastensuojeluasioissa. Jos ikärajan ylittäneelle lapselle on määrätty avustaja häntä koskevaan lastensuojeluasiaan, lähtökohtana lienee pidettävä sitä, että avustaja voi ilmaista lapsen uskomia tietoja oikeudenkäynnissä ainoastaan lapsen suostumuksella.⁶⁸

Lapselle määrättävän riippumattoman aikuisen salassapitovelvollisuuteen on toisinaan suhtauduttu epäillen suojelullisista lähtökohdista. Lapsen edun mahdollisimman tehokkaan arvioinnin kannalta vaikuttaa kieltämättä hankalalta, jos lapsella on mahdollisuus säännöstellä antamiensa tietojen ilmaisemista. Itsemääräämisoikeuden näkökulmasta asiaa voidaan arvioida toisin. *Titti Mattson* on kiinnittänyt huomiota siihen, että lapsi ei voi itse päättää esimerkiksi henkilökohtaisten asioiden välittämisestä tuomioistuimelle, jos hänen avustajansa toimii myös edunvalvojana (*ställföretträdare*), kuten ruotsalaisessa järjestelmässä on mahdollista. Oikeuden määrätä tästä lapsi saa 15 vuotta täytettyään, kun hän siirtyy itse käyttämään puhevaltaansa.⁶⁹

USA:ssa malliohjeiden (Model Act) on tulkittu salassapidon osalta tarkoittavan, että lapselle määrätty edunvalvojaroolissa toimiva avustaja (*”best-interests” attorney*) ei saa ilmaista tietoja, mutta hän saa käyttää niitä hyväksi. *Lehrmann* mainitsee esimerkkinä, että jos lapsi kertoo vanhempiansa huumaiden käytöstä, avustaja ei saa vastoin lapsen tahtoa ilmaista tietoa tuomioistuimelle, mutta hän voi käyttää saamaansa informaatiota asian selvittämiseen ja toimittaa näin saamansa näytön tuomioistuimelle siten, että hän ei kerro, että tieto oli peräisin lapselta.⁷⁰

Edunvalvojan salassapitovelvollisuuden lähtökohdat suhteessa päämieheensä ovat jossain määrin moniselitteisemmät. Edellä käsiteltiin holhoustoimilain säännösten soveltumista edunvalvojiin. Salassapitovelvollisuudesta säädetään HolhTL 92 §:ssä (649/2007) seuraavasti:

⁶⁸ Ks. myös *Lappalainen* 2001, 1001–1002, jossa tämä todetaan päämiehen kannalta epäedullisesta seikasta OK 17:23:n valossa. On tulkittava, että nimenomaan lapsen tahto on tässä ratkaiseva. Avustajan sidonnaisuuden lapsen ilmaisemaan näkemykseen toteaa myös *de Godzinsky* 2013, 172. Ks. myös *HE 252/2006* vp, 132–133, jossa torjutaan lapsen ja huoltajan sidonnaisuus yhteistoimintaan puhevallan käyttämisessä.

LSL 21 §:n valossa vaikuttaa luontealta tulkita, että puhevaltaansa erikseen käyttävä lapsi saisi päättää myös siitä, miltä osin hänelle määrätty avustaja ilmaisee lapsen kertomia tietoja huoltajalle. Toisenlainen kanta on esitetty kirjallisuudessa rikosasioista. *Markku Fredman* katsoo OK 12:1:n ja huoltoa sekä edunvalvontaa koskevan sääntelyn valossa, ettei alle 18-vuotiaan päämiehen avustajalla näyttäisi olevan oikeutta salassapitoon suhteessa huoltajaan tai edunvalvojaan. *Fredman* 2013, 189. Rikosprosessin tarkasteluun ei tässä esityksessä voida mennä tarkemmin.

⁶⁹ *Mattson* 2002, 190. Ks. myös *Lag* (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga 36 § 2 st.

⁷⁰ *Lehrmann* 2010, 475. Luottamuksellisuuteen liittyvistä ongelmista ”edunvalvojaroolissa” toimivien avustajien kannalta ks. myös *Duquette – Darwall* 2012, 97.

Viranomaisessa toimivan salassapitovelvollisuuteen sovelletaan, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa säädetään.

Edunvalvoja, holhoustoimen edunvalvontapalvelun tuottajan palveluksessa oleva henkilö, luottamushenkilö ja holhoustoimen tehtävässä käytetty asiantuntija eivät ilman asianomaisen suostumusta saa ilmaista holhoustoimeen liittyvän tehtävän perusteella tietoon saamaansa asiaa, joka yksityisen taloudellisen edun tai yksityisyyden suojaamiseksi on pidettävä salassa.

Mitä 1 ja 2 momentissa säädetään, ei estä asian ilmaisemista:

- 1) valtion tai kunnan viranomaisille taikka muulle henkilölle tämän lain mukaisten tehtävien suorittamista varten;
- 2) syyttäjä- ja poliisiviranomaiselle rikoksen selvittämistä varten;
- 3) tuomioistuimelle, jos se on tarpeen tämän lain mukaisessa asiassa; eikä
- 4) sille, jolla on lain nojalla oikeus saada asiasta tieto.

Lain esitöiden mukaan salassapitosäännösten tarkoitus on tietojen paljastamisesta aiheutuvilta haitoilta suojaaminen.⁷¹ Julkisuuslain nojalla viranomaisella on lupa ilmaista salassa pidettävääkin tietoa muun muassa siinä tapauksessa, että se on välttämätöntä toimeksiannon suorittamiseksi (26.3 §).⁷² Kirjallisuudessa on huomautettu HolhTL 92 §:n salassapitoa koskevien säännösten avoimuudesta⁷³ ja niiden tulkintaan liittyvästä vaikeudesta erityisesti yksityisten edunvalvojien osalta.⁷⁴ Muuta kuin holhoustoimilain mukaista asiaa käsittelevän tuomioistuimen sijoittaminen 3 momentissa ilmaistuun kriteeristöön ei vaikuta aivan yksiselitteisesti.⁷⁵ Siinä oikeudenkäynnissä, jossa käsiteltävässä asiassa edunvalvoja on määrätty huolehtimaan lapsen edusta, on nähdäkseni kuitenkin tulkittava, että edunvalvoja saa ilmaista saamiaan tietoja siinä määrin kuin se on välttämätöntä tehtävän suorittamiseksi.

Norjalaisessa keskustelussa on salassapidon osalta kiinnitetty huomiota lapsen oikeuteen kieltäytyä osallistumasta. Tämän perusteella keskustelussa on esitetty sellaisiakin näkemyksiä, joiden mukaan lastensuojeluasioissa lapsen edustajan (*talsperson*) tulisi voida noudattaa lapsen toivomusta siitä, että lapsen kertomia seikkoja ei välitetä edelleen päätöksentekijälle.⁷⁶

⁷¹ HE 146/1999 vp, 72.

⁷² Erikseen on säädetty salassapidettävän tiedon antamisesta viranomaiselle (julkisuuslaki 29 §), mikä on mahdollista muun muassa tiedon ollessa tarpeen oikeusturvamenettelyssä. Ks. myös 32 §. Salassapitovelvoitteesta poikkeamisen edellytyksiä on yksityiskohtaisemmin käsitellyt *Olli Mäenpää* 2008, 168–192.

⁷³ *Tornberg* 2015, 553–554.

⁷⁴ Ks. *Sarja* 2008, 801–803, jossa pidetään ongelmallisina esimerkiksi yksityisyyden ja yksityisen taloudellisen edun käsitteitä. Kirjoituksessa luonnehditaan soveltamisohjeen noudattamista yksityisten edunvalvojien osalta ”lähes ylivoimaiseksi tehtäväksi”. Siinä esitetään tulkinta, jonka mukaan salassapidon pitäisi määräytyä samalla tavoin holhoustoimen toimijasta riippumatta.

⁷⁵ Kriteeristöä on tarkemmin käsitellyt *Tornberg* 2015, 554–555.

⁷⁶ Ks. *NOU 2000:12*, 95. Vrt. kuitenkin *Høringsnotat* 2011, 5.

Kokoavasti voidaan todeta, että päämiehen itsemääräämisoikeus itseään koskevista tiedoista oikeudenkäynnissä näyttää olevan selkeämmin säännelty avustajalle annetuista tiedoista kuin edunvalvojalle annetuista tiedoista.

Oikeudenkäynnin ulkopuolelta voidaan vielä mainita LSL 25 §:n sääntely lastensuojeluilmoituksen tekemisestä. Esimerkiksi sosiaali- ja terveydenhuollon palveluksessa tai näissä tehtävissä itsenäisenä ammatinharjoittajana toimivalla henkilöllä on viipymättä ilmoitusvelvollisuus sosiaalitoimelle, jos hän saa tietoonsa seikan, joka edellyttää lastensuojelutarpeen selvittämistä, sekä velvollisuus ilmoittaa poliisille esimerkiksi seksuaalirikoksen epäilystä. Muilla kuin 1 momentissa luetelluilla henkilöillä on oikeus tehdä lastensuojeluilmoitus sosiaalitoimelle salassapitovelvollisuuden estämättä (25.2 §). Erikseen tästä on säädetty vain sielunhoitoon ja rikkiin liittyvän salassapitovelvollisuuden osalta.⁷⁷

5.3 LAPSELLE MÄÄRÄTTÄVÄN AIKUISEN ROOLI HUOSTAANOTTOASIASSA

5.3.1 Avun tarve huostaanottoasiassa

Lastensuojeluasioissa avustaville henkilöille on asetettu erityisvaatimuksia verrattuna muihin hallintolainkäytön prosesseihin. Oikeuskäytännössä huostaanottoasioiden suulliseen käsittelyyn on katsottu tarvittavan oikeudellista apua. Vaikuttaa vaativalta tehtävältä alaikäiselle, että tämä asetetaan selviytymään samasta prosessista – edustettuna tai ei – ilman avustajaa.⁷⁸

Kirjallisuudessa on katsottu, että nimenomaan varttuneille, yli 12-vuotiaille lapsille määrättävän aikuisen rooli olisi avustaja.⁷⁹ Huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevissa asioissa esiintyy kuitenkin rinnakkain kahdentyyppisiä perusteita. Nämä on syytä ottaa erikseen tarkasteltaviksi, sillä niiden asettamat vaatimukset lapsen läheissuhteiden suojelemiselle voidaan nähdä jossain määrin erilaisina. *Olosuhdeperusteisissa* huostaanottoasioissa lapsen terveyden tai kehityksen katsotaan vakavasti vaarantuvan *kasvuolosuhteiden* vuoksi. Tässä tutkimuksessa tarkastelluissa oikeudenkäynneissä korostui lap-

⁷⁷ Kysymys on sellaisista hoidon ja huolenpidon tarpeeseen, kehitystä vaarantaviin olosuhteisiin ja omaan käyttäytymiseen liittyvistä seikoista, jotka edellyttävät lastensuojelutarpeen selvittämistä. Avustajat eivät tavallisesti kuulune siihen henkilöpiiriin, jolla on velvollisuus tehdä lastensuojeluilmoitus (ks. LSL 25.1 § 1302/2014). Ks. LSL 25 §:ään 1.4.2015 tulleista tarkennuksista sekä järjestelmän kokonaisuudesta tarkemmin *HE 164/2014* vp, 144–145. Hankkeilla olevan törkeän rikoksen ilmoittamatta jättämisestä säädetään rikoslaisissa (RL 15:10).

⁷⁸ Hallintoprosessissa yksin toimimisen mahdolliseen vaikeuteen on kiinnitetty huomiota kirjallisuudessa. Ks. *Risto Koulu* 2012, 97.

⁷⁹ Ks. *Aer* 2012, 265, jossa todetaan, että edunvalvojaa ei tulisi määrätä, jos 12 vuotta täyttänyt lapsi kykenee itse käyttämään puhevaltaansa, sekä *de Godzinsky* DL 2012, 102.

sen lähivanhemman tai huoltajien menettelyn arviointi. *Käyttäytymisperusteisissa* asioissa vakavaa vaarantumista perustellaan *lapsen käyttäytymisellä*. Tällöin huomio kohdistuu lapsen omaan menettelyyn, kuten hänen tekemiinsä rikoksiin, päihteiden käyttöön, elintapoihin ja koulunkäyntiin.⁸⁰ *Mattson* on kiinnittänyt ruotsalaista järjestelmää tarkastellessaan huomiota siihen, että juttutyypit eroavat toisistaan merkittäväällä tavalla. Hän katsoo, että nimenomaan käyttäytymisperusteiset asiat asettavat suurempia vaatimuksia esimerkiksi asianosaisten osallistumiselle.⁸¹

Meillä on torjuttu ajatus siitä, että perhettä ja lasta koskevien ongelmien tausta voitaisiin jaotella tiukasti. Oireiden sijaan on kiinnitetty huomiota eri tekijöiden muodostamaan kokonaisuuteen.⁸² Esimerkiksi tässä tutkimuksessa tarkasteltuja tapauksia ei tässä suhteessa voinut selvästi jaotella kahteen ryhmään, vaan asioissa esiintyi usein molempia perusteita.⁸³ Jos jompikumpi peruste tai perusteiden ryhmä painottuu selvästi, voidaan puhua myös *olosuhde- tai käyttäytymispainotteisuudesta*.⁸⁴

Käyttäytymispainotteisena voidaan pitää esimerkiksi asiaa, jossa rankasti kapinoivan teini-ikäisen huostaanoton perusteluissa mainitaan myös vanhempien kykenemättömyys rajojen asettamiseen. Olosuhdepainotteisena voidaan pitää hakemusta, jota perustellaan esimerkiksi vanhempien vakavin mielenterveys- ja päihdeongelmin, minkä lisäksi otetaan esiin lapsella olevia verraten lieviä vaikeuksia koulussa.

Seuraavassa hahmotellaan edellä tässä luvussa esitetyn pohjalta vaatimuksia, joita erilaisista syyperusteista voidaan nähdä johtuvan prosessiin määrättävän aikuisen roolille. Tarkastelussa pidetään lähtökohtana nykyisen lainsäädännön mukaisia edunvalvojan ja avustajan rooleja. Erikseen esitetään muutamia näkökohtia *de lege ferenda*, jolloin otetaan esiin erityyppisiä aikuisen rooleja: *edunvalvojatyyppinen* rooli, kun tehtävässä on mahdollista esittää itsenäinen arvio asiassa ja *avustajatyyppinen* rooli, kun tehtävässä on tarkoitus sitoutua päämiehen näkemyksiin. Aikuisen roolin määrittelyä tavalla, jossa korostuu lapsen henkilökohtaisena tukena toimiminen sen sijaan, että hänen ensisijainen tehtävänsä olisi tuottaa oikeudenkäyntiin aineistoa, nimitetään jäljempänä *tukihenkilötyyppiseksi*. Edelleen tarkastellaan yksinomaan oikeudenkäynnissä edustamista.

⁸⁰ Ks. käsitteistä tarkemmin jakso 3.1. ja siellä mainitut lähteet.

⁸¹ *Mattson* 2002, 445.

⁸² Ks. jo *Komiteanmietintö* 1982:67.

⁸³ Hakemus saatettiin kuitenkin hyväksyä vain toisella perusteella.

⁸⁴ Ks. myös *de Godzinsky* 2014, 35.

5.3.2 Käyttäytymisperusteiset asiat

Puhtaasti käyttäytymisperusteisissa huostaanotoissa keskeinen oikeudenkäyntiaineisto liittyy lapsen omaan menettelyyn. Jos vedotaan rikolliseen toimintaan, voivat tulla käsiteltäväksi sekä itse menettely että teon laatu. Suojelun tavoite erottaa nämä menettelyt rikosoikeudenkäynnistä, jonka ne yksinomaan korvaavat, jos lapsi on alle 15-vuotias, mutta molemmissa on kysymys lapsen omien tekojen ja niille annettavan merkityksen arvioinnista. Painopiste on samankaltainen myös siinä tapauksessa, että vedotaan päihteiden käyttöön tai muuhun käyttäytymiseen.

Oikeudenkäyntiaineistossa ne tapaukset, joissa lapsi oli yksin hänen vanhempiansa suostuessa toimenpiteisiin, olivat kaikki käyttäytymispainotteisia.

Lapsen osallistumisen tarvetta vaadittaessa huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista hänen käyttäytymisensä perusteella voidaan verrata hänen osallistumisen tarpeeseensa häntä itseään koskevassa rikosasiassa tai terveydenhuollon asiassa.⁸⁵ Vaikka prosessin tavoitteena on lapsen suojeleminen, hänelle on annettava menettelyssä mahdollisuus tehokkaasti tuoda esiin oma kantansa käyttäytymisestään ja tälle annettavasta merkityksestä. Siinäkin tapauksessa, että huostaanotto näyttäisi ”selvältä”, yhtä tärkeä kysymys lapselle saattaa olla sijaishuoltopaikan valinta. Kuten edellä on todettu, prosessissa yksin jääneet lapset eivät tässä tutkimuksessa tarkastellussa aineistossa kovin tehokkaasti osallistuneet.

Lasten on katsottu tarvitsevan oikeudellista apua rikosoikeudenkäyntiin.⁸⁶ Voidaan kysyä, onko heille todella yksinkertaisempaa selviytyä lastensuojelun prosesseista, jossa aineistot ovat laajoja ja joissa jo suullisen käsittelyyn pääseminen voi edellyttää aktiivisuutta ja kykyä perustella näkökantansa.⁸⁷ Sellaisissa huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevissa asioissa, joissa toimenpiteitä vaaditaan lapsen oman käyttäytymisen vuoksi, lapsen prosessuaaliset oikeusturvatarpeet korostuvat.⁸⁸

⁸⁵ Ks. tästä myös *Marjatta Mäenpää* 2001, 1137–1138. Artikkelissa viitataan *Matti Kaivosojan* tutkimuksen tuloksiin, joiden mukaan nuoret tiesivät vähemmän oikeuksistaan ja olivat tyytymättömämpiä menettelyyn huostaanottoasioissa kuin rikosasioissa. Ks. *Kaivosoja* 1996, 131 ja 137–139. Tutkittavat olivat vuonna 1991–1993 pakkotoimien kohteena olleita alaikäisiä. Alaikäisten rikosten käsittelystä huostaanotto prosessissa ks. *Kuula – Marttunen* 2009, 25–26.

⁸⁶ Ks. esim. *Tammi – Lapinleimu* [2010], 37.

⁸⁷ EIT:n ratkaisussa *R. P. & muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2012) edunvalvojan määräämistä oppimisvaikeuksista kärsivälle äidille lastensuojeluprosessiin pidettiin välttämättömänä EIS 6(1) artiklan valossa. Tätä perusteltiin muun muassa oikeudenkäyntiaineiston laadulla. Myös lapsella oli tapauksessa edunvalvoja.

⁸⁸ *Titti Mattson* ilmaisee tämän seuraavasti: ”Beteendefallets inriktning mot den ungas person-

Koska lastensuojelutoimien lähtökohtana käyttäytymisperusteisissa huostanotoissa on lapsen oma menettely eikä hänen läheisten ihmistensä toiminta, näissä asioissa toimiminen ei välttämättä edellytä, että lapsi arvioisi kriittisesti vanhempansa huoltajakykyä. Hakemukselle esitetyistä perusteluista riippuen läheissuhteiden suojaaminen ei välttämättä saa yhtä suurta merkitystä. Puhtaasti käyttäytymiseen perustuvissa asioissa voidaan helpommin puoltaa sitä, että lapsi asetetaan itse ohjaamaan hänelle määrättävää aikuista ja myös määräämään, mitä hänen puolestaan lausutaan.

Edellä esitetyin perustein lapsen olisi näissä oikeudenkäynneissä saatava asiaan *oikeudellista apua*, ellei hän vastusta sitä. Avustaja voi olla tarpeen sekä istunnosta selviämiseen että istunnon tarpeen arvioimiseen ja käsittelyä koskevan pyynnön esittämiseen. Jälkimmäisen merkitys korostuu hallintolainkäytön prosessiympäristössä. Lapsen olisi saatava riittävästi osallistua myös *sijais-huoltopaikkaa* koskevan päätöksen tekemiseen.

Käyttäytymisellä perustelluissa asioissa todettiin aineistossa monesti, että lapsen tarvitsema ammatillinen tuki edellyttää sijoitusta lastensuojeluyksikköön. Myös läheissijoitus torjuttiin samasta syystä.

Tässä tutkimuksessa tarkastellun tapausaineiston valossa erityisen tarpeellisena avustajan määräämistä voidaan pitää niissä tilanteissa, joissa sekä sosiaalitoimi että lapsen läheiset ovat eri kannalla kuin lapsi. Tehtävään määrättävällä avustajalla tulisi olla valmiudet myös *lapsen tukemiseen*.

Sen sijaan puhtaasti käyttäytymisperusteisissa asioissa voidaan yleensä kyseenalaistaa *edunvalvojan* määräämisen tarpeellisuus ainakaan yksinomaan oikeudenkäyntiä silmällä pitäen.⁸⁹ Kysymyksessä eivät ole pikkulapset, vaan asian laadun vuoksi jo varttuneemmat lapset tai nuoret. Asiaa ovat lapsen edun näkökulmasta pohtimassa sosiaaliviranomainen hakijan asemassa, ratkaisun tekevä hallintotuomioistuin sekä lapsen vanhemmat. Lisäksi lapsella on oltava oma sosiaalityöntekijä. Myöskään lapsen läheissuhteiden suojelemiseen liittyvät näkökohdat eivät käyttäytymisperusteisissa asioissa edellytä edunvalvojan määräämistä. Tarkastelun kohteena eivät näissä ole kotiolot tai vanhempien huoltajakyky, vaan lapsen oma käyttäytyminen. Edunvalvojan määräämistä yli 12-vuotiaalle voidaan kuitenkin perustella tilanteessa, jossa lapsi ei ole kehitystasoltaan ikäisensä tasolla. Jos asiassa esiintyy läheisten ristiriitoja, joilta lasta halutaan erityisesti suojata, edunvalvojan määrääminen 12 vuotta täyttäneellekin lapselle ensimmäisenä vaihtoehtona myös käyttäytymisellä perusteltuihin

liga beteende och hennes höga ålder får konsekvenser för utformningen av vad som kan sägas vara en rättssäker process och ett rättssäkert beslut.” Mattson 2002, 445. Esityksessä otetaan vertailukohdaksi rikosprosessi.

⁸⁹ Jos tarkastellaan asiaa oikeudenkäynnin ulkopuolella, edunvalvonnalla on mahdollista nähdä myös muita tehtäviä. Ks. esim. Tammi – Lapinleimu [2010], 50.

asioihin saattaisi olla perusteltua. Tällöinkin olisi selvitettävä, haluaisiko lapsi omaa oikeudellista apua.

Ikärajalla on merkitystä myös lapsen kanssa toimivan aikuisen kannalta. Jos alle 12-vuotiaalle määrättäisiin avustaja, lähtökohtana olisi, että avustajalle annaisi ohjeita lapsen huoltaja tai tämän sijaan määrätty edunvalvoja. Avustaja tulisi siis tosiasiallisesti vahvistamaan lapsen *aikuisen edustajan* ääntä prosessissa.

LSL:n kiinteä ikäraja itsenäiseen prosessitoimintaan vaikuttaa tosin jossakin määrin ongelmalliselta, jos sen tulkitaan samalla osoittavan yksiselitteisesti, minkä ikäinen lapsi voi itse autonomisesti toimia asiassa. Vaikka meillä tämä ikäraja on asetettu suhteellisen alas, voidaan kysyä, onko kiinteä ikäraja aina ennakoitavuuden vuoksi tarpeen näissä asioissa. Menettelyjen kohteena olevasta lapsesta on lastensuojeluprosessissa yksilöllistä tietoa, jonka pohjalta yksilöllisen arvion tekeminen olisi mahdollista. Vaikka oikeudenkäynnin viireilletulossa noudatettavaa tahdonvastaisuuden ikärajaa voidaan puolustaa ennakoitavuuteen ja oikeusvarmuuteen liittyvistä syistä,⁹⁰ tulisi *de lege ferenda* pohtia, olisiko ainakin prosessin jo alettua meilläkin tehtävä mahdolliseksi poikkeuksellisesti katsoa, että jo tätä nuorempi lapsi saisi itse ohjeistaa omaa avustajaansa varsinkin käyttäytymisperusteisissa asioissa.⁹¹

Norjassa lapset, joihin kohdistetaan lastensuojelutoimenpiteitä käyttäytymisen perustella (*atferdsvansker*), ovat iästään riippumatta asianosaisia, joilla on katsottu olevan oikeus muun muassa antaa ohjeita omalle avustajalleen.⁹² Pääsääntöisesti puhevallan käyttämisen ikäraja on 15 vuotta.⁹³

5.3.3 Olosuhdeperusteiset asiat

Puhtaasti *olosuhdeperusteisissa* huostaanotoissa sekä lapsi että hänen tuekseen määrätty aikuinen joutuvat toimimaan tilanteessa, jossa keskeinen oikeudenkäyntiaineisto liittyy lapselle läheisten aikuisten toimintaan. Kysymys kuuluu, ovatko kasvuolosuhteiden puutteet sellaiset, että vakavan vaarantumisen välttämiseksi lapsi on huostaanotettava ja sijoitettava sijaishuoltoon. Siihen kysymyksen vastaaminen, mikä on lapsen edun mukainen ratkaisu, edellyttää usein tosiasiallisesti lapsen huoltajien huolenpitokyvyn arviointia.

⁹⁰ Ikärajan merkitystä lapsen autonomian kannalta voidaan tosin pohtia. Jos 11 vuoden 11 kuukauden ikäiseen lapseen itseensä kohdistetaan lastensuojelutoimia tilanteessa, jossa hänen molemmat huoltajansa ovat luovuttamassa ”kurittoman” lapsen kanssa, oikeudenkäyntiä ei edes tule vireille.

⁹¹ Englannissa on julkisoikeudellisissa perheasioissa käytössä tällainen kehittyneisyyteen liittyvä kriteeri. Lapsen välitöntä osallistumista on kirjallisuudessa pidetty harvinaisena. *Lowe – Douglas* 2015, 459–461 ja 470.

⁹² Ks. tästä ja järjestelmän taustasta *Mattson* 2002, 195–196.

⁹³ Ks. ikärajoista lov om barneverntjenester § 6–3, 2 ledd. Ks. myös § 4–24, 1 ledd. Ikärajasta on mahdollista poiketa erityisissä tilanteissa.

Lapsen läheissuhteiden kannalta tällainen prosessiasetus on hyvin herkkä. Myös siinä tapauksessa, että harkitaan sijoittamista muiden lapselle läheisten henkilöiden kuin vanhempien – kuten etävanhemman ja isovanhemman – luokse, lapsi tai hänen puolestaan toimiva henkilö voi joutua vertaamaan läheisten henkilöiden kykyä ja sopivuutta huolenpitäjiksi. Esillä voi olla samantyyppinen tilanne, jota lapsenhuoltolakia säädettäessä pidettiin lapselle vahingollisena ja jonka vuoksi lapsen suojelemista prosessilta pidettiin tarpeellisena.⁹⁴ Lisäksi prosessiaineisto saattaa sisältää läheisiä henkilöitä koskevaa arkaluonteista tietoa, jonka sopivuutta lapselle joudutaan pohtimaan. Seuraavassa arvioidaan riippumattoman aikuisen rooleja erikseen varttuneiden ja pienempien lasten osalta.

Kun *varttunutta lasta* ollaan ottamassa huostaan kodin olosuhteiden vuoksi, saattaa nousta esiin kysymys tarpeesta suojata häntä prosessissa esiin tulevilta tiedoilta ja toisaalta siltä, että hän joutuisi läheistensä väliin oikeudenkäyntitilanteessa. Kun asiakysymykset koskevat vanhempien tai vanhemman kykyä huolehtia lapsestaan, kannanoton esittäminen saattaa olla ongelmallista lapsen iästä riippumatta.

Lapsen ikä ja kehitystaso saattaisivat sinänsä puhua sen puolesta, että hänelle määrätään tähänkin prosessiin *avustaja*. Lakimies pystyy antamaan lapselle tietoa prosessista ja huolehtimaan tämän oikeudellisten etujen valvonnasta. Tämä koskee varsinkin sellaista lasta, jolla on selkeä mielipide. Mitä varttuneempi lapsi on, sitä vahvemmin korostuvat hänen tarpeensa saada tietoa, tulla kuulluksi ja osallistua. Vaikka lapsen suojelemiseen ei ole ikäraja, autonomian lähtökohdista vaikuttaa ongelmalliselta, jos täysi-ikää lähestyvän lapsen kanta jo oikeudenkäynnissä toimiessa vesitetään määräämällä hänen puolestaan toimimaan aikuinen, joka toteaa, että lapsi kyllä on jotakin mieltä, mutta hänen etunsa mukaista olisi toimia toisin.⁹⁵

Toisaalta nimenomaan olosuhdeperusteisissa huostaanotoissa saattaa esiintyä tilanteita, joissa puhevallan ikärajan ylittänytkin lapsi voisi hyötyä *edunvalvojan* määräyksestä. Meillä ikäraja on asetettu verraten alas, 12 vuoteen. Lapsi ei ehkä itse halua tai kykene muodostamaan yksiselitteistä näkemystä häneen kohdistetuista lastensuojelutoimenpiteistä. Hän saattaa olla ikäisekseen kehittymätön taikka haluton ottamaan kantaa. Lapsi voi toisaalta ilmaista vastustusta, toisaalta helpotusta. Lisäksi lapsen läheissuhteita on pyrittävä suojelemaan myös oikeudenkäynnin jälkeen. Edunvalvoja, jonka lausumaa ei suoraan määritä lapsen näkemys, saattaa pystyä toteuttamaan tätä tavoitetta paremmin kuin avustaja, joka on lähtökohtaisesti sidottu päämiehensä mielipiteeseen ja jonka selän taakse lapsi ei siis voi piiloutua prosessissa.

⁹⁴ *Titti Mattsonin* mukaan näissä asioissa lapsen osallistuminen myötävaikuttaa osaltaan suojelemiseen. *Mattson* 2002, 446–447.

⁹⁵ Ks. tästä myös *Sawyer* 1999, 159. *Merrill Sobie* on huomauttanut, että tämä saattaa vesittää molemmat näkemykset. *Sobie* 2006, 803.

Kanadalaisessa kyselytutkimuksessa tehdyn havainnon mukaan edunvalvojaroollissa toimivat lakimiehet ottivat useammin ”hankalan tyypin” roolin siten, että he eivät suoranaisesti paljastaneet lapsen näkemyksiä, vaan esittivät kannanottonsa ottaen nämä huomioon, mutta omina näkemyksinään.⁹⁶ Prosessin avoimuuden ja selvitysintressin pohjalta tällaista menettelyä voidaan arvostella, mutta läheissuhteiden suojelemisen ja hienotunteisuuden nojalla menettely voi olla ymmärrettävää.

Varttuneenkin lapsen kannalta voi toisinaan olla hellävaraisempi ratkaisu, että aikuiseksi valitaan edunvalvoja kuin että hän joutuisi itse määrittämään tuoltiltaan lausutun sisällön sillä tavoin kuin avustajan toimintaa ohjatesa on (ainakin lähtökohtaisesti) tarkoitus. Erikseen lainvalmistelussa mainittu tilanne, jossa on katsottu edunvalvojan tarpeen voivan tulla esiin, on *huoltajaan tai tämän läheiseen kohdistuva epäily lapseen kohdistuneesta pahoinpitelystä tai seksuaalisesta hyväksikäytöstä*. Näissä tilanteissa intressiritiriita onkin ilmeinen. Huoltajalta ei voida edellyttää, että hän toimisi toisessa menettelyssä omia etujaan vastaan. Edunvalvojan määrääminen varttuneellekin lapselle on näissä asioissa asianmukaista.

Yhdessä aineistoon kuuluneessa tapauksessa lapselle määrättiin edunvalvoja, kun hänen huoltajaansa epäiltiin lapseen kohdistuneesta rikoksesta, jonka huoltaja kiisti. Asiakirjoista kävi ilmi, että sama lakimies oli määrätty lapsen edunvalvojaksi myös asiakokonaisuuteen liittyvässä rikosasiassa.

Toisessa tapauksessa huoltajatta jääneelle lapselle oli määrätty edunvalvoja rikosasian käsittelyyn. Edunvalvojalle oli annettu tilaisuus lausua lapsen huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevassa asiassa.

Avustajan määräämisen puolesta voitaisiin näissäkin asioissa esittää, että se antaa varttuneelle lapselle enemmän määräysvaltaa. Olennaista on, että lapsi saa vaikuttaa ja lausua mielipiteensä myös prosessuaalisista ratkaisuista ja omaan edustamiseensa liittyen.

Hallinto-oikeudessa oli kaikissa aineistossa olleissa tapauksissa annettu lapselle itselleen tilaisuus lausua riippumattoman aikuisen määräämisestä ja henkilöstä, ennen kuin avustaja tai edunvalvoja oli määrätty. Olosuhdeperusteisessa tapauksessa, jossa lapselle oli määrätty edunvalvoja, tämä totesi antaneensa lapselle informaatiota mahdollisuudesta oikeudelliseen apuun.

Alle 12-vuotiaita lapsia koskevat huostaanottoasiat etenevät hallinto-oikeuteen saakka vain siinä tapauksessa, että huoltaja vastustaa huostaanottoa tai sijaishuoltoon sijoittamista. Prosessin osapuolina vastakkain ovat siten aina sosiaalitoimi ja lapsen lähiaikuinen tai lähiaikuiset, jotka katsovat, että heidän huol-

⁹⁶ Bala – Birnbaum – Bertrand 2013, 692.

tajakykyynsä kohdistuva moite on aiheeton tai että toimenpide ei ole lapsen edun kannalta tarpeen. ”Yksin maailmaa vastaan” -tilanteita ei näissä voi syntyä, koska oikeudenkäynti ei tule vireille, jos ainoastaan lapsi vastustaa toimenpiteitä.

Jos alle 12-vuotiaalle lapselle määrättäisiin oikeudenkäyntiavustaja, tämä olisi sidottu lapsen puhevaltaa käyttävän henkilön näkemyksiin. Ainoa keino vahvistaa tätä nuoremman lapsen *huoltajista erillistä* ääntä prosessissa riippumattoman aikuisen avulla on nykyisen lainsäädännön valossa edunvalvojan määrääminen.

Mitä pienemmästä lapsesta on kysymys, sitä useammin näyttää perustellulta, että oikeudenkäynti jätetään vanhempien ja viranomaisen väliseksi määräämättä lapselle prosessiin erillistä edunvalvojaa. Luvussa 2 hahmotelluissa nelikentissä kuvatuin tavoin pikkulasta koskevassa päätöksenteossa painottuu lapsen *objektiivinen* etu, jota ulkopuolisen aikuisen on vaikeaa selvittää ohi asiassa toimivien viranomaisten ja lapsen läheisten aikuisten. Erityisesti silloin, kun on kysymys aivan pienestä lapsesta, voidaan monesti todeta, että erillinen lapselle määrättävä edunvalvonta ei *oikeudenkäynnissä* välttämättä toisi mitään sellaista lisäarvoa, jota ei olisi tarkoituksenmukaisemmin saatavissa muulla tavalla. Jos pienen lapsen osallistumista halutaan edistää lisäresurssilla, voisi olla tarkoituksenmukaisempaa vahvistaa esimerkiksi lapsen oman sosiaalityöntekijän ja tuomioistuimen edellytyksiä asian selvittämiseen ja arviointiin. Huomiota olisi kiinnitettävä myös vanhemmille annettavaan oikeudelliseen apuun.

Hankalalta ryhmältä osallistumisen kannalta vaikuttavat pikkulapsi-ikäen ylittäneet lapset ja erityisesti alle 12-vuotiaat kouluikäiset lapset.⁹⁷ Aineiston tapauksissa he eivät itse suoraan osallistuneet oikeudenkäyntiin, vaan esiintyivät siinä vain välillisesti: mainintoina hakijan ja vanhempien laatimissa asiakirjoissa ja muissa oikeudenkäyntiin toimitetussa aineistossa, kuten sijaishuoltopaikassa ja terveydenhuollon piirissä tuotetuissa asiakirjoissa. Riippumattoman aikuisen määrääminen heille voisi olla keino auttaa tarvittaessa yksilöllisessä osallistumisessa ja toisaalta suojata oikeudenkäynniltä, jos lapsi tätä toivoo. Näiden lasten asema ja heidän tukensa tarve menettelyissä vaatisi tarkempaa selvittämistä.

Lainvalmistelussa on katsottu huoltajan puolueettomuuden voivan vaarantua edunvalvojan määräämistä edellyttävien tavoin esimerkiksi silloin, kun huoltajaa tai huoltajalle läheistä henkilöä epäillään lapseen kohdistuneesta pahoinpitelystä taikka seksuaalisesta hyväksikäytöstä.⁹⁸ Aineistossa kiinnitti huomiota se, että edunvalvojaa ei tällöinkään ollut alle 12-vuotiailla. Edunvalvontaan viittasi vain asiakirjoissa ollut maininta, jonka mukaan edunvalvojaa oltiin hakemassa rikosprosessia varten.

⁹⁷ Ks. myös *Sobie* 2006, 820, jossa tuodaan esiin edustamisessa tehtävien päätösten hankaluus 5–10-vuotiaiden osalta.

⁹⁸ *HE 252/2006* vp, 134.

Aineiston perusteella vaikutti siltä, että lapsen erillinen edunvalvonta saattoi jäädä prosessissa ylimääräiseksi vaiheeksi, jolle oli vaikeaa nähdä omaa tehtävää. *De lege ferenda* tulisikin pohtia, miten riippumattoman aikuisen tehtäväkuva tulisi määrittää, että se parhaalla mahdollisella tavalla edistäisi lapsen yksilöllisiä osallistumisen tarpeita. Yksi mahdollisuus olisi painottaa tehtävän määrittelyssä selkeämmin tukihenkilötyyppisiä piirteitä eli lapsen henkistä tukemista prosessissa.

Kuten edellä todettiin, *Norjassa* on lastensuojeluasioissa mahdollista määrätä vanhemmista ja lastensuojeluviranomaisista riippumaton henkilö, *talsperson*, varmistamaan, että lapsi tulee kuulluksi. Määräys voidaan antaa 7 vuotta täyttäneille lapsille ja tätä nuoremmillekin, jos he voivat muodostaa mielipiteensä.⁹⁹

Talspersonin roolia koskevaa sääntelyä on hiljattain muutettu. Aikaisemman lainsäädännön mukaan tehtävänä oli paitsi välittää lapsen ääntä prosessiin, myös antaa asiasta oma arvionsa. Kysymyksessä vaikutti siis olevan *edunvalvojatyyppinen* tehtävä. Vuonna 2013 tehtäväkuvaa muutettiin. Enää *talsperson* ei tehtäväkuvansa mukaan itsenäisesti arvioi asiaa, vaan hän laatii lapsen kanssa yhteistyössä kirjallisen lausunnon ja tulee suullisesti kuultavaksi asiaa ratkaisevassa viranomaisessa (*fylkesnemnd*). Muutoksella haluttiin vahvistaa *talspersonin* asemaa lapsen äänitorvena ja torjua roolien sekoittumista asiantuntijan rooliin.¹⁰⁰ *Talsperson* valitaan listalta, jolla on lapsen asioihin perehtyneitä henkilöitä.¹⁰¹

Vielä puhtaammin lasta auttavan aikuisen yksilöllistä tukihenkilöroolia on korostettu *Tanskassa*, jossa lapsi voi tuoda oman ”auttajan” (*bisidder*) lastensuojeluasioiden viranomaiskäsittelyyn. Tehtävään ei ole säädetty muita vaatimuksia kuin 15 vuoden ikä. Tehtävästä voidaan kuitenkin syrjäyttää henkilö, jonka katsotaan pitävän silmällä muita kuin lapsen tai nuoren intressejä.¹⁰²

Prosessia varten annettavista mahdollisista riippumattoman aikuisen määräyksistä erikseen on lapsen iästä riippumatta arvioitava kysymystä siitä, tarvitseeko lapsi pidempiaikaista tukea tai esimerkiksi ammatillista apua.

⁹⁹ Forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, § 1.

¹⁰⁰ Høringsnotat 2011, 8–9. *Talspersonin* tehtävistä ks. forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, § 5. Hänellä on myös velvollisuus antaa lapselle tietoa asiasta.

¹⁰¹ Forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, § 3. Esimerkkeinä listalla olleista henkilöistä on mainittu opettajat ja sosiaalialalla työskennelleet henkilöt. Høringsnotat 2011, 7. Asiaa käsittelevän viranomaisen palveluksessa toimivaa henkilöä ei voida määrätä tehtävään.

¹⁰² Lov om social service § 48 a. Säännös on tullut voimaan vuonna 2007. Sääntelyn taustasta ks. *Ankestyrelsen* 2009, 4. Kuten edellä todettiin, erikseen säädetään maksuttomasta oikeudellisesta avusta (*advokatbistand*). Säännös koskee 12 vuotta täyttäneitä lapsia muun muassa kodin ulkopuolelle sijoittamista koskevassa asiassa. Lov om social service § 72.

5.4 RIIPPUMATTOMAN AIKUISEN ROOLI HUOLTOASIASSA?

Kuten edellisessä luvussa todettiin, kysymys riippumattoman aikuisen määräämisestä huoltoriitaan ei ole yksiselitteinen. Doktriini on vastannut siihen kieltävästi, mutta toisenlaisenkin tulkinnan puolesta voidaan esittää argumentteja.¹⁰³ Jos jälkimmäisille argumenteille annetaan painoarvoa, seuraavat kommentit voidaan ainakin osin tulkita esitetyn *de sententia ferenda*. Joka tapauksessa on mahdollista ja hyödyllistä pohtia *de lege ferenda*, mitä vaatimuksia prosessiin mahdollisesti määrättävän aikuisen tehtäville aiheutuisi huoltoriitojen erityispiirteistä.

Kun tarkastellaan prosessin kulkua ja osapuolten asemaa, voidaan ensinnäkin todeta, että riippumattoman aikuisen määrääminen oikeudenkäyntiin saattaisi olla perusteltavissa painavammillakin syillä kuin huostaanotto-prosessissa. Toisin kuin huostaanotto-prosessissa, huoltopro-sessissa ei ole prosessin osapuolena viranomaista, jonka tehtävänä olisi valvoa lapsen etua ja tuoda prosessiin aineistoa. Huoltoriidoissa, toisin kuin lastensuojeluasioissa, lapsella ei ole omaa sosiaalityöntekijää. Henkilö, jonka tehtävänä olisi erityisesti tukea lasta menettelyissä, siis puuttuu järjestelmästä.

Tukihenkilöä koskeva säännös koskee alle 15-vuotiaita ja henkisesti häiriintyneitä tuomioistuimessa kuultavia. Kuten luvussa 4 todettiin, säännös liittyy henkilökohtaiseen kuulemiseen todistelutarkoituksessa. Lapsen henkilökoh-taista kuulemista huoltoriidassa rajoitetaan HTL 15.2 §:ssä, ja hänen kuulemiseensa todistajan tapaan on suhtauduttu torjuvasti.

Ruotsalaisessa keskustelussa on suhtauduttu torjuvasti riippumattoman aikuisen määräämiseen huoltoriitaan. Oikeuskäytännössä on kuitenkin tapauksia, joissa erillinen edustaja (*ställföretredare*) on käyttänyt lapsen puhevaltaa huoltoriidassa. Tällaisia ovat ratkaisut NJA 1983, s. 170 ja NJA 1968, s. 292, joissa toinen vanhempi oli kuollut. Niissä ei siis ollut kysymys vanhempien välisestä riidasta. Myös meidän järjestelmässämme lapsen puolesta toimiva riippumaton aikuinen voisi auttaa korjaamaan prosessissa vallitsevaa mahdollisesti näennäistä yksiasianomaisuutta. Tämä korostuu sellaisessa hakemusasiassa, jossa lapsella ei ole lainkaan hänen sijastaan toimivaa läheistä aikuista ja joissa sosiaalitoimi on hakijana. Erityisesti viimeksi mainitussa asiassa kytkentä huoltajan ja lapsen *eturistiriitaan* puuttuu kokonaan. Sen sijaan edunvalvojan määrääminen korjaisi sitä yleisten oikeudenkäyntiä koskevien periaatteiden valossa ilmeistä puutetta, että lapsen edustaja ei – edes *sijasta*-rakenteisesti – ole mukana lasta koskevassa oikeudenkäynnissä.

¹⁰³ Ks. jakso 4.3.4.

Ns. *huoltoriidan normaalitilanteessa*, jossa lapsi on iältään nuori ja jossa ei ole riskitekijöitä näköpiirissä, riippumattoman aikuisen määräämistä vastaan puhuvat näkökohdat, joita meillä on painotettu kirjallisuudessa, saavat suurinta painoarvoa. Voidaan epäillä, kuinka paljon leikki-ikäinen lapsi hyötyisi minkäänlaisessa roolissa toimivasta ylimääräisestä aikuisesta, kun vanhemmat riitelevät hänen huollostaan tai asumisestaan, varsinkaan ellei kumpaankaan ratkaisuvaihtoehtoon liity havaittavia riskitekijöitä tai perhe-elämää esitetä rajoitettavaksi esimerkiksi tapaamisoikeutta merkittävästi rajoittamalla. Lapsen näkemykset ja perheen olosuhteet voivat riittävän hyvin olla selvitettävissä viiranomaisten ja vanhempien toimenpitein prosessissa. Ellei asiassa ole yhteyttä lastensuojeluun, tästä johtuvaa kitkaa ei nouse esiin. Vanhempien kykyyn hoitaa lapsensa asiaa ei myöskään kohdistu esimerkiksi rikossyytteen vaaran aiheuttamaa epäilyä. Tämäntyyppisessä ratkaisutilanteessa, joka siis sijoittuu luvussa 2 hahmotellun nelikentän vasempaan alakulmaan, korostuvat myös tavoitteet asian sovinnollisesta ratkaisemisesta.

Myöskään esimerkiksi *Norjassa*, *Tanskassa* tai *Englannissa* riippumattoman aikuisen määräämistä koskevassa sääntelyssä ei ole pidetty silmällä tällaisia tapauksia, vaan ne on varattu erityisen komplisoituneisiin huoltoriitoihin.¹⁰⁴

Jos kuitenkin on epäily siitä, että jokin tai kaikki huoltoasiassa esillä olevat ratkaisuvaihtoehdot sisältävät riskejä lapsen kannalta negatiivisista tekijöistä, kuten lapsen kaltoinkoittelusta tai laiminlyönnistä, asian tehokkaan selvittämisen tarve nousee keskeisemmäksi.¹⁰⁵ Tällöin siirrytään nelikentässä oikealle. Pientäkin lasta olisi mahdollisimman hyvin pystyttävä suojelemaan hänelle epäedulliselta ratkaisulta ja toisaalta olisi kuitenkin torjuttava tarpeeton puuttuminen perhe-elämään. Näissä tapauksissa ratkaistavana saattaa olla huoltomuodon ja asuinpaikan lisäksi kysymys myös tapaamisoikeuden merkittävästä rajoittamisesta.

Jos asia on jo johtanut yhteydenottoon lastensuojeluun, on mahdollista, että sosiaalitoimi, jolta asiassa tulisi pyydettyä selvitys, on jo toiminnallaan lastensuojeluasiassa ottanut kantaa asiaan: joko ryhtynyt lastensuojelutoimiin tai katsonut, ettei niille ole aihetta. Kysymys saattaa pelkistyä siihen, kumman vanhemman kertomusta tapahtumista uskotaan. Saatetaan myös esittää epäilyjä siitä, että sekä riskiepäilyjen kohteena olevan vanhemman että riskiepäilyjä mahdollisesti esiin tuovan vanhemman kyky valvoa lapsen etua on vaarantunut.¹⁰⁶ Kuten kirjallisuudessa on todettu, myös vanhempien syvä, tulehtunut konflikti voidaan itsessään nähdä riskialttiina. Lisäksi tuomioistuimen mahdol-

¹⁰⁴ Näitä järjestelmiä käsiteltiin tarkemmin jaksossa 4.1.3.4.

¹⁰⁵ Ks. myös *Auvinen* 2006, 519 ja *Kaldal* 2010, 148.

¹⁰⁶ Ks. myös *Birnbaum – Bala* 2010, 412.

lisuus arvioida lapsen etua riippuu siitä, mitä tietoja ratkaisua tehtäessä on käytettävissä. Näistä lähtökohdista on myös arvioitava tarvetta esimerkiksi lapsen kuulemiseen henkilökohtaisesti.

Kuten edellisessä luvussa todettiin, erillisen edunvalvojaroolissa toimivan henkilön määrääminen voisi olla kevyempi keino täydentää aineistoa esimerkiksi niissä riitaisissa ja hankalissa tapauksissa, joissa sosiaalitoimi on jo ottanut kantaa lastensuojeluasiassa siten, että viranomainen koetaan puolueelliseksi. Toki on todettava, että myös edunvalvojia voidaan pitää puolueellisina.¹⁰⁷

Jos riippumaton aikuinen tulisi määrättäväksi *pienstä lasta koskevaan huoltoprosessiin*, luontevimpana voidaan pitää *edunvalvojatyypistä* roolia. Perustelut ovat samankaltaiset kuin edellä esitettiin olosuhdeperusteisten huostaanottojen yhteydessä. Huoltoriidassa läheissuhteiden suojeleminen saa erityistä painoarvoa, koska vastakkaisissa positioissa oikeudenkäynneissä ovat usein lapsen vanhemmat. Sekä lapsen että prosessin kannalta vaikuttaa selkeimmältä, että tehtävä määritetään avoimesti lapsen edun valvojana ja prosessuaalisena tukena ja valitaan tehtävään tähän sopiva henkilö. Sen sijaan perinteisessä *avustajaroolissa* toimivan henkilön määräämisen mielekkyys pienelle lapselle huoltoriitaan voidaan kyseenalaistaa. Viitataan tässä perusteluihin, joita on esitetty edellä tässä luvussa kuvatussa keskustelussa. Jos pienelle lapselle määrättäisiin avustaja, olisi esimerkiksi vaikeaa määrittää, miten hänen olisi asiassa toimittava, kun lasta normaalisti edustava huoltaja ei voisi olla ohjeiden antajana ja kun asian laatuun lisäksi tyypillisesti kuuluu myös huoltajien erimielisyys.

Riippumattoman aikuisen tehtävässä tulisi painottaa iänmukaisen henkisen tuen antamista lapselle *tukihenkilön* tapaan. Tässä tarkoitetaan tukea koko prosessiin ja mahdolliseen prosessikokonaisuuteen, ei yksinomaan henkilökohtaista kuulemistä varten. Riippumaton henkilö voi keskustella lapsen kanssa tämän kykyjen mukaan ja puhua myös lapsen lähipiirin kanssa vapaamuotoisesti eri tavoin kuin tuomioistuimelle on mahdollista. Jos edunvalvojaa pidetään tarpeellisena päällekkäisen lastensuojeluasian vuoksi, tehtävään tulisi määrätä henkilö, jolla on riittävä tuntemus myös lastensuojelusta. Samalla olisi kuitenkin kiinnitettävä huomiota siihen, että henkilö on riippumaton asiassa toimivista viranomaisista.

Jos huoltoriidan kohteena on *varttunut lapsi*, joka haluaa osallistua prosessiin, avustajan roolissa toimivan henkilön määräämiselle ei ole siitä johtuvaa estettä, ettei päämieheltä voitaisi saada ohjeita. Jos varttunut nuori esittää toivomuksen oikeudenkäyntiin osallistumisesta, hänellä todennäköisesti on myös näkemys siitä, mitä asiassa olisi lausuttava. Avustajaroolissa toimivan henkilön määräämiseen huoltoasiassa liittyy kuitenkin samankaltaisia ongelmia, joita edellä käsiteltiin varttunutta lasta koskevien olosuhdeperusteisten lastensuoje-

¹⁰⁷ Ks. esim. *Görgülü v. Saksa* (2004), kohta 25. Asiassa ei katsottu rikotun 8 artiklasta johtuvia menettelyllisiä vaatimuksia eikä 6(1) artiklaa.

luasioiden yhteydessä. On myös pyrittävä välttämään se, että aikuiset käyttäisivät lasta välikappaleena keskinäisissä riidoissaan. Avustajan mahdollisuudet puuttua päämiehen määräämisoikeuden käyttämiseen ovat rajoitetut. Lähinnä kysymykseen tulee tehtävästä luopuminen luottamuspuolan vuoksi. Myös niitä tilanteita silmällä pitäen, joissa huoltoasialla on yhteys lastensuojeluasiaan ja joissa sosiaalitoimella on kaksoisrooli, vaikuttaa tarkoituksenmukaiselta pitää auki mahdollisuus siihen, että lapselle määrättävä henkilö voi osapuolista riippumatta lausua asiassa itsenäisesti.

Jos riippumatonta aikuista pidettäisiin tarpeellisenä huoltoriidassa, edellä esitetyt seikat puoltavat sitä, että varttunuttakin lasta edustaisi ja auttaisi *edunvalvojaroolissa* toimiva aikuinen. Tehtävän määrittämistä *avustajaroolin* pohjalta voitaisiin kuitenkin puoltaa sellaisissa poikkeuksellisissa tilanteissa, joissa täysi-ikää jo lähestyvällä lapsella olisi selkeä tarve ja toive toimia oikeudenkäynnissä eikä tämän katsottaisi tapauksessa vallitsevissa olosuhteissa vaarantavan hänen läheissuhteitaan. Olipa nimike mikä hyvänsä, erityisesti varttuneen lapsen osalta korostuu tehtävä *auttaa ja tukea lasta prosessissa ja siihen osallistumisessa lapsen yksilöllisten tarpeiden ja toiveiden mukaisella tavalla eli tukihenkilöroolin* piirteet. Avustajilla päämiehen auttamisen lähtökohta on selvä. Tuen antaminen edellyttää tosin riittäviä valmiuksia lapsen kasvusta ja kehityksestä sekä riittävästi aikaa. Myöskään edunvalvojaroolissa toimivaa aikuista ei tule itsestään selvästi asettaa istumaan lapsen tuolille yhdeksi ylimääräiseksi ”objektiivisen lapsen edun arvioijaksi”, vaan tehtävässä tulisi korostaa sitä, että hänen on tuettava lasta istumaan itse tuolillaan. Edunvalvojaroolin joustavuus antaa kuitenkin paremmat mahdollisuudet myös lapsen suojelemiseen riidalta asian erityispiirteiden edellyttämällä tavalla. Riippumattoman aikuisen tehtävän tarkistukseen asian käsittelyn aikana tulisi jättää mahdollisuus, jos tähän ilmenee aihetta.

Sekä *Norjassa* että *Tanskassa* huoltoriitaan määrättävän aikuisen tehtävissä painottuu lapsen tukeminen ja auttaminen.

Norjassa lapselle voidaan määrätä huoltoriitaan asianajaja tai muu edustaja. Hän tehtävänsä on valvoa lapsen etuja sekä antaa lapselle tietoa ja tukea. Tehtävään määrättyllä aikuisella on oikeus saada asiakirjat ja esittää kysymyksiä ollessaan läsnä istunnossa.¹⁰⁸ Varsinaisia asianosaisoikeuksia hänellä ei ole, kuten ei myöskään lapsella. Lainvalmistelussa on nostettu esiin ero huoltoriitoihin määrättävien riippumattomien aikuisten ja lastensuojeluasioissa auttavan ”puhemies” (*talsperson*) rooleissa. On torjuttu esimerkiksi se, että aikuinen välittäisi lapsen näkemyksiä huoltoriidassa.¹⁰⁹

Tanskassa tehtävän sisältö on määritelty pitkälti norjalaisen mallin mukaan. Lainvalmistelussa on todettu, että lasta auttavan aikuisen tehtävään (*en*

¹⁰⁸ Lov om barn og foreldre § 61, 1 st nr. 5.

¹⁰⁹ *NOU 1998:17*, 136. On kuitenkin huomattava, että tuohon aikaan *talspersonin* vielä tuli antaa oma arvionsa lastensuojeluasiassa.

person til at bistå barnet, retsplejeloven § 450 d) voidaan määrätä asianajajan (*advokat*) lisäksi esimerkiksi sosiaalialalla työskentelevä henkilö. Tarkoitus ei ole, että lasta auttava aikuinen asettuisi toisen osapuolen puolelle. Hän ei myöskään voi esimerkiksi valittaa ratkaisusta. Sen sijaan on korostettu hänen rooliaan lapsen riippumattomana tukena ja apuna. Varttuneempien lasten osalta on lisäksi tuotu esiin lapsen tiedontarve asiasta ja prosessista, missä aikuinen voi auttaa.¹¹⁰

5.5 YHTEENVETO

Osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien selkeän määrittämisen vuoksi riippumattoman aikuisen kaksi roolia – avustajatyypinen ja edunvalvojatyypinen rooli – on perusteltua pitää erillään oikeudenkäynnissä. Tässä tutkimuksessa tarkastelluissa asioissa molemmissa tehtävissä toimiminen edellyttää, että niihin määrätyllä henkilöllä on riittävästi tietoa sekä oikeudenkäynneistä että lapsen kasvusta ja kehityksestä tai mahdollisuus käyttää toisen alan asiantuntemusta. Koska sekä avustajan että oikeudenkäyntiä varten määrätävän edunvalvojan määräys päättyy, kun asia on lainvoimaisesti ratkaistu,¹¹¹ kumpikaan näistä ei ainakaan tällaisenaan ole käyttökelpoinen keino lapsen pitkäaikaiseen tukemiseen oikeudenkäynnin ulkopuolella. Sama pätee myös OK 17 luvussa tarkoitettuun tukihenkilöön, joka on mahdollista määrätä prosessissa henkilökohtaisesti kuultavalle alle 15-vuotiaalle tai henkisesti häiriintyneelle. Myös oikeudenkäynnissä avustamisen edellyttämät erityisvalmiudet puoltavat sitä, että kysymys lapsen mahdollisesti tarvitsemasta muusta tuesta ja avusta tulisi arvioida ja ratkaista erillään oikeudenkäynnissä edustamisesta ja avustamisesta.

Nykyistä lainsäädäntöä tulisi tulkita siten, että silloin, kun varttuneeseen lapseen kohdistetaan lastensuojelutoimia hänen oman menettelynsä perusteella ja hän vastustaa niitä, tulisi nimenomaan *avustaja* määrätä säännönmukaisesti. On kuitenkin järkevää pitää auki myös mahdollisuus määrätä *edunvalvoja* varttuneelle lapselle. Jos asiassa on keskeisesti kysymys lapsen vanhempien huoltajakyvyn arvioinnista tai jos huoltajaa esimerkiksi epäillään lapseen kohdistuneesta rikoksesta, edunvalvojan määrääminen saattaa mahdollistaa varttuneenkin lapsen suojelemisen prosessin aikana paremmin. Edunvalvoja ei ole si-

¹¹⁰ *Barnets perspektiv* 2006, 91–92. Oikeusministeriön toteuttamasta selvityksestä jää vaikutelmaksi, että kovin tavallista tällaisen henkilön käyttäminen ei ole. Lähinnä heitä todetaan käytettävän tapauksissa, joissa on kärjistynyt riitaa, kaltoinkohteluepäilyjä tai muita sosiaalisia ongelmia. Järjestelmässä on myös asiantuntija (*børnesakkynnige*), jonka nähdään osaltaan korvaavan tätä. Selvityksessä todetaan, että hallinnollisessa järjestyksessä käsiteltävissä asioissa on mahdollinen myös *bisidder*. *Justitsministeriet* 2011, 24–26. Selvitys perustui mm. 16 tuomarin haastatteluihin.

¹¹¹ *Aer* 2012, 265. Ks. myös *Tammi – Lapinleimu* [2010], 55.

dottu päämiehensä näkemyksiin, joten hänen esittämänsä kannanotot eivät tule suoraan lapsen suusta samalla tavoin kuin oikeudenkäyntiavustajan.

Tässä tutkimuksessa tarkastellussa tapausaineistossa edunvalvojan rooli näytti jäävän jossakin määrin irralliseksi ja päällekkäiseksi. Edunvalvojan toiminnasta ja velvollisuuksista tulisi säätää selkeämmin. Avustajan rooli prosesseissa vaikutti aineistossa selvemmältä ja yksiselitteisemmältä. Niitä tekijöitä, jotka liittyvät prosessiaikuisen ja lapsen suhteeseen, ei kuitenkaan voitu kovin hyvin selvittää tämän tutkimuksen aineistosta. Tässä olisi tilaa tutkimukselle. Erityisesti alakouluikäisten asema vaatisi tarkempaa selvittämistä.

De lege ferenda olisi lastensuojeluprosesseissa aihetta selvittää ja tarkentaa ensinnäkin lapsen prosessiedunvalvonnan sääntelyä sekä tehtävän määräämisestä että tehtävän sisällöstä. Olisi edellytettävä, että edunvalvoja tapaa aina lapsen henkilökohtaisesti. Lisäksi kansallisessa lainsäädännössä olisi määrättävä selkeästi hänen velvollisuuksistaan antaa tietoa lapselle, auttaa lasta osallistumisessa ja edistää lapsen yksilöllisen edun mukaista menettelyä ja ratkaisua. Tulisi korostaa *lapsen tukemista prosessissa*.

Edunvalvontaa ei tulisi kytkeä pelkästään huoltajan ja lapsen väliseen eturistiriitaan, joka on lastensuojeluasioissa häilyvä ja ongelmallinen, vaan se tulisi tehdä mahdolliseksi silloin, kun prosessiin liittyvästä erityisestä syystä lapsen edun valvomisen katsotaan edellyttävän riippumattoman aikuisen määräämistä hänen tuekseen. Myös lapsen oma näkemys tulee ottaa tässä huomioon. Olisi myös säädettävä edunvalvojalta edellyttävästä riittävästä riippumattomuudesta asiassa toimiviin viranomaisiin nähden.

Lastensuojelua koskevaan lainsäädäntöön tulisi lisäksi ottaa selkeämmät säännökset siitä, missä tilanteissa lapselle on määrättävä *avustaja oikeudenkäyntiin*. Erityisesti tätä voidaan edellyttää tilanteissa, joissa varttunut lapsi on prosessissa yksin ilman läheisen aikuisen tukea tai joissa hänen vastakkainasettelunsa sosiaalitoimen kanssa on kärjistynyt. Sen lisäksi, että arvioidaan, pystyykö lapsi objektiivisesti arvioiden tehokkaasti käyttämään puhevaltaansa käsillä olevissa olosuhteissa, tulee antaa merkitystä lapsen omalle, subjektiiviselle näkemykselle. Sen turvaamiseksi, että näiden asioiden erityistarpeisiin on tarjolla riittävästi asiantuntevia lakimiehiä, lasten oikeudenkäyntiavustajiksi lastensuojeluasioihin tulisi *de lege ferenda* voida määrätä asianajajien, julkisten oikeusavustajien ja lupalakimiesten lisäksi myös sellaisia lakimiehiä, jotka ovat esimerkiksi järjestötyössä tai muissa tehtävissä erityisesti perehtyneet lasta koskeviin asioihin.

Juristien määräämistä prosessiedunvalvojiksi puoltaa kommunikaatio tuomioistuimen kanssa ja oikeudellisten toimintatapojen tuntemus. Toisaalta tehtävän hoitaminen edellyttää, että tehtävään määrättävä henkilö on riittävästi perehtynyt lapsen kasvuun ja kehitykseen. Ellei edunvalvojaksi määrätä juristia vaan sosiaalityöntekijä tai tehtävään koulutukseen saanut muun alan henkilö,

sekä edunvalvojalla että lapsella olisi oltava mahdollisuus saada apua prosessin oikeudellisiin kysymyksiin.

Taloudellinen edunvalvonta on meillä järjestetty oikeusaputoimistojen yhteydessä. Lapsen henkilöä koskevan oikeudenkäyntiedunvalvonnan järjestäminen samankaltaisen mallin mukaisesti antaisi mahdollisuuden konsultaatioon ja madaltaisi kynnystä oikeudellisen avun saamiseen tarvittaessa. Esteellisyyteen ja resursseihin liittyvät kysymykset vaatisivat tosin pohdintaa.

Kuten luvussa 4 todettiin, meilläkin olisi aihetta ottaa lainsäädäntöön selkeä määräys siitä, että poikkeuksellisen vaikeissa prosesseissa tai asian selvittämisen sitä erityisistä syistä edellyttäessä lapselle voidaan määrätä riippumaton aikuinen tukemaan ja auttamaan lasta huoltoa, asumista ja/tai tapaamisoikeutta koskevissa oikeudenkäynneissä. Tehtävää määritettäessä tulee etusijalle asettaa lapsen henkinen tukeminen prosessissa ja auttaminen osallistumisessa lasten yksilöllisten toiveiden ja tarpeiden mukaisesti. Jos asian piirteet tai lapsen ikä ja kehitystaso tätä poikkeuksellisesti edellyttää, lapsella tulisi olla mahdollisuus avustajaroolissa toimivan lakimiehen apuun.

6 Lopuksi

Tässä tutkimuksessa tarkasteltiin huolto- ja huostaanottoasioiden oikeudenkäyntimenettelyä ja menettelyjen puhevaltanormistoa lapsen oikeusturvan näkökulmasta. Tiivistetysti tutkimustehtävänä oli

1. *Lapsen prosessuaaliseen asemaan liittyvien valintojen sekä niiden lähtökohtien systematisointi ja vertailu näitä prosesseja koskevassa normikokonaaisuudessa.*
2. *Lapsen osallistumista koskevien lainsäädännöllisten ratkaisujen ja niiden tuottamien tulkintatulosten arviointi prosesseihin kohdistuvien laatuvaatimusten valossa.*

Tutkimuksessa pohdittiin, kuinka asianosaisoikeudet, subjekti- ja osallistuminen ovat sovitettavissa lapsen suojelun tarpeeseen huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynneissä, joissa asiakysymys koskee lapsen suhdetta hänelle läheisiin henkilöihin. Erityisesti selvitettiin prosessien liitännäisyyksiä. Menettelyjen liitoskohtia tarkastelemalla saatiin esiin tilanteita, joissa huoltoriitaan liittyy kysymyksiä lapsen vaarantumisesta ja joissa asian selvittämisen tavoite on erityisesti korostunut. Prosessien tarkastelulla kokonaisuutena pyrittiin myös havainnoimaan osapuolten eri roolien ristiriidoista mahdollisesti aiheutuvia ongelmia.

Perus- ja ihmisoikeudellisen sääntelyn lähtökohtana on, että niillä, joiden oikeuksista ja velvollisuuksista on kysymys, on pääsy oikeuteen. Sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksessa että perusoikeusuudistuksessa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudelle on annettu suullisuutta ja välittömyyttä korostava sisältö. Suoraa ja välitöntä kuulemistä on kirjallisuudessa yleensä perusteltu sekä aineellisen ratkaisun oikeellisuuden että oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden lähtökohdista. Välittömän osallistumisen ja mahdollisimman välittömän näytön havainnoinnin paremmuudelle perustuu varsinkin yleisen lainkäytön sääntely. Myös lastensuojelulakia uudistettaessa tavoitteena oli suullisten käsittelyjen lisääminen.

Osaksi lapsen etua on nostettu sekä hänen tahtonsa huomioiminen että hänen kuuntelemisensa. Myös lapsen perus- ja ihmisoikeutena on yhä selvemmin ilmaistu, että lapsen tahto ja näkemykset on otettava huomioon häntä koskevia ratkaisuja tehtäessä. Osallistumisen korostamisen rinnalla sekä kansainvälisessä että kansallisessa sääntelyssä tunnustetaan edelleen vahvasti tarve suojella lasta ja pitää hänestä huolta.

Lapsen suojelemisen tavoite asettaa sitä tiukemmat vaatimukset asian sisällölliselle selvittämiselle, mitä tärkeämmästä intressistä päätetään. Määritettäessä lapsen prosessuaalista asemaa läheissuhteita koskevissa prosesseissa vastakkain voidaan nähdä asettuvan paitsi *lapsen osallistumisen* ja tämän *suojelemisen* tavoitteet, myös tavoitteet, joita voidaan kutsua *lapsen suojelemiseksi prosessilta* ja *lapsen suojelemiseksi prosessin avulla*. Osallistumisen ja suojelemisen tarpeiden asianmukainen tasapainottaminen edellyttää, että lapsen osallistuminen sovitetaan lapsen iän ja kehitystason (*vähittäin kasvavan autonomian periaate*) lisäksi myös *asian selvittämisen tärkeyteen* eli siihen, kuinka merkittävästä ratkaisusta lapsen kannalta on kysymys. Läheissuhteita koskevissa prosesseissa asiaa voidaan pitää erityisen merkittävänä esimerkiksi siihen liittyvän perhe-elämän rajoittamisen asteen tai prosessissa esillä olevan lapsen väitetyin vaarantumisen vuoksi.¹ Lisäksi on aina otettava huomioon lapsen perus- ja ihmisoikeus ilmaista näkemyksensä itseään koskevaa asiaa käsiteltäessä ja saada näkemyksensä otetuksi huomioon iän ja kehitystason mukaan.

Tutkimuksen keskeiset tulokset koskevat menettelyjen liitoskohtia ja niiden merkitystä, henkilöllistä edustamista läheissuhteita koskevissa asioissa sekä lapsen edustamista ja prosessitoiminnan edellytyksiä huolto- ja huostaanottoasiassa.

Menettelyjen liitoskohdat

Lapsen olosuhteita koskeva prosessijärjestelmä on monimutkainen ja vaikeasti hallittava kokonaisuus. Huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynnit on säännelty ja järjestetty erillisinä. Tapausaineiston tarkastelu osoitti, että menettelyjen liitoskohdissa järjestelmät limittyvät ja sekoittuvat.

Prosessijärjestelmä on kankea erityisesti silloin, kun lapsen hyvinvoinnin turvaamisen väitetään vaativan lapsen olosuhteisiin puuttumista vanhempien asuessa erillään, mutta vaarantumiseen liittyvistä tekijöistä ja lapsen edun mukaisesta olinpaikasta on erimielisyyttä lapsen läheisten aikuisten ja viranomaisten välillä. Tutkimusaineistossa näin oli useammassa tapauksessa, joista osassa käytiin prosessia yhtä aikaa sekä yleisessä tuomioistuimessa että hallintotuomioistuimessa. Erimielisiä osapuolia saattoi olla useampia: ensinnäkin vanhemmat toimenpiteiden tarpeesta ja sijoituspaikasta sekä lisäksi vielä sosiaaliviranomainen, joka saattoi asettaa etusijalle sijoituksen muualle kuin etävanhemman luokse.

Huolestuttavimmilta vaikuttivat *akuutit tilanteet*, joissa sosiaalitoimi arvioi, että lapsen hyvinvointi vaati välittömiä toimia ja joissa oli esillä vaihtoeh-

¹ Viimeksi mainitun kriteerin merkitystä lapsen osallistumisesta päätettäessä korostaa väitöstutkimuksessaan ruotsalaisia huolto- ja lastensuojeluprosesseja tarkastellut Anna Kaldal. Kaldal 2010, 169–170.

to järjestää lapsen olosuhteet niin, että hän muuttaa toisen vanhempansa luo. Useamman lapsen kohdalla asia eteni siten, että ennen käräjäoikeuden päätöksen antamista oli tehty kiireellinen sijoitus tai huostaanotto. Tällaisessa tilanteessa toimenpiteiden koordinointi vaikuttaa vaikealta. Kun toimivaltaa lapsen asioissa on jaettu monelle taholle, saattaa jäädä epäselväksi, kenen on toimittava. Toimivalta puuttua tilanteeseen on yhtäältä sosiaalitoimella ja toisaalta mahdollisesti sekä käräjäoikeudella että hallinto-oikeudella, joihin lasta koskevat asiat on ehkä saatettu käsiteltäviksi. Kun prosessit ymmärretään ja säädelään erillisinä, ongelmalliselta näyttää esimerkiksi sen estäminen, ettei jäädä odottelemaan toisten toimenpiteitä.

Huolto-oikeudenkäynnissä voitiin joutua tosiasiallisesti valitsemaan eri järjestelmien keinoista lapsen olosuhteiden järjestämiseksi. Perinteisesti meillä on katsottu, että yksityinen huollon järjestäminen on keinona lievempi, kun taas lastensuojelu on puuttumisena voimakkaampi. Sitä, että asetelma voi yksittäisessä tapauksessa muodostua toisenlaiseksi esimerkiksi puuttumisen keston ja etävanhemmuuteen liittyvien tekijöiden vuoksi, havainnollisti aineistossa tapaus, jossa etävanhempi vaati huostaanotetun ja sijoitetun lapsen huollon siirtämistä, kun lähivanhempi oli väliaikaisen syyn vuoksi kykenemätön hoitamaan lasta.

Tiedonkulku etenkin lastensuojelumenettelystä huoltoprosessiin oli tutkimuksessa tarkastelluissa tapauksissa hajanaista. Kokonaiskuva lastensuojelusta ja siinä tehdyistä toimenpiteistä jäi ainakin kirjallisen oikeudenkäyntiaineiston valossa usein puutteelliseksi. Tiedonkulun epämääräisyyttä havainnollistaa se, että asiakirjoista ei voitu aina päätellä edes sitä, oliko asiassa kysymys lastensuojelun asiakkuudesta vai pelkästä lastensuojeluilmoituksesta. Aina ei käynyt selville myöskään se, miten perheen kanssa työskennellään ja mitä toimenpiteitä on suunniteltu.

Jakautuneesta päätöksentekojärjestelmästä voi aiheutua ongelmia erityisesti silloin, jos menettelyt ovat vireillä yhtä aikaa. Tällöin kummassakin prosessissa joudutaan toimimaan tietämättä, mikä kanta otetaan mahdollisesti harkintaan vaikuttavaan seikkaan: yhtäältä lastensuojelun tarpeeseen, toisaalta huollon järjestämiseen. Kirjallisuudessa on jonkin verran kiinnitetty huomiota siihen ongelmaan, että prosessiin osallistujat ja päätöksentekijät eivät kykene pitämään erillään eri prosesseihin kuuluvia kysymyksiä.² Ongelman tausta voidaan nähdä *itse prosessijärjestelmässämme, joka jakaa konfliktin käsittelyn siten, että samoja seikkoja ja niiden merkitystä lapsen edun ja hänen vaarantumisensa kannalta voidaan tosiasiallisesti joutua arvioimaan kahdessa erillisessä menettelyssä.*

² Huoltoriitoja koskien ks. Auvinen 2006, 273. Huostaanottoasioista ks. de Godzinsky 2014, 74.

Selkein keino puuttua edellä kuvattuihin ongelmiin *de lege ferenda* olisi prosessijärjestelmän uudistaminen siten, että päätökset lapsen olosuhteista ja hänen läheissuhteidensa järjestämisestä voitaisiin tehdä keskitetysti yhden pöydän ääressä kerrallaan. Kun lapsioikeudellista menettelyä selvitettiin vuonna 1995, tuotiin esiin, että käräjäoikeuksissa olisi hankalaa järjestää riittävä erikoistuminen ja asiantuntemus.³ Käräjäoikeuksia on sittemmin yhdistetty isomiksi yksiköiksi, joissa erikoistuminen olisi mahdollista. Lapsen kasvun ja kehityksen asiantuntemusta on jo tuotu käräjäoikeuksiin *asiantuntija-avusteisen tuomioistuinsovittelun* yhteydessä. Jos menettelyt voitaisiin *de lege ferenda* järjestää yhdessä linjassa, olisi mahdollista hyödyntää myös hallinto-oikeuksissa olevaa asiantuntemusta lastensuojelusta ja lasten kuulemisesta sellaisissa huoltoriidoissa, joissa se olisi tarpeen.

Jos lapsen huoltoa ja hänen suojelemistaan koskevat asiat tulevaisuudessakin halutaan jakaa kahteen tuomioistuinlinjaan, eri prosessilinjaissa käsiteltävien asioiden yhteydet tulee *de lege ferenda* ottaa paremmin huomioon menettelyjä suunniteltaessa ja järjestettäessä. Kaikkien osapuolten tulee tietää, kuinka asia etenee. Tulee luoda selkeämpi väylä tiedonkulkuun ja neuvotteluihin prosessien välillä, koordinoida menettelyt sekä varmistaa, että kaikki lasta koskeva aineisto on tarpeen mukaan käytössä hänen asioistaan päätettäessä varsinkin tilanteissa, joihin liittyy riskitekijöitä. Sosiaalitoimi voidaan nähdä tässä avainasemassa, mutta toisaalta sen kaksoisrooli saattaa aiheuttaa prosessissa kitkaa ja epäluottamusta. Vaikeissa huoltoriidoissa olisi voitava hyödyntää erillistä lapsen kasvun ja kehityksen asiantuntemusta. Lastensuojeluasioihin limittyvissä tapauksissa tarvitaan myös lastensuojelun tuntemusta.

Henkilöllinen edustaminen huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynnissä

Kuten kirjallisuudessa on tuotu esiin, laadukas edustaminen yksityisiä henkilösuhteita koskevissa asioissa ei ole kovin hyvin ulkoistettavissa. Lakimääräisen edustuksen ja esteellisyyden tavanomaiset selkeyteen pyrkivät pelisäännöt, joissa asemaan perustuva muodollinen objektiivisuus on tärkeässä asemassa, johtaisivat huolto- ja huostaanottoprosessiin siirrettyinä edunvalvoja-automaatioon. Tiukka muodolliseen esteellisyyteen pitäytyminen esimerkiksi sillä tavoin kuin varallisuusasioissa ei edistäisi lapsen olosuhteiden selvittämistä eikä hänen etuaan, mikäli sääntely aiheuttaisi sen, että lapsen läheisimpiä henkilöitä ei kuultaisi. Vanhempien prosessuaaliselle osallistumiselle johtuu vaatimuksia sekä kotimaisesta lainsäädännöstä että esimerkiksi EIS 8 artiklasta ja LOS 9 artiklasta.

Huoltajien lisäksi lapsen edun valvomiseen liittyviä erityisiä tehtäviä on näissä prosesseissa myös viranomaisilla, kuten tuomioistuimella ja sosiaali-

³ *Komiteanmietintö* 1995:12. Käräjäoikeuksia oli tuolloin 70.

toimella. Yksityisten osapuolten esittämät väitteet ja todistelun rajaukset eivät huolto- tai huostaanottoasioissa sido tuomioistuinta. Aineistoa voi siis tulla prosessiin yksityisten toimenpiteistä riippumatta. Tietyin varauksin näin voitaneen todeta myös vaatimuksista. Päätösten sisältöön kohdistuu ainakin läh-
tökohtaisesti viranomaiskontrolli. Lisäksi on erikseen määrätty lapsen mieli-
piteen ja toivomusten selvittämisestä. Monet erityispiirteet lapsen henkilöä ja
etua koskevista asioista päättämässä ovat ymmärrettäviä, kun otetaan huo-
mioon tällaiset eroavaisuudet ”prosessien prototyyppeihin”. Jonkinlainen ero
edustajan objektiivisuuden vaarantumisen arvioinnissa ja sen vaikutuksissa on
näistä lähtökohdista perusteltavissa myös oikeudenkäynneissä edustamisessa ja
prosessitoiminnassa. On kuitenkin huomattava, että sekä oikeuteen pääsy että
oikeudenkäynnissä esiin tulevat seikat riippuvat *tosiasiallisesti* pitkälti niiden
henkilöiden ja viranomaisten toimenpiteistä, joille annetaan menettelyssä pu-
hevalta ja ääni. Kysymys lapsen ääntä prosessiin välittävän henkilön objektiiv-
suudesta ei ole merkityksetön arvioitaessa menettelyn asianmukaisuutta.

On ymmärrettävissä, miksi lapsen osalta hyväksytään yleisesti poikkeuksia
täysimääräisestä oikeudenkäyntiin osallistumisesta. Lapsen suojeleminen kon-
fliktilta saa erityistä painoarvoa vanhempien riidellessä. Perusteltavissa ovat
poikkeukset esimerkiksi lapsen välittömään osallistumiseen voivat esimerkiksi
turvallisiksi arvioituista vaihtoehdoista valittaessa, vähäisistä perhe-elämän ra-
joituksista päätettäessä ja lapsen ollessa iältään hyvin nuori muodostua varsin
laajoiksikin. Tästä huolimatta myös puhevallan rajoituksia on tulkittava poik-
keuksina prosessioikeuden *pääsäännöstä*: oikeudellisen ratkaisun välittömänä
kohteena olevan henkilön kuulemisesta sekä asiasta disponointina – joko itse
tai asianmukaisesti edustettuna – että tarvittaessa asian selvittämiseksi. Henki-
löllä, jonka EIS 6(1) artiklassa tarkoitetuista oikeuksista ja velvollisuuksista on
kysymys, on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Poikkeamisen kuu-
lemisesta tulee paitsi perustua lakiin, myös olla suhteessa varjeltuun etuun ja
oltava perusteltavissa *käsillä olevan tapauksen olosuhteissa*. Sekä huoltoa että
huostaanottoa koskevista asioista on usein lisäksi kysymys myös EIS 8 artik-
lassa tarkoitettuun perhe-elämään puuttumisesta, mikä asettaa oikeudenkäyn-
nille omat vaatimuksensa. Jos vireillepano tulkitaan kaikissa tilanteissa tyhjen-
tävästi säädellyksi ilman mahdollisuutta poikkeusharkintaan ja jos tästä seuraa,
että asia jää tutkimatta puhtaasti muodollisin perustein, ei lapsen edun arvioin-
tiin tule mahdollisuutta. Myös prosessuaalista osallistumista koskevat rajoituk-
set voivat jättää riittäisyyden piiloon tai ratkaisua-aineiston puutteelliseksi. Asian-
osaisuuden määrittelyllä voi olla merkitystä paitsi suppean muodollisesti, myös
laajemman, materiaalsen oikeusturvan kannalta.

Sosiaali- ja lastensuojeluasioissa on omaksuttu tilanteittain joustava esteelli-
syyssarvio, jossa lapsi voi saada erityistilanteissa erillisen edunvalvojan. Edun-
valvojan hakeminen on kytketty arvioon siitä, että huoltaja ei kykene valvo-

maan lapsen etua. Lisäksi lastensuojeluasiassa on erikseen säädetty lapsen auttamisesta oikeudellisen avun piiriin ja hänelle määrättävästä avustajasta.

Huoltoasioissa erillisen edustajan määräämisen esteenä on nähty lapselta puuttuva asianosaisuus. Asianosaiskäsitteen lähtökohdat ovat siviiliprosessissa pitkälti rakentuneet dispositiivisten riita-asioiden tarkastelulle, joissa menettelyjen lähtökohdat ja osapuolten asema ovat toisenlaiset kuin läheissuhteita koskevissa asioissa. Varoventtiilinä on lisäksi ollut sivuväliintulo. Käsitteissä on myös sisäistä ristiriitaisuutta: vaikka asianosaisuuden tarkastelussa yleisessä lainkäytössä on painottunut muodollisen asianosaisuuden näkökulma, asianosaisen aseman syntymiseen liittyvän asialegitimaation taustalla on yhteys käsiteltävään asiaan eli asianosaisuuden materiaaliset piirteet. Järjestelmä ei ole sisäisesti sillä tavoin johdonmukainen, että asianosaisuudesta johdetuille systeemisille perusteille voitaisiin antaa tulkinnassa kovin vahvaa asemaa. Prosessuaaliset säännökset ja tulkinnat, joissa keskeinen oikeusturvan elementti, *ratkaisun kohteena olevan henkilön* osallistumisoikeus omassa asiassa, suljetaan tietyssä asiatyypissä pois, voidaan nähdä jyrkimmin ristiriitaisina kontradiktorisen periaatteen kanssa.

Muissakin oikeusjärjestelmissä on erityispiirteitä edustamisen ja avustamisen määräytymisessä lapsiasioiden. Esimerkiksi *Englannissa, Norjassa ja Tanskassa* on mahdollista erityistapauksissa määrätä lapselle oma riippumaton aikuinen toimimaan huoltoasiaan verrattavassa prosessissa, vaikka lapsi ei olekaan lähtökohtaisesti asianosainen.

Jouston hyväksyminen lapsen prosessiasemaan ei ole ongelmatonta. Jos se hyväksytään, joudutaan hyväksymään oikeudenkäynnin osallistujien piiriin liittyvä epävarmuus. Tässä voidaan kuitenkin nähdä heijastuvan saman problematiikan kuin lapsiasioiden aineellisessa normistossa. Lapsen etua koskevaa aineellista ratkaisua ei ohjata yksityiskohtaisin normein, vaan tukeudutaan lapsen edun kriteeriin, joka sisältää ristiriitaisia elementtejä. Koska yksittäisen lapsen etua on toteutettava myös prosessuaalisin normein ja niiden tulkinnalla, voidaan samalla tavoin joutua hyväksymään se, että *yhdellä prosessuaalisella patenttiratkaisulla ei voida määrittää oikeudenkäyntiin osallistumista siten, että pyrkimys asian aineelliseen selvittämiseen, lapsen suojeleminen ja hänen osallistumisensa olisivat ideaalitasapainossa lapsen ikään ja asian selvitystarpeeseen, käytettävissä olevaan muuhun aineistoon ja lapsen toivomuksiin nähden*. Prosessin perimmäisenä tavoitteena olevalla yksilöllisen lapsen edun toteuttamisella voidaan perustella sitä, että joustovara on tarpeen myös prosessuaalista osallistumisesta päätettäessä. Menettelynormien on mahdollistettava oikeudenmukainen oikeudenkäynti, perhe-elämän suojaaminen ja näiden edellyttämät riittävät tosiasialliset mahdollisuudet tulla kuulluksi kaikenlaisissa tilanteissa, ei ainoastaan tavallisimmissa tai tyypillisimmissä tilanteissa.

Lapsen asema huostaanottoasioissa

Tutkimuksessa tarkastelluissa *huostaanottoprosesseissa* 12 vuotta täyttäneiden lasten oma oikeus käyttää puhevaltaa huoltajan rinnalla ei tuonut heille kovin paljon näkyvyyttä huostaanottoa koskevassa prosessissa. Erityisesti tämä koski niitä nuoria, jotka olivat asiaratkaisusta eri kannalla kuin vanhemmat ja sosiaalitoimi eli jotka olivat ”yksin maailmaa vastaan”. Yhdessäkään näistä tapauksista ei pidetty suullista käsittelyä. Kaikissa viimeksi mainituissa tapauksissa hakemusta perusteltiin ainakin osin lapsen käyttäytymisellä.

Aiemmassa tutkimuksessa on tehty havaintoja avustajien yhteydestä päämiesten aktiivisempaan osallistumiseen ja näkyvyyteen huostaanottoasioissa.⁴ Tässäkin tutkimuksessa tarkastelluissa asioissa riippumaton aikuinen ja erityisesti avustaja näyttivät edistävän osallistumista. Kaikissa niissä tapauksissa, joissa lapsella oli avustaja, oikeudenkäynnissä kuultiin lasta henkilökohtaisesti. Prosessiin määrätyn aikuisen avulla voitiin välittää tuomioistuimelle lapsen toiveita osallistumisen tavasta. Avustajaa käyttäneiden lasten ääni kuului myös asian lopputulemassa. Toisaalta lapsen kyky toimia aktiivisesti saattoi tuoda hänelle avustajan, sillä kahdessa tapauksessa avustaja määrättiin, kun lapsi oli ensin esittänyt suullista käsittelyä koskevan pyynnön.

Kun puhevaltaa käyttävä lapsi oli käsittelyn aikana kiireellisesti sijoitettuna lastensuojeluyksikköön, aineistossa esiintyi käytäntöä, jossa selityspyyntöjen tiedoksianto oikeudenkäynnin aikana annettiin lastensuojeluyksikön johtajan tai hänen määräämänsä hoitajan tehtäväksi. Vaikka lisäksi todettiin, että lapsen omalla sosiaalityöntekijällä oli velvollisuus avustaa lasta, useimmissa tapauksissa asiakirjoista jäi epäselväksi, millaista tukea nuoret saivat. Käytäntö saattoi herättää myös huoltajassa epäilyksiä kuulemisen asianmukaisuudesta.

Lainvalmistelussa omaksutun kannan mukaan edunvalvojan määräämisen tarve ei synny, jos vanhemmat ja lapsi ovat *eri mieltä* lastensuojelutoimista. Myöskään avustajaa ei välttämättä tällöin määrätä. Erillisen aikuisen puuttumista näissä tilanteissa on pidettävä järjestelmän puutteena. Huostaanotto ja sijaishuoltopaikan valinta ovat lapsen kannalta merkittäviä ratkaisuja ja vaikuttavat hänen elämänpiiriinsä mahdollisesti pitkänkin aikaa. Varsinkin niissä tilanteissa, joissa varttunut lapsi oli yksin eri mieltä kuin kaikki muut, puhevallan käyttämisen tosiasiallinen merkitys saattoi jäädä tarkastelluissa tapauksissa vähäiseksi. Varttuneeltakaan nuorelta ei voida edellyttää, että hän yksin kykenisi huolehtimaan näkemystensä esittämisestä ja perustelemisesta oikeudenkäynnissä, jossa hän on yksin kannassaan aikuisia vastaan. Oikeudenkäyn-

⁴ Lasten avustajien yhteydestä lasten näkyvyyteen perusteluissa ja aktiivisempaan prosessissa toimimiseen *de Godzinsky* 2014, 83, jossa tarkasteltavana oli 9 avustajaa. Aikuisten ja lasten avustajien merkityksestä suullisten käsittelyjen kannalta *de Godzinsky* 2012, 78. Aikuisten ja lasten avustajien merkityksestä lopputulosten kannalta ks. *Hiitola – Heinonen* 2009, 39 ja *de Godzinsky* 2012, 108.

tiaineistot ovat laajoja, ja sosiaalitoimen asema prosessissa on vahva. Lisäksi hallintoprosessi voi edellyttää aktiivisuutta jo suullisen käsittelyn saamiseksi. Tapausaineistossa ongelmia prosessin ymmärtämisessä näytti olevan myös sellaisella nuorella, jonka kannalla oli sosiaalitoimi, mutta joka oli eri mieltä kuin huoltajansa.

On painavat perusteet sille, että menettelyyn perehtynyt erillinen aikuinen määrätään lapselle huostaanotto-oikeudenkäynteihin, joissa lapsi on selkeästi eri kannalla kuin huoltajansa tai joissa hän on käsittelyn aikana kiireellisesti sijoitettuna. Riippumattoman henkilön määräämistä tulee harkita myös niissä tilanteissa, joissa lapsen ja sosiaalitoimen välillä vallitsee selkeä näkemysero. Huomioon tulee ottaa myös lapsen oma näkemys. Nykyistä lainsäädäntöä tulisi tulkita siten, että kun varttuneeseen lapseen kohdistetaan lastensuojelutoimia pääasiallisesti hänen oman menettelynsä vuoksi ja hän vastustaa niitä, tulisi nimenomaan avustaja määrätä oikeudenkäyntiin säännönmukaisesti. Siinä tapauksessa, että asiassa on keskeisesti kysymys lapsen vanhempien huoltajakyvyn arvioinnista tai jos huoltajaa epäillään rikoksesta, edunvalvojaroolissa toimivan henkilön määrääminen oikeudenkäyntiin voi paremmin mahdollistaa lapsen ja hänen läheissuhteidensa suojelemisen prosessin aikana.

Edunvalvoja ja avustajia oli määrätty tässä aineistossa vain yli 12-vuotiaille lapsille. Erillisen aikuisen merkitystä nuorempien lasten osallistumiselle ei siten voitu arvioida aineiston valossa. Alle 12-vuotiaat kouluikäiset, jotka ovat prosessissa huoltajiensa edustamana, ovat osallistumisen kannalta ongelmallinen ryhmä. Nämä lapset jäivät oikeudenkäynnin aikana näkymättömiksi. Tarkastelluissa tapauksissa tuomioistuimien ei henkilökohtaisesti kuullut istunnossa yhtäkään alle 12-vuotiaasta lasta. Heidän näkemyksistään saatu selvitys tuli oikeudenkäyntiin välillisesti, hakijan ja muiden aikuisten toimenpitein. Kuvauksia lapsista ja heidän kanssaan käydyistä keskusteluista oli myös esimerkiksi lastensuojeluyksiköissä ja terveydenhuollosta saaduissa asiakirjoissa. Vielä 11-vuotiaankin lapsen näkemyksiä saatettiin selvittää oikeudenkäyntiä varten tavalla, joka antoi varsin vähän informaatiota päätöksentekijälle. Oikeudenkäyntiin määrättävä erillinen aikuinen voisi olla yksi mahdollisuus auttaa näitä puhevallan ikärajaa nuorempiakin lapsia osallistumaan yksilöllisesti sovitettulla tavalla. Jotta hän voi toimia uskottavasti, hänen on oltava puolueeton suhteessa asian osapuoliin, myös sosiaalitoimeen. Siinä tapauksessa, että päätetään aivan pienen lapsen asioista, voidaan kuitenkin pohtia, jäisikö tällaisen henkilön rooli ohueksi.

De lege ferenda edunvalvojan määräämistä ei tulisi enää kytkeä ainakaan yksinomaan huoltajan ja lapsen väliseen eturistiriitaan, joka on henkilöä koskevissa asioissa häilyvä ja tulkinnallinen, vaan se tulisi tehdä mahdolliseksi myös silloin, kun erillisen aikuisen määräämistä pidetään tarpeellisenä muusta prosessiin liittyvästä syystä tai kun lapsi sitä pyytää.

Kynnystä välittömälle osallistumiselle tulisi alentaa myös tiukentamalla suullista käsittelyä koskevien säännösten tulkintaa tai säätämällä tästä erikseen lastensuojeluasioissa. Istuntokäsittelyn tulisi olla tahdonvastaisissa huostaanottoasioissa pääsääntö.

Lapsen edun valvominen ja prosessitoiminta huoltoasiassa

Välittömyyttä ei ole ulotettu lapsiin huoltoriidoissa, vaan heidän osallistumisenensa on pääsääntöisesti tarkoitettu järjestettäväksi sosiaalitoimen välittämänä. Lapsenhuoltolaki edellyttää lapsen mielipiteen ja toivomusten selvittämistä, mutta ei poikkeuksettomasti. Sosiaalitoimen selvitys ei aina tule pyydettyäväksi, ja vaikka selvitys olisi laadittu, lapsen näkemykset tai tapa, jolla niitä oli kysytty, eivät aina käy selvästi ilmi. Sosiaalitoimella on huoltoriidassa rooli myös lapsen etua koskevan materiaalin tuottajana tuomioistuimelle. Jotta asiaa voidaan selvittää riittävästi ja turvata osallistumisoikeudet, on turvattava eri äänten kuuluminen prosessissa, myös lapsen.

Lapset olivat tutkimuksessa tarkastelluissa huoltoasioissa hyvin äänettömiä omaan osallistumiseensa liittyvistä seikoista. Asiakirjoista ei ilmennyt, että tuomioistuin tai muut viranomaiset olisivat yhdessäkään tapauksessa etukäteen tiedustelleet varttuneeltakaan lapselta tämän toivomusta osallistumisesta. Näin ei menetelty silloinkaan, kun lapsen henkilökohtaisesta kuulemisesta oli erimielisyyttä aikuisten kesken. Ainoassa tapauksessa, jossa lasta kuultiin välittömästi, asiakirjoista jäi vaikutelmaksi, että hänen suostumuksensa oli kysytty suullisesti istunnon alkaessa. Varttuneidenkin nuorten osallistumisesta keskusteltiin huoltoasioissa ensisijaisesti aikuisten lähtökohdista. Lapset jäivät tämän keskustelun ulkopuolelle. Aineiston tarkastelu antaakin aiheen kysyä yhtäältä sitä, antaako prosessijärjestelmä riittävästi osallistumismahdollisuuksia sellaiselle lapselle, joka ehkä haluaisi osallistua, ja toisaalta sitä, pystytäänkö nykyisin keinoin riittävästi ottamaan huomioon suojellullisia näkökohtia, kun päätös lapsen kuulemisesta saattaa tulla tehtäväksi istunnon alkaessa.

Tapausaineiston tarkastelu osoitti, että päällekkäinen tai limittäinen rooli lastensuojeluasiassa saattoi tuoda painetta sosiaalitoimen tehtävien hoitamiseen huoltoasioissa. Tapauksissa, joissa lastensuojelussa oli toteutettu tai haettu lastensuojelutoimia, huoltoriidoissa esiintyi voimakkaita väitteitä sosiaalitoimen puolueellisuudesta. Järjestelmä mahdollistaa jopa sen, että huoltoasiassa lasta koskevaa selvitystä antava viranomainen voi olla samaan aikaan huostaanotto-oikeudenkäynnissä edustamassa lapsen kannasta poikkeavaa näkemystä.

Sosiaalitoimen tehtävä huoltoriidassa on niin keskeinen, että sen objektiivisuuden vaarantumista koskeva riittävän painava epäily voi vaarantaa huolto-oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuden. Olennaista ei ole vain se, onko pystytty toimimaan puolueettomasti ja oikeudenmukaisesti, vaan myös se, näyttääkö menettely reilulta. Kysymykseen lapsen edustuksen puolueettomuudesta ei tie-

tääkseni ole tähän mennessä suoranaisesti otettu kantaa EIT:n ratkaisukäytännössä. Lapsia koskevien tapausten perusteluissa on esiintynyt mainintoja lapsen erillisestä edustuksesta osana prosessien kokonaisarviointia.

Kuten edellä todettiin, useissa muissa oikeusjärjestelmissä on mahdollista määrätä lapselle riippumaton aikuinen vaikeisiin huoltoriitoihin. Myös meillä tämä saattaisi olla yksi keino tukea lapsen yksilöllistä osallistumista ja lieventää esimerkiksi sosiaalitoimen moniroolisuudesta aiheutuvaa kitkaa. Tällaisen henkilön määräämisen tarvetta on pohdittava myös lapsen suojelemisen näkökulmasta. Selvitystä antava sosiaalitoimi ei voi keskittyä yksinomaan lapsen tukemiseen. Tuomioistuimen rooliin huoltoasioissa on vaikeasti sovitettavissa sellainen suora, vapaamuotoinen kontakti lapsen kanssa, jota tämän tukeminen edellyttäisi. Osaavan, osapuolista riippumattoman aikuisen määrääminen voisi olla keino tukea lasta vaikeissa perhekonflikteissa ja auttaa häntä pysymään riidan ulkopuolella.

Riippumattoman aikuisen kautta myös tuomioistuimen olisi yksinkertaisempaa pitää yhteyttä lapseen prosessin aikana ja tarkistaa esimerkiksi hänen kantansa pysyvyys tai näkemys jostakin uudesta esiin tulleesta kysymyksestä. Tällaisen henkilön välityksellä voitaisiin selvittää yksilöllisesti myös lapsen mahdollisia toiveita osallistumisesta. Tutkimuksessa tarkastelluissa huostaanottoasioissa prosessiin määrättyt aikuiset toimivat yhteydenpitäjinä tuomioistuimeen lapsen osallistumiseen liittyvissä kysymyksissä. Vaikka lastensuojeluprosessit ja huoltoriidat perustyyppisinä eroavat toisistaan, niiden rajapinnalla osallistumisen ongelmakohdat saattavat olla hyvin samankaltaisia.

De lege ferenda tulee meilläkin selkeästi mahdollistaa se, että lapsi saa riippumattoman aikuisen apua ja tukea huolto-oikeudenkäynnissä silloin, kun lapsen etu sitä erityisistä syistä edellyttää. Tällaisen henkilön määräämistä tulee voida harkita lastensuojelumenettelyihin kytkeytyvien huoltoasioiden lisäksi ainakin prosesseihin, joissa viranomainen on hakijana, vakavia riskivaihteita tai -tekijöitä sisältäviin prosesseihin ja lapsen tueksi poikkeuksellisen riittäisiin asioihin. Erillisen aikuisen määräämisen ei tulisi olla automaatti, mutta se tulisi tarvittaessa toteuttaa myös viran puolesta, vaikka kukaan ei esitä pyyntöä. Myös lapsen näkemys tulee ottaa tässä huomioon.

Prosessiin määrättävien henkilöiden roolit

Osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien selkeydellä voidaan perustella sitä, että pidetään erillään lapselle oikeudenkäynteihin määrättävien henkilöiden kaksi roolia tuomioistuimeen päin: päämieheltä ohjeita ottavan oikeudenkäyntiavustajan rooli ja laajemmassa mielessä hänen etuaan valvovan edunvalvojan rooli. Tarkastelluissa tapauksissa avustajan rooli prosessissa näytti selkeämältä. Edunvalvojan rooli jäi jossain määrin irralliseksi ja päällekkäiseksi.

De lege ferenda on syytä selvittää lasta edustavien ja avustavien aikuisten

tehtävien sääntelyä lapsen läheissuhteita koskevissa asioissa. On edellytettävä, että lasta näissä asioissa edustava tai avustava henkilö tapaa aina lapsen henkilökohtaisesti ja antaa lapsen ymmärtämällä tavalla tietoa menettelystä sekä lapsella olevista osallistumisen vaihtoehtoista. Sääntelyn tulee mahdollistaa se, että tuki ja toimenpiteet voidaan räätälöidä tapauksen yksilöllisten olosuhteiden mukaisesti. Sen sijaan, että edunvalvojaroolissakaan toimiva aikuinen asettuisi itseoikeutetusti istumaan lapsen tuolille, hänen tulee tukea lasta istumaan itse tuolillaan lapsen kykyjen ja toivomusten mukaan. Kaikissa tehtävissä tulee ottaa huomioon myös lapsen tarvitseman henkisen tuen tarve.

Lapselle oikeudenkäyntiin määrättävillä henkilöillä on oltava riittävät tiedot oikeudenkäyntimenettelyistä ja osaamista prosesseissa neuvomisessa. Heiltä on tehtävänimikkeestä riippumatta edellytettävä myös tarpeellista lapsen kasvun ja kehityksen tuntemusta. Sekä pätevyysvaatimuksissa *de lege ferenda* että koulutuksessa tulisi ottaa huomioon tällaisen moniosaavuuden tarve. Lisää tutkimusta tarvitaan prosessiin määrättyjen aikuisten toiminnasta ja roolista. Tietoa näistä tarvitaan myös lasten näkökulmasta.

Abstract

Hannele Tolonen

THE CHILD, THE FAMILY AND THE COURT

The child's standing in custody and care proceedings

This dissertation, which belongs to the field of procedural law, focuses on the procedural standing of children in custody proceedings and care proceedings. In the Finnish legal system, these proceedings are allocated to separate court systems: custody disputes between the parents are filed in the district courts, whereas removals of the child from the parents to the authorities (care proceedings) are handled in the administrative courts. This study investigates the effects of this dual court system in situations where child welfare measures and the determination of custody, residence or contact overlap.

The dissertation has two main goals: to systemize and compare the legal framework on children's standing in these court proceedings and to evaluate the procedural rights and the right to protection in each proceeding. The research is mainly based on legislative material, case law from the European Court of Human Rights and the national courts, and legal scholarship. In order to examine the effects of overlap of the proceedings at the level of individual cases and to illuminate children's participation in detail, court documents from 34 custody proceedings and 32 care proceedings were qualitatively studied.

A considerable overlap in custody proceedings and care proceedings, as well as other child welfare measures, has been noted in previous studies. The frame of children's participation is different in these two proceedings. In the care proceedings, the child has legal standing and a right to conduct proceedings beside the guardian – usually a parent or both parents – from the age of 12. A legal representative and a “guardian ad litem” can be appointed for the child. In the custody proceedings, the child is not among the formal parties to the proceedings. In the legal doctrine, a negative stance has been taken on appointing lawyers or other representatives for children in custody cases. This has been motivated by children's lacking standing as a party to the proceedings.

One of the main results of the study is that the overlap in the proceedings may cause several complications at the level of individual proceedings. In the cases that were studied, many children were affected by both the child welfare system and custody proceedings. Several custody cases involved claims about risk factors, such as violence or neglect. Particularly problematic seemed

the cases where child protection proceedings were in progress simultaneously with custody proceedings. In an acute situation, where concerns are raised for the safety of the child, but where the private and public parties disagree on the course of action, the dual process system adds to the complexity.

The social agencies had a dual role in many cases: on the one hand, they were claimants in the administrative court for the removal of care or made decisions on other child welfare matters. On the other hand, they were informants about the circumstances of the child and his or her views in the custody dispute in the general court. This dual role of social agencies seemed problematic in the overlapping cases, where strong claims of partiality were voiced by the parties in the custody proceedings. In the custody case files, the information was in many cases scarce on child welfare measures that were taken or planned. When proceedings are handled separately, coordinating measures and decisions on custody and child welfare can be difficult. Instead, the proceedings should be coordinated, taking into account the cases that span over the procedural systems. Ideally, legal decisions on children's relations with their families should be made by one court at a time.

The best interests of the individual child have to be taken into account in judicial decision making on children's family relations. In light of this, children's procedural participation should also be determined, taking into account the circumstances of each individual case. According to the UN Convention on the Rights of the Child, children have individual rights to participation in judicial decision making in matters that concern them. Procedural rights in care and custody proceedings also stem from, for example, articles 6(1) and 8 of the European Convention of Human Rights. When questions on children's participation in family proceedings have arisen in the European Court of Human Rights, the means of their participation have been considered in light of the circumstances of each case.

In the studied care proceedings, the children who were assisted by a legal counsel participated most effectively and directly. In the cases that were studied, support from a parent seemed to aid the children's participation. On the other hand, the children who were in opposition with their parents and the welfare officers generally participated little in the proceedings. In these cases, where the child was "alone against the rest of the world", the applications on taking the child into public care were motivated at least partly by the child's conduct. In none of these cases was an oral hearing arranged. To ensure that children are able to participate effectively in legal decision making, assistance should be provided for them in care proceedings. Especially for older children and in cases where the measures are motivated by the child's conduct, a lawyer should be appointed for the child. Children should be consulted and informed about the available procedural options. The role of their representatives and

their obligations should be formulated more clearly in the national legislation.

In the studied custody proceedings, children rarely participated directly in the proceedings. Instead, the child usually met social workers, who then informed the court of the circumstances of the case and possibly of the child's opinion in a written statement. In some of the cases, social officials were heard orally. These findings are in line with previous studies. None of the case files contained material or information on the child being consulted in advance about his or her wishes on participation in the proceedings before a hearing took place. This was the case even when a teenager had been urgently placed in the care of child welfare while the custody proceedings were in progress, and when a parent requested that a child be heard. To enable individual assessment of the means of participation in light of the circumstances in each case, a more flexible approach should be adopted in determining children's procedural standing in custody proceedings.

In many other judicial systems, a lawyer or other representative or another adult can be appointed to assist a child in complicated custody cases, even if the child is not formally or originally a party. By adopting this approach in legislation, children could be provided with individual assistance and impartial information. The need for impartial assistance should be considered, for example, in complicated custody cases or when a child is claimed to be at risk. Appointing such a person in the process could also alleviate the strain that may be caused by the social agency's dual role when proceedings overlap. When determining the role of the assisting adult, supportive and informative functions should be stressed.

Finnish Lawyers' Association 2015
ISBN 978-951-855-353-6

Oikeustapaushakemisto

Kotimainen oikeuskäytäntö

Korkein oikeus

KKO 1944 I 2	159
KKO 1959 II 101	2
KKO 1963 II 92	2
KKO 1971 II 80	2
KKO 1981 II 106	189
KKO 1982 II 131	189
KKO 1985 II 50	110
KKO 1990:169	189
KKO 1995:130	110
KKO 1996:146	189
KKO 1996:147	109–110
KKO 1997:64	175
KKO 1997:65	189
KKO 1998:66	173, 243, 255, 312, 316
KKO 2000:30	110
KKO 2001:110	21, 36, 129, 173, 243, 248
KKO 2002:13	303, 318
KKO 2004:44	236, 238, 303
KKO 2004:79	140
KKO 2004:118	209, 246
KKO 2007:18	110
KKO 2007:71	92
KKO 2008:69	250
KKO 2009:68	114, 130
KKO 2011:59	6, 163, 186, 255, 318
KKO 2012:6	253
KKO 2012:95	21, 243, 254, 255, 257, 300, 304, 310, 311, 312, 313
KKO 2012:109	114, 115, 130
KKO 2014:96	174–175
KKO 2015:51	59

Korkein hallinto-oikeus

KHO 9.4.1970/1715 1970-II-158	164
KHO 10.10.1973/3959 1973-A-II-176	161
KHO 9.10.1981/4654 1981-A-II-115	159
KHO 25.11.1986/4727 1986-A-II-119	164
KHO 16.4.2003/973	8
KHO 12.4.2006/874 2006:17	42
KHO 13.9.2012/2399 2012:75	27
KHO 9.4.2013/1222	331

Muu oikeuskäytäntö

Helsingin HaO 23.03.2011 11/0318/2	179
Helsingin HaO 7.6.2012 12/0584/5	295
Hämeenlinnan HaO 6.6.2012 12/0212/4	7, 224
Vaasan HaO 17.11.2008 08/0725/3	171, 180
Helsingin HO 6.9.1999 2602 S 99/1043	251, 306
Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu 26.8.2011 Dnro 973/2/10	326–327

Ruotsalainen oikeuskäytäntö

NJA 1968, s. 292	259, 352
NJA 1983, s. 170	259, 352
Svean hovioikeus RH 1999:76 13.9.1999 T4098-99	290
Oikeusasiamiehen ratkaisu JO 2004-11-29 Dnr 4045-2002 ja 4515-2002	290

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö

<i>A. v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> 23.9.1998 25599/94 (Judgment)	72, 90
<i>A. & muut v. Bulgaria</i> 29.11.2011 51776/08 (Judgment)	287
<i>Abrahamian v. Itävalta</i> 10.4.2008 35354/04 (Judgment)	192
<i>A. E. L. v. Suomi</i> 10.12.2013 59435/10 (Decision)	86, 87, 145
<i>Airey v. Irlanti</i> 9.10.1979 6289/73 (Judgment)	27, 71, 286, 330
<i>A. K. & L. v. Kroatia</i> 8.1.2013 37956/11 (Judgment)	26, 125, 128
<i>A. L. v. Puola</i> 18.2.2014 28609/08 (Judgment)	128
<i>Anayo v. Saksa</i> 21.12.2010 20578/07 (Judgment)	256
<i>B. v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> 8.7.1987 9840/82 (Judgment – Plenary)	23
<i>Bentham v. Alankomaat</i> 23.10.1985 8848/80 (Judgment – Plenary)	172
<i>Bronda v. Italia</i> 9.6.1998 22430/93 (Judgment)	315
<i>C. v. Suomi</i> 9.5.2006 18249/02 (Judgment)	8, 24, 36, 43, 91, 129, 145, 151, 193, 248
<i>C. & D. v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> 31.8.2004 34407/02 (Decision)	130
<i>E. & muut v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> 26.11.2002 33218/96 (Judgment)	90
<i>Elsholz v. Saksa</i> 13.7.2000 25735/94 (Judgment – Grand Chamber)	91, 126, 145, 152
<i>Eriksson v. Ruotsi</i> 22.6.1989 11373/85 (Judgment – Plenary)	23, 24, 222
<i>Fischer v. Itävalta</i> 26.4.1995 16922/90 (Judgment)	192
<i>Fredin v. Ruotsi</i> (No. 2) 23.2.1994 18928/91 (Judgment)	192
<i>Giusto, Bornacin & V. v. Italia</i> 15.5.2007 38972/06 (Decision)	41, 127, 256
<i>Glesmann v. Saksa</i> 10.1.2008 25706/03 (Judgment)	87, 128, 144, 145, 221
<i>Görgülü v. Saksa</i> 26.2.2004 74969/01 (Judgment)	128, 306, 354
<i>Haase v. Saksa</i> 8.4.2004 11057/02 (Judgment)	145, 151
<i>H. v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> 8.7.1987 9580/81 (Judgment – Plenary)	23

<i>H. K. v. Suomi</i> 26.9.2006 36065/97 (Judgment)	8, 24
<i>Hokkanen v. Suomi</i> 23.09.1994 19823/92 (Judgment)	24, 69, 93, 243
<i>Iosub Caras v. Romania</i> 27.7.2006 7198/04 (Judgment)	125
<i>Jucius & Juciuvienė v. Lietua</i> 25.11.2008 14414/03 (Judgment)	145
<i>K. & T. v. Suomi</i> 12.7.2001 25702/94 (Judgment – Grand Chamber)	24, 27, 87, 88, 90, 147
<i>K. A. v. Suomi</i> 14.1.2003 27751/95 (Judgment)	24, 88, 193
<i>Kajari v. Suomi</i> 23.10.2007 65040/01 (Judgment)	127
<i>L. v. Suomi</i> 27.4.2000 25651/94 (Judgment)	24, 184, 192, 315
<i>López Guió v. Slovakia</i> 3.6.2014 10280/12 (Judgment)	23
<i>Manuello & Nevi v. Italia</i> 20.1.2015 107/10 (Judgment)	315
<i>Margareta & Roger Andersson v. Ruotsi</i> 25.2.1992 12963/87 (Judgment)	125, 310, 311
<i>McMichael v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> 24.2.1995 16424/90 (Judgment)	24
<i>M. D. & muut v. Malta</i> 17.7.2012 64791/10 (Judgment)	24, 130, 131
<i>Micallef v. Malta</i> 15.10.2009 17056/06 (Judgment – Grand Chamber)	108
<i>Moretti & Benedetti v. Italia</i> 27.4.2010 16318/07 (Judgment)	41, 69, 125
<i>Nanning v. Saksa</i> 12.7.2007 39741/02 (Judgment)	43–44, 128–129, 258, 308, 322
<i>Neulinger & Shuruk v. Sveitsi</i> 8.1.2009 41615/07 (Judgment)	24, 81
<i>Nielsen v. Tanska</i> 28.11.1988 10929/84 (Judgment – Plenary)	24, 25
<i>Nylund v. Suomi</i> 29.6.1999 27110/95 (Decision)	316
<i>O. v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> 8.7.1987 9276/81 (Judgment – Plenary)	23
<i>O. L. v. Suomi</i> 5.7.2005 61110/00 (Decision)	44
<i>Olsson v. Ruotsi</i> (No. 1) 24.3.1988 10465/83 (Judgment – Plenary)	144
<i>P., C. & S. v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> 16.7.2002 56547/00 (Judgment)	27, 145
<i>R. v. Suomi</i> 30.5.2006 34141/96 (Judgment)	24
<i>R. v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> 8.7.1987 10496/83 (Judgment – Plenary)	23
<i>R. P. & muut v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> 9.10.2012 38245/08 (Judgment)	119, 286, 345
<i>R. T. & muut v. Suomi</i> 8.10.2002 26322/95 (Decision)	126
<i>Sahin v. Saksa</i> 11.10.2001 30943/96 (Judgment)	126, 127
<i>Sahin v. Saksa</i> 8.7.2003 30943/96 (Judgment – Grand Chamber)	43, 127, 138, 258, 289, 305
<i>Sara Lind Eggertsdóttir v. Islanti</i> 5.7.2007 31930/04 (Judgment)	219, 220
<i>Schneider v. Saksa</i> 15.9.2011 17080/07 (Judgment)	256, 315
<i>Scozzari & Giunta v. Italia</i> 13.7.2000 39221/98 (Judgment – Grand Chamber)	24, 125, 130
<i>Shtukaturv v. Venäjä</i> 27.3.2008 44009/05 (Judgment)	129
<i>Shulepova v. Venäjä</i> 11.12.2008 34449/03 (Judgment)	220
<i>Šneersone & Campanella v. Italia</i> 12.7.2011 14737/09 (Judgment)	24, 81
<i>Sommerfeld v. Saksa</i> 11.10.2001 31871/96 (Judgment)	126, 127
<i>Sommerfeld v. Saksa</i> 8.7.2003 31871/96 (Judgment – Grand Chamber)	91, 126–127, 138, 258
<i>W. v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> 8.7.1987 9749/82 (Judgment – Plenary)	23
<i>X. v. Latvia</i> 26.11.2013 27853/09 (Judgment – Grand Chamber)	82
<i>X. v. Suomi</i> 3.7.2012 34806/04 (Judgment)	27, 220
<i>X. & Y. v. Kroatia</i> 3.11.2011 5193/09 (Judgment)	129–130
<i>Z. & muut v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> 10.5.2001 29392/95 (Judgment – Grand Chamber)	90
<i>Zhou v. Italia</i> 21.1.2014 33773/11 (Judgment)	87

Asiahakemisto

(Asiahakemisto täydentää sisällysluetteloa.)

Adoptioasia 5, 15, 26, 78, 87–88, 97–98, 123, 146, 249, 301–302

Asiaan osallinen ks. kuultava, omassa intressissään

Asialegitimaatio 103–120, 175–178, 242–243, 250–257, 282, 285, 294–295, 300–318, 364

Asianosaiskelpoisuus 56, 102–103

Asianosaisuus

- hakemusasiassa 112–118
- hallintolainkäytössä 100–103, 108, 111
- materiaalinen ja muodollinen 99–120, 283
- riita-asiassa 100–103, 104–111, 252–253, 364

Asiavaluus ks. asialegitimaatio

Autonomia

- asianosais- 11, 172–180
- käsite 9–12
- lapsen 1–2, 4, 10–11, 41, 64–66, 70, 72–74, 78–81, 86, 93, 96–98, 129, 138–139, 142–143, 147–155, 160, 191, 253, 282, 288, 308, 314, 340–343, 347–348
- perheen / vanhempien 72, 86, 94–98, 149–150, 161, 166, 185–186, 267, 285, 309

Avustaja

- määrääminen 5, 16–17, 39, 47, 50, 71, 115, 118–119, 191–192, 217, 239, 241–242, 251–252, 269–270, 272, 274–276, 279, 286–287, 306–311, 331, 346, 348–355, 357–358, 364–366
- tehtävä 39–40, 50, 54, 260, 263–264, 276–278, 280, 297, 314, 319, 325–326, 330, 332–351, 354–358, 365, 368–369

Edunvalvoja

- määrääminen 5, 8–9, 13–16, 20–21, 31, 39–40, 47, 50, 114–115, 119, 124, 128–129, 162, 191–192, 196, 200, 217, 234–243, 253–256, 259–262, 270–277, 279, 281–284, 286, 296, 299–312, 316–323, 331, 337, 346–358, 362–368
- tehtävä 56–57, 119, 325–330, 332–335, 339, 341–358, 368–369

Edustaminen ks. edunvalvoja, esteellisyys, lakimääräinen edustus

Englanti 47–48, 55, 56, 88, 125, 165, 233, 258, 314, 337–338, 347, 353, 364

Esteellisyys 12–20, 120–125, 219, 237–238, 281–284, 293–294, 300–306

Eturistiriita 16, 131, 238–239, 241, 303, 331, 352, 366

Euroopan neuvoston ministerikomitean

suuntaviivat lapsiystävällisestä oikeudenkäytöstä 16, 130, 331, 339

Funktiot, oikeudenkäynnin 56, 82–83

Hakemusasia 4, 33, 36, 44, 49, 52, 57, 60–61, 74, 82, 100, 112–119, 139, 163, 167–171, 181, 244, 250–252, 254–255, 289, 302, 312, 352

Hakijalegitimaatio ks. asialegitimaatio

Hallintoriita-asia 60–61, 100, 117, 171–172, 179–180

Harkintamarginaali 26, 87, 98–99, 126–128, 144, 315

Henkilökohtainen kuuleminen ks. kuuleminen

Huoltomuoto 4, 15, 53, 146, 148, 150, 161–162, 173–175, 187–190, 194, 207, 246

Ikärajat, lainsäädännössä 20, 25–26, 69–70, 78, 97–98, 122–123, 132–136, 154, 163, 170, 191, 198–199, 234–235, 239–241, 247–250, 269–270, 274, 282, 328, 338–339, 341, 347–348, 366

Indispositiivisuus 18–19, 57–60, 84, 100, 140, 169, 173–176, 309

Informaatio- eli informointitaakka 60, 140, 176

Intressiteoriat 66–74

Itsemääräämisoikeus ks. autonomia

Jääviys ks. esteellisyys

Kielto-oikeus 21, 36, 43, 69, 78, 96, 98, 123, 139, 153, 163, 191, 212, 229, 246–250, 302, 313

Kiireellinen sijoitus 7, 19, 43, 49, 90, 98, 147, 165, 199, 201–204, 210, 213–214, 215, 218, 223, 226–227, 264, 268, 305, 273, 361, 365–366

Kontradiktorinen periaate ks. kuulemisperiaate
Kuuleminen

- henkilökohtainen, lapsen 5–6, 26, 36–41, 44, 49–50, 71, 118, 120–122, 126–129, 131–141, 144, 151–152, 166, 173, 182, 199, 201, 235, 242–247, 251–252, 256, 260–261, 263–265, 271–272, 276, 287–293, 306, 332
- henkilökohtainen, sosiaalitoimen 177, 214–215, 217, 219, 228, 262
- kirjallinen 261, ks. myös kuuleminen, prosessuaalinen
- prosessuaalinen, lapsen 36–38, 50, 139–141, 173, 242–246, 251–253, 261, 268–270, 302 (ks. myös edunvalvoja)
- välillinen ks. sosiaalitoimi, selvitys
- välitön ks. kuuleminen, henkilökohtainen

Kuulemisperiaate 22–23, 36, 48, 71, 76, 111, 114, 120–121, 253, 294

Kuultava

- omassa intressissään 5, 10, 26, 36–37, 61–62, 74, 100–101, 109, 112–117, 122, 133, 139–141, 153, 169, 181–182, 235–236, 239, 283, 289
- todistelutarkoituksessa 6, 37, 40, 61, 74, 135–136, 182, 326, 331, 356

Käyttätymisperuste 159–160, 197–198, 213–214, 229, 240, 270, 344–347, 365–366

Lakimääräinen edustus 13, 56, 125, 234, 239, 261, 283, 330, 338, 340, 362

Lapsen etu

- kritiikki 3–4, 75–76
- laaja ja suppea 85–86
- subjektiivinen ja objektiivinen näkökulma 80–81
- yleinen lasten etu ja yksittäisen lapsen etu 77–82, 93, 96, 148, 160, 186, 223, 246–247, 250–251, 254, 284, 311, 364

Lapsen oikeuksien komitea 2, 16, 25–26, 46, 75, 78–79, 85, 131–135, 142, 238, 305, 317, 338

Liberaalinen prosessikäsitys ks. prosessikäsitys

Lievimmän riittävän keinon periaate 119, 123, 327

Liitoskohdat, menettelyissä 6–9, 32, 34, 38–39, 43, 46, 49–52, 155–156, 158–159,

166–167, 186–190, 198–206, 210–213, 225–231, 233, 264, 305, 313, 320–321, 354, 359–362, 367–368

Limittäisyys ks. liitoskohdat

Määräämisperiaate 11, 58–60

Norja 40, 47, 58, 134, 240, 257, 259, 294, 305, 307, 337–338, 342, 347, 351, 353, 355, 364

Ohella-rakenne, käsite 14–15, ks. myös lakimääräinen edustus

Oikeudenkäyntiavustaja ks. avustaja

Oikeudenkäyntikelpoisuus 12–13, 56, 103, 250, 314 (ks. myös edunvalvoja ja lakimääräinen edustus)

Oikeudenmukainen oikeudenkäynti 21–22, 121, 215, 318, 364

Oikeusapu 39, 119, 241, 269, 275–277, 286, 306, 311, 330–331, 338, 340–341

Olosuhdeperuste 159–160, 197, 213–214, 270, 335, 343–344, 347–351

Olosuhdeselvitys ks. sosiaalitoimi, selvitys

Osallistuminen, käsite 10–11

Osallisuus, käsite 10–11

Preklusio 58–59, 180

Prosessi-instrumentalismi 120–121, 135, 138, 308, 322

Prosessikäsitykset, liberaalinen ja sosiaalinen 55–56

Puolesta-rakenne, käsite 13, ks. myös lakimääräinen edustus

Päikäsitely 59, 121, 169, 180–182, 192, 288, 290–291

Päällekkäisyys ks. liitoskohdat

Riski, riskitekijä 7, 29, 88–99, 146–153, 155–156, 166, 185–186, 191, 200, 207–210, 226, 228–231, 304, 307–308, 322, 353, 362, 368

Selvitysvolvollisuus, tuomioistuimen 18–19, 60, 90, 110, 154, 169, 174–180, 191

Sijaishuoltopaikka 91, 180, 197–198, 211, 213, 217, 267, 273, 278, 285, 320, 365

Sijasta-rakenne, käsite 20

Sosiaalinen prosessikäsitys ks. prosessikäsitykset

Sosiaalitoimi

- hakijana huoltoasiassa 19, 117, 172, 181–182, 227, 281, 313, 316, 352,
- hakijana huostaanottoasiassa 19, 62, 154, 171–172, 179–180, 197, 227, 235,

- 280–281, 285, 309
- kaksoisrooli 9, 217–220, 227–228, 231, 297, 300, 304–305, 313, 320–322, 353–355, 362, 367–368
- selvitys 7, 19, 51–52, 127, 136, 140, 173, 176–178, 201, 214, 216–217, 222–223, 245, 252, 261–266, 292, 298, 312, 321–322, 353, 368
- Sovittelu 43, 91, 138, 147–148, 169–170, 177, 191–192, 209, 221, 229, 230, 245, 293, 303, 304, 330, 362
- Status quo 221–222
- Subjektiivinen oikeus 55, 57, 85, 101–102
- Suullisuus
 - hakemusasiassa 44, 167, 180–182, 192–193, 279–280, 289–290, 359
 - hallintolainkäytössä 31, 44, 121, 182–184, 192–193, 198, 235, 271–272, 280, 285–287, 359, 367
- Suuntaviivat ks. Euroopan neuvoston ministerikomitean suuntaviivat lapsiystävällisestä oikeudenkäytöstä
- Tahtoteoria 66–70, 73–74
- Tanska 40, 47, 241, 257–258, 259–260, 294, 305, 307, 314, 330, 337–338, 351, 353, 355–356, 364
- Tukihenkilö 40–41, 118, 297, 306–307, 326, 329, 331, 351, 352, 354–356
- Vaarantuminen ks. riski, riskitekijä
- Vaatimistaakka 58, 60, 173–174, 180
- Virallisperiaate ja -toimintoisuus 18–19, 59–62, 95, 140, 147, 178–179, 191, 234–235, 309
- Vireillepano-oikeus ks. asialegitimaatio
- Väittämistaakka 58–59, 174, 180
- Väliaikaismääräys 108, 127–128, 196, 202–204, 208, 211, 217, 222, 224, 227, 229
- Väliintulo 102, 105–106, 110, 113, 203, 251–252, 255, 364
- Välittömyys, menettelyissä 31, 44, 114, 120–121, 131–135, 138, 141, 142–143, 151, 154–155, 167, 180–184, 247, 256, 260, 263–265, 274, 276–280, 288, 290, 296, 359, 363, 367
- Yhteishuolto ks. huoltomuoto

Lapsen osallisuutta itseään koskevien asioiden käsittelyssä on korostettu kansallisessa lainsäädännössä ja lapsen ihmisoikeutena. Osallistumiseen ja suojeluun liittyvät kysymykset voivat kärjistyä oikeudenkäynneissä, joissa päätetään lapsen läheissuhteista. Kaksi merkittävää tällaista asiaryhmää sijoittuu meidän järjestelmässämme eri tuomioistuinlinjoihin. Huoltoa, asumista ja tapaamisoikeutta koskevat asiat käsitellään yleisissä tuomioistuimissa, kun taas huostaanotosta ja sijaishuoltoon sijoittamisesta päättävät hallintotuomioistuimet. Menettelyillä voi olla liitännäisyyttä, jos samaan lapseen kohdistuu sekä yksityisen huollon järjestämistä että lastensuojelun toimenpiteitä. Lapsen asema näissä oikeudenkäynneissä on järjestetty eri tavoin.

Tässä prosessioikeuden alaan kuuluvassa tutkimuksessa vertaillaan lapsen prosessuaalisen aseman lähtökohtia huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynneissä sekä tarkastellaan hänen osallistumiselleen asetettavia laatuvaatimuksia. Erityisesti pohditaan, mitä oikeusturvaongelmia voi liittyä oikeudenkäynteihin, joissa nousee esiin kysymyksiä sekä huollon järjestämisestä että lastensuojelun tarpeesta. Tutkimuksessa otetaan esille myös kysymykset lapsen erillisestä edustamisesta ja avustamisesta oikeudenkäynnissä sekä tällaiseen tehtävään määrättävän henkilön roolista. Oikeudellista lähdeaineistoa täydentää kotimaisista oikeudenkäynneistä kerätty tapausaineisto, josta selvitetään menettelyjen liitoskohtien piirteitä ja lapsen osallistumisen toteutumista. Menettelyille asetettavia vaatimuksia tarkastellaan myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa.

