

# **Lapsen edun arvioiminen perheenyhdistämisessä**

Lapin yliopisto  
Oikeustieteiden tiedekunta  
Hallinto-oikeus  
Pro gradu -tutkielma  
Heidi Puotiniemi  
2018

## Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Lapsen edun arvioiminen perheenyhdistämisessä

Tekijä: Heidi Puotiniemi

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Hallinto-oikeus

Työn laji: Tutkielma X Laudaturtyö \_\_ Lisensiaatintyö \_\_ Kirjallinen työ \_\_

Sivumäärä XIII + 110

Vuosi: 2018

Tämä on oikeusdogmaattinen tutkimus lapsen edusta ja sen arvioimisesta korkeimman hallinto-oikeuden perheenyhdistämistä koskevissa vuosikirjapäätöksissä. Tutkimuksen tavoitteena on luoda havainnollinen koonti seikoista, joita pidetään lapsen edun arvioimisessa merkityksellisinä sekä selvittää minkälaisia ratkaisuja pidetään lapsen edun mukaisina.

Kun ulkomaalaisasiassa päätöksenteko koskee alle 18-vuotiasta henkilöä, on lapsen etu otettava huomioon lapsen oikeuksien sopimuksen mukaan ensisijaisesti, vaikka ulkomaalaislain sanamuoto edellyttää vain erityistä huomion kiinnittämistä lapsen etuun. Lapsen etu on joustava oikeusnormi, joka korostaa perustelujen merkitystä, mutta jonka arviointi on koettu haasteelliseksi. Tulkinta-apua voidaan hakea esimerkiksi lastensuojelulaista. Lapsen etu tulee määrittää tapauskohtaisesti käyttäen lapseen itseensä, hänelle läheisiin ihmisiin sekä hänen elinympäristöönsä liittyviä seikkoja.

Valtiolla ei ole lähtökohtaista velvollisuutta sallia perheenyhdistämistä alueellaan. Perhesiteeseen perustuvalla oleskeluluvalla ulkomaalainen voi toteuttaa oikeutta suojattuun perhe-elämään, mutta sen myöntäminen edellyttää perheenyhdistämisdirektiivin ja ulkomaalaislain mukaisten edellytysten täyttymistä. Lähtökohtaisesti tosiasiallinen perhe-elämä toteuttaa lapsen etua, mutta lapsen edulle ei ole säädetty ulkomaalaislaissa sellaista painoarvoa, että sen perusteella voitaisiin myöntää oleskelulupa taikka poiketa jostakin oleskeluluvan edellytyksestä, toimeentuloedellytystä lukuun ottamatta.

Lapsen etu on jokaisen lapsen oikeus, jonka tulee toteutua tehokkaasti käytännön ratkaisutilanteissa. Korkein hallinto-oikeus toteuttaa lainsäätäjän näkemystä lapsen asemasta ulkomaalaisasioissa, mutta lapsen etu ei kuitenkaan tule arvioitavaksi jokaisessa lasta koskevassa perheenyhdistämispäätöksessä. Lapsen edun oikeuslähteet tunnetaan hyvin, mutta sen arviointi on tästä huolimatta kapeaa, sillä se rajoittuu usein vain fraasinomaisiin toteamuksiin.

Avainsanat: hallintolainkäyttö, lapsen etu, maahanmuutto, perheenyhdistäminen, perustelut

Muita tietoja:

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön X

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi X

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi X

## SISÄLLYS

LÄHTEET.....	III
LYHENTEET .....	XIII
I JOHDANTO.....	1
1 Tutkimuskohde ja tutkimuksen rajaus .....	4
2 Tutkimuskysymykset ja tutkimusmetodi .....	6
II LAPSEN ETU .....	10
1 Lapsi.....	10
2 Lapsen etu säädöstasolla .....	11
2.1 Kansainvälinen sääntely .....	11
2.2 Kansallinen sääntely .....	13
2.2.1 Ulkomaalaislaki.....	14
2.2.2 Lastensuojelulaki.....	16
3 Joustava oikeusnormi.....	19
4 Lapsen edun käsite .....	21
4.1 Lähtökohtia .....	21
4.2 Lapsen edun ulottuvuudet.....	24
4.3 Lapsen edun arvioinnissa huomioon otettavia seikkoja .....	26
4.4 Lapsen etu eri asiaryhmissä .....	32
5 Lapsen edun haasteet ja kritiikki.....	33
6 Lapsen kuuleminen .....	35
III PERHEENYHDISTÄMINEN.....	38
1 Oikeus perhe-elämään.....	38
2 Perheenyhdistämisen normitausta.....	40
3 Perhesiteen perusteella myönnettävän oleskeluluvan edellytykset.....	43
3.1 Perusteena perheenkokoajan oleskelulupa tai kansalaisuus .....	43
3.2 Perheside.....	44
3.2.1 Perheenjäsenet .....	44
3.2.1.1 Alaikäisyysedellytys ja käsittelyajat.....	48
3.2.1.2 Iän selvittäminen.....	51
3.2.2 Tosiasiallinen perhe-elämä.....	51

3.3	Oleskeluluvan yleiset edellytykset .....	55
3.4	Toimeentuloedellytys .....	58
IV	LAPSEN EDUN ARVIOINTI OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ.....	65
1	Päätöksen perusteleminen .....	65
1.1	Lähtökohtia .....	65
1.2	Perustelujen tehtävät .....	66
1.3	Lapsen edun asettamat vaatimukset perusteluille .....	68
1.4	Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisujen merkitys .....	70
2	Tutkimusaineistosta .....	71
3	Lapsen etu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännössä.....	73
3.1	Painava syy oleskeluluvan myöntämistä vastaan .....	74
3.2	Maahantulosäännösten kiertäminen.....	78
3.3	Tosiasialliset perhesiteet .....	81
3.4	Toimeentuloedellytys .....	86
4	Lapsen etu Migrationsöverdomstolenin ratkaisukäytännössä.....	97
V	JOHTOPÄÄTÖKSET .....	102

## LÄHTEET

### KIRJALLISUUS

- Aaltonen, Anna-Kaisa*: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa. Helsinki 2009.
- Aarnio, Aulis*: Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta. Helsinki 2011.
- Aer, Janne*: Pragmaattinen ennakkopäätöskäsitys hallintolainkäytössä. Teoksessa: Hallinto ja hallintolainkäyttö Juhlajulkaisu Heikki Kulla 1950 – 28/8 – 2010, toim. Erno Anttila, Mikael Koilinen, Turku 2010, s. 177–192.
- Aer, Janne*: Lastensuojeluoikeus. Helsinki 2012.
- Aer, Janne*: Ulkomaalaisoikeuden perusteet. Helsinki 2016.
- Araneva, Mirjam*: Lapsen suojeleminen ja päätöksenteko. Käsikirja lapsen asioista päättävälle. Helsinki 2016.
- de Godzinsky, Virve*: Lapsen etu ja osallisuus tahdonvastaisissa huostaanottoasioissa. Teoksessa Lapsioikeus murroksessa, toim. Suvianna Hakalehto-Wainio, Liisa Nieminen, Helsinki 2013, s. 155–182.
- Fingerroos, Outi*: Maahanmuutto ja perheenyhdistäminen. Teoksessa: Kaikki vapaudesta, toim. Kari Enqvist, Ilari Hetemäki, Teija Tiilikainen, Helsinki 2017, s. 73–84.
- Hakalehto, Suvianna – Sovela, Katariina*: Lapsen etu ja sen ensisijaisuus ulkomaalaisasioita koskevassa päätöksenteossa. Teoksessa: Ulkomaalaisoikeus, toim. Heikki Kallio, Toomas Kotkas, Jaana Palander, Helsinki 2018, s. 407–448.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna*: Lapsen oikeudet ja lapsen etu lapsen oikeuksien sopimuksessa. Teoksessa Lapsioikeus murroksessa, toim. Suvianna Hakalehto-Wainio, Liisa Nieminen, Helsinki 2013, s. 17–52.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna*: Lasten oikeudet lapsen oikeuksien sopimuksessa. Teoksessa: Ihmisoikeuksien käsikirja, toim. Timo Koivurova, Elina Pirjatanniemi, Helsinki 2014, s. 133–164.
- Hakapää, Kari*: Uusi kansainvälinen oikeus. 3. uudistettu painos. Helsinki 2010.
- Halila, Leena*: Valituslupa hallintolainkäytössä – järjestelmän taustaa ja tulevaisuuden suuntaviivoja. Defensor Legis N:o 6/2013, s. 967–984.
- Hallberg, Pekka*: Oikeus puntarissa. Helsinki 1997.
- Hannikainen, Lauri*: Kansainvälisen oikeuden käsikirja. Helsinki 2014.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu*: Ihmisoikeudet – käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Helsinki 2013.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu*: Ihmisoikeudet – käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. 2. uudistettu painos. Helsinki 2017.
- Husa, Jaakko*: Johdatus oikeusvertailuun: oikeusvertailun perusteet erityisesti julkisoikeutta silmällä pitäen. Helsinki 1998.
- Juvonen, Anna-Maija*: Maahanmuuton juridiikkaa – käytännön käsikirja. Helsinki 2012.

- Kallio, Heikki*: Maahantulo ja maassa oleskelu. Teoksessa: Ulkomaalaisoikeus, toim. Heikki Kallio, Toomas Kotkas, Jaana Palander, Helsinki 2018, s. 121–171. (*Kallio 2018a*)
- Kallio, Heikki*: Maasta poistaminen. Teoksessa: Ulkomaalaisoikeus, toim. Heikki Kallio, Toomas Kotkas, Jaana Palander, Helsinki 2018, s. 449–515. (*Kallio 2018b*)
- Kalverboer, Margrite*: How to assess and determine the best interests of the child from a perspective of child development and child-rearing. Teoksessa: The best interests of the child – A dialogue between theory and practice, toim. Milka Sormunen. Council of Europe 2016, s. 59–69.
- Knuutila, Reija – Heiskanen, Heta*: Lapsen etu viranomaistoiminnassa: katsaus eräisiin Maahanmuuttoviraston viimeaikaisiin kielteisiin päätöksiin. Oikeus 3/2014, s. 314–321.
- Koivu, Virpi*: European Convention on Human Rights and transition of the legal culture – Reception of the argumentation of the European Court of Human Rights by the Finnish supreme jurisdictions. Rovaniemi 2015.
- Korsman, Kati – Paso, Mirjami*: Muutoksenhaku ulkomaalaisasioissa. Teoksessa: Ulkomaalaisoikeus, toim. Heikki Kallio, Toomas Kotkas, Jaana Palander, Helsinki 2018, s. 517–548.
- Kulla, Heikki*: Hallintopäätöksen perustelemisesta. Teoksessa: Oikeus kansainvälisessä maailmassa Ilkka Saraviidan juhla-kirja, toim. Markus Aarto, Markku Vartiainen, Helsinki 2008, s. 35–44.
- Kulla, Heikki*: Sääntelytarkkuus julkisoikeudessa, erityisesti hallinto-oikeudessa. Teoksessa: Sääntelytarkkuuden ongelmia, toim. Jyrki Tala, Helsinki 2010, s. 13–22.
- Kuosma, Tapio*: Ulkomaalainen, pakolainen, turvapaikanhakija. Ulkomaalaiskohtelusta ulkomaalaislain mukaan. Helsinki 1999.
- Kuosma, Tapio*: Turvapaikka ja pakolaisasema: kansainvälisen suojelun periaatteet. Kemi 2016.
- Kurki-Suonio, Kirsti*: Äidin hoivasta yhteishuoltoon – lapsen edun muuttuvat oikeudelliset tulkinnot. Helsinki 1999.
- Kurki-Suonio, Kirsti*: Oikeusasiamies lapsen oikeuksien valvojana. Teoksessa: Eduskunnan oikeusasiamies 90 vuotta. Helsinki 2010. s. 297–310.
- Makkonen, Timo – Koskeniemi, Eero*: Muuttoliikkeen ja maahanmuuttajien aseman oikeudellinen sääntely. Teoksessa: Muuttajat. Kansainvälinen muuttoliike ja suomalainen yhteiskunta, toim. Tuomas Martikainen, Pasi Saukkonen, Minna Säävälä. Helsinki 2013. s. 55–80.
- Mikkola, Tuulikki*: Islamilaisesta perheoikeudesta Suomen kansainvälisen avioliitto-oikeuden valossa: erityisesti ehdottomuusperiaatteen (*ordre public*) soveltamisen kannalta. Defensor Legis N:o 2/2007, s. 171–180.
- Mustasaari, Sanna*: Nahkatakkisia tyttöjä ja neitsythäkkejä – ”normaalius” nuorten seksuaalioikeuksien määrittäjänä. Teoksessa Lapsioikeus murroksessa, toim. Suvianna Hakalehto-Wainio, Liisa Nieminen. Helsinki 2013. s. 209–239.
- Mäenpää, Olli*: Hallintoprosessioikeus. Helsinki 2007.
- Mäenpää, Olli*: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Helsinki 2016.
- Mäenpää, Olli*: Yleinen hallinto-oikeus. Helsinki 2017.

- Mäenpää, Olli*: Hallinto-oikeus. 2. uudistettu painos. Helsinki 2018.
- Määttä, Tapio*: Näkökulmia sääntelytarkkuuteen: Lainsäädäntölähtöisestä analyysistä elävään oikeuteen. Teoksessa: Sääntelytarkkuuden ongelmia, toim. Jyrki Tala, Helsinki 2010, s. 51–76.
- Nieminen, Liisa*: Lasten perusoikeudet. Helsinki 1990.
- Nieminen, Liisa*: Asiantuntijalausunto Eduskunnan perustuslakivaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 43/2016 vp Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta. Helsinki 2016.
- Nykänen, Eeva*: Luvallista, luvatonta ja jotain siltä väliltä – ulkomaalaislaki ja turvapaikanhakijataustaisten maahanmuuttajien jäsenyys. Oikeus 3/2008, s. 345–364.
- Nykänen, Eeva*: Pakolaisten ja muiden ulkomaalaisten ihmisoikeudet. Teoksessa: Ihmisoikeuksien käsikirja, toim. Timo Koivurova, Elina Pirjatanniemi, Helsinki. 2014, s. 190–221.
- Ojanen, Tuomas*: EU-oikeuden perusteita. 3. uudistettu laitos. Helsinki 2016.
- Oulasmaa, Petri*: Lapsen etu oikeudellisena käsitteenä. Teoksessa: Lapsen etu ja viidakon laki, toim. Maritta Törrönen. Helsinki 1994, 106–125.
- Pajulammi, Henna*: Lapsi, oikeus ja osallisuus. Helsinki 2014.
- Pakolaisneuvonta Ry*: Lapsen edun arviointi tuomioistuinten perheenyhdistämispäätöksissä 2014. Helsinki 2015.
- Palander, Jaana*: Perheenyhdistäminen ja perhe-elämän suoja. Teoksessa: Ulkomaalaisoikeus, toim. Heikki Kallio, Toomas Kotkas, Jaana Palander, Helsinki 2018, s. 357–406.
- Parsons, Annika*: Lapsen edun toteutuminen turvapaikanhakija- ja pakolaislapsia koskevissa päätöksissä. Helsinki 2010.
- Paso, Mirjami – Saukko, Petri – Tarukannel, Veijo – Tolvanen, Matti*: Hallintolainkäyttö. Helsinki 2015.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. 6. uudistettu painos. Helsinki 2018.
- Pirjatanniemi, Elina*: Muukalaisia ja muita ihmisiä. Lakimies 7–8/2014, s. 953–971.
- Pöyhönen (nyk. Karhu), Juha*: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 179. Helsinki 1988.
- Räty, Tapio*: Lastensuojelulaki – käytäntö ja soveltaminen. 3. uudistetun painoksen lisäpainos. Helsinki 2017.
- Salminen, Sakari*: Lapsioikeuden perusteet. Turku 2008.
- Schiratzki, Johanna*: Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige – en rättsvetenskaplig undersökning. Skriftserien nr 63. Tukholma 2000.
- Siirto, Ulla – Laihia, Marja-Liisa*: Turvapaikanhakijoiden vastaanotto – toteutuvatko ihmisoikeudet?. Teoksessa: Pakolaisuudesta kotiin, toim. Raili Gothóni, Ulla Siirto, Helsinki 2016, s. 113–134.

- Siltala, Raimo*: Oikeustieteen tieteenteoria. Helsinki 2003.
- Siltala, Raimo*: Oikeudellinen sääntelytarkkuus – yleisen oikeustieteen näkökulma. Teoksessa: Sääntelytarkkuuden ongelmia, toim. Jyrki Tala, Helsinki 2010, s. 77–90.
- Sormunen, Milka*: Lapsen etu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen lastensuojeluratkaisuissa. Teoksessa: Lapsen oikeudet lastensuojelussa, toim. Suvianna Hakalehto, Virve Toivonen, Helsinki 2016, s. 308–341.
- Sormunen, Milka*: Ulkomaalaislain muutokset lasten perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta. Lakimies 3–4/2017, s. 387–408.
- Tala, Jyrki*: Lakien laadinta ja vaikutukset. Helsinki 2005.
- Tala, Jyrki*: Sääntelytarkkuus lainlaadinnan ongelmana. Teoksessa: Sääntelytarkkuuden ongelmia, toim. Jyrki Tala, Helsinki 2010, s. 91–122.
- Tarvainen, Laura*: Pakolaispolitiikka ja lainsäädäntö pääpiirteittäin – näkökulmana haavoittuvuus. Teoksessa: Pakolaisuudesta kotiin, toim. Raili Gothóni, Ulla Siirto, Helsinki 2016, s. 59–75.
- Tigerstedt-Tähtelä, Elisabeth*: Lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus. Teoksessa: Ihmisoikeudet 2000-luvulla – Sopimuksia ja asiakirjoja, toim. Arto Haapea. Helsinki 2002, s. 675–681.
- Toivonen Virve-Maria*: Lapsen oikeudet ja oikeusturva – Lastensuojeluasiat hallintotuomioistuimissa. Helsinki 2017.
- Tolonen, Hannele*: Lapsi, perhe ja tuomioistuin – Lapsen prosessuaalinen asema huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynneissä. Helsinki 2015.
- UNICEF Suomi*: Lapsen oikeuksien sopimuksen käsikirja, toim. Inka Hetemäki, Helsinki 2011. Alkuperäisteos: Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (1998) United Nations Children’s Fund.
- van Hooijdonk, Eveline*: Children’s best interests: a discussion of commonly encountered tension. Teoksessa: The best interests of the child – A dialogue between theory and practice, toim. Milka Sormunen. Council of Europe 2016, s. 40–44.
- Vilkkonen, Eero*: Hallintolainkäyttö I. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisu B-sarja N:o 178. Helsinki 1976.
- Virta, Kari*: Selvitys lastensuojelulain soveltamiskäytännöistä. Helsinki 1994.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri*: Tuomion perusteleminen. Helsinki 2010.

## VIRALLISLÄHTEET

- COM (2014) 210 final: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle oikeudesta perheenyhdistämiseen annetun neuvoston direktiivin 2003/86/EY soveltamista koskevista ohjeista.
- CRC/GC/2003/5: Committee on the Rights of the Child. General comment No. 5 (2003). General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6).



CRC/C/15/Add.272: Committee on the Rights of the Child: Concluding observations: Finland. 20.10.2005.

CRC/GC/2005/6: Committee on the Rights of the Child. General comment No. 6 (2005). Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin.

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

CRC/C/FIN/CO/4: Committee on the Rights of the Child: Concluding observations: Finland. 3.8.2011.

CRC/C/GC/14: 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).

Hallituksen turvapaikkapoliittinen toimenpideohjelma 8.12.2015.

HaVM 4/2004 vp: Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 28/2003 vp) ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi ja hallituksen esityksestä (HE 151/2003 vp) ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi annetun hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) täydentämisestä.

HaVM 34/2006 vp: Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 205/2006 vp) laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

HE 62/1986 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi avioliittolain sekä siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 47/1990 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi.

HE 309/1993 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 217/1995 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

HE 1/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

HE 50/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

HE 146/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi.

HE 72/2002 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.

HE 28/2003 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 198/2005 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

HE 205/2006 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

HE 252/2006 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle lastensuojelulaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 240/2009 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

- HE 104/2010 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain, ulkomaalaisrekisteristä annetun lain ja löytötavaralain muuttamisesta.
- HE 185/2010 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kotoutumisen edistämisestä ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 266/2010 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kansainvälistä suojelua hakevan vastaanotosta ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 134/2013 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 2/2016 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.
- HE 32/2016 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 43/2016 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.
- HE 80/2017 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja oleskelun edellytyksistä kausityöntekijöinä työskentelyä varten sekä kolmansien maiden kansalaisten maahantulon ja oleskelun edellytyksistä yrityksen sisäisen siirron yhteydessä ja eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.
- HE 29/2018 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- KOM (2011) 735, lopullinen. Vihreä kirja Euroopan unionissa asuvien kolmansien maiden kansalaisten oikeudesta perheenyhdistämiseen (direktiivi 2003/86/EY).
- MIG/2012/161: Maahanmuuttoviraston ohje. Oleskelulupa perhesiteen perusteella. 30.3.2012. Maahanmuuttovirasto 2012.
- Oikeusministeriö: Tehtävien jako hallintotuomioistuinten kesken. Hallintolainkäytön tasotyöryhmän mietintö. Oikeusministeriön julkaisu 78/2010. Helsinki 2010.
- PeVL 2/1990 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 22/1990 vp) ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä.
- PeVL 4/2004 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 28/2003 vp) ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi ja hallituksen esityksestä (HE 151/2003 vp) ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi annetun hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) täydentämisestä.
- PeVL 27/2016 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 43/2016 vp) laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.
- PeVM 25/1994 vp: Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 309/1993 vp) perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- Sisäasiainministeriö: Näkökulmia turvapaikkapolitiikkaan – Kehitysehdotuksia ja pohjoismaista vertailua. Sisäasiainministeriön julkaisu 21/2009. Helsinki 2009.

- Sisäasiainministeriö: Vastaukset komissiolle perheenyhdistämisdirektiiviä koskevassa vihreässä kirjassa esitettyihin kysymyksiin. Viite: KOM (2011) 735 lopullinen. 2012.
- Sisäasiainministeriö: Maahanmuuton tulevaisuus 2020 – työryhmän ehdotus. Sisäasiainministeriön julkaisuja 5/2013. Helsinki 2013.
- Sisäministeriö: Maahanmuuton tilannekatsaus 1/2018. Sisäministeriön julkaisuja 16/2018. Helsinki 2018.
- STM 1997:28: Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistio. Lastensuojelu ja ulkomaalaishallinto. Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistioita 1997:28. Helsinki 1997.
- TyVL 1/2004 vp: Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 28/2003 vp) ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi ja hallituksen esityksestä (HE 151/2003 vp) ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi annetun hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) täydentämisestä.
- Ulkoasiainministeriö: Valtiosopimusopas – Kansainvälisten ja EU-sopimusten valmistelua ja voimaansaattamista koskevat ohjeet. Ulkoasiainministeriön julkaisuja 2/2017. Helsinki 2017.
- UNHCR: Guidelines on Determining the Best Interest of the Child. UNHCR 2008.

## INTERNET-LÄHTEET

- Högsta Domstolen*: Viktiga skillnader. Päivitetty 3.10.2016. [<http://www.hogstodomstolen.se/Myndighetsbeslut/Migration/Viktiga-skillnader/>] (29.9.2018).
- Korkein hallinto-oikeus*: Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen julkaiseminen. Päivitetty 22.5.2018. [<https://www.kho.fi/fi/index/paatoksia/vuosikirjanjulkaisuohje.html>] (19.10.2018).
- Maahanmuuttovirasto*: Tilastot. Päivitetty 12.10.2018. [<http://tilastot.migri.fi/#applications/21205/59/1?start=576>] (16.10.2018). (*Maahanmuuttovirasto* 2018a)
- Maahanmuuttovirasto*: Tilastot. Päivitetty 12.10.2018. [<http://tilastot.migri.fi/#decisions/21205/59?start=540>] (16.10.2018). (*Maahanmuuttovirasto* 2018b)
- Maahanmuuttovirasto*: Tilastot. Päivitetty 12.10.2018. [<http://tilastot.migri.fi/#decisions/21205/59/1?start=576>] (16.10.2018). (*Maahanmuuttovirasto* 2018c)
- Maahanmuuttovirasto*: Toimeentuloedellytys Suomesta oleskeluluvan saaneen perheenjäsenelle. Päivitetty 2018. [<https://migri.fi/toimeentuloedellytys-suomesta-oleskeluluvan-saaneen-perheenjasenelle>] (30.9.2018). (*Maahanmuuttovirasto* 2018d)
- Migrationsverket*: Migrationsverkets uppdrag. Päivitetty 27.12.2017. [<https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Vart-uppdrag.html>] (19.4.2018).
- Migrationsverket*: Statistik. Päivitetty 10.9.2018. [<https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Statistik.html>] (12.9.2018).

*Sveriges Domstolar*: Migrationsdomstolar. Päivitetty 16.2.2017. [<http://www.domstol.se/Om-Sveriges-Domstolar/Domstolarna/Migrationsdomstolar/>] (19.4.2018).

*UNICEF*: Lapsen oikeuksien julistus. [<https://www.unicef.fi/lapsen-oikeudet/lapsen-oikeuksien-julistus/>] (20.2.2018).

## **OIKEUSTAPAUKSET**

### **Euroopan ihmisoikeustuomioistuin**

*Slivenko v. Latvia*, 48321/99, 9.10.2003.

*Üner v. Alankomaat*, 46410/99, suuri jaosto, 18.10.2006.

*Omojudi v. Yhdistynyt kuningaskunta*, 1820/08, 24.11.2009.

*Neulinger ja Shuruk v. Sveitsi*, 41615/07, suuri jaosto, 6.7.2010.

*Berisha v. Sveitsi*, 948/12, 30.7.2013.

*Jeunesse v. Alankomaat*, 12738/10, suuri jaosto, 3.10.2014.

*I.A.A. ja muut v. Yhdistynyt Kuningaskunta*, 25960/13, 8.3.2016.

### **Euroopan unionin tuomioistuin**

C-578/08 *Chakroun v. Minister van Buitenlandse Zaken* (2010) EU:C:2010:117.

C-356/11 ja C-357/11 yhdistetyt asiat *O., S. ja L. v. Maahanmuuttovirasto* (2012) EU:C:2012:776.

C-558/14 *Khachab v. Subdelegación de Gobierno en Álava* (2016) EU:C:2016:285.

### **Korkein hallinto-oikeus**

KHO 19.02.2002/356

KHO 2003:28

KHO 2003:58

KHO 2003:75

KHO 2003:92

KHO 2005:87

KHO 2006:83

KHO 2007:47

KHO 2009:85

KHO 2009:86

KHO 13.8.2008/1872

KHO 2010:17

KHO 2010:18

KHO 2011:43

KHO 11.7.2011/1998

KHO 2012:47

KHO 2013:97

KHO 2014:22

KHO 2014:50

KHO 2014:51

KHO 2014:162

KHO 2014:188

KHO 2015:26

KHO 2015:107

KHO 2016:11

KHO 2016:12

KHO 2016:79

KHO 2016:86

KHO 2016:116

KHO 2016:155

KHO 2016:164

KHO 2016:165

KHO 2016:204

KHO 2017:6

KHO 2017:61

KHO 2018:48

KHO 2018:114

### **Migrationsöverdomstolen**

MIG 2007:38

MIG 2008:26

MIG 2008:33

MIG 2011:23

MIG 2012:1

MIG 2012:3

MIG 2014:7

**Eduskunnan oikeusasiamiehen ja eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätökset**

AOA Dnro 3133/4/01 (24.3.2003)

AOA Dnro 432/4/10 (20.4.2010)

AOA Dnro 655/4/11 (2.4.2012)

AOA Dnro 1588/4/11 (10.5.2012)

EOA Dnro 485/4/15 (31.8.2015)

EOA Dnro 4081/4/15 (24.3.2016)

**LYHENTEET**

BIC-malli	The Best Interests of the Child -malli
CRC	The Committee on the Rights of the Child. YK:n lapsen oikeuksien komitea
DL	Defensor Legis
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus, SopS 18–19/1990
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EU	Euroopan unioni
EY	Euroopan yhteisö
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
GC	General comment. Yleiskommentti
HaVM	hallintovaliokunnan mietintö
HE	hallituksen esitys
KHO	korkein hallinto-oikeus
LM	Lakimies
LOS	YK:n yleissopimus lapsen oikeuksista, SopS 59–60/1991
LSL	lastensuojelulaki (417/2007)
MIG	Migrationsöverdomstolen
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
SEUT	Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
STM	sosiaali- ja terveysministeriö
TyVL	työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan lausunto
UlkomL	ulkomaalaislaki (301/2004)
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugee. Yhdistyneiden kansakuntien pakolaisasiain päävaltuutettu
UNICEF	United Nations Children´s Fund. YK:n lastenrahasto
vp	valtiopäivät
YK	Yhdistyneet kansakunnat

## I JOHDANTO

Tässä tutkielmassa mielenkiinto kohdistuu ulkomaalaisoikeuteen. Kontekstina lapsen edun arvioimiselle on tarkemmin perheenyhdistäminen. Kyseessä on yksi laillisen, hallitun ja kontrolloidun Suomeen suuntautuvan maahanmuuton muodoista, josta säädetään kansallisesti ulkomaalaislaissa (301/2004, UlkomL) ja jonka normiperusta on osittain asetettu myös Euroopan unionin tasolla.

Perheenyhdistämisdirektiivin<sup>1</sup> 2(1)(d) artiklan mukaan perheenyhdistämisellä tarkoitetaan jäsenvaltiossa laillisesti oleskelevan kolmannen maan kansalaisen perheenjäsenen maahantuloa ja maassa oleskelua perheyhteyden säilyttämistä varten riippumatta siitä, ovatko perhesuhteet muodostuneet jo ennen perheenkokoajan maahantuloa vai vasta sen jälkeen. Perheenyhdistämisessä valtion viranomaisen myöntää hakijalle perhesiteeseen perustuvan oleskeluluvan, joka luo kolmannen maan kansalaiselle oikeuden laillisesti oleskella valtion alueella.<sup>2</sup> Perheenyhdistämisdirektiivin johdanto-osan neljännen perustelukappaleen mukaan perheenyhdistäminen on maahanmuuttajille välttämätön menettely, jotta perhe-elämä olisi tosiasiallisesti mahdollista.<sup>3</sup>

Perheen suuri merkitys yksilölle on syy sille, miksi ulkomaalaisoikeudessa tunnustetaan ehdollinen oikeus perheenyhdistämiseen. Perheenyhdistämisen avulla maahanmuuttajat voivat nauttia sekä lapsille että aikuisille ihmis- ja perusoikeutena turvatusta perhe-elämän suojasta Suomessa. Perheenyhdistämispäätöksen voidaan perustellusti katsoa olevan hyvin merkittävä ulkomaalaisen lapsen elämään tosiasiallisesti ja pitkäkestoisesti vaikuttava oikeudellinen päätös, sillä perheen läsnäolo on ensiarvoisen tärkeää etenkin lapsen hyvinvoinnille. Lisäksi perheen läsnäolon on tunnustettu helpottavan ulkomaalaisten kotoutumista.<sup>4</sup>

Perheenyhdistäminen koskettaa usein alaikäisiä, joten sen yhteydessä on tyypillistä, että joudutaan punnitsemaan muiden seikkojen ohella myös lapsen etua.<sup>5</sup> Ulkomaalaislain esitöissä on korostettu lapsen edun tapauskohtaista arvioimista ja lapsen kuulemista ulkomaalaislain mukaisessa päätöksenteossa erityisesti myönnettäessä oleskelulupia perhesiteen perusteella.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Neuvoston direktiivi 2003/86/EY, annettu 22 päivänä syyskuuta 2003, oikeudesta perheenyhdistämiseen (perheenyhdistämisdirektiivi), EUVL, N:o L 251, 3.10.2003, s.12–18.

<sup>2</sup> *Aer* 2016, s. 73.

<sup>3</sup> KOM (2011) 735 lopullinen, s. 1.

<sup>4</sup> *Nykänen Oikeus* 2008, s. 352; Sisäasiainministeriö 2013, s. 20; *Pirjatanniemi LM* 2014, s. 964; *Palander* 2018, s. 396–405.

<sup>5</sup> *Knuutila – Heiskanen Oikeus* 2014, s. 314.

<sup>6</sup> Muut asiaryhmät ulkomaalaisoikeuden saralla, joissa lapsen edun arvioiminen korostuu lain esitöiden mukaan, ovat turvapaikka-asiat sekä maasta poistamisasiat. HE 28/2003 vp, s. 9; HaVM 4/2004 vp, s. 8; *Knuutila – Heiskanen Oikeus* 2014, s. 315.



Lapsen etu tulee sovittaa osaksi kulloisenkin soveltamisympäristönsä muita oikeudellisia sääntöjä, periaatteita ja oppeja. Mutta vaikka lapsen etu on itsestään selvä lasta koskevan oikeuden käsite, on sen määrittely haastavaa etenkin sellaisella tarkkuudella, että siitä olisi hyötyä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa.<sup>7</sup>

Maahanmuuttopolitiikka on jakautunut toivottuun työperusteiseen maahanmuuttoon ja ei-toivottuun turvapaikkajärjestelmään perustuvaan maahanmuuttoon. Vetotekijöillä on työperusteisen maahanmuuton sääntelytilanteissa positiivinen merkitys, ja samanaikaisesti ei-toivotun maahanmuuttoa koskevan sääntelyn piirissä tavoitteena on vetotekijöiden karsiminen. Perheenyhdistäminen on lähtökohtaisesti nähty osana ei-toivottua maahanmuuttoa.<sup>8</sup> Työperäisen maahanmuuton yhteydessä perheenyhdistämisen mahdollisuus on nähty keinona edistää toivottua maahanmuuttoa, kun samanaikaisesti kansainvälistä suojelua saavien osalta riittävänä on pidetty heidän perheenyhdistämisoikeutensa turvaamista vain kansainvälisten velvoitteiden edellyttämällä tasolla.<sup>9</sup> Viime vuosina perheenyhdistämisen edellytyksiä onkin kansainvälistä suojelua saavien osalta pyritty kiristämään.<sup>10</sup> Heidän perheenyhdistämisen kriteerejään on esitetty tiukennettaviksi vähintään toimeentuloedellytyksen osalta, mutta jopa EU:n perheenyhdistämisdirektiivin nojalla täysimääräisesti.<sup>11</sup> Oleskelulupajärjestelmään kohdistuneita toteutuneita tiukennuksia ovat olleet muun muassa humanitaarisen suojelun perusteella myönnettävän oleskeluluvan poistaminen<sup>12</sup>, muutoksenhakuaikojen lyhentäminen sekä perheenyhdistämisen toimeentulo vaatimuksen soveltamisalan laajentaminen.<sup>13</sup> Lisäksi perheenkokoajan vireillepanomahdollisuus on poistettu, joten ainoastaan hakija voi laittaa perheenyhdistämishakemuksen henkilökohtaisesti vireille.<sup>14</sup> Edellä mainituista muutoksista ja työperäisen maahanmuuton edistämisyrittämisistä huolimatta suurin osa Suomessa myön-

<sup>7</sup> Toivonen 2017, s. 27.

<sup>8</sup> Sisäasiainministeriö 2009, s. 3, 10–14; *Aer* 2016, s. 20–21.

<sup>9</sup> Työperäisen maahanmuuton edistämisen yhteydessä on havaittu, että perhesideperusteisen oleskeluluvan edellytyksillä voi olla vaikutusta Suomen houkuttelevuuteen työntekomaana. Etenkin perheenyhdistämiseltä edellytettävän korkean toimeentulon tason on katsottu käytännössä voivan muodostua jopa maahantulon esteeksi. Koska mahdollisuus elää samassa maassa yhdessä oman perheensä kanssa on yksi merkityksellisistä tekijöistä työntekijälle, on ratkaisuksi esitetty toimeentulo vaatimuksesta joustamista. Sisäasiainministeriö 2013, s. 13, 15; *Aer* 2016, s. 21–22. Ks. myös Sisäministeriö 2018, s. 3, 9–10.

<sup>10</sup> UNICEF Suomi 2011, s. 107.

<sup>11</sup> 24.9.2015 sisäministeriö asetti lainsäädäntöhankkeen kansallisten perheenyhdistämisen edellytysten tarkentamiseksi EU:n perheenyhdistämisdirektiivin mukaiseksi. Hankkeessa selvitettiin muiden muassa keinoja laajentaa toimeentuloedellytyksen soveltamista sekä uusien kotouttamis- ja asuntoedellytysten käyttöönottoa. Hallituksen turvapaikkapoliittinen toimenpideohjelma 2015, s.3; *Aer* 2016, s. 22. *Kuosma* 2016, s. 4–5.

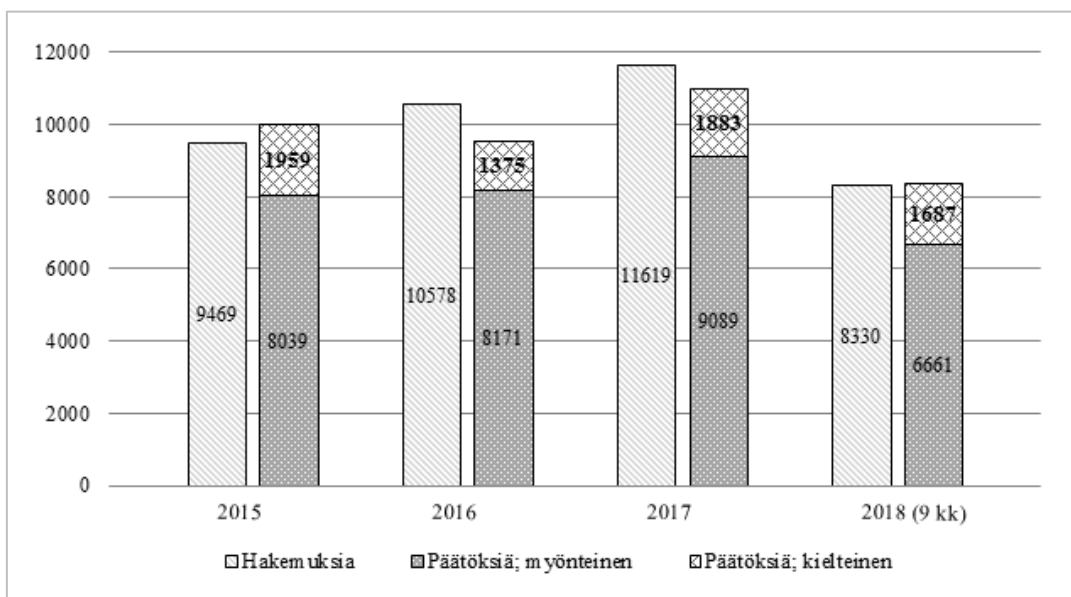
<sup>12</sup> Humanitaarista suojelua koskeva ulkomaalaislain 88 a § on kumottu lailla 332/2016, joka tuli voimaan 16.5.2016. Luonnollisesti kyseisellä perusteella myönnettyt oleskeluluvat käyvät edelleen perheenyhdistämisessä perheenkokoajan laillisesta oleskeluoikeudesta Suomessa. Perheenyhdistäminen ei kuitenkaan enää ole vapautettu toimeentuloedellytyksestä. HE 2/2016 vp, 11. Humanitaarista suojelua myönnettiin etenkin kotimaan konfliktitilanteen perusteella. *Siirto – Laihia* 2016, s. 122.

<sup>13</sup> HE 240/2009 vp, s. 1; HE 32/2016 vp, s. 1; HE 43/2016 vp, s. 1; *Aer* 2016, s. 22.

<sup>14</sup> HE 104/2010 vp, s. 45.

nettävistä oleskeluluvista on silti perhesideperustaisia.<sup>15</sup> Yli 40 prosenttia kaikista myönteisistä ensimmäisistä oleskelulupapäätöksistä on viime vuosina perustunut perhesiteeseen, joten Suomessa perheenyhdistäminen on ulkomaalaisten pääasiallinen oleskelulupa perustuva maahantulon ja maassa oleskelun keino.<sup>16</sup>

Oleskelulupa-asioiden ensiasteen käsittely on keskitetty Maahanmuuttovirastoon vuoden 2017 alusta. Kielteisestä päätöksestä voi valittaa hallinto-oikeuteen. Ulkomaalaislain 196 §:n mukaisesti hallinto-oikeuden ratkaisusta saa valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen, mikäli KHO myöntää valitusluvan.<sup>17</sup> Vaikka perheenkokoajalla ei ole oikeutta hakea perhesiteen perusteella oleskelulupaa perheenjäsenelleen, on hän silti hakemusasiassa asianosainen. Perheenkokoajalla on siten muutoksenhakuoikeus perheenjäsenensä saamaan kielteiseen päätökseen oleskelulupa-asiassa. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan kielteinen oleskelulupapäätös rajoittaa perheenjäsenten mahdollisuutta viettää yhteistä perhe-elämää Suomessa, joten oleskeluluvan myöntämättä jättäminen perheenkokoajan perheenjäsenelle koskee myös perheenkokoajan etua ja oikeutta hallintolainkäyttölain 6 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla.<sup>18</sup>



Kuvio 1. Perheenyhdistämishakemukset ja -päätökset 1/2015–9/2018.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> HE 43/2016 vp, s. 10; *Palander* 2018, s. 358.

<sup>16</sup> Myönteiset oleskelulupapäätökset (yhteensä 78 476) aikavälillä 1.1.2015–30.9.2018 perusteittain (lukumäärä suluissa): perhe 40,7 % (31 960), työ 29,9 % (23 449), opiskelu 27,3 % (21 431) sekä muut 2,1 % (1 636), johon kuuluu oleskelulupaperusteet: entinen Suomen kansalainen, suomalainen syntyperä, paluumuuttaja, ihmiskaupan uhrin oleskelulupa, au pair, adoptio sekä muu peruste. *Maahanmuuttovirasto* 2018b, kohta Tilastot > Päätökset > Oleskelulupa > Ensimmäinen oleskelulupa Suomeen.

<sup>17</sup> *Juvonen* 2012, s. 12; *Aer* 2016, s. 337; *Korsman – Paso* 2018, s. 521, 527, 533. Valituslupaperusteita ulkomaalaisasioissa on supistettu. Ks. HE 32/2016 vp, s. 19.

<sup>18</sup> *Aer* 2016, s. 142; *Palander* 2018, s. 364. KHO 2014:188. Asianosaisen muutoksenhakuoikeuden rajoittaminen olisi edellyttänyt, että siitä säädetään erikseen.

<sup>19</sup> *Maahanmuuttovirasto* 2018a, kohta Tilastot > Hakemukset > Oleskelulupa > Ensimmäinen oleskelulupa Suomeen > Perhe.; *Maahanmuuttovirasto* 2018c, kohta Tilastot > Päätökset > Oleskelulupa > Ensimmäinen oleskelulupa Suomeen > Perhe.

Kuviossa on esitetty viime vuosilta perhesiteen perusteella Maahanmuuttovirastolle tehdyt ensimmäiset oleskelulupahakemukset sekä kyseisten vuosien aikana tehdyt myönteiset ja kielteiset oleskelulupapäätökset. Vuodelta 2018 tilastotietoja on saatavilla syyskuun loppuun saakka.<sup>20</sup> Vuonna 2016 perheen yhdistämisen edellytyksiä tiukennettiin edellä mainitusti muun muassa toimeentuloedellytyksen osalta.<sup>21</sup> Tämä ei kuitenkaan ole nähtävissä yllä olevassa kuviossa. Hakemusten määrä on ollut lievästi noususuhdanteinen ja valtaosa perheen yhdistämisestä koskevista päätöksistä on ollut myönteisiä. Myöskään kielteisten päätösten osalta ei suurta muutosta ole havaittavissa.

## 1 Tutkimuskohde ja tutkimuksen rajaus

Tämä tutkimus käsittelee lapsen etua ja sen arviointia korkeimman hallinto-oikeuden perheen yhdistämisestä koskevien vuosikirjaratkaisujen perusteluissa. Tutkimuskohteena ovat lapsen edun asettamat vaatimukset lasta koskevien päätösten perusteluille sekä lapsen edun arvioimisen käytännön toteutuminen tarkasteltavissa ratkaisuissa. Päätösten perustelujen merkittävyys johdetaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksesta, mutta lapsen edun luonne joustavana normina korostaa perustelujen laadukkuuden merkittävyyttä entisestään. Tutkimuksessa lapsen edun arvioinnin tarkastelu kohdistuu korkeimman hallinto-oikeuden oikeudelliseen päättelyyn. Oikeusvertailun hengessä tutkimuksessa luodaan myös lyhyt katsaus muutamaa Ruotsin ylimmän hallinnollisen maahanmuuttoasioita käsittelevän tuomioistuimen Migrationsöverdomstolenin lasta koskeviin perheen yhdistämistapauksiin.

Jokaisella on oikeus perhe-elämän suojaan. Tämän oikeuden toteutumista perheen yhdistäminen mahdollistaa ulkomaalaisille. Perheen yhdistäminen ei kuitenkaan ole ihmis- eikä perus-oikeus. Kansainvälisen oikeuden lähtökohdan mukaisesti valtioilla ei ole velvollisuutta sallia ulkomaalaisten saapumista ja oleskelua alueellaan, joten niillä ei myöskään ole lähtökohtaista velvollisuutta sallia perheiden yhdistymistä alueellaan. EU:n alueella on perheen yhdistämisdirektiivillä yhdenmukaistettu perheen yhdistämisen edellytyksiä tiettyjen perheenjäsenten osalta tilanteissa, joissa perheenkokoaja on kolmannen maan kansalainen. Jäsenvaltiot ovat velvoitettuja sallimaan direktiivissä määritellyissä tilanteissa perheenkokoajan rajattujen perheenjäsenten maahantulon ja oleskelun jäsenvaltiossa perheyhteyden säilyttämistä varten.<sup>22</sup>

Lapsen asema kolmannen maan kansalaisten perheen yhdistämisessä on moninainen. Lapsi on voinut jäädä kotimaahansa tai kolmanteen maahan odottamaan, kun hänen huoltajansa on sillä

<sup>20</sup> Tarkistettu 16.10.2018.

<sup>21</sup> *Sormunen* LM 2017, s. 387. Ks. HE 240/2009 vp; HE 43/2016 vp.

<sup>22</sup> COM (2014) 210 final, s. 2–5; *Aer* 2016, s. 3–4.

aikaa matkustanut Suomeen oleskeluluvan ja lopulta perheenyhdistämisen toivossa. Tällöin lapsi on hakijana perheenyhdistämissä. Lapsi voi myös olla perheenkokoajan asemassa. Lapsi on ensinnäkin voinut syntyä Suomessa.<sup>23</sup> Alaikäinen on myös voinut saapua Suomeen yksin tai yhdessä huoltajansa kanssa taikka hän voi myös olla yksin Suomeen lähetetty, jonka perheenjäsenet ovat jääneet toiseen maahan odottamaan perheenyhdistämistä. Tällaista lasten käyttöä oleskeluluvan saamisen välineinä tulee ehkäistä. Lapsen edun mukaisesti ei ole se, että vanhemmat lähettävät lapsensa Suomeen saadakseen itse mahdollisuuden elämään Suomessa.<sup>24</sup> Myös uusperhetilanne on perheenyhdistämisessä mahdollinen, kun lapsen huoltaja on avioitunut uuden puolison kanssa, ja tämän avioliiton perusteella haetaan perhesideperusteista oleskelulupaa Suomeen.

Tutkimuksen kannalta ovat keskeisiä lapsen oikeudet. Lapsien osalta tärkein ihmisoikeussopimus on YK:n lapsen oikeuksien sopimus<sup>25</sup>, jonka yksi keskeisimmistä periaatteista lapsen etu on. Lapsen oikeuksien sopimus on Suomessa tullut voimaan vuonna 1991.<sup>26</sup> Yleissopimus lasten oikeuksista on otettu osaksi valtiosisäistä oikeutta perustuslain (731/1999, PL) 8 luvun mukaisesti. Kansainvälinen sopimus on saatettu voimaan lailla, joten sen määräykset tulevat myös laintasoisina sovellettaviksi tuomioistuimissa. Lasten oikeuksien sopimus on osa sitä kansallista lainsäädäntöä, jota on tarkoin noudatettava kaikessa julkisessa toiminnassa. Tuomioistuimet viimesijassa huolehtivat lapsen edun turvaamisesta käytännön lainsoveltamistilanteissa.<sup>27</sup> Sopimus on laajasti ratifioitu, ja sillä on merkittävä poliittinen, moraalinen ja juridinen painoarvo kansainvälisesti. Lapsen oikeuksien sopimuksessa määritellään vain lasten ihmisoikeuksien vähimmäistaso, ja kansallisella lainsäädännöllä on mahdollista säätää lapsen oikeuksien toteutumisesta yleissopimusta kattavammin.<sup>28</sup> Lapsen oikeuksien yleissopimus määrää lähtökohdaksi lapsen edun ensisijaisuuden. Lisäksi yleissopimus korostaa perheen merkitystä.<sup>29</sup>

Lapsen edun ensisijaisuus on kaikissa lasta koskevissa asioissa perustana. Lapsen etu on tulokinnanvarainen, eikä yksiselitteistä merkitysisältöä sille voida edes antaa. Tämä on sekä käsitteen etu että haitta. Lapsen etu taipuu kaikenlaisiin tilanteisiin, mutta sen epämääräisyyden

<sup>23</sup> Tällöin on mahdollista, että lapsi saa Suomen kansalaisuuden. Kansalaisuudettomuuden ehkäisemiseksi Suomessa syntyvä ulkomaalainen lapsi saa Suomen kansalaisuuden, mikäli hän ei saa syntyessään minkään muun valtion kansalaisuutta, eikä hänellä ole oikeutta sellaiseen. Suomen kansalaisuudesta säädetään kansalaisuuslaissa (359/2003).

<sup>24</sup> HaVM 4/2004 vp, s. 13; *Parsons* 2010, s. 97.

<sup>25</sup> Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus lapsen oikeuksista, SopS 59–60/1991 (LOS).

<sup>26</sup> STM 1997:28, s. 5.

<sup>27</sup> HE 1/1998 vp, s. 74, 144, 150–152; *Tigerstedt-Tähtelä* 2002, s. 677; HE 28/2003 vp, s. 9, 119; HaVM 4/2004 vp, s. 8–9; Ulkoasiainministeriö 2017, s. 15–16.

<sup>28</sup> *Hakalehto-Wainio* 2014, s. 137, 139.

<sup>29</sup> *Hannikainen* 2014, s. 123.

vuoksi sen arviointi on usein koettu hankalaksi päätöksenteon yhteydessä.<sup>30</sup> Lapsi sekä hänen etunsa ja oikeutensa tulee tästä huolimatta huomioida päätöksenteossa.

Tämän tutkimuksen tarkoituksena on selvittää ja arvioida, kuinka lapsen etu näkyy ja vaikuttaa perheenyhdistämisestä päätettäessä sekä minkälainen merkityssisältö käsitteelle on argumentoinnissa annettu. Tutkimuksessa tarkastellaan KHO:n perheenyhdistämiskäytännöissä sitä, mitä seikkoja lapsen edun arvioinnissa on huomioitu, mitä on pidetty lapsen edun mukaisena yksittäistapauksessa sekä miten lapsen etu on mahdollisesti vaikuttanut tapauksen lopputulokseen. Mielenkiinto tutkimuksessa kohdistuu tuomioistuimen oikeudelliseen arviointiin ja perustelujen laadukkuuteen.

Tutkimuksessa tarkastelun kohteena ovat sellaiset päätökset, joista käy ilmi lapsen tai lasten mukana olo. Lapsi voi olla tapauksessa asiaosaisen asemassa, joko hakijana tai perheenkokoajana. Päätös vaikuttaa lapseen myös silloin, kun hänen huoltajansa on perheenyhdistämisessä asianosaisena. Lapsen edun arvioimista ei ole rajoitettu sovellettavaksi ainoastaan asianosaisasemassa olevaan alaikäiseen. Asian edeltävä käsittely ja asiassa annetut aikaisemmat päätökset Maahanmuuttovirastossa ja hallinto-oikeuksissa jäävät lähtökohtaisesti tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Tutkimuksessa päähuomio kohdistuu juuri korkeimman hallinto-oikeuden oikeudelliseen arviointiin lapsen edun osalta. Tämä tarkoittaa sitä, että myös käsiteltävien oikeustapausten muu kuin lapsen etua koskeva argumentointi jää lähtökohtaisesti tässä tutkimuksessa tarkastelun ulkopuolelle.

Tämä tutkimus kohdistuu kolmannen maan kansalaisten perhesideperusteisiin oleskelulupapäätöksiin, joissa perheenkokoajat ovat ainoastaan kolmannen maan kansalaisia tai Suomen kansalaisia. Euroopan unionin ja Pohjoismaan kansalaisten perheenyhdistäminen jää siten tutkimuksen ulkopuolelle. Tämä rajaus perustuu perheenyhdistämisen edellytysten fragmentoitumiseen perheenkokoajan statuksen mukaisesti. Tutkimusta on edelleen rajattu koskemaan tilanteita, joissa on kyse ulkomaalaislain 37 §:n mukaisista perheenjäsenistä. Lisäksi tutkimusta on rajattu koskemaan ainoastaan ensimmäisen oleskeluluvan myöntämisen tilannetta, joten jatkolupapäätökset eivät tule tarkasteltaviksi.

## 2 Tutkimuskysymykset ja tutkimusmetodi

Tutkimuksen tavoitteena on ensinnäkin vastata kysymykseen, mitä lapsen etu tarkoittaa ja minkälaisia huomioita se saa erityisesti perheenyhdistämisestä koskevassa päätöksenteossa.

<sup>30</sup> Kurki-Suonio 1999, s. 1; Parsons 2010, s. 60; Pajulammi 2014, s. 188, 190; Toivonen 2017, s. 100, 242–243. Vrt. Sisäasiainministeriö 2012, s. 5, jossa todetaan, ettei lapsen edun arvioimista ole koettu Suomessa ongelmaksi, sillä sen edellyttämien seikkojen huomioiminen tapahtuu osana vakiintunutta hallintokäytäntöä.

Tähän kysymykseen vastausta etsitään lainopin keinoin. Keskeisiä lähteitä ovat kansainvälisten sopimusten määräykset, voimassa oleva ulkomaalaislaki esitöineen, oikeuskirjallisuus sekä oikeuskäytäntö. Myös YK:n lapsen oikeuksien komitean yleiskommentit ovat merkittävänä lähteenä tutkimuksessa. Vaikka tutkimuksessa tarkastellaankin lapsen edun käsitettä erityisesti ulkomaalaisoikeuden alueella, käytetään vertailukohtana käsitteen tulkinnassa ja ymmärtämisessä myös lastensuojelulakia ja siihen liittyviä oikeuslähteitä.

Toisena tutkimuskysymyksenä tässä tutkimuksessa on, miten lapsen etua on arvioitu korkeimman hallinto-oikeuden perheenyhdistämistä koskevissa vuosikirjaratkaisujen oikeudellisissa arvioinneissa. Tutkimuksen tavoitteena on luoda havainnollinen koonti siitä, mitä seikkoja pidetään lapsen edun arvioimisessa merkityksellisinä. Tutkimuksessa selvitetään myös, minkälaista ratkaisua korkein hallinto-oikeus on pitänyt tarkasteltavissa vuosikirjaratkaisuissa lapsen edun mukaisena, sekä miten lapsen etu on yksittäisissä tapauksissa vaikuttanut asian lopputulokseen. Näiden kysymysten selvittämiseksi tutkimuksessa tutustutaan etenkin korkeimman hallinto-oikeuden päätöksiin perheenyhdistämisen saralla.

Kyseessä on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen tutkimus, jonka tarkoituksena on tuottaa tietoa oikeusjärjestyksen sisällöstä. Lainopillisen tutkimuksen tutkimuskohteena on voimassa oleva oikeus eli oikeuslähdeopin käsittämien oikeudellisten ratkaisustandardien muodostama kokonaisuus. Lainopin tutkimuksessa tavoitteena on tuottaa voimassa olevasta oikeudesta perusteltuja tulkinta-, systematisointi- ja punnintakannanottoja, jotka vastaavat sekä tosiasiallisesti toteutuneita että tulevaisuudessa todennäköisesti toteutuvia tulkintoja. Tämän tutkimuksen tavoitteena on selvittää tarkasteltavien säännösten tulkinnallista merkityssisältöä, määrittää ratkaisustandardin oikeudellista ratkaisuarvoa ja saada aikaan informaatiota oikeusnormeista. Tutkimuksessa tarkastellaan voimassa olevien normien sisältöä hyödyntäen erityisesti korkeimman hallinto-oikeuden lainsoveltajana esittämiä tulkintoja.<sup>31</sup>

Tutkimuksessa on myös lyhyt oikeusvertaileva osio, jossa tarkastellaan Ruotsissa vallitsevaa lapsen edun arvioimisen tilaa perheenyhdistämisasiossa. Tavoitteena on hankkia tietoa siitä, miten hyvin samankaltaisen pohjoismaisen oikeuskulttuurin piirissä lapsen etua arvioidaan, ja mahdollisesti saada myös näkökulmia arvioinnissa huomioon otaviin seikkoihin. Pohjoismaiden oikeuksille tyypillinen piirre oikeusjärjestysten samankaltaisuudesta on vertailussa etuna. Tutkimuksessa oikeusvertailun intressinä on pyrkiä hankkimaan tietoa oikeudelliseen tulkintatilanteeseen ja lisäämään oikeudellisen tiedon määrää. Oikeusvertailun tausta-ajatuksena

---

<sup>31</sup> *Siltala* 2003, s. 59, 107, 126, 130–131, 137, 891, 903; *Aarnio* 2011, s. 12–13.

ovat myös oman oikeusjärjestelmän monipuolisempi ymmärtäminen ja mahdollisesti eri näkökulmia avaavan ajattelutavan syntyminen.<sup>32</sup>

Aikaisempaa ulkomaalaislapsia koskevaa oikeustieteellistä tutkimusta on Suomessa tehty verrattain vähän. Lapsen oikeuksia ja lapsen etua on tutkittu enemmän perheoikeuden saralla ja hallinto-oikeuden alalla etenkin lastensuojeluasioiden kontekstissa. Sekä suomalaisten että ulkomaalaisten lasten etua on tärkeää tutkia ja arvioida.<sup>33</sup>

Ulkomaalaisasioissa lapsen edun arviointia on tarkastellut *Annika Parsons*. Hänen selvityksensä lapsen edun toteutumisesta turvapaikanhakija- ja pakolaislapsia koskevissa päätöksissä perustui asiakirja- ja haastatteluaineistoon. Selvityksessä tarkasteltiin lyhyesti myös lapsen edun toteutumista perheenyhdistämisessä. Myös *Reija Knuutila* ja *Heta Heiskanen* ovat yhdessä tarkastelleet lapsen etua ulkomaalaisoikeudellisessa viranomaistoiminnassa. He analysoivat muutamia Maahanmuuttoviraston, hallinto-oikeuksien ja korkeimman hallinto-oikeuden päätöksiä. Tutkimuksien tulokset olivat yhteneväisiä. Lapsen edun arvioinnissa havaittiin puutteita. Parsons havaitsi, että lapsen etu ei tule riittävän kattavasti sovellettavaksi turvapaikanhakijalapsia koskevassa päätöksenteossa, eikä se ole siinä ensisijaisena arviointikriteerinä. Parsons katsoi taloudellisten seikkojen painavan päätöksenteossa lapsen etua enemmän. Hän myös huomautti, että ulkomaalaislainsäädännön kehitystä on ohjannut halu rajoittaa ja kontrolloida maahanmuuttoa, eikä lapsen etua ole erikseen arvioitu lainmuutosten yhteydessä.<sup>34</sup> Päätösten perusteluissa havaittiin puuttuvan yksittäistapauksellinen harkinta ja lapsen edun aito arvioiminen. Näiden sijaan päätöksissä toistuvat vakiintuneet fraasit. Knuutila ja Heiskanen epäilivät maahanmuuton hallinnan intressin vaikuttavan taustalla. Kuten Parsons, he katsoivat lapsen edun joutuvan taipumaan yhteiskunnallisten ja taloudellisten intressien edessä.<sup>35</sup>

*Pakolaisneuvonta Ry* on myös tutkinut lapsen edun arviointia sekä perheenyhdistämis- että turvapaikkapäätöksissä. Selvityksessä käytiin läpi useita hallinto-oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden päätöksiä. Pakolaisneuvonta Ry havaitsi, että perheenyhdistämisspäätöksissä lapsen etua arvioitiin paremmin kuin turvapaikkapäätöksissä, mutta ei kuitenkaan jokaisessa tarkasteltavassa tapauksessa. Kynnys poiketa toimeentuloedellytyksestä on asetettu korkeal-

<sup>32</sup> *Husa* 1998, s. 12–38, 156–157; *Siltala* 2003, s. 131.

<sup>33</sup> Tätä tutkimusta kirjoitettaessa *Milka Sormunen* on tekemässä lapsen etua koskevaa väitöskirjaa ”Best interests of the child: a binding human rights standard” Helsingin yliopistossa.

<sup>34</sup> *Parsons* 2010, s. 3, 5–6, 77.

<sup>35</sup> *Knuutila – Heiskanen Oikeus* 2014, s. 315–321.

le.<sup>36</sup> Myös *Suvianna Hakalehto* ja *Katariina Sovela* ovat yhdessä tarkastelleet lapsen etua ja sen ensisijaisuutta ulkomaalaisasioita koskevassa päätöksenteossa. He muun muassa tutkivat KHO:n antamia turvapaikkaa, perheenyhdistämistä ja maasta poistamista koskevia ratkaisuja, joissa lapsen etua oli arvioitu. Perheenyhdistämisen osalta he havaitsivat, että uuden perheen tilanteissa, eli kun perhe on perustettu vasta perheenkokoajan Suomeen tulon jälkeen, toimeentuloedellytyksestä poiketaan lapsen edun perusteella vain poikkeuksellisesti, lähinnä terveydellisten syiden vuoksi. He myös havaitsivat, että lapsen oikeutta pysyviin olosuhteisiin korostetaan enemmän silloin, kun lapsi asuu ulkomailla. Puolestaan silloin, kun lapset asuvat Suomessa, korostuu lasten kyky sopeutua muuttoon ja uusiin olosuhteisiin. Lasten näkemysten ei havaittu näkyvän päätöksissä.<sup>37</sup>

Tämä tutkimus rakentuu johdanto mukaan lukien viidestä pääluvusta. Tutkimuksen toisessa pääluvussa tutustutaan lapsen edun käsitteeseen. Kolmannessa pääluvussa käydään pääpiirteittäin läpi perheenyhdistäminen oikeudellisena ilmiönä, kuten sen normitausta sekä perhesiteen perusteella myönnettävän oleskeluluvan edellytykset. Luvussa tutustutaan tutkimuksen kontekstiin, jonka alueella lapsen edun arvioimista tarkastellaan. Neljännessä pääluvussa käsitellään päätösten perustelujen merkitystä ja keskitytään siihen, miten lapsen edun arviointi on toteutunut perheenyhdistämispäätöksissä. Johtopäätökset esitellään pääluvussa viisi.

---

<sup>36</sup> *Pakolaisneuvonta Ry* 2015, s. 3, 4–8, 31.

<sup>37</sup> *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 407, 426–448.



## II LAPSEN ETU

### 1 Lapsi

Lapsen oikeuksien sopimuksen 1 artiklan mukaan lapsella tarkoitetaan jokaista alle 18-vuotiaasta henkilöä, ellei lapseen soveltuvien lakien mukaan täysi-ikäisyyttä saavuteta jo aikaisemmin. YK:n lapsen oikeuksien komitean mukaan lapsilla tarkoitetaan kaikkia sopimusvaltion lainkäyttövallan alaisia alle 18-vuotiaita henkilöitä ilman minkäänlaista syrjintää.<sup>38</sup> Yleissopimuksen mukainen lapsuuden päättyminen on määritelty joustavaksi. 18 vuoden ikä on määrätty lähtökohdaksi, mutta täysi-ikäistyminen voi tapahtua kansallisten lakien mukaan aikaisemminkin. Mikäli sopimusvaltiossa on voimassa korkeampi täysi-ikäisyyden raja, ei yleissopimus kuitenkaan edellytä ikärajan alentamista.<sup>39</sup>

Suomessa täysi-ikäisyyden ikäraja ilmenee holhoustoimilain (442/1999) 2 §:stä, jonka mukaan täysi-ikäinen on 18 vuotta täyttänyt henkilö ja vastaavasti jokainen 18 vuotta nuorempi on alaikäinen.<sup>40</sup> Lapsesta tulee siten lain silmissä aikuinen 18-vuotissyntymäpäivänään. Tämä ikäraja on ollut käytössä 1970-luvulta lähtien.<sup>41</sup> Koska lapsen oikeuksien yleissopimus on tullut Suomessa voimaan 1991, ei täysi-ikäistymisen sääntely ole perustunut kyseiseen sopimukseen.<sup>42</sup> Oikeustieteessä lapsuus on perinteisesti käsitetty aikakaudeksi, jolloin henkilö on juridisesti alaikäinen ja hänen oikeustoimikelpoisuutensa on rajattu.<sup>43</sup>

Lapselle kuuluu oikeuksia, joita sovelletaan vain lapsuuden aikana. Yksilöön sovellettava normisto muuttuu siten osittain, kun täysi-ikäisyys koittaa. Täysi-ikäiseksi tullessa lapsen oikeudet ja valtion velvollisuus tarjota lapselle erityissuojelua väistyvät.<sup>44</sup> Lapsia koskevat oikeudet on koottu kattavasti lapsen oikeuksien sopimukseen. Euroopan ihmisoikeussopimuksessa<sup>45</sup> ei ole määrätty erikseen lapsen oikeuksista, mutta sitä sovelletaan sekä aikuisiin että alaikäisiin, joten lähtökohtana on, että kaikki ihmisoikeudet kuuluvat yhtäläisesti myös lapsille.<sup>46</sup> Myöskään Suomen perustuslain takaamia perusoikeuksia, lukuun ottamatta äänestysoikeutta, ei ole rajattu iästä riippuvaisiksi.<sup>47</sup> On hyväksyttävää asettaa ikä joidenkin oikeuksien ja velvollisuuksien edellytykseksi tai toisaalta suojelutoimenpiteiden päätymisen ehdoksi.

<sup>38</sup> CRC/C/GC/14, kohta 21.

<sup>39</sup> UNICEF Suomi 2011, s. 16.

<sup>40</sup> HE 146/1998 vp, s. 29.

<sup>41</sup> Vuodesta 1896 lähtien oli täysi-ikäisyyden raja molemmilla sukupuolilla Suomessa 21 vuotta. 1.7.1969–1.7.1976 täysi-ikäisyysraja oli puolestaan 20 vuotta. UNICEF Suomi 2011, s. 25.

<sup>42</sup> UNICEF Suomi 2011, s. 25.

<sup>43</sup> Pajulammi 2014, s. 71.

<sup>44</sup> UNICEF Suomi 2011, s. 15, 25; Pajulammi 2014, s. 71–72.

<sup>45</sup> Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi, SopS 18–19/1990 (EIS).

<sup>46</sup> Hakalehto-Wainio 2014, s. 133.

<sup>47</sup> UNICEF Suomi 2011, s. 25.

Voimassa onkin useita yksittäisiä ikäsidonnaisia säännöksiä monissa eri kansallisissa säädöksissä, kuten esimerkiksi vaalilaissa (714/1998), avioliittolaissa (234/1929) ja laissa lapsen elatuksesta (704/1975).<sup>48</sup>

Lapsen määrittelemisen on olennaista, koska lapsen edun huomioiminen on riippuvainen siitä. Niin kauan kuin hallintoprosessi vaikuttaa lapseksi määriteltyyn henkilöön, tulee hallintotuomioistuimen myös tarkastella tämän etua.<sup>49</sup> Lapset on nähtävä sekä aktiivisina toimijoina että erityisen suojelun kohteina, sillä lapset ovat erityinen ryhmä, joka poikkeaa aikuisista kehitysvaiheeltaan ja tarpeiltaan. Lapsien oikeuksien toteutumisesta ovat vastuussa aikuiset: lapsen huoltajat sekä viranomaiset.<sup>50</sup>

## 2 Lapsen etu säädösten tasolla

Lapsen etu (barnets bästa, the best interests of the child) on keskeisin lasta koskeva käsite, jonka avulla halutaan suunnata huomio lapsen yksilölliseen etuun.<sup>51</sup> Lapsen edun oikeuskäsite on nimenomaisesti kirjattu useisiin oikeuslähteisiin. Näistä keskeisin on lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus. Myös useissa kansallisissa laeissa on säädetty lapsen edusta. Näistä osassa on pyritty avaamaan sitä, mitä seikkoja lapsen edun arvioinnissa tulisi ottaa huomioon. Näin on muun muassa keskeisissä lapsen asemaa koskevissa säädöksissä, kuten lastensuojelulaissa (417/2007), laissa lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (361/1983)<sup>52</sup> ja adoptiolaisissa (22/2012)<sup>53</sup> sekä sosiaalihuoltolaissa (1301/2014)<sup>54</sup>. Lapsen etua tarkasteltaessa Suomea sitovat sekä kansalliset että kansainväliset velvoitteet.<sup>55</sup>

### 2.1 Kansainvälinen sääntely

Kansainvälisessä oikeudessa lapsen etu -käsite esiintyi jo 20.11.1959 hyväksytyssä lapsen oikeuksien julistuksessa.<sup>56</sup> Sen mukaan lapsen etujen tulee olla tärkeimpänä näkökohtana, kun

<sup>48</sup> UNICEF Suomi 2011, s. 15, 25.

<sup>49</sup> Parsons 2010, s. 50.

<sup>50</sup> Hakalehto-Wainio 2014, s. 135–137.

<sup>51</sup> Tolonen 2015, s. 74, 77.

<sup>52</sup> Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain mukaisesti lapsen huollon ja tapaamisoikeuden sopimislanteissa vanhempien tulee pyrkiä turvaamaan muun muassa tasapainoinen kehitys ja hyvinvointi yksilöllisten tarpeiden ja toivomusten mukaisesti, myönteiset ja läheiset ihmissuhteet erityisesti lapsen ja hänen vanhempiensa välillä sekä turvallinen ja virikkeitä antava kasvuympäristö.

<sup>53</sup> Adoptiolain 2.2 §:n mukaan lapsen etua arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota erityisesti siihen, miten voidaan parhaiten turvata pysyvä perhe sekä tasapainoinen kehitys ja hyvinvointi lapselle, joka ei voi kasvaa omassa perheessään.

<sup>54</sup> Sosiaalihuoltolain 5 §:n mukaan lasten kohdalla erityistä huomiota tulee kiinnittää siihen, miten parhaiten turvataan lapsen tasapainoinen kehitys ja hyvinvointi; mahdollisuus saada ymmärtämystä sekä iän ja kehitystason mukaista huolenpitoa; turvallinen kasvuympäristö ja ruumiillinen ja henkinen koskemattomuus sekä itsenäistyminen ja kasvaminen vastuullisuuteen.

<sup>55</sup> Knuutila – Heiskanen Oikeus 2014, s. 315.

<sup>56</sup> CRC/C/GC/14, kohta 2; Hakalehto-Wainio 2013, s. 31.

säädetään lakeja, jotka suovat lapselle erityistä suojelua ja muulla tavoin edellytykset ruumiillisesti, henkisesti, moraalisesti, sielullisesti ja sosiaalisesti terveeseen ja normaaliin kehitykseen vapaissa ja ihmisarvon mukaisissa oloissa.<sup>57</sup> Julistuksen periaatteet sisällytettiin valtioita sitovaan YK:n lapsen oikeuksien sopimukseen.<sup>58</sup>

YK:n lapsen oikeuksien yleissopimuksen 3 artiklan 1 kohdan mukaan kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.<sup>59</sup> Suomennosta on arvosteltu, ja tarkemmaksi käännökseksi on esitetty esimerkiksi ”on ensisijaisesti harkittava lapsen etua”.<sup>60</sup> Lapsen oikeuksien sopimuksen 54 artiklan mukaisesti sopimus on kuitenkin todistusvoimainen vain tietyillä kielillä, joihin suomi ei kuulu. Englanninkielisen version sopimuskohdan<sup>61</sup> mukaisesti lapsen etujen on tultava ensisijaisesti harkittaviksi eli lapsen etujen on muodostettava etusijalla oleva ratkaisuperuste jokaisessa lasta tai lapsia koskevassa toimessa. Englanninkielisessä sopimustekstissä lapsen etu on monikollinen, joka kertoo siitä, että lapseen liittyvässä päätöksenteossa on huomioitava lapsen moninaisia intressejä.<sup>62</sup>

Lapsen oikeuksien sopimus on merkityksellinen oikeuslähde, kun on kyse lapsen oikeudellisesta asemasta. Sopimus on osa kansallista oikeutta, mutta laintulkinnan ristiriitatilanteissa etusija on annettava lapsen oikeuksien sopimukselle Wienin yleissopimuksen<sup>63</sup> 27 artiklan perusteella.<sup>64</sup> Artiklan mukaan valtio ei voi vedota omiin kansallisiin säädöksiinsä poiketakseen kansainvälisoikeudellisista velvoitteistaan.<sup>65</sup> Valtio ei voi myöskään evätä yhdeltäkään lapselta hänelle taattuja oikeuksia sen omalla tulkinnalla lapsen edusta.<sup>66</sup>

Yleissopimuksessa lapsen etua ei ole määritelty. YK:n Lapsen oikeuksien komitea on kuitenkin pyrkinyt luomaan puitteet tälle lapsen oikeudelle saada etunsa ensisijaisesti huomioon otetuksi laatimalla yleiskommentin, joka käsittelee ainoastaan YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen 3 artiklan 1 kohtaa. Lapsen oikeuksien komitean yleiskommentin tavoitteena on sel-

<sup>57</sup> “The child shall enjoy special protection, and shall be given opportunities and facilities, by law and by other means, to enable him to develop physically, mentally, morally, spiritually and socially in a healthy and normal manner and in conditions of freedom and dignity. In the enactment of laws for this purpose, the best interests of the child shall be the paramount consideration.”

<sup>58</sup> UNICEF 2018, kohta Lapsen oikeuksien julistus.

<sup>59</sup> Sopimuksessa lapsen etuun viitataan myös artikloissa 9, 18, 20, 21, 37 ja 40.

<sup>60</sup> UNICEF Suomi 2011, s. 37.

<sup>61</sup> “In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.”

<sup>62</sup> Hakalehto-Wainio 2013, s. 32; Knuutila – Heiskanen Oikeus 2014, s. 314.

<sup>63</sup> Valtiosopimus-oikeutta koskeva Wienin yleissopimus, SopS 32–33/1980.

<sup>64</sup> Hakalehto-Wainio 2014, s. 159.

<sup>65</sup> Hannikainen 2014, s. 70.

<sup>66</sup> Parsons 2010, s. 24.

ventää lapsen edun merkitystä, varmistaa käsitteen soveltaminen ja kunnioittaminen sekä määrittellä, mitä sen asianmukainen huomioiminen edellyttää.<sup>67</sup>

Lapsen etu on merkityksellinen koko lapsen oikeuksien sopimuksen kannalta, koska sillä pyritään varmistamaan kaikkien yleissopimuksessa tunnustettujen oikeuksien täysimääräinen toteutuminen. Lapsen oikeuksien komitean mukaan lapsen etu on myös yksi kaikkien sopimuskohtien tulkinnassa huomioon otettavista sopimuksen yleisperiaatteista. Muut yleisperiaatteet ovat komitean mukaan syrjimättömyys (2 artikla), lapsen oikeus elämään, henkiinjäämiseen ja kehitykseen (6 artikla) sekä oikeus osallisuuteen (12 artikla).<sup>68</sup>

Lapsen oikeuksien sopimus on toiminut mallina Euroopan unionin perusoikeuskirjan<sup>69</sup> lapsen oikeuksia koskevalle artiklalle.<sup>70</sup> Perusoikeuskirjan 24 artiklan 2 kohdan mukaan kaikissa lasta koskevissa viranomaisten tai yksityisten laitosten toimissa on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu. Myös perheenyhdistämisdirektiivin 5 artiklan 5 kohta määrää jäsenvaltioita ottamaan asianmukaisesti huomioon alaikäisen lapsen edun maahantuloa ja maassa oleskelua koskevaa hakemusta käsitellessään.

## 2.2 Kansallinen sääntely

Perustuslain 6.3 §:n mukaisesti lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä, ja heidän tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti. Lain esitöiden mukaan säännöksellä halutaan korostaa, että lapsia tulee kohdella sekä keskenään yhdenvertaisesti että aikuisväestöön nähden tasa-arvoisina, periaatteessa yhtäläiset perusoikeudet omaavina ihmisinä.<sup>71</sup> Kyseessä on yleisluonteinen lasten asemaa koskeva säännös.<sup>72</sup> Lapsen etua ei ole perustuslaissa mainittu, mutta kaikkien perustuslakiin kirjattujen oikeuksien toteuttaminen on myös lapsen edun toteuttamista.<sup>73</sup> Perusoikeusuudistuksen yhteydessä puntaroiitiin mahdollisuutta lapsen oikeuksien kokoamisesta omaksi pykäläkseen, mutta tästä ajatuksesta luovuttiin, koska lapsia koskevien säännösten katsottiin sijoittuvan luontevimmin kuhunkin asiayhteyteen.<sup>74</sup>

<sup>67</sup> CRC/C/GC/14, kohta 10; *Hakalehto-Wainio* 2013, s. 33.

<sup>68</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 1, 4, 11; *Hakalehto-Wainio* 2014, s. 138.

<sup>69</sup> EUVL, N:o C 326, 26.10.2012, s. 391–407. Perusoikeuskirjan 51(1) artiklan mukaisesti sen määräykset koskevat unionin toimielimiä ja laitoksia sekä jäsenvaltioita vain, kun ne soveltavat EU-oikeutta.

<sup>70</sup> *Hakalehto-Wainio* 2014, s. 139–140.

<sup>71</sup> HE 309/1993 vp, s. 45.

<sup>72</sup> PeVM 25/1994 vp, s. 7.

<sup>73</sup> *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 415.

<sup>74</sup> HE 309/1993 vp, s. 45.

### 2.2.1 *Ulkomaalaislaki*

Vuoden 1991 ulkomaalaislaissa<sup>75</sup> ei alun perin ollut lainkaan säännöstä, joka olisi koskenut lapsen etua. Lapsen oikeuksien sopimus kuitenkin aiheutti painetta ulkomaalaislain muuttamiseen. Vuonna 1994 Sosiaali- ja terveysministeriö asetti työryhmän selvittämään olemassa olevan lainsäädännön puutteita ja toimivaltaristiriitoja ulkomaalaislasten suojeluun liittyen.<sup>76</sup> Työryhmä päätyi ehdottamaan muutoksia lainsäädäntöön. Ulkomaalaislakiin ehdotettiin lisättäväksi pykälä koskien lapsen edun näkökulman huomioimista sekä ehdotettiin uutta pykälää lapsen kuulemisesta. Ulkomaalaislakiin tehtiin muutos ja siihen lisättiin erityisesti juuri lain soveltamista alaikäisiin koskeva pykälä. Säännöksen käyttöönottoa perusteltiin lapsen lähtökohtaisesti heikoimmalla asemalla.<sup>77</sup> Ulkomaalaislain 1 c §:n 1 momentin (537/1999) mukaan kyseisen lain nojalla tapahtuvassa päätöksenteossa, joka koskee 18 vuotta nuorempaa lasta, on erityistä huomiota kiinnitettävä lapsen etuun sekä hänen kehitykseensä ja terveyteensä liittyviin seikkoihin. Vanhassa, nyt jo kumotussa, ulkomaalaislaissa ei pyritty antamaan oikeuskäsitteelle tarkkaa merkityssisältöä. Lain esitöissä todetaan, ettei ole olemassa yhtenäistä määritelmää siitä, mitä käsitteellä lapsen etu tarkoitetaan, vaan se on aina yksilöllinen ja sidottu lapsen kulloiseenkin elämäntilanteeseen. Lasta koskevissa oikeudellisissa ratkaisuisa on esitöiden mukaan keskeistä, että päätöksentekijä selvittää, mikä ratkaisu käsillä olevassa tapauksessa on juuri kyseisen lapsen edun mukainen. Lapsen etuun yhdistettiin myös lapsen kuuleminen ja osallisuus. Lapsen edun määrittäminen on kokonaisharkintaa, jossa tulee ottaa huomioon myös lapsen yksilölliset tarpeet, toivomukset ja mielipiteet.<sup>78</sup>

Lapsen edulle on annettu myös keskeinen asema voimassa olevassa ulkomaalaislaissa.<sup>79</sup> Suomen kansallinen lainsäädäntö on tästä huolimatta kansainvälisiä velvoitteita suppeampaa.<sup>80</sup> Ulkomaalaislain 6 §:n 1 momentin mukaan kyseessä olevan lain nojalla tapahtuvassa päätöksenteossa, joka koskee kahdeksaatoista vuotta nuorempaa lasta, on erityistä huomiota kiinnitettävä lapsen etuun sekä hänen kehitykseensä ja terveyteensä liittyviin seikkoihin. Ulkomaalaislaki erottaa lapsen edun, hänen kehitykseensä ja terveyteensä liittyvistä seikoista. Lapsen oikeuksien sopimuksen mukainen lapsen edun käsite kattaa nämä kaikki elementit.<sup>81</sup>

<sup>75</sup> Ulkomaalaislaki (378/1991).

<sup>76</sup> STM 1997:28, s. 1–2.

<sup>77</sup> STM 1997:28, s. 45; HE 50/1998 vp, s. 18; HE 28/2003 vp, s. 8–9.

<sup>78</sup> HE 50/1998 vp, s. 18.

<sup>79</sup> *Knuutila – Heiskanen Oikeus* 2014, s. 314.

<sup>80</sup> *Parsons* 2010, s. 31.

<sup>81</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 4, 42, 77–78; *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 415.

Kyseinen lapsen etua koskeva lainkohta ei vastaa sanamuodoltaan täysin lapsen oikeuksien sopimuksen 3 artiklan 1 kohtaa: ”the best interests of the child shall be a primary consideration”. Ulkomaalaislain sanamuodosta jää puuttumaan ensisijaisuuden korostaminen. Lapsen oikeuksien yleissopimuksen mukaisesti lapsen edun tulee olla ensisijainen ratkaisuperuste, eikä pelkkä huomioon ottaminen lapsen etuun ole riittävää.<sup>82</sup> Oikeuskirjallisuudessa on arvioitu, ettei lainsäätäjän tarkoituksena ole sanamuotojen eroavaisuudesta huolimatta ollut rajoittaa ulkomaalaisen lapsen edun ensisijalle asettamista.<sup>83</sup> Valtio ei ole velvoitettu asettamaan ulkomaalaisia täysin samaan asemaan kansalaistensa kanssa, mutta niillä ei tästä huolimatta ole harkintavaltaa sen suhteen, arvioidaanko lapsen etu ja annetaanko sille painoarvo ensisijaisesti huomioitavana seikkana.<sup>84</sup>

Lapsen oikeuksien sopimus on saatettu voimaan laintasoisesti, joten se on voimassa samantasoisena kuin eduskunnan säätämät lait. LOS on kansallisella tasolla yhtä velvoittava kuin muutkin Suomea sitovat ihmisoikeussopimukset. Perustuslain 22 §:n mukaisesti julkisella vallalla on velvollisuus turvata ihmisoikeuksien, kuten lapsen oikeuksien, toteutuminen. Jos ihmisoikeusvelvoite ja kansallinen oikeus ovat keskenään ristiriitaisia, on tuomioistuimen ratkaisussaan annettava ihmisoikeusvelvoitteelle etusija.<sup>85</sup> Tulkintatilanteissa on perusteltavissa olevista vaihtoehdoista pyrittävä valitsemaan sellainen, joka edistää ihmisoikeusmääräysten toteutumista.<sup>86</sup> Lapsen oikeuksien yhdenvertainen toteutuminen edellyttää kuitenkin, että kaikki lapsiin vaikuttava lainsäädäntö on sopusoinnussa lapsen oikeuksien sopimuksen kanssa ja toistaa sen keskeiset arvot.<sup>87</sup> LOS 2 artiklan mukainen syrjintäkielto edellyttää toimenpiteitä eriarvoisen tilanteen korjaamiseksi, jotta kaikilla lapsilla on todellisuudessa yhtäläiset mahdollisuudet nauttia yleissopimuksen mukaisista oikeuksistaan ja jotta lapsen oikeus saada etunsa arvioiduksi ja otetuksi ensisijaisesti huomioon toteutuu täysimääräisenä.<sup>88</sup>

Ulkomaalaislain 6 §:n 1 momentti on yleinen säännös, joka tulee sovellettavaksi tehtäessä lasta koskevia päätöksiä ulkomaalaislain nojalla.<sup>89</sup> Lapsen edun soveltamisalaa ei ole rajoitettu kuuluvaksi pelkästään tiettyihin asiaryhmiin, vaan lapsen edun huomioon ottaminen koskee kaikkia ulkomaalaislain soveltamistilanteita.<sup>90</sup> Hallintovaliokunta on todennut ulkomaalaislakia koskevassa mietinnössään, että tällainen läpäisyperiaatteeseen perustuva lapsen

<sup>82</sup> CRC/C/GC/14, kohta 39; *Hakalehto-Wainio* 2014, s. 140.

<sup>83</sup> *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 421. Ks. HE 50/1998 vp, s. 18–19; HE 28/2003 vp, s. 8–9, 119–120.

<sup>84</sup> CRC/C/GC/14, kohta 35; *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 421.

<sup>85</sup> *Hakalehto-Wainio* 2013, s. 43–44.

<sup>86</sup> PeVL 2/1990 vp, s. 3.

<sup>87</sup> *Hakalehto-Wainio* 2013, s. 44–45.

<sup>88</sup> CRC/C/GC/14, kohta 13, 41.

<sup>89</sup> HE 28/2003 vp, s. 119.

<sup>90</sup> UNHCR 2008, s. 20; *Palander* 2018, s. 382.

etua koskeva sääntely on erittäin tärkeää ulkomaalaislaissa.<sup>91</sup> Läpäisyperiaatteen mukaisesti lapsen oikeuksien näkökulmaa tulisi pitää esillä kaikissa asioissa, koska tapauksen määrittely lapsen oikeuksia koskevaksi ei ole aina yksiselitteistä.<sup>92</sup> Lapset ovat riippuvaisia aikuisista kehitystasteensa mukaisesti sekä oikeudellisissa prosesseissa että yleisestikin. Tämän vuoksi on lapsen etua korostettava, jotta lapsia koskevia päätöksiä tekevät eivät jättäisi sitä huomioimatta.<sup>93</sup> Ulkomaalaisoikeus perustuu pitkälti maahanmuuton hallinnan sääntelyyn, joten lapsen etua ja sen huomioimista tulee lainsäädännössä vielä erityisesti korostaa.<sup>94</sup> Ulkomaalaisasiat eivät myöskään järjestelmällisesti kosketa lasta tai lapsia, joten on erityisen tärkeää muistuttaa lainsoveltajia lapsen edun merkityksestä. Myös esimerkiksi kotouttamista suunniteltaessa ja toimeenpantaessa on korostettu lapsen edun huomioimista läpäisyperiaatteen mukaisesti.<sup>95</sup>

Lapsen edun oikeuskäsite esiintyy myös muissa ulkomaalaisen asemaa koskevissa kansallisissa säädöksissä. Kansainvälistä suojelua hakevan vastaanotosta sekä ihmiskaupan uhrin tunnistamisesta ja auttamisesta annetun lain (746/2011) 5 §:n 1 momentin mukaan kyseistä lakia sovellettaessa kahdeksaatoista vuotta nuorempaan henkilöön on kiinnitettävä erityistä huomiota lapsen etuun sekä hänen kehitykseensä ja terveyteensä liittyviin seikkoihin. Lapsen etua arvioitaessa on otettava huomioon, mitä lastensuojelulaissa säädetään lapsen edun arvioimisesta. Kyseisen viittauksen tarkoituksena oli täsmentää lapsen etua koskevaa säännöstä.<sup>96</sup> Myös kotoutumisen edistämisestä annetun lain (1386/2010) 4 §:n 1 momentissa viitataan lastensuojelulakiin. Pykälän mukaan lakia sovellettaessa alle 18-vuotiaaseen, on kiinnitettävä erityistä huomiota lapsen etuun ja hänen kehitykseensä. Lapsen etua arvioitaessa on otettava huomioon, mitä siitä lastensuojelulain 4 §:ssä säädetään. Selvyyden ja yhdenmukaisuuden vuoksi vastaavanlaisen viittauksen lisääminen myös ulkomaalaislakiin on perusteltua. Kuten ulkomaalaislain osalta on todettu aikaisemmin, myös näissä edellä mainituissa lainkohdissa on tyydytty lapsen edun osalta ensisijaisuuden sijaan vain erityiseen huomioon ottamiseen.

### 2.2.2 Lastensuojelulaki

Lapsen edun käsite on perinteisesti liitetty lapsia koskevaan päätöksentekoon perheoikeudellisissa kysymyksissä sekä lastensuojelussa.<sup>97</sup> YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen keskeisiä

<sup>91</sup> HaVM 4/2004 vp, s. 8.

<sup>92</sup> Kurki-Suonio 2010, s. 298.

<sup>93</sup> CRC/C/GC/14, kohta 37; Hakalehto – Savela 2018, s. 408.

<sup>94</sup> Hakalehto – Savela 2018, s. 408.

<sup>95</sup> HE 185/2010 vp, s. 66.

<sup>96</sup> HE 266/2010 vp, s. 39.

<sup>97</sup> Hakalehto-Wainio 2014, s. 140.

periaatteita ovat lapsen edun ensisijaisuus, lapsen kuuleminen hänen ikänsä ja kehitystasonsa mukaisesti häntä koskevissa asioissa sekä lapsen ja vanhempien suhteen ylläpitämisen auttaminen silloinkin, kun he eivät asu yhdessä. Nämä samat periaatteet on sisällytetty Suomessa lastensuojelulakiin. Lastensuojelulaki antaa viitteitä lapsen edun arvioimiseen kaikessa kansallisessa lasta koskevassa päätöksenteossa. Ulkomaalaislasten oikeudellisen aseman puna-roinnin yhteydessä on siten syytä hakea näkökulmaa myös tästä säädöksestä.<sup>98</sup>

Lapsen etu on yksi lastensuojelulain keskeisistä käsitteistä, ja lain esitöiden mukaan sen turvaaminen on myös lastensuojelun tärkein periaate.<sup>99</sup> Lastensuojelulain (417/2007, LSL) 4 §:n 1 momentin viimeisen virkkeen mukaisesti lastensuojelun tarvetta arvioitaessa ja lastensuojelua toteutettaessa on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu. Lastensuojelulain ja lapsen oikeuksien sopimuksen suomennos ovat siten identtisiä sanamuodoltaan. Ulkomaalaislain sanamuoto lapsen edun osalta ei sen sijaan ole näiden kanssa yhdenmukainen, vaan sen sanamuoto kuuluu: ”on kiinnitettävä erityistä huomiota lapsen etuun”. Ensisijaisuus on korvattu alhaisempaa merkitystä henkivällä erityisellä huomioimisella. Lapsen etu läpäisee koko lapsilainsäädännön sekä kansallisen että ulkomaalaisten oikeusjärjestysten tasolla.<sup>100</sup> On kyseenalaista, että Suomen oikeusjärjestyksen sisällä ei koherentisti säännellä lapsen etu -doktriinin huomioimisesta. Ulkomaalaisoikeudellisessa päätöksenteossa lapsen edun huomioimisen pitäisi olla ensisijaista, kuten muunkin kansallisen päätöksenteon yhteydessä. Käsitteen tasolla oikeudellisen normin huomioimisen painoarvo ei voi muuttua soveltamiskontekstin mukaan. Se on ensisijaisesti otettava huomioon kaikissa lasta koskevissa toimissa.

Lastensuojelussa lapsen etu on kantava ja tärkein periaate, mutta se ei kuitenkaan ole ainoa intressi, joka on otettava päätöksenteossa huomioon, vaan myös muiden asiaan osallisten intressit ja oikeudet on huomioitava. Tästä johtaen lapsen edun ensisijaisuudella ratkaisukriteerinä tarkoitetaan sitä, että sen kanssa mahdollisesti ristiriidassa oleva intressi syrjäytyy, kun lapsen etu sitä edellyttää. Lapsen edulla ei kuitenkaan voida poiketa lain ehdottomasta säännöksestä, eikä puuttua muiden asiaan osallisten perus- tai ihmisoikeuteen ilman laillista perustetta.<sup>101</sup> Lastensuojelussa lapsen edun on aina oltava ensisijaisena ratkaisukriteerinä toimenpite- ja ratkaisuvaihtoehtoja harkittaessa, joten lapsen etu tulee arvioida ja osoittaa vertailemalla eri vaihtoehtojen vaikutuksia lapsen etuun. Vaihtoehtoista valitaan se, joka parhaiten toteuttaa kyseisen lapsen etua ja oikeuksia konkreettisesti.<sup>102</sup> Ensisijainen huomioon ottaminen

<sup>98</sup> STM 1997:28, s. 19; *Parsons* 2010, s. 31, 75–76, 91.

<sup>99</sup> HE 252/2006 vp, s. 117.

<sup>100</sup> *Kurki-Suonio* 1999, s. 1; *Tolonen* 2015, s. 74.

<sup>101</sup> HE 252/2006 vp, s. 14–15, 117; *Araneva* 2016, s. 174–177.

<sup>102</sup> *Araneva* 2016, s. 5, 174–177, 286–287, 534–538.



ei siten tarkoita sitä, että lapsen etu on ainoa huomioon otettava tai lopputuloksen määrittävä seikka, joten ensisijaisuuden esiin tuominen myös ulkomaalaislainsäädännössä ei estä lain tarkoituksen toteuttamista.

Ulkomaalaisten lasten oikeudet on toteutettava tavalla, joka on yhdenmukainen muun lapsilainsäädännön perusperiaatteiden soveltamisen tasoon nähden. Vaikkakaan YK:n lasten oikeuksien yleissopimuksen suomennoksen sanamuotoa ei ole pidetty onnistuneena, tulisi kansallisten lakien olla yhdenmukaisia koko lapsia koskevan oikeuden läpileikkaavan käsitteen osalta. Tällä hetkellä lakien sanamuoto ei ole yhdenmukainen, eikä lapsen edulle annettu painoarvo ole yhtä suuri. Ulkomaalaislain ja muiden ulkomaalaisen oikeusasemaa koskevien lakien lasta koskevan pykälien sanamuodot tulee päivittää lasten oikeuksien sopimuksen tasolle, jotta lapsen edun huomioimiselle annettu painoarvo tulee ilmi asianmukaisesti ja se pääsee toteutumaan myös käytännössä, siitäkkin huolimatta, että LOS 3(1) artikla on suoraan sovellettavissa.

Lapsen edun merkitys voi kuitenkin vaihdella sen normin funktion mukaisesti, johon se liittyy. Käsitteen merkitys ei ole sama läpi koko oikeusjärjestyksen.<sup>103</sup> Kontekstista riippuen lapsen etu voi muodostua eri elementeistä, ja sen arvioinnissa on mahdollista huomioida erilaisia seikkoja. Lapsen etu voi lisäksi saada eri asiaryhmissä eri merkityssisällön, mutta sen huomioimisen tulee olla jokaisessa niissä ensisijaista, koska tämä on jokaisen lapsen oikeus.<sup>104</sup>

Lastensuojelulain 4 §:n 2 momentissa on säädetty lapsen edun arviointiperusteista. Säännöksessä on avattu, mitä seikkoja ja toimenpiteistä johtuvia seurauksia tulee ottaa huomioon lapsen etua arvioitaessa. Säännöksen mukaan lapsen etua arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota siihen, miten eri toimenpidevaihtoehdot ja ratkaisut turvaavat lapselle: 1) tasapainoisen kehityksen ja hyvinvoinnin sekä läheiset ja jatkuvat ihmissuhteet; 2) mahdollisuuden saada ymmärtämystä ja hellyyttä sekä iän ja kehitystason mukaisen valvonnan ja huolenpidon; 3) taipumuksia ja toivomuksia vastaavan koulutuksen; 4) turvallisen kasvuympäristön ja ruumiillisen sekä henkisen koskemattomuuden; 5) itsenäistymisen ja kasvamisen vastuullisuuteen; 6) mahdollisuuden osallistumiseen ja vaikuttamiseen omilla asioissaan, sekä 7) kielellisen, kulttuurisen ja uskonnollisen taustan huomioimisen. Näitä elementtejä ei voida asettaa etusijajärjestykseen. Päätöksentekijän on selvitettävä ne seikat ja tosiasiat, jotka vaikuttavat käsillä olevassa asiassa lapsen edun toteutumiseen.<sup>105</sup> Välillisesti lapsen edun arviointiperusteisiin

<sup>103</sup> Schiratzki 2000, s. 58; Aer 2012, s. 25.

<sup>104</sup> Ks. myös Hakalehto – Sovela 2018, s. 420–421.

<sup>105</sup> Rätty 2017 s. 13, 370.

sisältyvät myös muutkin lapsen oikeuksien sopimuksen kaikille lapsille taatut oikeudet. Lapsen edun arvioimisessa on huomioitava muun muassa lapsen ikä, kehitystaso, yksilölliset ominaisuudet sekä perehdyttävä lapsen kasvuoloihin sekä arvioitava, miten eri lastensuojelutoimenpiteet todennäköisesti tulevat vaikuttamaan lapsen kehitykseen. Lapsen edun toteutuminen arvioidaan siten yksilöllisesti ja tulevaisuuteen suuntautuvasti.<sup>106</sup> Lastensuojelulain lapsen etua koskevaa sääntelyä on pidetty kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet täyttävänä.<sup>107</sup>

Lastensuojelulaissa annetuista elementeistä huolimatta on katsottu, että lapsen edun huomiointi on puutteellista hallintoviranomaisissa ja -tuomioistuimissa lastensuojeluasioissa. Ne viittaavat lapsen etuun, mutta eivät merkittävässä määrin avaa tai arvioi käsitettä. Lapsen edun arviointi ei ole lain edellyttämällä tavalla laaja-alaista. Puutteellisten perustelujen vuoksi on vaikeaa arvioida lapsen edun arvioinnin tosiasiallista toteutumista. Päätöksentekijän kannalta ongelmallista on lastensuojelulaissa listattujen elementtien sisältämien käsitteiden oikeudellisesti tyhjä luonne. Tämän vuoksi on oikeuskirjallisuudessa ehdotettu tulkinta-avun hankkimista oikeustieteen ulkopuolelta, esimerkiksi sosiaali- ja kasvatustieteistä. Tällöin ongelmaksi voi kuitenkin muodostua eri tieteenalojen sisällä vallitsevat erilaiset käsitykset sekä epätietoisuus toisen tieteenalan perusteista. Oikeustiede ei voi kuitenkaan taipua muiden tieteenalojen edessä, sillä sen on lopulta otettava kantaa vain lapsen elämään liittyvien seikkojen juridiseen merkitykseen. Lapsen etu on laaja oikeudellinen käsite, jonka arvioiminen on viimekädessä tuomioistuimen tehtävä ja päätösharkinta tuomarinvastuulla.<sup>108</sup> On myös muistettava, että kaiken julkisen vallan on noudatettava tarkoin lakia. Oikeuskirjallisuudessa on todettu yleisesti vallitsevan laaja yksimielisyys lapsen edun huomioon ottamisen tärkeydestä. Lapsen edun ongelmat liittyvät lähinnä käsitteelle annettavaan yksittäistapaukselliseen merkityssisältöön.<sup>109</sup>

### 3 Joustava oikeusnormi

Joustavat oikeusnormit eli yleislausekkeet ovat kielellisesti väljäsisältöisiä sääntöjä. Lapsen edun lisäksi myös esimerkiksi yleinen järjestys ja turvallisuus sekä kohtuullisuus ovat tällaisia väljiä oikeudellisia käsitteitä. Joustavaa oikeusnormia sovellettaessa on täsmennettävä normin sisältö oikeudellisella tulkinnalla samalla huomioiden tapauksen olosuhteet. Normin konkretisoinnin tulee pohjautua lakiin. Kun kyse on hallinto-oikeudellisesta päätöksenteosta, ei normin tarkentava soveltaminen tapauksen tosiasiallisten erityispiirteiden pohjalta voi perustua

<sup>106</sup> HE 252/2006 vp, s. 14–15, 117; *Araneva* 2016, s. 465, 538–539.

<sup>107</sup> *Toivonen* 2017, s. 241.

<sup>108</sup> *de Godzinsky* 2013, s. 157, 164–165; *Toivonen* 2017, s. 92–96, 100–104, 242–243.

<sup>109</sup> *Oulasmaa* 1994, s. 109.

hallintomääräyksiin. Hallinnollisia ohjeita voidaan antaa ja soveltaa vain lain asettamissa rajoissa.<sup>110</sup> Lainsäädännön tulkinta pelkästään viranomaisten ja oikeusistuinten tulkinnalla ei myöskään ole riittävää, eikä täytä oikeusvarmuuden vaatimusta. Ainoastaan tarkkojen määritelmien avulla voidaan saavuttaa tulkinnalta tarvittavaa selkeyttä ja täsmällisyyttä.<sup>111</sup> Myös oikeuskirjallisuudessa on korostettu tarvetta lapsen edun täsmälliseen ja sen arviointiin päätöksentekijää velvoittavaan sääntelyyn.<sup>112</sup>

Joustavien oikeusnormien soveltamiseen sisältyy runsaasti harkintavaltaa, jonka käyttäminen on suhteutettava lainsäädännön tarkoitukseen.<sup>113</sup> Tulkinnanvaraisuudesta huolimatta yleislausekkeiden puntarointi on oikeudellista harkintaa, joka on oikeudellisesti sidottua ja lainkäytökontrollin piirissä.<sup>114</sup> Arvosidonnaisessa juridisessa päätöksenteossa arvoilla ja tavoitteilla tulee olla yhteys oikeusjärjestykseen.<sup>115</sup> Normit ovat eri tavoin tulkinnanvaraisia, mutta niiden tulkinnan lähtökohdat on löydettävissä normiston tavoitteista. Normin joustavuus myös yleensä vähenee, kun se sijoitetaan osaksi oikeusjärjestyksen kokonaisuutta. Oikeusnormien avoimuutta, epätäsmällisyyttä ja joustavuutta ei itsessään voida pitää ongelmallisina ominaisuuksina. Joustavat oikeusnormit kuitenkin vaativat lainsoveltajalta syvällisempää juridista osaamista. Lapsen edun täsmentämisessä juridisesti relevantin reaalitiedon jäsentäminen on olennaista ja se myös kiinteyttää käsitteen tulkintaa.<sup>116</sup> Pelkästään lainkohdan sanamuodon perusteella ei voida muodostaa käsitystä säännön sisällöstä.<sup>117</sup>

Joustavan sääntelytekniikan käyttämisen taustasyynä on muun muassa tarve yksilöllisten erityisolosuhteiden huomioimiseen lainsoveltamistilanteissa.<sup>118</sup> Sääntelyn yleisyys mahdollistaakin tilannekohtaisten erojen huomioon ottamisen ja tilannesidonnaisen päätöksenteon. Joustavuus voi toisaalta vähentää päätösten ennakoitavuutta, korostaa tuomioistuimen harkintavaltaa sekä vahvistaa oikeuskäytännön merkitystä. Samalla kuitenkin heikentyy hallintoprosessin osallisten mahdollisuus tietää ja havaita prosessin kannalta merkityksellisiä seikkoja.<sup>119</sup>

Yleislausekkeet voivat noudattaa joko oikeussäntöjen binääristä tai oikeusperiaatteiden moniarvoista oikeudellista sääntely- ja ratkaisulogiikkaa. Joustava oikeusnormi käyttäytyy oikeussäännön tavoin, kun kyse on yhden yhteiskunnallisen arvon toteutumisesta. Yleislauseke

<sup>110</sup> Kulla 2010, s. 18–21.

<sup>111</sup> HE 44/2009, s. 4; Tala 2010, s. 103.

<sup>112</sup> Toivonen 2017, s. 245.

<sup>113</sup> Mäenpää 2018, s. 519.

<sup>114</sup> Kulla 2010, s. 19–20.

<sup>115</sup> Toivonen 2017, s. 81.

<sup>116</sup> Pöyhönen (nyk. Karhu) 1988, s. 70, alaviite 184; Määttä 2010, s. 63–64; Toivonen 2017, s. 107.

<sup>117</sup> Tala 2010, s. 92.

<sup>118</sup> Määttä 2010, s. 53.

<sup>119</sup> Mäenpää 2018, s. 1049–1050.

mielletään puolestaan oikeusperiaatteeksi silloin, kun kyse on kahden tai useamman yhteiskunnallisen arvon välisestä punninnasta.<sup>120</sup> Lapsen etu on oikeussäntö.<sup>121</sup> Koska lapsen etua on vaikea toteuttaa täysin tai vastaavasti ei lainkaan, on lapsen edun luonteeseen oikeussäntönä suhtauduttu kuitenkin oikeuskirjallisuudessa epäilevästi. Vaikka lapsen etu onkin muodollisesti sääntö, on sen katsottu aineellisessa harkinnassa käyttäytyvän oikeusperiaatteen tavoin. Sitä on luonnehdittu muun muassa tavoiteperiaatteeksi sekä tarkastelunäkökulmaa ja ratkaisua ohjaavaksi periaatteeksi.<sup>122</sup> Lapsen etua ei tule kuitenkaan ottaa huomioon oikeusperiaatteen tavoin ainoastaan niin pitkälle kuin mahdollista, vaan jos lapselle edullisin ratkaisu pystytään lainmukaisista vaihtoehdoista määrittämään, on päädyttävä juuri tähän lopputulokseen. Lapsen edun ratkaisuperusteeksi asettava normi on itsessään oikeussäntö ja syrjäyttää sen vuoksi toiseen suuntaan vaikuttavat periaatteet.<sup>123</sup>

Suomalaisessa oikeuskulttuurissa joustavien oikeusnormien käyttämistä ei pidetä ongelmallisena, ja lainsäätäjät hyödyntääkin yleisluontoista sääntelyä yhä useammin eri oikeudenaloilla. Ongelma on näiden joustavien normien liian kaavamainen ja joustamaton soveltaminen. Tämä aiheutuu siitä, ettei päätöksenteossa hyödynnetä lainsäätäjän tavoittelemaa tilanneherkkyyttä. Päätösvallan siirtäminen lainkäyttäjille on lainsäätäjän tietoinen ratkaisu. Lainsoveltajalta on edellytettävä kykyä tunnistaa ja havaita erilaisten ratkaisutilanteiden erityispiirteitä.<sup>124</sup>

## 4 Lapsen edun käsite

### 4.1 Lähtökohtia

Lapsen edun käsitteelle ei ole yhtä yhtenäistä ja tyhjentävää määritelmää, mutta siitä on kuitenkin mahdollista vetää yhteen yleisiä näkökohtia. Lapsen etu on aina arvosidonnainen sekä yksilöllinen ja se pohjautuu lapsen elämäntilanteeseen. Lapsen etua arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota lapsen yksilöllisiin tarpeisiin, toivomuksiin ja mielipiteisiin. Kyseessä on kokonaisharkinta ja ratkaisujen yhteydessä on tärkeää, että esimerkiksi hallintotuomioistuimet päätöksentekijöinä lasta koskevissa asioissa puntaroivat lapsen edun toteutumista monipuolisesti. Lapsen edulla on tarkoitus kuvata laajasti lapsen hyvinvointia.<sup>125</sup>

<sup>120</sup> Siltala 2010, s. 88.

<sup>121</sup> Pöyhönen (nyk. Karhu) 1988, s. 16; Toivonen 2017, s. 114. Vrt. Aer 2016, s. 33.

<sup>122</sup> Pöyhönen (nyk. Karhu) 1988, s. 69; Pajulampi 2014, s. 183, 190–191, 319; Tolonen 2015, s. 76–77.

<sup>123</sup> Pöyhönen (nyk. Karhu) 1988, s. 16.

<sup>124</sup> Määttä 2010, s. 72, 74; Tala 2010, s. 92–93.

<sup>125</sup> Hyvinvointia voidaan arvioida yksilöllisiä olosuhteita huomioiden. Huomioon otettavia seikkoja ovat muun muassa ikä, kehitystaso, vanhempien läsnäolo tai heidän puuttuminen sekä lapsen elinympäristö ja kokemukset. STM 1997:28, s. 19–20; Kuosma 1999, s. 44; HE 28/2003 vp, s. 8–9; UNHCR 2008, s. 14; Rätty 2017 s. 13.

Lapsen etu on kontekstisidonnainen ja yksittäisiin tilanteisiin ja tapauksiin taipuva.<sup>126</sup> Joustavuus on käsitteen etu, sillä se mahdollistaa lapsen edun laajan hyödyntämisen.<sup>127</sup> Lapsen etu on monimutkainen ja muuttuva käsite, jota on arvioitava kyseessä olevaan yhteyteen sopivalla tavalla ja sen sisältö pitää määrittää tapauskohtaisesti kyseessä olevan lapsen tai kyseessä olevien lasten erityistilanteen mukaisesti, jolloin otetaan huomioon heidän henkilökohtainen tilanteensa, olosuhteensa ja tarpeensa. Oikeudellisista ratkaisua tehtäessä on selvitettävä, mikä ratkaisu on juuri kyseessä olevan lapsen edun mukainen.<sup>128</sup> Yksittäistä lasta koskevassa päätöksessä hänen etuaan ei voida aina ymmärtää yhteneväksi lasten yleisen edun kanssa, sillä yksittäisen lapsen etu voi poiketa siitä, mitä pidettäisiin yleisesti lapsien etujen mukaisena.<sup>129</sup>

Lapsen edun tarkoituksena on varmistaa kaikkien lapsen oikeuksien yleissopimuksen sisältämien oikeuksien toteutuminen täysimääräisesti ja tehokkaasti sekä lapsen kokonaisvaltaisen kehityksen turvaaminen.<sup>130</sup> Lapsen oikeuksien sopimuksella lapselle turvataan oikeuksia, jotka eivät liity ainoastaan lapsen perustarpeisiin vaan laajemmin lapsen oikeuksiin ihmisyyksilöinä. Lapsen edun tulkinnassa on tukeuduttava lapsen edun sisältävän artiklan lisäksi muihinkin lapsen oikeuksien yleissopimuksen turvaamiin oikeuksiin. Tulkinnan on oltava yhdenmukainen koko yleissopimuksen kanssa, eikä se voi syrjäyttää muita sopimuksen takaaomia oikeuksia.<sup>131</sup> Aikuisen arvio lapsen edusta ei voi ohittaa velvollisuutta kunnioittaa kaikkia lapselle kuuluvia oikeuksia, eikä mitään näistä oikeuksista voida vaarantaa tulkitsemalla lapsen etua kielteisesti. Lapsen etu ei siten ole ensisijainen sopimuksen muihin artikloihin ja niiden turvaamiin oikeuksiin nähden.<sup>132</sup> Yleissopimusta on käsiteltävä kokonaisuutena.<sup>133</sup> Päätöksentekijän on harkittava, rajoittaako päätös joitakin lapsen oikeuksia, ja edelleen ovatko nämä rajoitukset välttämättömiä lapsen edun näkökulmasta. Mikäli ratkaisu ei toteuta sopimuksessa lapselle turvattuja oikeuksia, ei se yleensä voi olla lapsen edun mukainenkaan.<sup>134</sup> Koska lapsen edun toteutuminen edellyttää kaikkien lapselle sopimuksessa turvattujen oikeuksien mahdollisimman täysimääräistä toteutumista, on lapsen edun ensisijaisuuteen velvoittavasta sopimuskohdasta käytetty nimitystä sateenvarjoartikla.<sup>135</sup>

<sup>126</sup> *Knuutila – Heiskanen Oikeus* 2014, s. 314.

<sup>127</sup> CRC/C/GC/14, kohta 34.

<sup>128</sup> STM 1997:28, s. 19–20; HE 28/2003 vp, s. 8–9; CRC/C/GC/14, kohdat 1, 32.

<sup>129</sup> CRC/C/GC/14, kohta 24.

<sup>130</sup> CRC/C/GC/14, kohta 51. Kehityksellä tarkoitetaan lapsen kokonaisvaltaista ruumiillista, henkistä, hengellistä, moraalista, psykologista ja sosiaalista kehitystä. CRC/GC/2003/5, kohta 12.

<sup>131</sup> *Tigerstedt-Tähtelä* 2002, s. 677–678; *Parsons* 2010, s. 75; *Hakalehto-Wainio* 2014, s. 140–141.

<sup>132</sup> CRC/C/GC/14, kohta 4.

<sup>133</sup> *UNICEF Suomi* 2011, s. 39; CRC/C/GC/14, kohta 1, 4, 11.

<sup>134</sup> *Tigerstedt-Tähtelä* 2002, s. 677–678; *Parsons* 2010, s. 75; *Hakalehto-Wainio* 2014, s. 140–141.

<sup>135</sup> *Hakalehto-Wainio* 2014, s. 140–141.

On mahdollista, että lapsen edun arvioimisen ja sen määrittelyn jälkeen huomataan, että se on ristiriidassa muiden yleisten tai yksityisten etujen tai oikeuksien kanssa. Lapsen etu voidaan nähdä olevan vastakkainen esimerkiksi yksittäistapauksen muiden osapuolien, kuten vanhempien etujen kanssa. Komitea onkin tunnustanut, että lapsen edun soveltamisessa on noudatettava tiettyä joustavuutta, ja syntyvä etujen ristiriita on ratkaistava tapauskohtaisesti. Osapuolien etujen välille on löydettävä sopiva tasapaino. Lapsen etua tulee punnita suhteessa muiden asiassa merkityksellisten tahojen intresseihin. Mikäli lapsen etu on yksittäistapauksessa ristiriidassa muiden etujen tai oikeuksien kanssa, lapsen edulla on korkeampi prioriteetti eikä se ole pelkästään yksi monista huomioon otettavista seikoista. Lapsen edun ensisijaisuudesta johtuen lasta parhaiten palvelevalla näkökulmalla on annettava enemmän painoarvoa.<sup>136</sup> Lapsen edun vahva asema perustuu lapsen erityisasemaan haavoittuvana oikeussubjektina. Lapsi on aikuisia heikommassa asemassa ja hänellä on heikommat mahdollisuudet saada etunsa huomioiduksi.<sup>137</sup> Lapsi on tilanteessa heikompi osapuoli etenkin silloin, kun aikuisen tai valtion etu on ristiriidassa lapsen edun kanssa. Viranomaisten velvollisuutena on valvoa lapsen edun toteutumista.<sup>138</sup> Lapsen etu tulee ottaa intressipunninnassa kansainvälisten velvoitteiden mukaisesti riittävästi ratkaisunteen keskiöön.<sup>139</sup>

Vaikka lapsen etu onkin ensisijainen ratkaisuperuste ja yksi määräävistä tekijöistä lasta koskevassa päätöksenteossa, se ei voi kuitenkaan olla ainoa noudatettava oikeussääntö.<sup>140</sup> Lapsen etua tulee aktiivisesti harkita, ja sen huomioon ottaminen korostaa punninnan merkitystä eri tahojen intressien välillä, mutta tarkoituksena ei ole, että lapsen etu on jokaisessa tapauksessa ainoa harkittava seikka taikka lopputuloksen ratkaiseva tekijä.<sup>141</sup> Tapauskohtaisesti kilpailevilla intresseillä voi olla jopa suurempi merkitys kuin lapsen edulla. Ulkomaalaisoikeuden alalla päätöksentekoon liittyy aina vahvoja yleisiä intressejä, kuten maahanmuuton kontrollointi ja valtiontalous. Oikeuskirjallisuudessa onkin arvioitu, että ulkomaalaisoikeudellisessa päätöksenteossa lapsen ja perheen oikeuksille annettava merkitys on heikoimmillaan.<sup>142</sup> Lapsen oikeuksien komitea on todennut, että poikkeustapauksessa oikeusperustaiset seikat voivat mennä lapsen edun edelle. Tällainen voi komitean mukaan olla esimerkiksi tilanne, jossa aiheutuu vakavaa riskiä valtion tai yhteiskunnan turvallisuudelle. Oikeuksiin perustumattomat syyt, kuten yleiseen maahanmuuton valvontaan liittyvät syyt, eivät puolestaan komitean mu-

<sup>136</sup> UNICEF Suomi 2011, s. 39; CRC/C/GC/14, kohdat 36, 39; Hakalehto-Wainio 2014, s. 142.

<sup>137</sup> CRC/C/GC/14, kohta 37; Hakalehto – Sovela 2018, s. 408.

<sup>138</sup> HE 50/1998 vp, s. 18; Kuosma 1999, s. 44; HaVM 4/2004 vp, s. 8; Knuutila – Heiskanen Oikeus 2014, s. 314.

<sup>139</sup> Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 798–799.

<sup>140</sup> UNHCR 2008, s. 15; CRC/C/GC/14, kohta 38; Knuutila – Heiskanen Oikeus 2014, s. 314; Aer 2016 s. 32–33.

<sup>141</sup> Aer 2012, s. 27.

<sup>142</sup> Hakalehto – Sovela 2018, s. 420, 435.

kaan voi mennä lapsen edun edelle.<sup>143</sup> Lapsen edun kaltainen joustavan oikeusnormin käyttäminen on kuitenkin suhteutettava myös lainsäädännön tarkoitukseen.<sup>144</sup> Ulkomaalaislain tarkoituksena on hallita maahanmuuttoa kunnioittaen perus- ja ihmisoikeuksia.

Lapsen edulla voidaan tilanteesta riippuen argumentoida myös erilaisia ratkaisuja.<sup>145</sup> Päätöksenteossa on otettava huomioon käytettävissä olevat ratkaisuvaihtoehdot ja niiden tosiasiallinen merkitys lapsen tulevaisuuden kannalta.<sup>146</sup> Kysymys on lopulta lapsen ihmisoikeuksia parhaalla mahdollisella tavalla toteuttavan ratkaisuvaihtoehdon valinnasta.<sup>147</sup> Lopputuloksen tulee olla lapselle paras tai ainakin vähiten haitallinen ratkaisu.<sup>148</sup> Lapsen edun määrittäminen edellyttää ratkaisuvaihtoehtojen vertailua, jonka tulee olla avointa ja näkyvää. Lapsen kannalta parasta ratkaisuvaihtoehtoa ei kuitenkaan ole aina mahdollista määrittää. Ratkaisuvaihtoehdot voivat kaikki toteuttaa lapsen etu eri suhteessa. On myös mahdollista, ettei yksikään niistä toteuta täysin lapsen etua. Lastensuojelussa päätöksenteon tavoitteena on toteuttaa yksittäisen lapsen etu tavalla, jolla lapsen oikeudet toteutuvat perus- ja ihmisoikeuslähtöisesti.<sup>149</sup> Lapsen kannalta parhaan lopputuloksen tunnistaakin siitä, että se toteuttaa hänen perus- ja ihmisoikeuksiaan mahdollisimman hyvin.<sup>150</sup> Vastaavanlainen tavoite on asetettava myös ulkomaalaislain mukaisessa lasta koskevassa päätöksenteossa lähtökohdaksi.

#### 4.2 *Lapsen edun ulottuvuudet*

Lapsen oikeuksien komitean mukaan lapsen etu on kolmiosainen käsite. Se on suoraan sovellettavaa oikeutta, perustavanlaatuinen oikeusperiaate ja menettelysääntö.<sup>151</sup> Ensinnäkin lapsen etu on aineellinen (subjektiivinen) oikeus. Yleissopimus antaa lapselle oikeuden siihen, että hänen etunsa arvioidaan ja otetaan ensisijaisesti huomioon kaikissa häntä koskevissa toimissa tai päätöksissä. Tämä on otettava ensisijaisena näkökohtana huomioon silloin, kun tarkastellaan ja punnitaan erilaisia etuja päätöksen tekemiseksi käsiteltävänä olevassa asiassa. Lapsen etu takaa myös sen, että tämä oikeus pannaan täytäntöön aina, kun tehdään yhtä lasta, määriteltä tai määrittelemätöntä lapsiryhmää tai yleisesti lapsia koskevia päätöksiä. Lapsen etu on

<sup>143</sup> CRC/GC/2005/6, kohta 86.

<sup>144</sup> *Mäenpää* 2018, s. 519. UlkomL 1 §:n mukaisesti lain tarkoituksena on muun muassa toteuttaa ja edistää oikeusturvaa ulkomaalaisasioissa sekä edistää hallittua maahanmuuttoa ihmisoikeuksia ja perusoikeuksia kunnioittaen sekä ottaen huomioon Suomea velvoittavat kansainväliset sopimukset.

<sup>145</sup> *Salminen* 2008, s. 4.

<sup>146</sup> *Räty* 2017 s. 13.

<sup>147</sup> *Hakalehto-Wainio* 2014, s. 142.

<sup>148</sup> *Virta* 1994, s. 67, 70.

<sup>149</sup> *Aranava* 2016, s. 5, 173.

<sup>150</sup> *Nieminen* 1990, s. 41.

<sup>151</sup> CRC/C/GC/14, kohta 6; *Hakalehto-Wainio* 2013, s. 33.

siis oikeus lapsen näkökulmasta, mutta samalla myös velvollisuus valtiolle. Yleissopimuksen 3 artiklan 1 kohta on suoraan sovellettavissa, ja siihen voidaan vedota tuomioistuimessa.<sup>152</sup>

Toiseksi lapsen etu on perustavanlaatuinen tulkintaperiaate. Tällä komitea on tarkoittanut sitä, että jos lainsäädännös on tulkittavissa useammalla kuin yhdellä tavalla, tulisi valita lapsen etua tehokkaimmin palveleva tulkinta. Lähtökohdat tälle tarjoavat yleissopimuksessa ja sen valinnaisissa pöytäkirjoissa vahvistetut oikeudet. Lapsen etua koskevaa harkintaa ei voida sivuuttaa.<sup>153</sup>

Kolmanneksi lapsen etu on myös menettelysääntö. Tällä käsitteen ulottuvuudella komitea on korostanut, että aina kun tehdään tiettyyn lapseen, tiettyyn lapsiryhmään tai yleisesti lapsiin vaikuttavia päätöksiä, lapsen edun arviointi ja määrittäminen edellyttävät lapsiystävällisiä menettelytakeita. Päätöksiä tehtäessä on arvioitava sen mahdollisia positiivisia tai negatiivisia vaikutuksia kyseessä olevaan lapseen tai kyseessä oleviin lapsiin. Lapsen etu on siis itsessään myös menettelysääntö, jonka avulla on mahdollista varmistaa, että lapsen oikeus saada etunsa otetuksi ensisijaisesti huomioon pannaan asianmukaisesti täytäntöön.<sup>154</sup>

Lapsen oikeuksien komitean mukaan näitä lapsiystävällisiä menettelytakeita ovat muun muassa lapsen oikeus ilmaista omat näkemyksensä joko itse tai edustajan välityksellä, lapsen oikeuksiin kohdistuvien vaikutusten arviointi sekä lapsen aikakäsityksen huomioiminen siten, että lapsiin vaikuttaville prosesseille annetaan etusija ja ne käsitellään mahdollisimman lyhyessä ajassa. Lapsiystävällisiin menettelytakeisiin kuuluvat myös pätevät ammattilaiset, jotka hankkivat kaikki tapausta koskevat arvioinnin kannalta välttämättömät tosiseikat, ja jotka osaavat huomioida jokaisen lapsen yksilölliset tarpeet lapsen edun arvioinnissa. Lasta koskevan päätöksen perusteluista on käytävä ilmi, että lapsen etu on nimenomaisesti otettu huomioon ja kaikki oleelliseksi katsotut tosiseikat ja tekijät on todettava. Perusteluissa on lisäksi selostettava, mitä on pidetty lapsen etuna ja millä perustein, sekä kuinka lapsen etua on punnittu suhteessa muihin seikkoihin. Mikäli ratkaisu ei ole lapsen edun mukainen, tämä on perusteltava sen osoittamiseksi, että lapsen etu on otettu ensisijaisesti huomioon ratkaisun tuloksesta huolimatta. Tällöin perusteluissa on myös osoitettava, miksi lapsen etu ei ollut riittävän painava kyseissä tapauksessa. Myös tehokkaat muutoksenhakekeinot ovat osa komitean menettelytakeita.<sup>155</sup>

<sup>152</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 1, 6a; *Pajulammi* 2014, s. 186; *Aer* 2016, s. 31.

<sup>153</sup> CRC/C/GC/14, kohta 6b; *Pajulammi* 2014, s. 186–187 *Aer* 2016, s. 32.

<sup>154</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 6c, 85, 87; *Aer* 2016, s. 32.

<sup>155</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 6c, 85–99.



### 4.3 Lapsen edun arvioinnissa huomioon otettavia seikkoja

Lapsen edun arviointi ja määrittäminen on kaksivaiheinen prosessi, ja se on suoritettava aina, kun tehdään lasta tai lapsia koskeva päätös. Ensinnäkin on selvitettävä tapauksen erityisen asiasisällön perusteella lapsen edun arvioinnin kannalta olennaiset seikat. Tämän jälkeen lapsen edun arvioinnissa tekijöille annetaan konkreettinen sisältö sekä niitä punnitaan ja tasapainotetaan suhteessa toisiinsa. Lapsen etua määritettäessä sovelletaan sellaista menettelyä, joka takaa kyseisen oikeuden asianmukaisen soveltamisen.<sup>156</sup> Lapsen edun arviointi tulisi suorittaa yksittäistapauksellisesti siten, että etusijalla arvioinnissa ovat ne erityisolosuhteet ja henkilökohtaiset ominaisuudet, jotka tekevät kyseessä olevan lapsen tilanteesta ainutlaatuisen. Tästä seuraa, että joitakin lapsen edun tekijöitä hyödynnetään arvioinnissa, kun taas toisia ei. Näitä merkityksellisiä seikkoja painotetaan myös suhteessa toisiinsa yksilöllisten olosuhteiden valossa.<sup>157</sup>

Lapsen edun arvioimisessa huomioon otettavia seikkoja on pyritty listaamaan. Ehkä merkittävin näistä on Lapsen oikeuksien komitean laatiman yleiskommentin sisältämä luettelo lapsen edun arvioinnissa huomioitavista tekijöistä. Lähtökohtaisesti kaikki luettelon tekijät on otettava huomioon ja niitä on painotettava kunkin yksittäistilanteen valossa.<sup>158</sup> Yleiskommentilla on kuitenkin pyritty tarjoamaan vain puitteet dynaamisen käsitteen arvioimiselle ja määrittämiselle, eikä tavoitteena ole edes ollut tyhjentävän, kaikkiin tilanteisiin soveltuvan määrittelmän aikaansaaminen.<sup>159</sup> Luettelo tarjoaa siten lähtökohdat yksittäisratkaisujen harkintaan, mutta ei yksistään ole riittävä määrittämään lapsen edun tilannekohtaista sisältöä.<sup>160</sup> Tästä johtuen siinä mainittujen tekijöiden lisäksi voidaan ottaa huomioon myös muita seikkoja, jotka ovat oleellisia juuri kyseisen lapsen tai lapsiryhmän erityisolosuhteiden kannalta.<sup>161</sup> Komitea on muun muassa myös antanut yleiskommentin ohjaamaan lapsen oikeuksien yleissopimuksen soveltamista, kun kyseessä ovat ilman huoltajaa olevat alaikäiset kotimaansa ulkopuolella.<sup>162</sup> Näiden lisäksi lapsen edun arvioimisessa huomioon otettavia seikkoja ovat koonneet *Kalverboer* ja *Zijlstra*, jotka ovat laatineet BIC-mallin työkaluksi lapsen edun arvioin-

<sup>156</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 46–47; *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 417.

<sup>157</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 48–49.

<sup>158</sup> CRC/C/GC/14, kohta 50.

<sup>159</sup> CRC/C/GC/14, kohta 11.

<sup>160</sup> *Pajulammi* 2014, s. 188.

<sup>161</sup> CRC/C/GC/14, kohta 50.

<sup>162</sup> CRC/GC/2005/6. HE 266/2010 vp, s. 39.

tiin.<sup>163</sup> *Hakalehto* ja *Sovela* ovat puolestaan koonneet yhteen korkeimman hallinto-oikeuden lapsen edun arvioinnissa ulkomaalaisasioissa huomioimia seikkoja.<sup>164</sup>

Lapsen edun arvioinnissa huomioitava elementti on ensinnäkin lapsen henkilökohtaiset ominaisuudet. Näitä ovat muiden muassa lapsen ikä, kehitystaso, sukupuoli, seksuaalinen suuntautuminen, kansallinen alkuperä ja uskonto. Lapsen tarpeiden määrittäminen riippuu hänen kehitysasteestaan ja erilaisista henkilökohtaisista, henkisistä, sosiaalisista ja kulttuurisista tekijöistä. Ulkomaalaisasioissa erityistä merkitystä voidaan antaa lapsen kansallisuudelle ja kasvatukselle sekä etniselle, kielelliselle ja kulttuuriselle taustalle. Päätöksentekijöiden on huomioitava kunkin lapsen ainutlaatuisuus.<sup>165</sup> Lapsi on otettava huomioon kokonaisvaltaisesti erityislaatuisena kehittyvänä ihmisenä.<sup>166</sup>

Toinen arvioinnissa huomioitava seikka on perheen säilyttäminen ja lapselle tärkeiden ihmissuhteiden ylläpitäminen. YK:n lapsen oikeuksien sopimuksesta ilmenee vahva periaate siitä, että lapsen hyvinvoinnin ja kasvun paras ympäristö on lähtökohtaisesti perhe. Perhesiteen säilyttäminen ja sen jatkuvuus ovat olennaisia lapsen turvallisuudentunteen kannalta, joten perheenyhdistämispäätöstä tehtäessä on lapsen edun arvioinnissa huomioitava perheyksikön säilyttämisen mahdollisuus. Voidaan katsoa, että lapsen etu toteutuu pääsääntöisesti perheessä. Toisaalta lapsen etu on myös peruste, jolla perhe-elämän suojaan tulee puuttua. Lapsella on oikeus ylläpitää henkilökohtaisia suhteita kumpaankin vanhempaansa, paitsi jos se on hänen etunsa vastaista. Lapsen oikeuksien komitean mukaan lapsen edun arvioiminen on välttämätöntä aina, kun lapsi saatetaan erottaa vanhemmistaan. Vanhemmista erottaminen on esimerkiksi mahdollista, kun lapsi on vaarassa kokea välitöntä vahinkoa tai kun se on muutoin välttämätöntä. Taloudelliset syyt eivät yksinomaan kelpaa perusteiksi erottamiselle.<sup>167</sup> Lapsen etua arvioitaessa on huomioitava tosiasialliset perhesuhteet.<sup>168</sup> Erityistä huomiota tulisi myös kiinnittää siihen, missä laajuudessa lapsi on riippuvainen vanhemmistaan tai huoltajastaan. Lisäksi on erityisesti painotettava lapsen tarvetta ja oikeutta saada osakseen ymmärtämystä ja kiintymystä.<sup>169</sup> Arvioinnissa tulee kiinnittää huomiota sekä lapsen fyysiseen että psyykkiseen

<sup>163</sup> *Kalverboer* 2016, s. 59–69. Ks. tarkemmin BIC-mallista ja sen kehittämisestä: *Kalverboer, Margrite – Zijlstra, Els: Kinderen Uit Asielzoekersgezinnen En Het Recht Op Ontwikkeling: Het Belang Van Het Kind In Het Vreemdelingenrecht*. Amsterdam 2006.

<sup>164</sup> *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 445–446.

<sup>165</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 55–57; *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 418.

<sup>166</sup> *Hakalehto-Wainio* 2014, s. 138.

<sup>167</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 58–61, 66, 70; *Kalverboer* 2016, s. 63–64; *Sormunen* 2016, s. 309, 328; *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 418, 432–433.

<sup>168</sup> HaVM 4/2004 vp, s. 13; *Räty* 2017 s. 12.

<sup>169</sup> *Virta* 1994, s. 71.

hyvinvointiin sekä hänen perheensä tarjoamaan emotionaaliseen turvaan.<sup>170</sup> Mikäli kyseessä on yksin Suomeen tullut alaikäinen tulee lapsen huoltajat pyrkiä jäljittämään, mikäli se on lapsen edun mukaista eikä vaaranna jäljitettävien henkilöiden perustavanlaatuisia oikeuksia.<sup>171</sup>

Lapsen huolenpito, suojeleminen ja turvallisuus ovat myös tärkeitä seikkoja lapsen edun arvioinnissa. Valtiolla on LOS 3 artiklan 2 kohdan mukaan velvollisuus taata lapselle hänen hyvinvoinnilleen välttämätön suojeleminen ja huolenpito. Lasten hyvinvointi laajassa merkityksessä kattaa sekä heidän fyysiset että psyykkiset tarpeensa. Emotionaalinen huolenpito on lasten perustarve ja turvallista kiintymyssuhdetta on pidettävä pitkäaikaisesti yllä vakaan ympäristön tarjoamiseksi lapselle. Lapsella on oikeus suojelemaan kaikenlaiselta ruumiilliselta ja henkiseltä väkivallalta sekä hyväksikäytöltä, ja tällaiselle uhallle tulee antaa huomattava merkitys lapsen edun arvioinnissa. Lapsen etuun kuuluu arvioida sekä senhetkistä turvallisuutta että tulevaisuudessa päätöksestä mahdollisesti seuraavia riskejä ja haittoja.<sup>172</sup> LOS 9 artiklan mukaisesti tavoitteena on lapsen palauttaminen vanhemmilleen, ellei erossaolon jatkuminen ole välttämätöntä lapsen edun kannalta. Tällainen on tilanne esimerkiksi silloin, kuin lapsen vanhemmat pahoinpitelevät tai laiminlyövät lastaan. Väkivallan uhka estää perheenyhdistämisen paikasta riippumatta.<sup>173</sup>

Yksi keskeinen huomioitava tekijä on myös lapsen haavoittuva asema, eli esimerkiksi lapsen vammaisuus, vähemmistöryhmään kuuluminen tai asema pakolaisena. Tällöin lapsen edun määrittämisessä tulisi huomioida kaikkien yleissopimuksessa määriteltyjen oikeuksien lisäksi myös muut tällaisia erityistilanteita koskevat ihmisoikeusnormit.<sup>174</sup> Ilman huoltajaa olevien ja perheestään eroon joutuneiden lasten kohtelusta kotimaansa ulkopuolella annetun yleiskommentin mukaan ulkomaalainen lapsi on erityisen haavoittuvassa asemassa, silloin kun hän on saapunut Suomeen ilman huoltajaansa ja joutunut eroon perheestään.<sup>175</sup> Tällaisessa tilanteessa lapsen edun määrittäminen edellyttää muun muassa lapsen henkilöllisyyden, kansalaisuuden, kasvatuksen sekä etnisen, kulttuurisen ja kielellisen taustan selvittämistä. Lisäksi haavoittu-

<sup>170</sup> *Kalverboer* 2016, s. 63–64.

<sup>171</sup> CRC/GC/2005/6, kohta 80.

<sup>172</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 71–74; *Kalverboer* 2016, s. 63–64; *Hakalehto – Savela* 2018, s. 418.

<sup>173</sup> CRC/GC/2005/6, kohta 81.

<sup>174</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 75–76; *Hakalehto – Savela* 2018, s. 418.

<sup>175</sup> CRC/GC/2005/6, kohta 1.

vassa asemassa olevien lasten kohdalla tärkeää on, että ammattitaitoiset viranomaiset arvioivat lapselle järjestettävän tuen tarpeen.<sup>176</sup>

Myös lapsen oikeus terveyteen ja käytettävissä olevat hoitomahdollisuudet voivat olla keskeinen osa lapsen edun arviointia ja määrittämistä. Lapsen hoitoon pääsy ei saa vaarantua päätöksen lopputuloksesta johtuen. Lisäksi lapsen laadukkaaseen koulutukseen pääsyn toteutuminen on arvioitava eri ratkaisuvaihtoehtojen kannalta.<sup>177</sup>

Myös lapsen näkemykset tulee selvittää ja ottaa huomioon osana lapsen edun arviointia. Tällä tarkoitetaan yleissopimuksen 12 artiklan toteuttamista. Päätöksissä on otettava huomioon lapsen omat näkemykset ja mielipiteet hänen ikänsä ja kehitystasonsa mukaisesti, ja niille on annettava asianmukainen painoarvo. Oikeuteen ilmaista näkemyksiään ei vaikuta esimerkiksi se, että lapsi on erityisen haavoittuvassa asemassa. Lapsen mahdollisuutta vaikuttaa oman etunsa määrittämiseen tulee kunnioittaa ja sitä tulee tarpeen vaatiessa myös tukea.<sup>178</sup>

Edellä mainittujen Lapsen oikeuksien komitean luettelemien elementtien lisäksi lasta koskevassa ulkomaalaisoikeudellisessa päätöksenteossa tulee myös kiinnittää huomiota vakaan kasvuympäristön turvaamiseen. Tavoiteltava lähtökohta on olosuhteiden pysyvyys, sillä vakiintuneet olot tukevat lapsen kehitystä.<sup>179</sup> Erityisesti sellaisten päätösten yhteydessä, joilla on lapsen elämän kannalta pitkäaikaisia vaikutuksia, on nähty lapsen edun mukaisena olevan vakiintuneiden olosuhteiden ja oikeustilan säilyttämisen korostaminen.<sup>180</sup> Ratkaisua tehtäessä on suoritettava kokonaisvaltainen arvio, jossa huomioidaan myös perhe-elämän mahdollinen painottuminen johonkin tiettyyn paikkaan. Pelkästään lyhytkestoinen oleskelu vieraassa valtiossa ei kuitenkaan vielä muodosta sidettä kyseiseen valtioon.<sup>181</sup> Kun arvioidaan, onko paluu kotimaahan lapsen edun mukaista, otetaan huomioon lapsen sopeutumisaste Suomeen ja kotimaasta poissaolon kesto. Näiden lisäksi huomiota kiinnitetään myös lapsen oikeuteen säilyttää henkilöllisyytensä ja sukulaissuhteensa (LOS 8 art.) ja jatkuvuuden toivottavuuteen lapsen kasvatuksessa sekä alaikäisen etniseen, uskonnolliseen, sivistykselliseen ja kielelliseen taustaan (LOS 20 art.)<sup>182</sup>

<sup>176</sup> CRC/GC/2005/6, kohdat 19–20; HE 266/2010 vp, s. 39; *Parsons* 2010, s. 22; *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 418.

<sup>177</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 77–79; *Kalverboer* 2016, s. 64; *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 419.

<sup>178</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 53–54; *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 419.

<sup>179</sup> *Kalverboer* 2016, s. 64; *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 419.

<sup>180</sup> *Oulasmaa* 1994, s. 121.

<sup>181</sup> HaVM 4/2004 vp, s. 13.

<sup>182</sup> CRC/GC/2005/6, kohta 84.

Tapauskohtaisessa lapsen edun harkinnassa on pyrittävä selvittämään ja otettava huomioon olosuhteet sekä vastaanottajavaltiossa että lähtömaassa, joista kumpi vain voi olla lapsen kotimaa. Vallitsevien yhteiskunnallisten olojen lisäksi voidaan huomioida muun muassa huoltoon liittyvät seikat sekä perheenkokoajan ja hakijoiden elämäntilanne, asumisolosuhteet ja mahdollinen rikoksiin syyllistyminen. Lisäksi lapsen mahdollinen kansainvälisen suojelun tarve vaikuttaa olennaisesti lapsen edun arviointiin.<sup>183</sup> Perheenyhdistäminen lapsen kotimaassa ei ole esimerkiksi hänen etunsa mukaista silloin, kun on olemassa kohtuullinen riski, että paluu johtaisi lapsen ihmisoikeuksien loukkaukseen. Jos lapsi on saanut pakolaisaseman, hänen ei voida lähtökohtaisesti edellyttää palaavan lähtömaahansa, eikä perhe siten voi yhdistyäkään siellä. Puolestaan yleisen väkivallan uhan ei ole katsottu muodostuvan itsessään ehdottomaksi esteeksi, vaan tällaista riskiä on punnittava huolellisesti suhteessa muihin yksittäistapauksen oikeudellisesti merkityksellisiin seikkoihin sekä erossaolon jatkumisen seurauksiin. Lapsen oikeus elämään (LOS 6 art.) on kuitenkin aina ensisijaista.<sup>184</sup>

Ulkomaalaislain esitöiden mukaan, jos alaikäinen ei ole kansainvälisen suojelun tarpeessa, tulisi perheenyhdistäminen tapahtua ensisijaisesti siellä, missä hänen vanhempansa oleskelevat, mikäli heidän olinpaikkansa on selvillä ja lapsen paluu voi tapahtua turvallisesti. Perheenyhdistäminen voi myös tapahtua Suomessa, jos se on lapsen edun mukaista.<sup>185</sup> Lapsen Suomeen tulo ja hänen etunsa huomioon ottaminen eivät kuitenkaan yksioikoisesti tarkoita sitä, että myös vanhemmat voivat saapua maahan ja asua Suomessa lapsensa kanssa. Yksin Suomeen saapuneen lapsen kohdalla huomiota on kiinnitettävä vielä lasten maahanmuuton välineenä käytön ehkäisemiseen sekä toisaalta siihen, että lapsen vanhemmat ovat saattaneet pyrkiä turvaamaan ja suojaamaan lapsensa elämää, kun he ovat lähettäneet lapsensa pois maasta.<sup>186</sup>

Kaikki tekijät eivät ole oleellisia kaikissa tapauksissa. Jokaisen lapsen etua arvioitaessa huomioitavan tekijän sisältö ja sen merkitys kokonaisarviointissa vaihtelee tapauksittain.<sup>187</sup> Tekijät voivat myös osoittaa keskenään ristiriitaisiin ratkaisuihin. Tällöin niitä on punnittava suhteessa toisiinsa, jotta lapsen tai lasten kannalta parhain mahdollinen ratkaisu voidaan löytää.<sup>188</sup> Lapsen edun arvioinnissa päätöksentekijöiden tulisi huomioida päätöksentekohetkellä vallitsevien tarpeiden ohella myös lapsen kehittyminen sekä arvioida lapsen nykyisen ja tulevan

<sup>183</sup> MIG/2012/161, s. 52; *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 432–433.

<sup>184</sup> CRC/GC/2005/6, kohta 82; *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 432–433.

<sup>185</sup> HE 28/2003 vp, s. 140, 151–152; HaVM 4/2004 vp, s. 13.

<sup>186</sup> HaVM 4/2004 vp, s. 13.

<sup>187</sup> CRC/C/GC/14, kohta 80.

<sup>188</sup> CRC/C/GC/14, kohta 81.

tilanteen jatkuvuutta ja vakautta. Lapsen kehitystä tulisi arvioida sekä lyhyellä että pitkällä aikavälillä.<sup>189</sup> Punninnassa on edelleen muistettava, että lapsen edun arvioinnin ja määrittämisen tarkoituksena on taata sekä kaikkien yleissopimuksessa ja sen valinnaisissa pöytäkirjoissa tunnustettujen oikeuksien täysimääräinen ja tehokas toteutuminen että lapsen kokonaisvaltainen kehitys.<sup>190</sup> Lapsen etu toteutuu, kun hänen perus- ja ihmisoikeutensa toteutuvat mahdollisimman hyvin.<sup>191</sup>

Kansallisessa oikeudessa lapsen edun käsitteen sisältö ja sille annettu merkityssisältö on ollut huomattavasti lapsen oikeuksien sopimuksessa tarkoitettua suppeampi.<sup>192</sup> Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että kansallisella lainsäädännöllä ja hallinnollisilla ohjeistuksilla tulisi yleisellä tasolla määritellä lapsen edun käsitteen alustavat elementit. Tällöin yksittäistilanteissa lapsen etua voitaisiin arvioida tapauskohtaisesti ohjeistuksia hyväksi käyttäen.<sup>193</sup> Lisäksi käsitteen paremman soveltamisen vuoksi on esitetty tulkinta-avun hankkimista muiden alojen ammattilaisilta. Hallintovaliokunta on katsonut ulkomaalaislain 7.2 §:n viranomaisen selvitysvelvollisuuden edellyttävän lähtökohtaisesti, että käytettävissä tulisi olla lastensuojelukykyyn perehtyneen asiantuntijan näkemys lapsen edusta kaikissa niissä tilanteissa, joissa on kysymys ulkomaalaislakiin perustuvasta lasta koskevasta päätöksenteosta.<sup>194</sup> Esimerkiksi sosiaalityöntekijät ovat usein keskeisessä asemassa, kun selvitetään lapsen mielipidettä ja etua viranomaisratkaisuihin.<sup>195</sup> Myös oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että päätöksentekijän tulisi selvitysvelvollisuuden nojalla kuulla asiassa esimerkiksi lastensuojelutyöntekijöitä tai maasiantuntijoita, jotta lapsen etuun perehdyttäisiin tarkemmin.<sup>196</sup> On kuitenkin muistettava, että kaiken julkisen vallan on perustuttava lakiin, joten oikeudellinen arviointi ei voi yksinomaan perustua viranomaisten laatimiin ohjeistuksiin.

Välttämätöntä on, että ulkomaalaisia koskevia päätöksiä tekevät virkamiehet kykenevät arvioimaan ammattitaitoisesti lapsen edun ja ottamaan sen myös päätöksenteossa huomioon. Lapsen edun selvittämisen kannalta erittäin tärkeänä seikkana hallintovaliokunta on nostanut esiin, että alaikäisten asioita käsittelevien työntekijöiden ajantasaisesta koulutuksesta ja taidoista arvioida lapsen etua huolehditaan.<sup>197</sup>

<sup>189</sup> CRC/C/GC/14, kohta 84; *Kalverboer* 2016, s. 62–64.

<sup>190</sup> CRC/C/GC/14, kohta 82; *Pajulampi* 2014, s. 188.

<sup>191</sup> *Nieminen* 1990, s.41; *Virta* 1994, s. 69.

<sup>192</sup> *Hakalehto-Wainio* 2014, s. 140.

<sup>193</sup> *Tigerstedt-Tähtelä* 2002, s. 677.

<sup>194</sup> HaVM 4/2004 vp, s. 9.

<sup>195</sup> HE 28/2003 vp, s. 119.

<sup>196</sup> *Knuutila – Heiskanen Oikeus* 2014, s. 315.

<sup>197</sup> HaVM 4/2004 vp, s. 9; *Knuutila – Heiskanen Oikeus* 2014, s. 315.

#### 4.4 *Lapsen etu eri asiaryhmissä*

Lapsen etu on käsite, jolla ei ole itsenäistä aineellista sisältöä. Se liittyy eri normeihin, joissa käsitteen funktio on myös erilainen. Lain tulkinnassa lapsen etu saa erilaisia merkityksiä riippuen kyseessä olevista oikeudellisesti suojatuista intresseistä.<sup>198</sup> Tärkeää onkin arvioida, mitä lapsen edulla on haluttu edistää juuri siinä kyseisessä laissa, johon se on sisällytetty.<sup>199</sup> *Aer* on todennut, ettei yhtenäistä koko oikeusjärjestyksen kattavaa lapsen etua ole, ja korostanut lapsen edun merkityssisällön täsmentämistä tapauskohtaisesti.<sup>200</sup> *Aerin* mukaan lapsen etua ei voida esimerkiksi ymmärtää lastensuojelussa samalla tavoin kuin päätettäessä lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta, koska näitä asiaryhmiä koskevassa lainsäädännössä lapsen edun toteuttamisen merkitys ratkaisunormina on erilainen. Huoltoratkaisu koskee lapsen vanhempien keskinäistä siviilioikeudellista vastuuta omasta lapsestaan, kun LSL:ssa kyse on poikkeuksellisesti tapahtuvasta julkisoikeudellisesta puuttumisesta suojattuun perhe-elämään.<sup>201</sup> *Aerin* mukaan lapsen edun ensisijaisuus saa painoarvoa oikeudellisessa ratkaisussa sen mukaisesti, kun oikeusjärjestyksessä sille annetaan tilaa.<sup>202</sup>

Knuutila ja Heiskanen ovat puolestaan rinnastaneet lapsen edun tulkinnassa huostaanottotapaukset perheenyhdistämistilanteisiin. Esimerkiksi huostaanottotilanteissa pyrkimyksenä tulee olla viranomaisten puuttumisesta huolimatta se, että lämpimät ja läheiset suhteet vanhempien ja lasten välillä säilyisivät. Lasten kohtelun perusteiden tulisi viranomaistoiminnassa Knuutilan ja Heiskanen mukaan olla yhdenvertaista etnisyyteen katsomatta, joten myös perheenyhdistämistilanteissa painoarvoa tulisi antaa lasten ja vanhempien välisen lämpimän suhteen säilyttämiselle.<sup>203</sup> Etenkin yksin saapuneen alaikäisen perheenyhdistämistilanteissa tavoitteena on pysyvän ja lapsen suojelutarpeeseen vastaavan ratkaisun löytäminen lapsen näkemykset huomioiden, siten että lopputuloksena olisi mahdollisuuksien mukaan lapsen jälleenyhdistyminen huoltajansa tai perheensä kanssa.<sup>204</sup>

Myös *Toivonen* on esittänyt, että lapsen edun elementit tulisi asettaa oikeudenalakohtaisesti ja tarvittaessa asiaryhmittäin, jotta lapsen edun arvioiminen toteutuisi käytännön tasolla. Tämä tekisi arvioinnista myös läpinäkyvämpää. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tarkempi sääntely turvaisi lapsen asemaa paremmin. Tämän taustalla on empiiriset havainnot siitä, ettei

<sup>198</sup> *Aer* 2012, s. 24–25.

<sup>199</sup> *Oulasmaa* 1994, s. 110.

<sup>200</sup> *Aer* 2012, s. 25.

<sup>201</sup> *Aer* 2012, s. 32.

<sup>202</sup> *Aer* 2012, s. 33.

<sup>203</sup> *Knuutila – Heiskanen Oikeus* 2014, s. 319.

<sup>204</sup> CRC/GC/2005/6, kohta 79.

lapsen edun väljä sääntely ole käytännössä johtanut syvällisesti harkittuihin ja kattavasti perusteltuihin päätöksiin. Tarkemmalla sääntelyllä ei kuitenkaan täysin voida poistaa tulkinnan- ja harkinnanvaraisuutta, eikä se välttämättä riitä arviointikäytännön muuttumiseen. Tämän vuoksi on tärkeää säätää vähintään huomioon otettavista seikoista, sekä arvioinnin velvoittavuudesta.<sup>205</sup>

## 5 Lapsen edun haasteet ja kritiikki

Lapsen etu on lapsia koskevan oikeuden tärkein periaate, jonka tavoitteena on heikomman suojaaminen. Sen tarkoituksena on ohjata päätöksentekoa kohti lapsen kannalta parasta mahdollista ratkaisuvaihtoehtoa. Käsitteen määrittely on kuitenkin ongelmallista, ja se on koettu vaikeaksi ja epäselväksi. Lapsen edun käsite onkin avoin ja arvosidonnainen, ja se jättää runsaasti tilaa erilaisille näkökulmille. Myös yksittäisen lapsen edun arvioivan tahon puuttuminen on koettu hankalaksi. Lapsen edun konkreettisen sisällön määrittäminen voi tarvita tulkinta-apua myös juridiikan ulkopuolelta.<sup>206</sup>

Lapsen edun käsitettä on kyseenalaistettu. Onko oikeudellisesti kestäviä ratkaisuja sen perusteella edes mahdollista tehdä?<sup>207</sup> On myös esitetty, ettei lapsen edusta voitaisi sen epätäydellisyyden ja tulkinnanvaraisuuden vuoksi lailla määrätä tai laissa määrittellä.<sup>208</sup> Kuitenkin jos lapsen edun käsitettä ja sen elementtejä ei pyritä konkretisoimaan ja määrittämään, voi käsite jäädä vain retoriikan tasolle.<sup>209</sup> Lapsen edulle on kaikessa oikeudellisessa päätöksenteossa voitava aina antaa legaalinen tulkinta.<sup>210</sup>

Lapsen edun määrittäminen on käytännössä ongelmallista. Siihen vetoamalla on myös mahdollista argumentoida samassa asiassa tosilleen vastakkaisia lopputuloksia.<sup>211</sup> Tämä voi johtaa oikeusturvan kannalta ongelmalliseen tilanteeseen, jos käsillä olevia seikkoja painotetaan vain toivotun päätösvaihtoehdon puolesta argumentoitaessa.<sup>212</sup> Käsitteen avoimuudesta ja epätarkkuudesta johtuen eri alojen asiantuntijatkin voivat omista ammatillisista lähtökohdistaan käsin esittää lapsen edusta erilaisia perusteltuja näkemyksiä.<sup>213</sup> Lapsen edun epätarkka luonne hankaloittaa myös sen johdonmukaista soveltamista.<sup>214</sup> Lapsen etua ratkaisukriteerinä on kritisoi-

<sup>205</sup> Toivonen 2017, s. 111–113, 222.

<sup>206</sup> Parsons 2010, s. 60; Pajulammi 2014, s. 188, 190; Toivonen 2017, s. 100, 242–243.

<sup>207</sup> Kurki-Suonio 1999, s. 1.

<sup>208</sup> Virta 1994, s. 68.

<sup>209</sup> Aer 2012, s. 25.

<sup>210</sup> Virta 1994, s. 68.

<sup>211</sup> Pajulammi 2014, s. 195.

<sup>212</sup> Oulasmaa 1994, s. 121.

<sup>213</sup> Hakalehto-Wainio 2014, s. 142.

<sup>214</sup> Sormunen 2016, s. 336.



tu liian väljänä, sisäisesti ristiriitaisena ja paternalistiset tulkinnat mahdollistavana.<sup>215</sup> Tällöin sen sisältö määräytyy helposti enemmän aikuisen kuin lapsen intressien perusteella. Lapsen näkökulman tarkasteleminen edellyttää pääsääntöisesti myös lapsen mielipiteen selvittämistä, jotta lapsen intressit nousevat riittävästi esiin.<sup>216</sup>

Lapsen edun periaate on joustava normi, eikä sille ole mahdollista asettaa tarkkaa sisältöä, ja tämän vuoksi sen merkitys voi näyttäytyä oikeudellisesti kapeana. Konkreettisisessa harkintatilanteessa lapsen etu rakentuu pitkälti oikeuden ulkopuolisista tekijöistä, ja lapsen etu voidaan nähdä sekä juridisena että oikeuden ulkopuolisena käsitteenä.<sup>217</sup> Lapsen edun epäjuridista luonnetta ei ole kuitenkaan syytä korostaa oikeudellisessa keskustelussa, ei ainakaan sen oikeuden ulkopuolelle työntävässä merkityksessä oikeudellisten päätösten lakisidonnaisuuden takia.<sup>218</sup> On kuitenkin muistettava, että lainsäätäjän tarkoituksena on nimenomaan ollut jättää lainsoveltajalle laaja harkintavalta joustavan normin tapauskohtaisessa määrittelemisessä.<sup>219</sup>

Lapsen edun on myös arvosteltu rikkovan ennakoitavuuden vaatimusta. Käsite sisältää elementtejä, joita voidaan subjektiivisesti arvottaa eri tavoin. Lapsen etu jättää tilaa subjektiiviselle harkinnalle, jolloin tilaa jää oikeusturvan kannalta ongelmallisesti päätöksentekijän omille arvoille ja näkemyksille.<sup>220</sup> Toisaalta lapsen edun arviointi ei voi myöskään jäädä yleiselle tasolle. Lapsen etu tulee arvioida yksilöllisesti kunkin tapauksen tosiseikkojen valossa. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu lapsen edun tapauskohtaisuuden vuoksi, ettei sitä käsittelevälle oikeuskäytännölle voida antaa yhtä voimakasta ohjaavaa vaikutusta kuin tavallisesti.<sup>221</sup>

Käsitteen ennakoimattomuus ja sen elementtien epäselvyys on myös nähty ongelmallisena tapausten osapuolien näkökulmasta. Osapuolten tulisi ennakolta tietää tapauksen kannalta merkitykselliset seikat, jotta he osaavat vedota niihin ja antaa niistä tarkempaa selvitystä. Lisäksi jos lapsen etua ja sen arviointiin vaikuttavia seikkoja ei perusteluissa seikkaperäisesti avata, voi ratkaisun kannalta ratkaisevat seikat jäädä asianosaisille kokonaan epäselviksi. Etenkin sellaisessa tilanteessa, jossa lapsen edulle on annettu ratkaiseva sija päätöksessä, mutta sen sisältöä ei ole avattu, jää ratkaisun todelliset vaikuttimet pimentoon.<sup>222</sup>

<sup>215</sup> Oulasmaa 1994, s. 110, 117; Tolonen 2015, s. 76; van Hooijdonk 2016, s. 42.

<sup>216</sup> Oulasmaa 1994, s. 110, 117; Hakalehto-Wainio 2014, s. 142–143.

<sup>217</sup> Schiratzki 2000, s. 59.

<sup>218</sup> Pajulammi 2014, s. 196–197; Toivonen 2017, s. 100–101, 110.

<sup>219</sup> Määttä 2010, s. 72; Tala 2010, s. 92.

<sup>220</sup> Aaltonen 2009, s. 296; Pajulammi 2014, s. 196–197.

<sup>221</sup> Toivonen 2017, s. 22, 107–108.

<sup>222</sup> Pajulammi 2014, s. 197.

Lapsen edun korostamisen vaarana on myös se, että menettelyn muiden osapuolien oikeudet jäävät sivuosaan, eikä niihin kiinnitetä tarpeeksi huomiota. Lapsen etu on myös nähty epärealistisena tavoitteena, joka rajoittuu tosiasiallisesti olemassa oleviin resursseihin, kuten taloudellisiin olosuhteisiin. Tosiasiallisesti lapsen etu kaventuu lapsen kannalta parhaimpaan menettelyyn tilanteen ja olosuhteiden sallimissa rajoissa. Toisaalta lapsen edun joustavuus mahdollistaa sen taipumisen jokaiseen yksittäiseen tilanteeseen jokaisen lapsen hyväksi sovellettavaksi ja juuri tämän lapsen kannalta parhaan ratkaisun aikaansaamiseksi, vaikkakin sitten olosuhteiden sallimissa rajoissa.<sup>223</sup>

Lapsen etuun liitetyt haasteet saattavat johtaa käytännön tulkintatilanteissa ratkaisupakon vuoksi kaavamaiseen ilmaisuun ratkaisuisissa.<sup>224</sup> Lapsen etua perustellaankin valitettavan usein yleisluontoisilla, fraasinomaisilla toteamuksilla, mikä ei ole avoimelta normilta odotettavan tulkinnan mukaista.<sup>225</sup>

## 6 Lapsen kuuleminen

Lapsen kuulemisella on olennainen merkitys lapsen edun toteutumisessa.<sup>226</sup> Lapsen etu ja lapsen oikeus osallisuuteen ovat lapsen oikeuksien yleissopimuksen perusarvoja ja yleisperiaatteita, joiden yhteyttä toisiinsa on painotettava Lapsen oikeuksien komitean mukaan lapsen tai lapsiryhmän etua määriteltäessä.<sup>227</sup> Lapsen oikeus tulla kuulluksi tulee toteutua, jotta lapsen etua koskevaa artiklaa on mahdollista soveltaa oikein. Vastavuoroisesti lapsen edun määräys korostaa lapsen asemaa kaikissa häneen vaikuttavissa päätöksissä ja siten vahvistaa lapsen oikeutta tulla kuulluksi.<sup>228</sup> Jotta lapsen edun voidaan katsoa toteutuvan, tulee lapsen esittämät näkemykset häntä koskevassa asiassa myös huomioida. Lapsi voi siten myös perustellusti odottaa, että hänen näkemyksensä otetaan huomioon päätöksenteossa.<sup>229</sup>

Perustuslain 6 §:n 3 momentin mukaan lapsien tulee muun muassa saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti. Perustuslaissa turvatut perusoikeudet kuuluvat lähtökohtaisesti kaikille Suomen oikeudenkäyttöpiirissä oleville ihmisille ikään katsomatta. Säännöksellä on haluttu korostaa, että lapsia tulee kohdella yksilöinä, eikä pelkästään passiivisina toiminnan kohteina. Toisaalta on myös tärkeää muistaa, että lapset tarvitsevat samalla

<sup>223</sup> Pajulammi 2014, s. 198.

<sup>224</sup> Oulasmaa 1994, s. 121.

<sup>225</sup> Schiratzki 2000, s. 62; Aaltonen 2009, s. 297.

<sup>226</sup> HaVM 4/2004 vp, s. 8–9.

<sup>227</sup> UNICEF Suomi 2011, s. 39; CRC/C/GC/14, kohta 1, 4, 11.

<sup>228</sup> CRC/C/GC/12, kohta 74; CRC/C/GC/14, kohta 43.

<sup>229</sup> Tigerstedt-Tähtelä 2002, s. 677; Hakalehto-Wainio 2014, s. 142–143, 149.

erityistä suojelua ja huolenpitoa.<sup>230</sup> Oikeus tulla kuulluksi sisältyy myös perustuslain 21 §:n 2 momenttiin osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Lapsen kuulemisesta määrätään myös lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen 12(2) artiklassa. Yleissopimus ei aseta kuulemisvelvoitteelle ikärajaa, mutta kuuleminen tulee toteuttaa lapsen ikä ja kehitystaso huomioiden häntä koskevissa oikeudellisissa asioissa. Lapsi, joka kykenee muodostamaan oman näkemyksensä käsiteltävästä asiasta, on myös oikeutettu ilmaisemaan sen vapaasti ja saamaan sen huomioon otetuksi.<sup>231</sup> Lapsen oikeuksien komitean mukaan lapsen etua arvioitaessa on kunnioitettava lapsen oikeutta vapaasti ilmaista näkemyksensä kaikissa häntä koskevissa asioissa ja saada nämä näkemykset asianmukaisesti huomioon otetuksi.<sup>232</sup> Lapsen kehittyessä ja vartuessa hänen näkemyksilleen tulee antaa arvioinnissa yhä enemmän painoarvoa.<sup>233</sup>

Ulkomaalaislain 6 §:n 2 momentin mukaan 12 vuotta täyttänyttä lasta on kuultava ennen häntä koskevan päätöksen tekemistä, jollei kuulemista pidetä ilmeisen tarpeettomana. Lapsen mielipiteet tulee ottaa huomioon hänen ikänsä ja kehitystasonsa mukaisesti. Myös 12 vuotta nuorempaa lasta voidaan kuulla, jos hän on niin kehittynyt, että hänen näkemyksiinsä voidaan kiinnittää huomiota. Alle 12-vuotiasta voidaan tilanteen mukaan kuulla, jos se hänen kypsyytensä perusteella olisi mahdollista.<sup>234</sup> Lapsen osallisuuden sitominen ikärajoihin ei ole varsinaisesti yhdenmukainen lapsen oikeuksien sopimuksen 12(2) artiklan sekä perustuslain 6 §:n 3 momentin kanssa.<sup>235</sup>

Ulkomaalaislain esitöiden mukaan harkittaessa alaikäisen kuulemista on korostettava lapsen edun merkitystä ja selvitettävä poikkeako lapsen etu mahdollisesti huoltajan edusta. Ilmeisen tarpeettomana alaikäisen kuulemista voidaan pitää silloin, kun kyse on hakemusasiasta, jossa lapsen huoltaja on tehnyt omasta ja lapsensa puolesta hakemuksen, eikä lapsen edun voida katsoa olevan ristiriidassa huoltajansa edun kanssa.<sup>236</sup> Toisaalta tämän toteaminen edellyttää ainakin alustavaa lapsen edun arviointia, jota ei voi tehdä tietämättä asian kannalta merkityksellisiä seikkoja. Juuri kuuleminen korostaa yksilön vaikuttamismahdollisuuksia ja palvelee asian selvittämistä.<sup>237</sup> Esitöiden perusteluista huokuu prosessiekonomian ja huoltajan edun ensisijaisuus. Lapsen kuulemisen katsotaan olevan tarpeetonta, kun lapsen ja huoltajan edut

<sup>230</sup> HE 309/1993 vp, s. 44–45.

<sup>231</sup> Kuosma 1999, s. 44; HE 72/2002 vp, s. 73; HE 28/2003 vp, s. 119; *Hakalehto-Wainio* 2014, s. 148.

<sup>232</sup> CRC/C/GC/14, kohta 43.

<sup>233</sup> CRC/C/GC/12, kohdat 84–85; CRC/C/GC/14, kohta 44.

<sup>234</sup> HE 28/2003 vp, s. 119.

<sup>235</sup> *Hakalehto-Wainio* 2014, s. 149.

<sup>236</sup> Kuosma 1999, s. 44–45; HE 28/2003 vp, s. 120.

<sup>237</sup> HE 72/2002, s. 95–96.

ovat yhteneväiset. Ajatuksena mitä ilmeisimmin on, ettei lapselta voida saada sellaista asian kannalta merkityksellistä selvitystä, jota ei hänen huoltajaltaan ole jo saatu.

Lapsen edun arvioinnin kannalta lapsen mielipiteen selvittäminen on ensiarvoisen tärkeää. Mikäli alaikäistä ei kuulla, jää myös hänen etunsa arviointi puutteelliseksi. Jo pienen lapsen mielipiteitä on mahdollista selvittää havainnoimalla lapsen käyttäytymistä hänelle tärkeiden ihmisten seurassa. Kouluikä lähestyvien ja tätä vanhempien lasten toivomuksia ja näkemyksiä voidaan puolestaan selvittää keskustelemalla lapsen kanssa. Lapsen edun selvittämisen tulee tapahtua erityisen huolellisesti ja hienovaraisesti. Lapsen kuuleminen on välttämätöntä aina, kun se on lapsen ikään ja kehitystasoon nähden mahdollista.<sup>238</sup> Lapsen oikeus saada näkemyksensä huomioon otetuiksi ei tarkoita sitä, että päätösten tulisi ehdottomasti olla lasten näkemysten mukaisia, vaan kuulemissäännösten tarkoituksena on varmistaa lapsen mahdollisuus vaikuttaa itseään koskevaan päätöksentekoon. Päätöksentekijällä on velvollisuus antaa lapselle tilaisuus ilmaista mielipiteensä ja näkemyksensä ja velvollisuus ottaa ne huomioon, mutta valta tai vastuu päätöksistä ei luonnollisestikaan siirry lapselle. Aikuisen velvollisuutena on huolehtia lapsen kokonaisvaltaisen edun toteutumisesta.<sup>239</sup> Lapsen tahto ei ole sama asia kuin lapsen etu.<sup>240</sup>

Ulkomaalaisten lasten mielipiteen selvittämisen kohdalla ammattitaitoisten tulkkien, avustajien ja edustajien merkitys nousee käytännössä merkittävään rooliin. Tärkeää on, ettei lasta jätetä häntä itseään koskevan päätöksenteon ulkopuolelle. Etenkin yksin Suomeen saapuneen alaikäisen edun kunnioittamisen osalta tulee merkitykselliseksi pätevän edustajan määrääminen sekä juridisissa menettelyissä oikeudellisen avustajan järjestäminen.<sup>241</sup>

<sup>238</sup> HE 252/2006 vp, s. 14–15; *Araneva* 2016, s. 174–177, 192–194.

<sup>239</sup> HE 252/2006 vp, s. 15; *Hakalehto-Wainio* 2014, s. 150; *Araneva* 2016, s. 176.

<sup>240</sup> *Pajulammi* 2014, s. 181.

<sup>241</sup> CRC/GC/2005/6, kohta 21.

### III PERHEENYHDISTÄMINEN

#### 1 Oikeus perhe-elämään

Kaikissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa turvatut oikeudet kuuluvat myös lapsille. YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen<sup>242</sup> 12 artiklassa määrätään muun muassa, ettei kenenkään yksityiselämään, perheeseen tai kotiin pitäisi mielivaltaisesti puuttua. Jokaisella on oikeus lainsuojaan tällaista puuttumista tai loukkausta vastaan. Lisäksi saman sopimuksen 16(3) artikla määrää, että perhe on yhteiskunnan luonnollinen ja perustava ydinosa ja sillä on oikeus yhteiskunnan ja valtion suojaan. YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus ei kuitenkaan ole juridisesti velvoittava.

Vastaavat periaatteet toistuvat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa, jonka mukaan jokaisella on oikeus nauttia perhe-elämäänsä kohdistuvaa kunnioitusta, eivätkä viranomaiset saa pääsääntöisesti puuttua tämän oikeuden käyttämiseen. Ihmisoikeussopimuksen artikla pitää sisällään ajatukset sekä valtion velvollisuudesta pidättäytyä puuttumasta oikeuksiin että velvollisuudesta ryhtyä toimenpiteisiin oikeuksien tehokkaan ja todellisen kunnioittamisen turvaamiseksi. EIS 8 artiklan mukainen oikeus perhe-elämän kunnioittamiseen rajoittuu tosiasiallisesti olemassa olevaan perhe-elämään.<sup>243</sup> Euroopan ihmisoikeussopimus koskee kaikkia henkilöitä kansalaisuudesta riippumatta.<sup>244</sup> Lisäksi lapsen oikeuksien sopimuksen 16 artikla suojelee vielä nimenomaisesti lapsen oikeutta perheeseen. Perhe on myös yleissopimuksen johdannon mukaan yhteiskunnan perusr ryhmä ja erityisesti lasten hyvinvoinnin ja täysipainoisen kehityksen luonnollinen ympäristö.<sup>245</sup>

Suomen perustuslain 10 § turvaa jokaiselle yksityiselämän suojan. Perhe-elämän on katsottu lain esitöissä kuuluvan yksityiselämän suojan piiriin, vaikka sitä ei ole nimenomaisesti lainkohdassa mainittukaan. Suojatun perhe-elämän toteuttaminen on siis turvattu sekä ihmisoikeutena että perusoikeutena.<sup>246</sup>

Oikeus perhe-elämään on tunnustettu useissa eri normeissa, mutta perheen käsitteestä ei tästä huolimatta ole olemassa yleisesti hyväksyttyä oikeudellista määritelmää.<sup>247</sup> Voidaan kuitenkin pitää ilmeisenä, että lähtökohtaisesti perhe-elämään kuuluu keskeisesti ainakin vanhempien ja

<sup>242</sup> YK:n yleiskokouksen 10.12.1948 päätöslauselma 217 A (III).

<sup>243</sup> *Hirvelä – Heikkilä* 2013, s. 360, 422.

<sup>244</sup> *Makkonen – Koskenniemi* 2013, s. 62.

<sup>245</sup> CRC/C/GC/14, kohta 59; COM (2014) 210 final, s. 27.

<sup>246</sup> HE 309/1993 vp, s. 53; *Kuosma* 1999, s. 24; *Palander* 2018, s. 396.

<sup>247</sup> *Makkonen – Koskenniemi* 2013, s. 62.

lasten yhdessäolo.<sup>248</sup> Oikeuskirjallisuudessa on todettu, ettei ulkomaalaisen perhe-elämä nauti yhtä vahvaa suojaa kuin kantaväestön.<sup>249</sup> Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä perheen käsite on maahanmuuttoasioissa rajoitettu käsittämään vain ydinperheen.<sup>250</sup> Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan mukainen perhe-elämän suoja kattaa ulkomaalaisasioissa ulkomaalaislain 37 §:n mukaisen perheenjäsenten ryhmän.

Vaikka oikeus perhe-elämään onkin ihmis- ja perusoikeus sekä toteutuessaan pääsääntöisesti lapsen hyvinvoinnin kannalta erityisen merkityksellinen, ei ulkomaalaisella ole ehdotonta oikeutta päästä toteuttamaan sitä käytännössä valtion suvereniteetista johtuen. Kansainvälisen oikeuden mukaan jokaisen suvereenin valtion yksinomaiseen toimivaltaan kuuluu valta päättää siitä, kenen ulkomaalaisen maahantulon ja maassa oleskelun ne sallivat, ja ettei kukaan ulkopuolinen tule valtion alueelle ilman sen viranomaisten lupaa.<sup>251</sup> Valtiot ovat halunneet pitää kontrollin maahanmuutosta alueellaan ja ovat perinteisesti katsoneet, että ulkomaalaisten maahantuloon liittyvät kysymykset kuuluvat niiden itsemääräämisoikeuden ydinalueelle.<sup>252</sup>

Valtion alueellisen toimivallan periaatteeseen kuuluu, että valtiolla on ehdoton toimivalta alueellaan oleviin henkilöihin nähden. Tästä johtuu, että valtion alueelle saapuva ulkomaalainen kuuluu maahan tullessaan myös sen valtion oikeusjärjestyksen alaisuuteen. Valtion alueellista toimivaltaa rajoittavat monet kansainväliset sopimukset ja yleiset ihmisoikeusperiaatteet, joten päätösvaltaa ulkomaalaisten maahantulosta tulee käyttää siten, että ulkomaalaiselle kuuluvien ihmisoikeuksien tehokas suoja ei vaarannu.<sup>253</sup> Perhe-elämään voidaan puuttua, kun sille on ennustettava ja riittävän täsmällinen oikeusperusta kansallisessa lainsäädännössä. Puuttumisella tulee myös olla hyväksyttävä ja oikeutettu tarkoitusperä. Tällaisia perusteita ovat muun muassa yleinen järjestys ja turvallisuus sekä maan taloudellinen hyvinvointi. Puuttumisen on myös oltava välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa, eli sen tulee olla pakottavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimaa, järkevässä suhteessa hyväksyttävään tarkoitukseen sekä perusteltu olennaisin ja riittävin syin. Rajoitukset eivät saa tehdä rajoitettavan oikeuden sisältöä täysin tyhjäksi.<sup>254</sup>

Euroopan ihmisoikeussopimus ei takaa ulkomaalaiselle oikeutta saapua tiettyyn haluamaansa maahan tai asua siellä. Perhe-elämän kunnioittaminen ei siten välttämättä edellytä valtiota

<sup>248</sup> Rätty 2017 s. 369.

<sup>249</sup> Pirjatanniemi LM 2014, s. 964.

<sup>250</sup> *Slivenko v. Latvia* (2003), kohdat 94, 97.

<sup>251</sup> STM 1997:28, s. 9–10; Hannikainen 2014, s. 35; Nykänen 2014, s. 217–218; Aer 2016, s. 3–4.

<sup>252</sup> Nykänen 2014, s. 209.

<sup>253</sup> Hakapää 2010, s. 225–226; Nykänen 2014, s. 209–210; Tarvainen 2016, s. 63.

<sup>254</sup> Nykänen 2014, s. 209, 217–218; Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 759–762.

sallimaan ulkomaalaisen asettumista alueelleen, eikä perusta valtiolle yleistä velvollisuutta järjestää perheenyhdistämistä alueellaan. Ulkomaalaisoikeudellinen päätöksenteko on intresipunnintaa yksityisen ja julkisen edun välillä, kun esimerkiksi perhe-elämän suojaa punnitaan suhteessa valtion turvallisuusintresseihin. Tämän vuoksi ulkomaalaisasioissa toimenpiteet voivat toisinaan merkitä jonkin ihmisoikeussopimuksessa tunnustetun oikeuden tosiasiallista rajoittumista.<sup>255</sup> Koska EIS 8 artikla ei sisällä nimenomaista oikeutta perheenyhdistämiseen, on EIT katsonut, että valtiolla voi olla vain positiivinen velvoite edistää ulkomaalaisten perhe-elämää ja sekin vain poikkeuksellisissa tilanteissa.<sup>256</sup> Positiivinen velvollisuus tarkoittaa sitä, että valtiolla on velvollisuus ryhtyä toimenpiteisiin, jotta yksilöiden oikeus muun muassa perhe-elämän kunnioittamiseen on tehokas ja todellinen.<sup>257</sup>

Valtio voi poiketa ulkomaalaisten maassa oleskelun rajoittamisesta myöntämällä kolmannen maan kansalaiselle oleskeluluvan.<sup>258</sup> Perheenyhdistämisdirektiivissä tunnustetaan oikeus perheenyhdistämiseen ja määritetään tämän oikeuden käytön edellytykset. Direktiivillä on luotu velvoite perheenyhdistämisen toteuttamiseen silloin, kun säädetyt edellytykset täyttyvät.<sup>259</sup> Perheenyhdistämisdirektiivi ja ulkomaalaislaki konkretisoivat ulkomaalaisen perhe-elämän suojan tason perheenyhdistämisessä.<sup>260</sup> Perhe-elämän suojalla on myös itsenäinen merkitys perheenyhdistämisdirektiivin ja maahanmuuttoa koskevien säännösten rinnalla ulkomaalaisasioissa.<sup>261</sup>

## 2 Perheenyhdistämisen normitausta

Kolmansien maiden kansalaisten oleskelua koskevat toimenpiteet kuuluvat unionin ja jäsenvaltioiden jaettuun toimivaltaan osana Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen<sup>262</sup> vapauden, turvallisuuden ja oikeuden aluetta. Yhteisen maahanmuuttopolitiikan tavoitteena on muun muassa maahanmuuton tehokas hallinta (SEUT 79(1) art.).<sup>263</sup> Keskeisimpiä oikeuslähteitä perheenyhdistämisen edellytysten asettamisen osalta ovat kansallinen ulkomaalaislaki ja EU-oikeuden säännöksistä perheenyhdistämisdirektiivi ja vapaan liikkuvuuden direktiivi<sup>264</sup>,

<sup>255</sup> *Aer* 2016, s. 5–6, 24; *Hirvelä – Heikkilä* 2017, s. 790; *Sormunen LM* 2017, s. 387; *Pellonpää ym.* 2018, s. 821–822.

<sup>256</sup> *Palander* 2018, s. 399.

<sup>257</sup> *Hirvelä – Heikkilä* 2017, s. 628.

<sup>258</sup> *Aer* 2016, s. 73–74.

<sup>259</sup> COM (2014) 210 final, s. 2; *Aer* 2016, s. 13.

<sup>260</sup> *Palander* 2018, s. 396–397.

<sup>261</sup> *Aer* 2016, s. 131.

<sup>262</sup> Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto (SEUT), EUVL, N:o C 326, 26.10.2012, s. 47–390.

<sup>263</sup> *Aer* 2016, s. 9–11. SEUT 4(2)(j) artikla, 67(2) artikla.

<sup>264</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/38/EY Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muut-

joka koskee suomalaisia lukuun ottamatta unionin kansalaisten perheiden yhdistämistä myös silloin, kun hakijat ovat kolmannen maan kansalaisia. Perheenyhdistämiseen sovellettavat normit vaihtelevat sekä hakijan taustan että perheenkokoajan statuksen perusteella.<sup>265</sup>

Kolmansien maiden kansalaisten maahanmuuton sääntely tapahtuu kansallisen lainsäädännön mukaisesti maahanmuuttodirektiivien ohjaamana. Laillisesti jäsenvaltiossa oleskelevan kolmannen maan kansalaisen perheenyhdistämisen edellytykset perustuvat neuvoston direktiiviin oikeudesta perheenyhdistämiseen. Perheenyhdistämisdirektiiviä sovelletaan ainoastaan, kun sekä perheenkokoaja että hakija ovat kolmannen maan kansalaisia. Direktiiviä ei siten sovelleta tilanteissa, joissa perheenkokoaja on Suomen tai Euroopan unionin kansalainen. Perheenyhdistämisdirektiivi ei koske kuitenkaan kaikkia kolmannen maan kansalaisiakaan, sillä sen soveltamisalaa on myös rajoitettu tiettyjen kansainvälistä suojelua saavien ryhmien osalta. Direktiiviä ei sovelleta, kun perheenkokoajan pakolaisaseman tunnustaminen on vasta hakemusvaiheessa tai kun hänen oleskelunsa perustuu tilapäiseen suojeluun taikka toissijaiseen suojeluun.<sup>266</sup>

Direktiivein määritellään ne tavoitteet, jotka jäsenvaltioiden on toteutettava omalla lainsäädännöllään, ja toisin kuin asetukset, direktiivit eivät ole sellaisenaan vaikuttavia, vaan ne on pantava täytäntöön kansallisesti. Kansalliset lait on myös tarvittaessa mukautettava vastaamaan Euroopan unionin direktiivejä. Kun kyseessä on vähimmäisdirektiivi, on kansallisella lainsäätäjällä liikkumavaraa säätää paremmastakin suojasta, mutta direktiivin perusvaatimusten on täytyttävä.<sup>267</sup> Valtiot voivat esimerkiksi ulottaa oikeuden perheenyhdistämiseen myös muille perheenjäsenille kuin puolisolle ja alaikäisille lapsille. Toisaalta valtiot voivat asettaa myös perheenyhdistämiselle lisäedellytyksiä, jotka direktiivi sallii.<sup>268</sup> Kansallisten lainsäädäntöjen yhdenmukaistamisen lisäksi direktiiveistä seuraa se, että jäsenvaltioiden tuomioistuimilla on velvollisuus tulkita kansallista oikeutta direktiivin mukaisella tavalla.<sup>269</sup>

---

tamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta, EUVL, N:o L 158, 30.4.2004, s. 77–123.

<sup>265</sup> *Aer* 2016, s. 11, 139; *Palander* 2018, s. 357–361.

<sup>266</sup> *Aer* 2016, s. 10–11, 139–140; *Palander* 2018, s. 359–361. Perheenyhdistämisdirektiivin 3(2) artikla.

<sup>267</sup> *Tala* 2005, s. 71; *Tarvainen* 2016, s. 63–64.

<sup>268</sup> COM (2014) 210 final, s. 2–3. Toimeentuloedellytys on yksi perheenyhdistämisdirektiivin sallimista edellytyksistä perheenyhdistämistä koskevan oikeuden käyttämiselle. Muita ovat asunto (7 artiklan 1 kohdan a alakohdta), sairausvakuutus (7 artiklan 1 kohdan b alakohta), kotouttamistoimenpiteet (7 artiklan 2 kohta) ja odotusaika ja vastaanottokapasiteetti (8 artiklan 1 kohta). Suomi ei ole ottanut käyttöön kaikkia direktiivin tarjoamia lisäedellytyksiä, mikä tarkoittaa sitä, että direktiivi mahdollistaa myös nykyistä tiukemmat perheenyhdistämisen edellytykset Suomessa.

<sup>269</sup> *Ojanen* 2016, s. 46–47, 239.



Esimerkiksi tapauksessa **KHO 2018:48** oli kyse juuri perheenyhdistämisdirektiivin tulkintavai-  
kutuksesta ohi kansallisen lainsäädännön. Asiassa oli korkeimmassa hallinto-oikeudessa kysy-  
mys siitä, oliko ulkomaalaislain 47 §:n 5 momentin toista virkettä<sup>270</sup> voitu soveltaa itsenäisenä  
perusteena hakijoiden oleskelulupahakemusten hylkäämisessä. KHO totesi, että perheenyhdis-  
tämisdirektiivin luettelo perheenyhdistämishakemuksen sallituista epäämisedellytyksistä on di-  
rektiivin sanamuodon ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella tyhjentävä, eikä  
kyseinen luettelo sisältänyt sovellettua perustetta hakemuksen hylkäämiselle. Euroopan unionin  
tuomioistuin on käytännössään korostanut, että koska perheenyhdistäminen on pääsääntö, direk-  
tiivissä säädettyä mahdollisuutta poiketa siitä on tulkittava suppeasti. Jäsenvaltiot eivät myös-  
kään saa käyttää niille tunnustettua harkintavaltaa tavalla, joka olisi vastoin direktiivin tavoitetta  
ja tehokasta vaikutusta.<sup>271</sup> Koska ulkomaalaislain perheenyhdistämistä koskevaa sääntelyä on  
tulkittava ja sovellettava huomioiden perheenyhdistämisdirektiivistä johtuvat vaatimukset, kor-  
kein hallinto-oikeus katsoi, ettei kyseessä olevaa kansallista oikeusohjetta voitu soveltaa ainoa-  
na ja itsenäisenä perusteena evätä hakijoiden perhesideperusteiset oleskelulupahakemukset.

Jos perheenyhdistämisdirektiivi ei tule kolmannen maan kansalaisen kohdalla sovellettavaksi,  
sovelletaan kansallista ulkomaalaislakia. Perheenyhdistämisen edellytyksiin sovelletaan asias-  
sa ulkomaalaislakia esimerkiksi, kun perheenkokoaja on saanut toissijaisen suojeluaseman.  
Suomessa nämä edellytykset ovat samalla tasolla perheenyhdistämisdirektiivin asettamien  
edellytysten kanssa, joten pakolaisten ja toissijaista suojelua saaviin sovelletaan perheenyh-  
distämisen osalta tosiasiallisesti samanlaisia edellytyksiä. Jäsenvaltion omiin kansalaisiin so-  
velletaan kansallista lainsäädäntöä, joten Suomen kansalaisen ollessa perheenkokoajana so-  
velletaan ulkomaalaislain säännöksiä. Kolmannen maan kansalaisen ja Suomen kansalaisen  
perheenjäsenen perheenyhdistämisen edellytykset eroavat lähinnä toimeentuloedellytyksen  
osalta.<sup>272</sup>

Lapsen oikeuksien sopimuksen 10(1) artikla edellyttää, että lapsen tai hänen vanhempinsa  
hakemukset, jotka koskevat sopimusvaltioon saapumista tai sieltä lähtemistä perheen jäl-  
leenyhdistämiseksi on käsiteltävä myönteisesti, humanisti ja kiireellisesti. LOS 10 artiklaa  
on sovellettava LOS 9 artiklan 1 kappaleessa asetettujen velvoitteiden mukaisesti, eli lasta ei  
eroteta vanhemmistaan heidän tahtonsa vastaisesti ilman lapsen edun huomioimista ja viime  
kädessä tuomioistuimessa tutkimista. Sanavalinta myönteisestä käsittelystä ei tarkoita sitä,

<sup>270</sup> Päätöksenteossa on otettava huomioon Suomessa jo luvallisesti asuvan henkilön mahdollisuus muuttaa takai-  
sin kotimaahansa tai johonkin muuhun maahan viettämään perhe-elämää, jos perhesiteiden voidaan kokonaisuus-  
dessaan katsoa painottuvan sinne.

<sup>271</sup> C-578/08 *Chakroun* (2010), kohta 43; C-356/11 ja C-357/11 yhdistetyt asiat *O., S. ja L.* (2012), kohta 74; C-  
558/14 *Khachab* (2016), kohta 25.

<sup>272</sup> *Aer* 2016, s. 10–11, 139–141; *Palander* 2018, s. 359–361.

että valtion on ehdottomasti hyväksyttävä hakemus edes lapsen edun perusteella, eli oikeutta perheenyhdistämiseen ei artiklalla ole taattu. Artiklan varovainen sanamuoto saa perustansa valtioiden halusta hallita maahanmuuttoaan, eikä sen tarkoituksena olekaan ollut puuttua valtioiden maahanmuuttokontrolliin. Lapsen oikeuksien komitea on kuitenkin katsonut tiukkojen perheenyhdistämisen edellytysten voivan johtaa lapsen oikeuksien loukkaamiseen.<sup>273</sup>

### 3 Perhesiteen perusteella myönnettävän oleskeluluvan edellytykset

#### 3.1 Perusteena perheenkokoajan oleskelulupa tai kansalaisuus

Perheenyhdistämisdirektiivin 2 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan perheenkokoaja on jäsenvaltiossa laillisesti oleskeleva kolmannen maan kansalainen, joka hakee tai jonka perheenjäsenet hakevat perheenyhdistämistä päästäkseen muuttamaan perheenkokoajan luokse. Perheenkokoajan oleskelu voi perustua mihin tahansa jäsenvaltion viranomaisen myöntämään lupaan, jonka perusteella kolmannen maan kansalainen voi laillisesti oleskella kyseisen jäsenvaltion alueella. UlkomL 3 §:n 1 momentin 15 kohdan mukaan perheenkokoajalla tarkoitetaan vastaavasti Suomessa oleskelevaa henkilöä, jonka Suomessa oleskelun perusteella ulkomailla olevalle perheenjäsenelle haetaan oleskelulupaa perhesiteen perusteella. Hakija on puolestaan ulkomaalainen, jolla on ulkomaalaislain edellyttämä perheside perheenkokoajaan.<sup>274</sup> Perheenyhdistämisen edellytykset ovat pirstaloituneet perheenkokoajan statuksen mukaan. Statuksella tarkoitetaan tässä yhteydessä lähinnä joko oleskelulupakategoriaa tai kansalaisuutta.<sup>275</sup>

Kansainvälistä suojelua saaneen perheenkokoajan oikeus perheenyhdistämiseen alkaa samalla, kun hänelle myönnetään oleskelulupa.<sup>276</sup> Perheenyhdistämishakemus voidaan siten laittaa vireille vasta sen jälkeen, kun perheenkokoaja oleskelee laillisesti vastaanottajavaltiossa. Aikaisemmin hakemuksen vireillepano oli mahdollista myös perheenkokoajalle, mutta tästä järjestelystä on luovuttu. Muutoksen taustalla oli EU-oikeuden velvoittama biometrinen tunnistusten käyttöönotto. Vuodesta 2012 alkaen on Suomen ulkopuolella oleskelevan hakijan täytynyt laittaa perheenyhdistämishakemus henkilökohtaisesti vireille Suomen edustustossa, koska hakemuksen jättämisen yhteydessä häneltä otetaan sormenjäljet oleskelulupakorttia varten. Lainmuutos johti perheenyhdistämishakemusten määrän laskuun, sillä hakuprosessin

<sup>273</sup> UNICEF Suomi 2011, s. 107; Aer 2016, s. 33–34; Hakalehto – Savela 2018, s. 411.

<sup>274</sup> Aer 2016, s. 141–142.

<sup>275</sup> Palander 2018, s. 361, 374, 405.

<sup>276</sup> UNICEF Suomi 2011, s. 112; Palander 2018, s. 371.

käynnistäminen vaikeutui huomattavasti aikaisemmasta.<sup>277</sup> Edustustoon matkaaminen voi esimerkiksi aiheuttaa vaaraa hakijalle tai hänen kotimaahan jääneille omaisilleen.<sup>278</sup>

Lähtökohtaisesti perheenjäsenelle tulee myöntää oleskelulupa perhesiteen perusteella, jos oleskeluluvan myöntämiselle säädetyt edellytykset täyttyvät. Lupaedellytysten täyttyminen ratkaistaan päätöksentekohetkellä vallitsevien olosuhteiden mukaisesti.<sup>279</sup> Kun ulkomaalaiselle perheenkokoajalle on myönnetty jatkuva tai pysyvä oleskelulupa, lähtökohtaisesti myös hänen perheenjäsenelleen myönnetään lajiltaan jatkuva oleskelulupa. Perhesideperustainen oleskelulupa ei voi ylittää perheenkokoajan oleskeluluvan voimassaoloaika.<sup>280</sup>

Perhesiteen perusteella myönnettävä oleskelulupa ei muodosta hakijalle velvollisuutta muuttaa perheenkokoajan luokse eikä se sitovasti määrää esimerkiksi alaikäisen asuinpaikasta.<sup>281</sup> Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 4 §:n mukaisesti huoltajalla on oikeus päättää muun muassa lapsen asuinpaikasta. Luonnollisesti kielteinen oleskelulupapäätös kuitenkin rajaa käytännössä asuinpaikan valintaa.

## 3.2 *Perheside*

### 3.2.1 *Perheenjäsenet*

Perheenyhdistämisessä on ensisijaisen tärkeää perheenjäsenten määrittely. Perheenjäsenten rajaaminen lainsäädännön avulla on tarpeen, sillä maailmalla on hyvin erilaisia perhekäsityksiä. Monissa kulttuureissa perheenjäseninä pidetään huoltajien ja heidän alle 18-vuotiaiden lapsiansa lisäksi isovanhempia ja huoltajien sisaruksia. Kaikki nämä perheenjäseniksi koetut henkilöt eivät voi perheenyhdistämisen kautta päästä Suomeen. Perheenjäsenten piiri on laissa määritelty, eikä merkitystä ole sillä, miten ihmiset itse mieltävät perheeseensä kuuluvat jäsenet.<sup>282</sup> Suomen lainsäädännössä on ulkomaalaisasioissa hyvin vahvasti omaksuttu suomalainen ydinperheen käsitteen mukainen perheenjäsenen määritelmä. Lähtökohtaisesti alaikäisen lapsen perheenjäseniä ovat hänen huoltajansa, ja aikuisen perheenjäseniä ovat hänen mahdol-

<sup>277</sup> HE 104/2010 vp, s. 45; *Juvonen* 2012, s. 125; *Siirto – Laihia* 2016, s. 130; *Palander* 2018, s. 363.

<sup>278</sup> *Kuosma* 1999, s. 85.

<sup>279</sup> *Aer* 2016, s. 78, 140.

<sup>280</sup> *Aer* 2016, s. 81, 83. Jatkuvan oleskeluluvan myöntämisestä ulkomailla olevalle henkilölle säädetään UlkomL 47.3 §:ssä (720/2018). Suomen kansalaisen (UlkomL 50.1 §) ja kansainvälistä suojelua saavan (UlkomL 113.3 §) perheenjäsenelle myönnettävästä jatkuvasta oleskeluluvasta on vielä säädetty erikseen.

<sup>281</sup> *Aer* 2016, s. 138–139.

<sup>282</sup> *Nykänen Oikeus* 2008, s. 353–354; *Fingerroos* 2017, s. 76–77.

linen puolisonsa sekä heidän huollossaan olevat alle 18-vuotiaat naimattomat lapset.<sup>283</sup> Perheenjäsenten käsitettä ei siten ole ulotettu eri kulttuurien laajoihin perhekäsitteisiin.<sup>284</sup>

Ulkomaalaislain 37 §:n 1 momentin (380/2006) ja perheenyhdistämisdirektiivin 4 artiklan mukaisia perheenjäseniä ovat: 1) perheenkokoajan aviopuoliso; 2) perheenkokoajan ja hänen aviopuolionsa lapset; 3) perheenkokoajan lapset, jos perheenkokoaja on heidän huoltajansa ja he ovat perheenkokoajan huollettavina; sekä 4) perheenkokoajan aviopuolison lapset, jos perheenkokoajan aviopuoliso on heidän huoltajansa ja he ovat perheenkokoajan aviopuolison huollettavina. Kaikkien lasten tulee olla alaikäisiä ja naimattomia. Oleskeluluvan myöntäminen perhesiteen perusteella viimeisen kohdan lapsille ei edellytä, että perheenkokoaja itse olisi aviopuolionsa lasten huoltaja eikä sitä, että perheenkokoajan aviopuoliso, joka on lasten huoltaja, muuttaisi Suomeen. Tällaisessa tilanteessa vaaditaan kuitenkin luonnollisesti huoltajan suostumus. Yhteishuoltajuuden tilanteissa perheenyhdistäminen on mahdollista, jos perheenkokoajan aviopuoliso ja muualla oleskeleva toinen huoltaja antavat molemmat suostumuksensa siihen.<sup>285</sup>

Jos perheenkokoaja on alaikäinen ja naimaton lapsi, perheenjäsen on hänen huoltajansa. Alaikäisen lapsen huoltaja on yleensä hänen vanhempansa, mutta huolto on voitu myös siirtää jollekin muulle henkilölle. Tästä huoltosuhteesta tulisi pystyä lähtökohtaisesti tarjoamaan asiakirjaselvitystä, jotta se olisi luotettavasti todennettavissa. Asiakirjojen saaminen ei kuitenkaan ole aina mahdollista, mikäli lapsen kotimaassa ei ole toimivaa hallintoa, taikka tarvittavia asiakirjoja ei ylipäättäen ole edes olemassa.<sup>286</sup> Myös alaikäinen voi olla huoltaja, ja hänen huollossaan olevaa lasta pidetään hänen perheenjäsenenään.<sup>287</sup>

Kasvattilapsi rinnastetaan biologiseen lapseen. Ulkomaalaislain 37 §:n 3 momentin (549/2010) mukaisesti lapseen rinnastetaan alle 18-vuotias naimaton lapsi, joka on huoltajansa tosiasiallisessa huollossa ja tosiasiallisen huollon tarpeessa oleskelulupahakemuksen ratkaisupäivänä, mutta jonka huoltosuhteesta ei ole saatavissa virallista selvitystä. Rinnastaminen edellyttää muun muassa luotettavaa selvitystä siitä, että lapsella on ollut tosiasiallinen huoltosuhde perheenkokoajaan tai tämän aviopuolisoon ennen perheenkokoajan Suomeen

<sup>283</sup> *Kuosma* 1999, s. 71; HE 28/2003 vp, s. 138; *Nykänen Oikeus* 2008, s. 353–354; *Juvonen* 2012, s. 133; *Siirto – Laihia* 2016, s. 129–130.

<sup>284</sup> *Hirvelä – Heikkilä* 2017, s. 790–791.

<sup>285</sup> HE 198/2005 vp, s. 9–10, 16. Alun perin perheenkokoajan aviopuolison lapset eivät olleet ulkomaalaislain mukaisia perheenjäseniä, jos he eivät olleet myös perheenkokoajan huollettavina. Näille lapsille oli mahdollista myöntää aikaisemmin oleskelulupa perheenkokoajan aviopuolison perheenjäseninä. Perheenyhdistämisdirektiiviä implementoitaessa suppeampi ulkomaalaislain mukainen perheenjäsenen määritelmä muutettiin vastaamaan direktiivin vaatimuksia. *Palander* 2018, s. 362.

<sup>286</sup> *Kuosma* 1999, s. 72; HE 28/2003 vp, s. 138.

<sup>287</sup> *Aer* 2016, s. 144.

saapumista.<sup>288</sup> Lainsäätäjä ei ole edellyttänyt huoltajuuden osoittamista virallisilla todistuksilla, mikä on kohtuullista, sillä kasvattilasten tilanteessa niitä harvemmin on edes saatavilla.<sup>289</sup> Myös adoptiolapsi rinnastetaan biologiseen lapseen.<sup>290</sup>

Ulkomaalaisoikeudellinen perheside päättyy pääsääntöisesti lapsen täysi-ikäistymiseen. Täysi-ikäinen ei ole enää vanhempiansa huollossa eikä siten UlkomL 37 §:ssä tarkoitettu perheenjäsen, jolle oleskelulupa perhesiteen perusteella voidaan myöntää. Täysi-ikäistymisenkin jälkeen perheyhteys lapsen ja vanhempien välillä voidaan katsoa jatkuvan poikkeuksellisesti, kun heidän välillään vallitsee tosiasiallinen riippuvuussuhde. Tällöin heihin sovelletaan perheenyhdistämisessä muun omaisen edellytyksiä.<sup>291</sup>

Ulkomaalaislain 37 §:ssä mainittuihin aviopuolisoihin rinnastetaan rekisteröidyn parisuhteen osapuolet sekä avopuolisot sukupuolestaan riippumatta. Avopuolisolta edellytetään kuitenkin yhdessä asumista vähintään kahden vuoden ajan tai yhteisessä huollossa olevaa lasta. Ulkomailla solmitun avioliiton pätevyyttä arvioidaan kyseisen maan lainsäädännön mukaisesti. Alaikäisen solmimaa avioliittoa ei kuitenkaan aina hyväksytä perhesiteen perusteeksi.<sup>292</sup>

Esimerkiksi tapauksessa **KHO 2005:87** korkeimman hallinto-oikeuden mukaan sillä seikalla, että joissain valtioissa on mahdollista solmia avioliitto Suomen lain mukaan selvästi lapsena, ei voi olla sitä vaikutusta, että tällaisten avioliittojen perusteella tulisi asianomaisille myöntää oleskelulupa Suomeen samoin edellytyksin kuin täysi-ikäisenä avioliiton solmineille. Perusteluissaan korkein hallinto-oikeus korosti muun muassa tyttöjen oikeutta vapaaehtoisesti valita aviopuolionsa kulttuuritaustastaan ja uskonnostaan riippumatta. Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei perheenkokoaja ollut alaikäisenä ja riippuvuussuhteessa vanhempiinsa voinut antaa vapaaehtoista ja täyttä suostumusta avioliitolleen, joten perheenkokoajan aviopuolisoa ei pidetty hänen ulkomaalaislain mukaisena perheenjäsenenään.

Mainitussa tapauksessa perheenkokoaja asui Suomessa yhdessä vanhempiansa kanssa, joten arvioitavaksi ei tullut alaikäisen muut mahdolliset perheenjäsenet. Ketkä sitten olisivat alaikäisen naimisissa olevan henkilön ulkomaalaislain mukaisia perheenjäseniä?<sup>293</sup> Mikäli alaikäisellä on huollossaan olevia lapsia, he ainakin olisivat tällaisessa tilanteessa hänen perheenjäseniään. Puolestaan alaikäisen aviopuolisoa ei aina pidettäisi hänen perheenjäsenenään KHO:n linjaaman tulkinnan mukaisesti, koska alaikäisenä solmittua avioliittoa ei välttämättä

<sup>288</sup> *Juvonen* 2012, s. 126, 133–134.

<sup>289</sup> *Palander* 2018, s. 368.

<sup>290</sup> *Kuosma* 1999, s. 72; *Palander* 2018, s. 364.

<sup>291</sup> HE 28/2003 vp, 194; *Hirvelä – Heikkilä* 2017, s. 755.

<sup>292</sup> HE 28/2003 vp, s. 139; HE 198/2005 vp, s. 10; *Aer* 2016, s. 143–144.

<sup>293</sup> Kysymys on lisäksi sukupuolittunut, koska alaikäisten avioliitot koskevat enemmän tyttöjä.

hyväksytä perhesiteen perusteeksi.<sup>294</sup> Naimisissa oleva alaikäinen ei myöskään täyttäisi ulkomaalaislain sanamuotoa huoltajien perheenjäsenenä, sillä hän ei täyttäisi naimattomuusedellytystä. Kun alaikäinen solmii avioliiton, huoltosuhde hänen huoltajiinsa katsotaan katkeavan.<sup>295</sup> Ulkomailla solmitun avioliiton pätevyys arvioidaan kyseisen maan lainsäädännön mukaan, mutta avioliittoa ei kuitenkaan tunnusteta, jos se on vastoin oikeusjärjestyksen perusteita.<sup>296</sup> Jos avioliitolle ei voida antaa Suomessa vaikutusta oleskelulupa-asiassa *ordre public* syystä, ei tämän avioliiton seurauksena pitäisi myöskään katsoa muodollisen huoltosuhteen huoltajien ja lapsen välillä katkeavan. Sillä tällöin sama avioliitto, jota ei hyväksytä oleskeluluvan perusteeksi aviopuolisolle, katkaisee perhesiteen suhteessa huoltajiin ja muodostuu oleskeluluvan myöntämisen esteeksi. Alaikäisen ja naimisissa olevan lapsen perheenyhdistämistilanteessa alaikäisen vanhempia voidaan kuitenkin arvioida lapsen muina omaisina. Tämä kuitenkin johtaa tiukempien edellytysten soveltamiseen.

Lasten avioliittoja ei tule Suomessa hyväksyä. Toisaalta myöskään perhe-elämän suoja ei voida unohtaa. *Mikkola* onkin ehdottanut tulkintaohjeeksi sitä, että vakiintunutta perhe-elämää tulee suojata silloin, jos avioliiton pätevyys tulee arvioitavaksi hetkellä, jolloin kumpikin puoliso on täyttänyt 18 vuotta ja he elävät kuin aviopuolisot.<sup>297</sup> Tapauksessa KHO 2005:87 perheenkokoaja oli vielä päätöksentekohetkellä alaikäinen, eikä vakiintunutta perhe-elämää ollut vielä ennättänyt muodostua aviopuolisoiden välille. Perheenkokoaja oli itse tuonut asian käsitteilyn yhteydessä ilmi halukkuutensa elää solmimansa avioliiton mukaisesti, mutta koska hän ei vielä tuolloin ollut täysi-ikäinen, ei voida katsoa, että hän voisi antaa avioliitolle vielä suostumustansa. Toisaalta tapauksen mukaisessa tilanteessa vakiintunutta perhe-elämää pääsisi muodostumaan ainoastaan silloin, kun laillisesti Suomessa asuva perheenkokoaja muuttaisi asumaan puolisonsa luokse ulkomaille.

Ulkomaalaislain sanamuodon mukaan alaikäinen ei ole toisen alaikäisen perheenjäsen, eli sisarusia ei katsota toistensa perheenjäseniksi. Suomessa oleskelevan lapsen alaikäiset ja naimattomat sisarukset voivat kuitenkin hakea perheenyhdistämistä yhdessä huoltajiensa kanssa omalla oleskelulupahakemuksellaan. Perheenkokoajan sisarukset voivat saada mainitun lainkohdan mukaisina perheenjäseninä oleskeluluvan perhesiteen perusteella vain, kun heidän huoltajalleen myönnetään oleskelulupa. Tällöin sisarusten oleskeluluvat perustuvat heidän huoltajiensa oleskelulupiin. Vanhempien oleskeluluvan edellytyksenä oleva perheside

<sup>294</sup> *Aer* 2016, s. 143.

<sup>295</sup> HE 62/1986 vp, s. 39.

<sup>296</sup> *Mustasaari* 2013, s. 216; *Aer* 2016, s. 143.

<sup>297</sup> *Mikkola* DL 2007, s. 176. Nuorten avioliitosta ks. esim. *Mustasaari* 2013, s. 209–239.

on heidän ja perheenkokoajan välinen, ja ulkomailla asuvien sisarusten osalta merkityksellinen on heidän ja vanhempansa välinen perheside.<sup>298</sup> Oleskeluluvat ikään kuin ketjuuntuvat. Vanhempien asema muuttuu oleskelupien myöntämisen hetkellä perheenkokoajiksi, ja hakijoiden asemassa olevien lasten osalta perheenyhdistämisen edellytykset, kuten vallitseva perheside, tutkitaan tuon ajankohdan mukaisesti.

Tämä käy ilmi tapauksesta **KHO 2003:58**. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan haettaessa oleskelulupaa perhesiteen perusteella perheenkokoajan sisaruksille oli näiden alaikäisyyden määrittelyn kannalta ratkaisevaa, olivatko he alaikäisiä Ulkomaalaisviraston tehdessä myönteisen oleskelulupapäätöksen heidän vanhempiansa osalta. Hakijat eivät enää täyttäneet lain edellytyksiä ajankulumisen vuoksi.

### 3.2.1.1 Alaikäisyysedellytys ja käsittelyajat

Ulkomaalaislain 38.1 §:n (549/2010) mukaisesti oleskeluluvan myöntäminen perhesiteen perusteella alaikäiselle ja naimattomalle hakijalle tai alaikäisen perheenkokoajan perheenjäsenelle edellyttää, että lapsi on alaikäinen sinä päivänä, jolloin oleskelulupahakemus ratkaistaan. Aikaisemmin perheenkokoajan tarvitsi olla alaikäinen hakemuksen jättöpäivänä, eikä täysi-ikäiseksi tulemisella perheenyhdistämisprosessin aikana ollut merkitystä. Lakimuutosta perusteltiin muun muassa siten, ettei perheenyhdistäminen perustunut aina todelliseen tarpeeseen yhdistää huollossa oleva lapsi vanhempiinsa, kun lapsi saattoi ratkaisuhetkellä olla jo täysi-ikäinen. Lain esitöissä viitattiin myös siihen, ettei lapsen etu velvoita suojaamaan täysi-ikäisen suhdetta vanhempansa.<sup>299</sup>

Suomen perustuslain 21 §:n 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsiteltyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa. Hallintolain 23 §:n 1 momentin mukaan asia on käsiteltävä ilman aiheetonta viivytystä hallintoviranomaisessa. Lapsen osalta ulkomaalaislain 6 §:n 3 momentissa on säädetty, että alaikäistä lasta koskevat asiat on käsiteltävä kiireellisesti. Lisäksi lapsen oikeuksien sopimuksen 10(1) artiklan mukaan lapsen tai hänen vanhempiansa perheen jälleenyhdistämistä koskevat hakemukset on käsiteltävä muun muassa kiireellisesti.

Ulkomaalaislain 69 a §:n (1338/2011) mukaisesti perhesiteen perusteella tehty oleskelulupahakemus tulee käsitellä mahdollisimman pian, ja päätös on annettava hakijalle tiedoksi viimeistään yhdeksän kuukauden kuluttua hakemuksen jättämisestä. Tämä säädetty määräaika kattaa siten sekä hakemuksen käsittelyn että tiedoksiannon. Luparatkaisu on siis tehtävä niin

<sup>298</sup> HE 50/1998 vp, s. 25; HE 28/2003 vp, s. 139.

<sup>299</sup> UNICEF Suomi 2011, s. 112; HE 240/2009 vp, s. 13, 24.

hyvissä ajoin, että myös tiedoksianto on mahdollista hoitaa määräajan kuluessa. Yhdeksän kuukauden maksimikäsitteilyaika perustuu perheenyhdistämisdirektiiviin. Määräaikaa voidaan kuitenkin jatkaa poikkeuksellisissa olosuhteissa, jos asian selvittäminen sitä vaatii. Tällainen voi esimerkiksi tulla kyseeseen, kun käsillä on poikkeuksellisen vaikea tapaus tai ulkomailla tapahtuva suullinen kuuleminen vaatii poikkeuksellisen pitkää aikaa taikka lisäselvitysten tai lausuntojen hankkimista.<sup>300</sup>

Maahanmuuttovirasto pyrkii asettamaan etusijalle alaikäisten hakemukset, mutta käsittely on tästä huolimatta hidasta.<sup>301</sup> Eduskunnan oikeusasiamies on antanut Maahanmuuttovirastolle useita huomautuksia pitkistä käsittelyajoista.<sup>302</sup> Varmuuden vuoksi sekä hakijalla että perheen kokoajalla olisi hyvä olla vähintään 9 kuukautta aikaa täysi-ikäistymiseen hakemuksen jättämisaikajankohdasta.<sup>303</sup>

Perheenjäsenet voivat hakea perheenyhdistämistä vasta sen jälkeen, kun perheen kokoaja on saanut oleskelulupansa. Ensin siis perheen kokoajan tulee hakea omaa oleskelulupaa ja se tulee hänelle myöntää. Tämän jälkeen on mahdollista laittaa vireille perheenyhdistämishakemus, jonka käsittely Maahanmuuttovirastossa vie oman aikansa. Ennalta tiedossa olemattomana päivänä Maahanmuuttovirasto lopulta antaa päätöksensä perheenyhdistämisestä. Tämän koko ajanjakson jälkeen lapsen tulee siis edelleen olla alaikäinen ja naimaton, jotta ulkomaalaislain mukainen alaikäisyysedellytys täyttyy. Alaikäisyyttä edellytetään ajanjaksolta, joka ei edes ole asianosaisille ennalta tiedossa. Lisäksi mahdollinen muutoksenhaku, lapsen oikeusturvan toteutumista edellyttävät edustajan määrääminen sekä pyrkimykset selvittää lapsen ikä, henkilöllisyys ja lapsen vanhempien olinpaikka voivat vielä entisestään pitkittää kokonaiskäsittelyaikaa.<sup>304</sup> Kun hakijan tai perheen kokoajan asemassa oleva lapsi ehtii täyttää 18 vuotta, muuttuvat myös perheenyhdistämisen mahdollisuudet. Mahdollisuus hylätä oleskelulupa vain täysi-ikäiseksi tulemisen perusteella on oikeusturvan kannalta ongelmallista.<sup>305</sup>

Ulkomaalaislain 38.2 §:ssä (549/2010) säädetään poikkeus alaikäisyysedellytykseen. Mikäli alaikäinen ennättää täyttää 18 vuotta käsittelyn aikana, ei oleskelulupaa voida täysi-ikäistymisen perusteella evätä, jos hakemuksen käsittely on merkittävästi viivästynyt hakijasta tai perheen kokoajasta riippumattomasta syystä ja tämä on myötävaikuttanut asian selvittämi-

<sup>300</sup> HE 198/2005 vp, s. 10, 17.

<sup>301</sup> UNICEF Suomi 2011, s. 112.

<sup>302</sup> Ks. esim. EOA Dnro 4081/4/15 (24.3.2016); EOA Dnro 485/4/15 (31.8.2015); AOA Dnro 1588/4/11 (10.5.2012); AOA Dnro 655/4/11 (2.4.2012); AOA Dnro 432/4/10 (20.4.2010) ja AOA Dnro 3133/4/01 (24.3.2003).

<sup>303</sup> Palander 2018, s. 368.

<sup>304</sup> HE 28/2003 vp, s. 10; UNICEF Suomi 2011, s. 112.

<sup>305</sup> Aer 2016, s. 146.



seen. Mikäli hakemus tulisi hylätä sen vuoksi, että lapsi on täysi-ikäistynyt asian käsittelyn aikana, on arvioitava, onko hakemuksen käsittelyssä tapahtunut edellä mainittu viivästys.<sup>306</sup>

Tapauksessa **KHO 2015:26** perheenkokoajana toiminut lapsi oli tullut täysi-ikäiseksi ennen kuin hänen vanhempiensa ja sisaruksensa oleskelulupahakemukset oli ratkaistu. Lopputuloksen kannalta ratkaisevaa oli oleskelulupahakemuksen ratkaisuhetken tilanne. Maahanmuuttoviraston mukaan perheenkokoajan alaikäisyysedellytys ei täyttnyt, koska hän oli tullut täysi-ikäiseksi noin kahdeksan kuukautta hakemusten vireilletulon jälkeen ja näin ollen alle yhdeksän kuukauden kuluessa hakemusten jättämisestä. Korkein hallinto-oikeus palautti asian Maahanmuuttovirastolle uudelleen käsiteltäväksi, koska Maahanmuuttovirasto oli perustellut hakemukset hylkäävää päätöstään perheenkokoajan täysi-ikäiseksi tulemisella ilman ulkomaalaislain 38 §:n 2 momentissa tarkoitettua arviota.

Korkein hallinto-oikeus on oikeuskäytännössään todennut, ettei ulkomaalaislain 38 §:n 2 momentin soveltaminen edellytä, että oleskelulupahakemusten käsittelyn viivästymisen olisi johduttava juuri Maahanmuuttoviraston omasta toiminnasta.

Tapauksessa **KHO 2016:79** oleskelulupahakemusten vireillepano oli viivästynyt erityisesti Suomen edustuston ruuhkatilanteen vuoksi. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan lupaviranomaisena Maahanmuuttoviraston oli katsottava olevan vastuussa siitä, että oleskelulupa-asia oli mahdollista saattaa vireille kohtuullisessa ajassa.<sup>307</sup> Oleskelulupahakemukset olivat myös olleet vireillä Maahanmuuttovirastossa yli seitsemän kuukautta ilman toimenpiteitä, vaikka hakijat olivat tuolloin alaikäisiä lapsia, joita koskevat asiat on käsiteltävä kiireellisesti.<sup>308</sup> Merkityksellistä oli korkeimman hallinto-oikeuden mukaan juuri se, että käsittely oli merkittävästi viivästynyt hakijasta tai perheenkokoajasta riippumattomasta syystä. Kysymyksessä ei ollut poikkeuksellisen vaikea perheenyhdistämisasiä, joka olisi voinut selittää viivästystä. Hakijat ja perheenkokoaja eivät myöskään olleet laiminlyöneet velvollisuuttaan myötävaikuttaa asiansa selvittämiseen. Korkein hallinto-oikeus totesi, ettei hakemuksia voitu evätä hakijoiden täysi-ikäistymisen vuoksi, ja hakijoiden oleskelulupahakemusten käsittelyaikaan oli luettava mukaan aika, jona hakijat eivät olleet pystyneet saattamaan asiaansa vireille.

<sup>306</sup> *Juonon* 2012, s. 133–134; *Aer* 2016, s. 146.

<sup>307</sup> Asiassa tosiasiallisesti viivästystä vireillepanossa aiheutti myös 1.1.2012 voimaan tullut ulkomaalaislain muutos, jonka jälkeen ei perheenkokoajalla ollut enää itsenäistä vireillepano-oikeutta perhesiteen perusteella haettavaa oleskelulupaa koskevassa asiassa. Lainmuutoksen jälkeen on hakijoiden tullut panna oleskelulupa-asiansa vireille henkilökohtaisesti ulkomailla jättämällä hakemukset Suomen edustustolle.

<sup>308</sup> KHO viittasi perusteluissaan myös perustuslain 21 §:n 1 momentin ja hallintolain 23 §:n 1 momentin vaatimukseen käsittelystä ilman aiheetonta viivytystä.

### 3.2.1.2 Iän selvittäminen

Aina ei ole täyttä selvyyttä lapsen iästä tai sitä ei pystytä luotettavasti osoittamaan. Viranomaiset voivat myös epäillä, että henkilö esiintyy alaikäisenä maahantulosäännösten kiertämistarkoituksessa. Alaikäiseksi ilmoittautuneen oleskelulupaa hakevan ulkomaalaisen tai perheen kokoajan ikä voidaan ulkomaalaislain 6 a §:n (549/2010) mukaan selvittää oikeuslääketieteellisin tutkimuksin, jos on olemassa ilmeisiä perusteita epäillä hänen iästään antamiensa tietojen luotettavuutta. Tutkimuksen tekeminen edellyttää tutkittavan ja hänen huoltajansa suostumusta. Hakijalle ja perheen kokoajalle on annettava tieto heidän ymmärtämällään kielellä siitä, mikä merkitys iän selvittämisellä on sekä tutkimuksesta kieltäytymisen seurauksista. Ulkomaalaislain 6 a §:n 3 momentin mukaan, jos tutkimuksen tekemiseen ei anna suostumustaan, siitä seuraa, että asianomaista kohdellaan täysi-ikäisenä, jollei kieltäytymiselle ole hyväksyttävää syytä.<sup>309</sup>

Oikeuslääketieteelliset tutkimukset eivät kuitenkaan aina anna täyttä varmuutta tutkittavan iästä. Esimerkiksi luuston tai hampaiston perusteella tehdyt arviot henkilön iästä ovat epävarmoja juuri kasvavien nuorten kohdalla.<sup>310</sup> Epätarkka ikäarvio voi johtaa oikeusturvaongelmiin erityisesti silloin, kun ikä on arvioitu lähelle täysi-ikäisyyden rajaa.

### 3.2.2 Tosiasiallinen perhe-elämä

Ulkomaalaisasioissa perhe-elämän suoja kattaa lähtökohtaisesti vain olemassa olevan ja tosiasiallisen perhe-elämän ydinperheessä. Perheen yhdistämisessä tarkoituksena on todellisen ja kiinteän perhe-elämän suojaaminen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla määräämällä tavalla.<sup>311</sup>

Biologisesta sukulaisuussuhteesta varmuuden voi saada yksinkertaisimmin ja luotettavimmin DNA-testillä. Testi on mahdollista tehdä vain suomalaisten viranomaisten valvonnan alla.<sup>312</sup> Ulkomaalaislain 65 §:n 1 momentin (973/2007) mukaan perheside voidaan selvittää DNA-tutkimuksen avulla, jos biologiseen sukulaisuuteen perustuvasta perhesiteestä ei muutoin voida saada riittävää selvitystä. DNA-testin osoittama biologinen side ei kuitenkaan yksin ole

<sup>309</sup> Palander 2018, s. 368.

<sup>310</sup> HE 240/2009 vp, s. 33–35; Parsons 2010, s. 52; Juvonen 2012, s. 103; Siirto – Laihia 2016, s. 122.

<sup>311</sup> Perhe-elämän käsite ei kuitenkaan rajaudu ainoastaan vanhempien ja lapsien väliseen suhteeseen, vaan tosiasiallinen perhe-elämä voi kattaa myös sisarusten väliset suhteet sekä esimerkiksi lapsen ja hänen isovanhempiensa välisen suhteen kuitenkin edellyttäen, että kyseinen suhde on läheinen. Tästä voidaan siis johtaa ydinperhe-käsitteen ulkopuolisten omaisten mahdollisuus oleskelulupaan perhesiteen perusteella. Poikkeusta ydinperheen ulkopuolisen hyväksi on kuitenkin tarkoitettu tulkittavan suppeasti. Sääntönä on, että mitä etäisemmästä suhteesta on kyse, sitä enemmän valtio voi tarpeen tullen myös puuttua perhe-elämään ja rajoittaa sitä. Kuosma 1999, s. 79–80; Knuutila – Heiskanen Oikeus 2014, s. 319; Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 747–748, 753.

<sup>312</sup> Siirto – Laihia 2016, s. 130.

riittävä tosiasiallisen perhesiteen todentamiseksi, vaan tämän lisäksi pitää pystyä osoittamaan lapsen ja vanhemman välinen yhteys ja perheen sisällä vallitsevat sosiaaliset siteet eli tosiasiallinen vanhemmuus ja perhe-elämä. Biologisesta perhesiteestä huolimatta voi aito ja todellinen perhe-elämä olla katkennut. Kasvattilapsen tilanteissa DNA-testaus ei useinkaan ole hyödyllinen. Sosiaalisen perheenjäsenyyden korostuminen on nähty ongelmallisena päätösten ennustettavuuden ja yksityisyyden suojan kannalta.<sup>313</sup>

Sama asetelma koskee muodollista ja tosiasiallista huoltosuhdetta. Tilanteissa, joissa vanhempi muuttaa ulkomaille ja jättää lapsensa muiden henkilöiden hoidettavaksi kotimaahansa, korostuu tosiasiallisen huoltosuhteen merkitys. Näissä tilanteissa muodollinen huoltosuhde on edelleen olemassa, jos ulkomaille muuttanut huoltaja ei ole siirtänyt lapsen huoltoa jollekin toiselle henkilölle. Lapsen ja aikuisen välisessä suhteessa pelkkä muodollinen huoltajuus ei kuitenkaan ole riittävä osoittamaan ulkomaalaislain edellyttämää perhesidettä. Todellinen perhe-elämä edellyttää aitoa suhdetta osapuolten välillä.<sup>314</sup> Arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota lapsen ja vanhemman väliseen suhteeseen kokonaisuudessaan. Yhteinen kotitalous on esimerkiksi seikka, jolla voidaan osoittaa todellista perhe-elämää. Mikäli yhdessä asuminen ei ole mahdollista tai se on katkennut, voidaan tosiasiallinen side osoittaa aktiivisella ja säännöllisellä yhteydenpidolla sekä jatkuvalla keskinäisellä huolenpidolla, riippuvuudella ja vastuulla. Pelkästään elatusvelvollisuuden täyttäminen ei kuitenkaan ole riittävä osoitus tosiasiallisesta perhe-elämästä. Olennainen seikka on myös lapsistaan erillään asumisen syy. Mikäli vanhemman maasta lähdölle ei ole ollut pakottavia syitä, katsotaan lapsesta eroamisen olevan omaehtoista ja omaan tietoiseen valintaan perustuvaa.<sup>315</sup>

Tapauksessa **KHO 2003:75** Suomessa asuvan isän ja ulkomailta asuvien alaikäisten lasten todellisen perhe-elämän katkeaminen muodosti kokonaisharkinnassa painavan syyn oleskeluluvan myöntämistä vastaan. Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei tapauksessa ollut kysymys riittävän läheisestä ja todellisesta perhe-elämästä, jota EIS 8 artiklan säännöksellä on tarkoitus suojata. Perheenkokoaja oli lähtenyt vuonna 1991, kun hänen lapsensa olivat 9, 8, 5 ja 1 -vuotiaita, ja tullut Suomeen turvapaikanhakijana. Hän sai oleskeluluvan Suomen kansalaisen kanssa solmitun avioliiton perusteella, ja sittemmin hän oli saanut itse Suomen kansalaisuuden. Lapset jäivät isänsä lähtiessä isoisänsä huoltoon ja heistä huolehti myös perheenkokoajan veli. Perheenkoo-

<sup>313</sup> MIG/2012/161, s. 51; *Palander* 2018, s. 369.

<sup>314</sup> Tapauksessa KHO 13.8.2008/1872 ei täytynyt muodollisen eikä tosiasiallisen huoltosuhteen vaatimus. Korkein hallinto-oikeus katsoi perheenkokoajan asemassa olevan isän ja hänen poikansa välisen perhesiteen katkennut, kun isä oli jättänyt poikansa sukulaistensa huoltoon ja elätettäväksi. Isää ei pidetty lapsen ulkomaalaislain mukaisena huoltajana, vaikka lapsen äiti oli antanut suostumuksensa pojan siirtymisestä isänsä huoltoon. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan isän ja pojan välillä ei vallinnut myöskään EIS 8 artiklan suojaamaa riittävän läheistä ja todellista perhe-elämää.

<sup>315</sup> *Aer* 2016, s. 144–145, 152.

ja oli lähtönsä jälkeen käynyt tapaamassa lapsiaan muutamia kertoja, pitänyt yhteyttä puhelimitse ja kirjeitse sekä lähettänyt heille kuukausittain rahaa. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan sen, että perheenkokoaja oli täyttänyt elatusvelvollisuutensa lapsia kohtaan suorittamalla isänsä kanssa tekemänsä huoltosopimuksen nojalla kuukausittaisen rahasumman lasten elatukseen, ei yksistään voitu katsoa muodostavan sosiaalisten ja kulttuuristen perhesiteiden ylläpitämistä lapsiinsa. Korkein hallinto-oikeus katsoi lapsista erossa asumisen olleen vuosien ajan omaehtoista ja tietoiseen valintaan perustuvaa. Asiassa ei ollut esitetty perusteita sille, miksi perheenkokoaja ei ollut pyrkinyt viettämään lastensa kanssa perhe-elämää rahan lähettämisen sijasta. Korkein hallinto-oikeus katsoi perhe-elämän viettämisen katkenneen perheenkokoajan vapaaehtoisen ja tietoisesti valinnan johdosta.

Pakolaisten ja muiden kansainvälistä suojelua tarvitsevien henkilöiden kohdalla on huomattavaa, että erilleen joutuminen on voinut johtua myös vainosta tai muusta vastaavanlaisesta pakkotavasta syystä.<sup>316</sup> Lisäksi syyt sille, miksi alaikäiset lähtevät kriisiytyneistä kotimaistaan ja perheidensä luota, ovat moninaisia. On mahdollista, että lapset lähetetään turvaan kotimaansa ulkopuolelle, jotta he välttyisivät armeijaan tai terroristisiin järjestöihin värväämiseltä, konfliktilta ja yleiseltä turvattomuudelta. Tällöin luonnollisesti fyysinen perheyhteys katkeaa, mutta se ei tarkoita välttämättä myös henkisen yhteyden ja tosiasiallisen yhteydenpidon katkeamista.<sup>317</sup>

Ulkomaalaisten voi olla vaikea osoittaa, että heidän viettämänsä perhe-elämä on ulkomaalaislain edellytysten mukaista.<sup>318</sup> Perheenyhdistämissuhteissa halutaan varmistua perhe-elämän tosiasiallisuudesta, joten viranomaiset haastattelevat sekä perheenkokoajan että hakijat. Mikäli haastateltavien henkilöiden kertomukset poikkeavat suuresti toisistaan, antaa se viranomaisille voimakkaan oletuksen siitä, ettei perhe-elämää olla todellisuudessa vietetty ainakaan pitkään.<sup>319</sup>

Perhesiteen katkeamista pidetään yhtenä perusteena evätä oleskelulupahakemus. Oleskelulupa tullaan epäämään, mikäli voidaan osoittaa, että tapauksesta ilmenee aikaisemmin vallinneen perhe-elämän pitkäaikaisesti katkenneen taikka jopa päättyneen. Jos voidaan osoittaa, että kyseessä on pitkittynyt ja vapaaehtoisesti tapahtunut erillään asuminen, on yleensä kyseessä myös ulkomaalaislain mukainen perhe-elämän päättyminen. Tällaisessa tilanteessa on kiinnitettävä huomiota alun perin perhe-elämän päättymiseen tai katkeamiseen johtaneisiin tekijöi-

<sup>316</sup> Kuosma 1999, s. 78.

<sup>317</sup> Siirto – Laihia 2016, s. 131–132.

<sup>318</sup> Nykänen Oikeus 2008, s. 354.

<sup>319</sup> Siirto – Laihia 2016, s. 130.

hin sekä erossa asumisen aikana yhteyksien ylläpitoon.<sup>320</sup> Tulkinta siitä, että pitkä erossaolo katkaisee tosiasiallisen perhesiteen, on ongelmallinen, sillä erossaoloaika johtuu usein etupäässä pitkistä käsittelyajoista.<sup>321</sup> Perheenjäsenten tulee pystyä osoittamaan, että he ovat pitäneet perhesidettä yllä myös käsittelyajan kestäessä.

Lapsen edun käsitteen näkökulmasta tarkasteltuna voidaan sanoa, että tosiasiallisen perhe-elämän edellyttäminen ja huomioon ottaminen itsessään jo toteuttaa lapsen etua, koska lapsen edun mukaista on turvata läheisiä ja todellisia perhesuhteita sekä ylläpitää lämpimiä ihmissuhteita. Tosiasiallisen perhe-elämän edellytyksen voidaan katsoa olevan lapsen edun mukainen ehto. Tämä pätee myös silloin, kun arvioidaan lapsen vanhemman ja hänen puolisonsa välistä perhe-elämää. Kun tosiasiallisen perhe-elämän olemassa oloa tutkitaan, voi siten nousta esiin myös lapsen edun arvioinnin kannalta merkityksellisiä seikkoja.

Perheenyhdistäminen ja lapsen Suomeen muutto eivät välttämättä aina ole lapsen edun mukaisia. Tällainen tilanne on esimerkiksi silloin, kun perheenkokoaja ei ole milloinkaan asunut yhdessä lapsensa kanssa tai pitänyt häneen yhteyttä. Lisäksi, jos Suomeen muutto tarkoittaisi lapselle lähtemistä tutusta ympäristöstä, jonka kielen ja kulttuurin hän ainoastaan hallitsee, ja eroamista hänen tosiasiallisesta huollostaan vastanneista henkilöistä, ei perheenyhdistämistä voida aina pitää lapsen etua toteuttavana vaihtoehtona.<sup>322</sup> Lapsen edun mukaista ei ole se, että lapsi muuttaa hänelle täysin tuntemattomaan maahan asumaan hänelle tuntemattoman henkilön luokse.

Tapauksessa **KHO 11.7.2011/1998** Suomessa vuodesta 2004 lähtien asunut ulkomaan kansalainen oli saanut vuonna 2007 tietää, että hänellä oli kotimaassaan vuonna 1994 syntynyt poika, ja hän oli hakenut pojalleen oleskelulupaa perhesiteen perusteella. Pojan huolto siirrettiin perheenyhdistämisprosessin kuluessa tuomioistuimen päätöksellä perheenkokoajalle. Perheenkokoaja ei ollut koskaan asunut yhdessä poikansa kanssa ja oli tavannut poikansa ainoastaan kahden kotimaan matkansa yhteydessä. Pelkän muodollisen huoltosuhteen ei katsottu luovan isän ja pojan välille sellaista todellista perhesidettä, jonka perusteella pojalle voitaisiin myöntää oleskelulupa perhesiteen perusteella. Hakemuksentekohetkellä noin 15-vuotias poika oli asunut koko ikänsä kotimaassaan, hänellä oli siellä lähisukulaisia ja tuttu kulttuuriympäristö. Tähän nähden arvioi-

<sup>320</sup> Kuosma 1999, s. 78; Juvonen 2012, s. 127; Siirto – Laihia 2016, s. 131.

<sup>321</sup> Knuutila – Heiskanen Oikeus 2014, s. 319.

<sup>322</sup> MIG/2012/161, s. 51.

tiin, ettei muutto tässä vaiheessa täysin uusiin oloihin olisi myöskään hänen etunsa mukaista siitäkään huolimatta, että hän oli itse ilmaissut toiveen muuttaa Suomeen.<sup>323</sup>

### 3.3 Oleskeluluvan yleiset edellytykset

Ulkomaalaislain 36 §:ssä (668/2013) säädetään varsinaiset yleiset edellytykset oleskeluluvan myöntämiseksi. Yleiset oleskeluluvan edellytykset koskevat kaikkia oleskelulupia. Oleskeluluvan myöntäminen edellyttää, että Suomeen saapuva henkilö täyttää soveltuvien osin myös ulkomaalaislain 11 §:ssä (121/2018) säädetyt maahantulon yleiset edellytykset, kun oleskelun on tarkoitettu kestävän yli 90 päivää. Laissa lueteltu edellytysten lista on tyhjentävä, joten ulkomaalaiselta ei voida vaatia muiden kriteerien täyttämistä.<sup>324</sup> Ulkomaalaislain 11 §:ä sovelletaan oleskeluluvan myöntämiseen kuitenkin ainoastaan niiltä osin kuin laissa ei ole tarkempia säännöksiä.<sup>325</sup> Viranomaisilla on harkintavaltaa arvioida edellytysten täyttymistä.<sup>326</sup>

Unionin kansalaisen perheenjäsenen maahantulo-oikeudesta säädetään puolestaan ulkomaalaislain 10 luvussa. Heidän maahantulo-oikeutensa perustuu EU:n vapaan liikkuvuuden säännöksiin, ja se poikkeaa muiden kolmannen maan kansalaisten oikeudesta. Suomen kansalaisen perheenjäsenen maahantuloon sovelletaan lain 10 luvun säännöksiä ainoastaan silloin, kun Suomen kansalainen on käyttänyt vapaan liikkuvuuden direktiivin mukaista liikkumisoikeutta,<sup>327</sup> joten tässä tutkimuksessa ei ole tarkoituksenmukaista perehtyä unionin kansalaisen maahantuloon tarkemmin.

Ensimmäistä perhesideperusteista oleskelulupaa on ulkomaalaislain 60.1 §:n (121/2018) mukaan pääsääntöisesti haettava ennen Suomeen saapumista siinä maassa, jossa hakija laillisesti oleskelee. Tätä voidaan pitää myös yhtenä oleskeluluvan saamisen yleisenä edellytyksenä.<sup>328</sup> Lähtökohta on, että jokainen kolmannen maan kansalainen, jonka tarkoituksena on oleskella Suomessa yli 3 kuukautta, tarvitsee oleskeluluvan riippumatta siitä, kenen perheenjäsen hän

<sup>323</sup> Kyseessä on lyhyt ratkaisuseloste, mutta lapsen edun arviointi on silti saatu perusteluihin mukaan. Arviointiin vaikutti se, mihin lapsen siteet olivat vahvimmat. Myös lapsen mielipide on tuotu päätöksen perusteluissa esille. Tapauksesta käy kuitenkin hyvin ilmi, ettei lapsen mielipide ole automaattisesti noudatettava tulkintalinja, eikä lapsen tahto välttämättä ole linjassa hänen etunsa kanssa. Korkein hallinto-oikeus ei katsonut isän ja pojan välillä vallitsevan sellaista läheistä suhdetta, jotta voitaisiin katsoa biologisen isän luokse muuttamisen olevan lapsen edun mukaista.

<sup>324</sup> *Kallio* 2018a, s. 139, 149; *Palander* 2018, s. 372. Kolmannen maan kansalaisen maahantuloedellytyksistä enintään 90 päivää kestävää oleskelua varten säädetään Schengenin rajasäännöstössä. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EU) 2016/399, annettu 9 päivänä maaliskuuta 2016, henkilöiden liikkumista rajojen yli koskeva unionin säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö) (kodifikaatio), EUVL, N:o L 77, 23.3.2016, s. 1–52. HE 134/2013 vp, s. 9, 14; HE 80/2017 vp, s. 8.

<sup>325</sup> *Aer* 2016, s. 96.

<sup>326</sup> *Kallio* 2018a, s. 149; *Palander* 2018, s. 372.

<sup>327</sup> UlkomL 153.4 § (432/2010). *Kallio* 2018a, s. 154–155; *Palander* 2018, s. 386–387.

<sup>328</sup> *Aer* 2016, s. 84; *Palander* 2018, s. 358, 373.

on.<sup>329</sup> Oleskeluluvan omaava ei tarvitse erikseen viisumia<sup>330</sup> maahan saapumiseen.<sup>331</sup> Poikkeuksellisesti muun muassa Suomen kansalaisen ja EU:n vapaata liikkuvuutta hyödyntävän kolmannen maan kansalaisen perheenjäsenet voivat saapua maahan ilman oleskelulupaa ja hakea sitä vasta Suomessa.<sup>332</sup>

Toiseksi oleskeluluvan myöntäminen ulkomaalaiselle edellyttää lähtökohtaisesti voimassa olevaa rajanylitykseen oikeuttavaa matkustusasiakirjaa UlkomL 35 §:n (332/2016) mukaisesti. Tämä on myös säädetty maahantulon yleiseksi vaatimukseksi (UlkomL 11.1 §). Matkustusasiakirjoilla tarkoitetaan maahantulon ja maassa oleskelun edellyttämiä asiakirjoja. Kolmannen maan kansalaisen kohdalla matkustusasiakirjalla tarkoitetaan lähinnä passia.<sup>333</sup> Oikeuskäytännössä on perheenyhdistämisen alueella muotoutunut poikkeus matkustusasiakirjavaatimukseen tilanteissa, joissa hakija ei voi saada Suomen viranomaisen tunnustamia asiakirjoja itsestään riippumattomasta syystä.<sup>334</sup> Tämä poikkeus koskee lähinnä Somaliaa. Koska Suomi ei hyväksy Somalian myöntämiä matkustusasiakirjoja, eivät Somalian kansalaiset voi saada Suomen hyväksymää matkustusasiakirjaa kotimaastaan, eivätkä siten voi täyttää matkustusasiakirjavaatimustakaan. Oikeuskäytännön mukaisesti oleskeluluvan epääminen hakijalta tällä perusteella ei ota riittävästi huomioon laillisesti Suomessa oleskelevan perheenkokoajan oikeutta perhe-elämään.<sup>335</sup>

Oleskeluluvan edellytyksenä on lisäksi, ettei ulkomaalaista ole määrätty maahantulokieltoon. Ulkomaalaislain 11.1 §:n 4 kohtaa sovelletaan maahantulon lisäksi oleskeluluvan myöntämiseen, koska ulkomaalaislaissa ei ole tarkempaa säännöstä maahantulokiellon vaikutuksesta.<sup>336</sup> Lainkohta käsittää sekä Schengen-valtioita koskevan että kansallisen maahantulokiellon.<sup>337</sup>

Ulkomaalaislain 36 §:n 2 ja 3 momenttien (668/2013) mukaisesti oleskelulupa voidaan jättää myöntämättä, jos on perusteltua aihetta epäillä hakijan tarkoituksena olevan maahantuloa tai maassa oleskelua koskevien säännösten kiertäminen, sekä vastaavasti jos perheenkokoaja on saanut oleskelulupansa maahantulosäännöksiä kiertämällä antamalla vääriä tietoja henkilölli-

<sup>329</sup> *Palander* 2018, s. 358.

<sup>330</sup> Viisumi on maahantulolupa lyhytaikaista ja tilapäistä vierailua varten.

<sup>331</sup> *Aer* 2016, s. 51–53; *Kallio* 2018a, s. 141.

<sup>332</sup> *Aer* 2016, s. 84; *Palander* 2018, s. 358.

<sup>333</sup> *Kallio* 2018a, s. 133, 139–140. Matkustusasiakirjasta säädetään tarkemmin ulkomaalaislain 13–15 §:ssä.

<sup>334</sup> *Aer* 2016, s. 97; *Palander* 2018, s. 373.

<sup>335</sup> KHO 2014:22, KHO 2015:107. Vrt. KHO 2017:61, jossa hakijan mahdollisuudet saada matkustusasiakirja kotimaansa viranomaisilta ei estynyt hänestä riippumattomista syistä, vaan hän ei itse halunnut hakea kotimaansa matkustusasiakirjaa oikeudellisten seuraamusten vuoksi (maksamattomat elatusapuvelat). Hakija oli siten myötävaikuttanut siihen, ettei hänelle ollut myönnetty uutta matkustusasiakirjaa.

<sup>336</sup> *Aer* 2016, s. 96.

<sup>337</sup> HE 28/2003 vp, s. 125; *Kallio* 2018a, s. 144. Maahantulokiellosta tarkemmin ks. esim. *Aer* 2016, s. 334–335 ja *Kallio* 2018b, s. 483–489.

syydestään tai perhesuhteistaan. Täyttä näyttöä väärin tietojen antamisesta ei edellytetä.<sup>338</sup> Maahantulosäännösten kiertämisen katsotaan olevan kyseessä esimerkiksi silloin, kun viranomaiselta on pyritty salaamaan maahantulon todellinen tarkoitus tai oleskelulupaa on haettu tätä tarkoitusta vastaamattomalla perusteella. Jos oleskelulupahakemusta käsiteltäessä on annettu virheellisiä tietoja ja voidaan osoittaa, että tämä on tehty maahantulosäännösten kiertämiseksi, voi myös muodostua peruste evätä kyseinen oleskelulupa.<sup>339</sup>

Oleskeluluvan myöntämiseltä edellytetään edelleen, ettei ulkomaalaisen katsota vaarantavan yleistä järjestystä ja turvallisuutta tai kansanterveyttä ulkomaalaislain 36.1 §:n (689/2015) ja 114 §:n 1 momentin (332/2016) mukaisesti. Perheenyhdistämisdirektiivin implementointi poisti Suomen kansainvälisten suhteiden vaarantamisen perheenyhdistämisen epäämisperusteena, joten kansainvälisten suhteiden vaarantaminen ei itsessään enää estä oleskeluluvan myöntämistä perhesiteen perusteella.<sup>340</sup> Sekä maahantulon että oleskeluluvan epäämisen perusteena on riittävää joko yleisen järjestyksen tai yleisen turvallisuuden vaarantaminen, molempien täyttymistä ei edellytetä.<sup>341</sup> Oleskelu voidaan sallia, jos kolmannen maan kansalaista ei pidetä uhkana toiminnalle, jolla pyritään takaamaan yhteiskunnan jäsenille turvallinen ja viihtyisä elin- ja toimintaympäristö. Taustalla vaikuttaa julkisen vallan velvollisuus ylläpitää yhteiskunnallista järjestystä. Oleskeluluvan epäämistä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden vaarantumisen vuoksi tulee punnita suhteessa ulkomaalaislain tarkoitukseen, yleisiin oikeusperiaatteisiin sekä kansainvälisiin velvoitteisiin. Kysymys on viime kädessä yleisen intressin turvaamisesta maahanmuuton hallitsemisen kontekstissa.<sup>342</sup>

Unionin ja Pohjoismaan kansalaisen sekä heidän perheenjäsentensä kohdalla vaarantamisesta on kyse silloin, kun hakijan käyttäytyminen muodostaa riittävällä todennäköisyydellä tulevaisuudessa todellisen, välittömän ja riittävän vakavan uhan jonkin olennaisen yhteiskunnallisen edun kannalta. Pelkkä aikaisempi käyttäytyminen ja lieviin rikoksiin syyllistyminen eivät siten lähtökohtaisesti ole riittäviä maahantulon estämiseksi, vaan vakava vaaran uhka muodostuu syyllistymisestä toistuvasta törkeisiin rikoksiin. Lisäksi tuore rikostuomio on arvioinnissa painavampi kuin tuomio vuosien takaa. Perheenyhdistämisdirektiivissä ja kolmansien maiden kansalaisia koskevissa ulkomaalaislain säännöksissä ei uhka-arviota ole edellä mainitulla ta-

<sup>338</sup> *Juvonen* 2012, s. 142.

<sup>339</sup> *Aer* 2016, s. 115–118.

<sup>340</sup> HE 198/2005 vp, s. 10, 16; *Kuosma* 2016, s. 5, 46; *Palander* 2018, s. 362–363, 372.

<sup>341</sup> HaVM 34/2006 vp, s. 4; *Kallio* 2018a, s. 145.

<sup>342</sup> HE 28/2003 vp, s. 40; *Aer* 2016, s. 119–121.



valla kvalifioitu.<sup>343</sup> Koska kolmannen maan kansalaisiin ei sovelleta korotettua kynnystä yhteiskunnallisen edun vaarantamisessa, on selvää, että mikäli vaarantamisen uhka on täyttynyt unionin kansalaisen kohdalla, voidaan sen ehdottomasti katsoa täyttyvän myös kolmannen maan kansalaisen kohdalla samanlaisten olosuhteiden vallitessa. Voidaan kuitenkin edellyttää, että jokaisen ulkomaalaisen kohdalla viranomaisen on pystyttävä osoittamaan uhan olemassaololle objektiiviset ja yksilöitävissä olevat perusteet sekä asettamaan vaaran aiheutuminen todennäköiseksi käytössä olevien tietojen pohjalta. Käytännössä aikaisemmat rikostuomiot joko ulkomailla tai Suomessa voivat muodostua oleskeluluvan esteeksi.<sup>344</sup>

Ulkomaalaisen katsotaan vaarantavan kansanterveyden sellaisen taudin perusteella, joka voi aiheuttaa Maailman terveysjärjestön kansainvälisten terveyssäännösten määritelmän mukaisen epidemian. Myös muun infektiotaudin tai tarttuvan loistaudin voidaan katsoa olevan vaaraksi kansanterveydelle. Riippuvuus huumausaineista tai vakava mielenterveydenhäiriö eivät lähtökohtaisesti ole uhkia kansanterveyden kannalta, mutta ne saattavat uhata yleistä järjestystä ja turvallisuutta.<sup>345</sup> Kansanterveydelliseen syyhyn voidaan vedota, kun kansalaisiin kohdistuu sellainen uhka, jota ei voida helposti estää ennaltaehkäisevän terveydenhuollon toimenpitein.<sup>346</sup>

Jos kansainvälistä suojelua saaneen perheenjäsenen katsotaan vaarantavan yleistä järjestystä, turvallisuutta tai kansanterveyttä, suoritetaan kokonaisharkinta, jossa huomioidaan perhesiteen merkitys asianosaisille ja perheenkokoajan mahdollisuus viettää perhe-elämää hakijan kanssa jossain kolmannessa maassa (UlkomL 114.2 §).<sup>347</sup>

### 3.4 Toimeentuloedellytys

Lähtökohtaisesti ulkomaalaisen tulee pystyä vastaamaan omasta toimeentulostaan, ja tarvittaessa hänen tulee myös osoittaa oleskelua ja maasta poistumista varten tarvitsemansa varat. Edellytys täyttyy myös silloin, kun ulkomaalainen pystyy osoittamaan, että hän voi laillisesti hankkia nämä tarvitsemansa varat. Myös ulkomaalaisen vastaanottaja Suomessa voi vastata

<sup>343</sup> HE 205/2006 vp, s. 31–32; *Aer* 2016, s. 199–204; *Kallio* 2018a, s. 146–147. Oikeuskäytännössä unionin kansalaisen tai hänen perheenjäsenensä on katsottu vaarantavan yleisen turvallisuuden, kun hän on syyllistynyt neljään törkeään huumausainerikokseen ja laittomaan tuontitavaraan ryhtymiseen (KHO 2006:83); kolmeen törkeään rattijuopumukseen lyhyen ajan sisällä ja kulkuneuvon kuljettamiseen oikeudetta (KHO 2016:11); toistuviin ja suunnitelmallisiin omaisuusrikoksiin (KHO 2016:12); sekä toistuviin huumausaine- ja väkivaltarikoksiin (KHO 2016:86). Kolmannen maan kansalaisen kohdalla on puolestaan vaarantamisen katsottu täyttyvän jo törkeällä huumausainerikoksella, vaikka hakija oli toistuvasti syyllistynyt myös muihinkin rikoksiin (KHO 2012:47).

<sup>344</sup> *Aer* 2016, s. 121–123.

<sup>345</sup> HE 28/2003 vp, s. 215; HE 205/2006 vp, s. 32; *Kallio* 2018a, s. 148–149.

<sup>346</sup> COM (2014) 210 final, s. 11.

<sup>347</sup> *Kuosma* 2016, s. 46.

ulkomaalaisesta aiheutuvista kustannuksista.<sup>348</sup> Toimeentuloedellytyksen tarkoituksena on osaltaan taata, ettei maahan muuttavan ulkomaalaisen oleskelu aiheuta kohtuutonta raskautta maan julkiselle taloudelle.<sup>349</sup> Olennaista on, että hakijan on kyettävä elättämään itsensä ilman, että hän joutuu toistuvasti turvautumaan yhteiskunnan tarjoamaan toimeentulotukeen. Pääsääntöisesti oleskeluluvan myöntäminen edellyttää toimeentuloedellytyksen täyttymistä, joten toimeentulovaatimus voidaan nähdä myös yhtenä oleskeluluvan yleisenä edellytyksenä.<sup>350</sup>

Oleskelulupaa myönnettäessä ulkomaalaislain 39 §:n 1 momentti (505/2016) asettaa turvattun toimeentulon vaatimuksen pääsäännöksi. Oleskeluluvan myöntäminen kansainvälistä suojelua tai tilapäistä suojelua saaneen perheenjäsenelle edellyttää myös pääsääntöisesti toimeentuloedellytyksen täyttymistä UlkomL 114 §:n 4 momentin (505/2016) mukaisesti. Suomen kansalaisen ulkomaalainen perheenjäsen voi kuitenkin saada oleskeluluvan ilman toimeentuloedellytystä UlkomL 50.4 §:n (360/2007) mukaisesti.

Toimeentuloedellytystä ei sovelleta ulkomaalaislain 114.4 §:n mukaan, kun perheenkokoaja on saanut turvapaikan tai pakolaisaseman kiintiöpakolaisena, ja oleskelulupahakemus on jätetty 3 kuukauden sisällä tästä perheenkokoajaa koskevan päätöksen tiedoksisaannista. Lisäksi edellytetään, että perhe on muodostettu ennen perheenkokoajan Suomeen tuloa tai hänen pakolaiskiintiöön hyväksymistä, eikä perheenyhdistäminen ole mahdollista sellaisessa kolmannessa maassa, johon perheenkokoajalla tai perheenjäsenellä on erityisiä siteitä. Jos hakija jättää perhesiteeseen perustuvan oleskelulupahakemuksen säädetyn kolmen kuukauden määräajan jälkeen, toimeentuloedellytyksen täyttymistä edellytetään. Turvattua toimeentuloa ei kuitenkaan edellytetä silloin, kun perheenkokoaja on saanut turvapaikan tai pakolaisaseman kiintiöpakolaisena ennen 1.7.2016, eli ajankohtana ennen toimeentuloedellytystä kiristävän lainmuutoksen voimaan tuloa. Tällaisessa tilanteessa edellytetään lisäksi, että perhe on muodostettu ennen perheenkokoajan saapumista Suomeen. Turvattua toimeentuloa edellytetään, jos perhe on muodostettu vasta Suomeen saapumisen jälkeen. Mikäli perheenkokoaja on saanut oleskeluoikeutensa toissijaisen suojelun tai tilapäisen suojelun nojalla, on toimeentuloedellytyksen myös aina täyttyvä.<sup>351</sup>

Aikaisemmin toimeentuloedellytystä ei ollut säädetty, kun perheenkokoajan oleskeluoikeus Suomessa perustui kansainväliseen suojeluun. Perusteluna oli voimakkaampi oikeussuojan

<sup>348</sup> HE 47/1990 vp, s. 16; HE 50/1998 vp, s. 19; HE 28/2003 vp, s. 125; *Kallio* 2018a, s. 142–143.

<sup>349</sup> *Knuutila – Heiskanen* Oikeus 2014, s. 320.

<sup>350</sup> *Juvonen* 2012, s. 140; *Palander* 2018, s. 375.

<sup>351</sup> *Aer* 2016, s. 102–104. Uuden perheen toimeentuloa koskeva vaatimus on tullut voimaan 1.8.2010. Ennen kyseistä ajankohtaa oleskelulupaa hakeneilta ei edellytetty toimeentuloedellytyksen täyttymistä uudenkaan perheen tilanteissa.

tarve.<sup>352</sup> Pakolaisten ja kiintiöpakolaisten osalta toimeentulo vaatimuksesta poikkeamisessa on korostettu kansainvälisten velvoitteiden merkitystä.<sup>353</sup> Toimeentuloedellytystä on kuitenkin kiristetty. Ensin vuonna 2010 toimeentuloedellytys ulotettiin kansainvälistä suojelua saavien perheenmuodostamiseen eli tilanteisiin, joissa perhe on muodostettu vasta ulkomaalaisen Suomeen tulon jälkeen. Kansainvälistä suojelua saaneiden tai tilapäistä suojelua saaneiden perheenyhdistäminen ei siten edellyttänyt vielä riittävää toimeentuloa, jos perhe oli perustettu ennen perheenkokoajan Suomeen saapumista.<sup>354</sup> Vuonna 2016 toimeentuloedellytyksen soveltamisalaa laajennettiin edelleen. Toimeentulo vaatimus ulotettiin koskemaan lähes kaikkia kansainvälistä suojelua saavien perheenyhdistämistä. Tavoitteina olivat muun muassa hallita maahanmuuttoa, vähentää maahanmuuton kustannuksia, sekä vähentää Suomen houkuttelevuutta turvapaikanhakumaana. Lakimuutoksen esitöissä painotetaan toimeentuloedellytyksen merkitystä lähtökohtana perheenyhdistämisessä. Vapautus turvatun toimeentulon vaatimuksesta koskee enää lähinnä pakolaisaseman saaneita.<sup>355</sup>

Toimeentuloedellytys laajennettiin koskemaan myös tilanteita, joissa perheenkokoajana on yksin saapunut alaikäinen, koska päinvastainen sääntely olisi saattanut näyttäytyä maahanmuuttohalukkuutta lisäävänä vetotekijänä sekä altistaa lapsia maahanmuuton välineinä käytettäviksi. Lain esitöiden mukaan toimeentuloedellytyksen täyttäminen kohdistuu käytännössä alaikäisen perheenkokoajan vastuulle, vaikkakin se periaatteen tasolla kohdistetaankin oleskeluluvan hakijaan eli vanhempaan. Tällaisessa tilanteessa, joissa alaikäisen lapsen tulisi huolehtia vanhempiansa toimeentulosta, on lapsen edun toteutumiseen kiinnitettävä erityistä huomiota. On myös huomioitava se, että alaikäisellä perheenkokoajalla on tosiasiallisesti heikot mahdollisuudet täyttää vaadittu toimeentuloedellytys.<sup>356</sup> Perheenyhdistämiseen liittyvän toimeentuloedellytyksen soveltamisalan laajentamisen on kritisoitu johtavan lasten oikeuksien heikentymiseen.<sup>357</sup>

EIS 8 artiklan mukaiseen perhe-elämän suojaan voidaan yksittäistapauksessa puuttua maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi. Toimeentuloehdon asettaminen ei siten ole itsessään ristiriidassa ihmisoikeussopimuksen kanssa.<sup>358</sup> Toimeentuloedellytys ei kuitenkaan voi olla niin

<sup>352</sup> Kuosma 1999, s. 79; Siirto – Laihia 2016, s. 130.

<sup>353</sup> Palander 2018, s. 376.

<sup>354</sup> HE 240/2009 vp, s. 27, 40. Laki (549/2010) tuli voimaan 1.8.2010.

<sup>355</sup> HE 43/2016 vp, s. 1, 5; PeVL 27/2016 vp, s. 2; Palander 2018, s. 363, 375. Laki (505/2016) tuli voimaan 1.7.2016.

<sup>356</sup> HE 43/2016 vp, s. 23, 30; PeVL 27/2016 vp, s. 4–5.

<sup>357</sup> Sormunen LM 2017, s. 388.

<sup>358</sup> Sormunen LM 2017, s. 388.

rajoittava, että se estäisi perheenyhdistämisen täysin.<sup>359</sup> Perustuslakivaliokunta on esittänyt huolensa toimeentuloedellytyksen soveltamspiirin laajentamisesta, sillä sen soveltaminen voi muodostua tosiasialliseksi esteeksi perheenyhdistämiselle, kun juuri kansainvälistä suojelua saavien voi olla käytännössä vaikea saavuttaa riittävää tulotasoa. Toimeentuloedellytyksen säännönmukainen soveltaminen voi tehdä perheenyhdistämisen mahdottomaksi, sillä haavoituvassa asemassa olevalla henkilöllä ei tavallisesti ole mahdollisuuksia hankkia tarvittavaa ja vaadittua toimeentuloa.<sup>360</sup>

UlkomL 39 §:n 2 momentin mukaan ensimmäistä oleskelulupaa myönnettäessä ulkomaalaisen toimeentulo katsotaan turvatuksi, jos hänen maassa oleskelunsa kustannetaan tavanomaisesti katsottavilla ansiotyöstä, yrittäjätoiminnasta, eläkkeistä, varallisuudesta tai muista lähteistä saatavilla tuloilla. Keskeistä on se, että kustannuksista vastaa oleskeluluvan hakija, hänen perheenjäsenensä tai muu sukulaisensa tai jokin muu taho. Pääasia on, etteivät ulkomaalaisesta aiheutuvat kustannukset jää yhteiskunnan hoidettaviksi.<sup>361</sup> Esimerkiksi kirjallinen sitoumus perheenkokoajan ja hakijan toimeentulon turvaamisesta on otettava huomioon arvioidessa toimeentuloedellytyksen täyttymistä, kun sitoumusta on luotettava ja realistinen.<sup>362</sup> Toimeentuloedellytys täyttyy, kun hakijan ei voida olettaa joutuvan toimeentulotuesta annetussa laissa (1412/1997) tarkoitetun toimeentulotuen tai vastaavan muun toimeentuloa turvaavan etuuden tarpeeseen. Tällaisena etuutena ei pidetä kustannuksia korvaavia sosiaaliturvatuksia, joten esimerkiksi lapsilisä ja asumistuki huomioidaan ansiotyöhön verrattavina tuloina.<sup>363</sup> Maahanmuuttoviraston suuntaa-antavien euromäärien mukaisesti esimerkiksi kahden aikuisen ja kahden lapsen perheeltä vaaditaan tuloja yhteensä 2 600 euroa kuukaudessa, jotta toimeentuloedellytyksen katsotaan täyttyvän.<sup>364</sup>

Ulkomaalaislain 39 §:n 1 momentin (505/2016) mukaan toimeentuloedellytyksestä voidaan yksittäisessä tapauksessa poiketa, jos siihen on poikkeuksellisen painava syy tai lapsen etu sitä vaatii. Alun perin lakitekstiin esitettiin poikkeuksen kirjaamista vain yksin tulleiden ala-

<sup>359</sup> *Palander* 2018, s. 398.

<sup>360</sup> *Nykänen Oikeus* 2008, s. 354; *PeVL* 27/2016 vp, s. 3–4.

<sup>361</sup> HE 28/2003 vp, s. 139–140; *Palander* 2018, s. 377.

<sup>362</sup> KHO 2011:43; *Aer* 2016, s. 99–100.

<sup>363</sup> HE 28/2003 vp, s. 140; HE 240/2009 vp, s. 10; *Juvonen* 2012, s. 140–141; *Aer* 2016, s. 104–106; *Palander* 2018, s. 378–379.

<sup>364</sup> Ensimmäisen aikuisen osalta edellytetään 1000 euroa/kk ja toisen aikuisen osalta 700 euroa/kk. Ensimmäinen lapsi lisää toimeentulo vaatimusta 500 eurolla kuukaudessa ja toinen 400 eurolla. Lapsien kohdalla vaadittava toimeentulo laskee sadalla eurolla lasten lukumäärän kasvaessa, joten toimeentulo vaatimus ei enää kasva viiden lapsen jälkeen. *Maahanmuuttovirasto* 2018d, kohta Toimeentuloedellytys Suomesta oleskeluluvan saaneen perheenjäsenelle > Suuntaa antavat euromäärät hakijan toimeentulon turvaamiseksi Suomessa.

ikäisten osalta, mutta perustuslakivaliokunta ehdotti yleistä lapsen etuun perustuvaa poikkeusta oikeuskäytäntöön ja ihmisoikeusvelvoitteisiin vedoten.<sup>365</sup>

Lain esitöiden mukaan poikkeamiseen voi olla perusteita silloin, kun kansainvälistä tai tilapäistä suojelua saavalla on heidän taustastaan johtuvia vakavia ongelmia tai hän on lähtökohdistaan johtuen muuten erityisen heikossa asemassa. Kuitenkaan seikat, jotka ovat johtaneet suojeluaseman myöntämiseen, eivät ole suoraan seikkoja, jotka johtaisivat toimeentuloedellytyksestä poikkeamiseen, vaan huomioon otettavia seikkoja arvioitaessa poikkeuksellisen painavan syyn olemassaoloa ovat esimerkiksi henkilöiden elämäntilanteeseen ja -hallintaan liittyvät haasteet, kuten mielenterveyteen ja muuhun terveydentilaan liittyvät vakavat ongelmat.<sup>366</sup>

Lapsen etu muodostaa itsenäisen poikkeamisperusteen, mutta pääsäännön vastaista olisi poiketa toimeentulo vaatimuksesta sen vuoksi säännönmukaisesti. Pelkästään se, että perheenjäsenet ovat lapsia, ei yksin ole peruste poiketa toimeentuloedellytyksen soveltamisesta. Myöskään yhteiselämän katkeamisen mahdollisuus lapsen ja toisen vanhemman välillä ei ole oikeuskäytännön<sup>367</sup> ja lain esitöiden mukaan yksinomaisen peruste poiketa toimeentuloedellytyksestä lapsen edun vuoksi. Poikkeaminen nimittäin edellyttää esitöiden ja korkeimman hallinto-oikeuden mukaan myös muita yksilöllisiä lapsen etuun konkreettisesti vaikuttavia seikkoja tai olosuhteita. Tietyt erityisolosuhteet, kuten lapsen vakava sairaus tai vamma, saattaa esimerkiksi muodostaa tällaisen vaaditun perusteen. Erikseen on todettu poikkeamisen olevan perusteltua yksin maahan saapuneen alaikäisen kohdalla lapsen erityistarpeista huolehtimisen varmistamiseksi ainakin silloin, kun perheenkokoaja on Suomeen yksin tullut alaikäinen, jolla on vakava sairaus tai vamma, ja hänen vanhempansa hakevat oleskelulupaa perhesiteen perusteella. Oikeuskäytännön mukaan lapsen edun perusteella poikkeaminen on mahdollista lähinnä lapsen terveyteen liittyvillä syillä.<sup>368</sup> Oikeuskirjallisuudessa on todettu lapsen edun omaa-

<sup>365</sup> PeVL 4/2004 vp, s. 4. Työelämä- ja tasa-arvovaliokunta yhtyi perustuslakivaliokunnan lausunnon näkemyksiin, ks. TyVL 1/2004 vp, s. 7.

<sup>366</sup> HE 43/2016 vp, s. 30; PeVL 27/2016 vp, s. 4; *Palander* 2018, s. 377.

<sup>367</sup> Tapauksessa KHO 2014:50 linjattiin, ettei lapsen etu edellytä toimeentuloedellytyksestä poikkeamista yksinomaan siitä syystä, että oleskeluluvan epääminen saattaa johtaa yhteiselämän katkeamiseen lapsen ja toisen vanhemman välillä.

<sup>368</sup> HE 43/2016 vp, s. 30; PeVL 27/2016 vp, s. 5; *Aer* 2016, s. 113–114; *Sormunen* 2017, s. 402–404; *Palander* 2018, s. 377. KHO 2010:17; KHO 2010:18; KHO 2013:97; KHO 2014:50; KHO 2014:51. On huomattava, että voimassa olevan lainkohdan esityöt käsittelevät juuri perheenyhdistämisen toimeentuloedellytyksen tiukentamista ja kyseinen hallituksen esitys on kirjoitettu useiden lainsoveltamista merkittävästi ohjaavien, mutta lapsen edun perusteella poikkeamiseen niukasti suhtautuvien KHO:n vuosikirjaratkaisujen jälkeen.

van laajemmat mahdollisuudet toimeentulo vaatimuksesta poikkeamiselle kuin poikkeuksellisen painava syy -peruste.<sup>369</sup>

Lapsen vakavat terveydelliset ongelmat tai vammat eivät voi kuitenkaan olla ainoita seikkoja, jotka muodostavat lapsen edun vaatimia poikkeamisperusteita, eikä lapsen edun vaatimaa toimeentuloedellytyksestä poikkeamista voida asettaa niin korkealle tasolle, että poikkeamiselta edellytetään erityisiä tai poikkeuksellisia syitä ja olosuhteita. Kohtuullisen kynnyksen asettaminen on hyväksyttävää ihan silläkin perusteella, että toimeentuloedellytys on laissa säädetty perheen yhdistämisessä pääsäännöksi, mutta poikkeamiskynnys ei saa nousta niin korkeaksi, että lainkohdan tarkoitus jää toteutumatta. Perustuslakivaliokunta on kiinnittänyt huomiota siihen, että kynnyksen poikkeussäännöksen soveltamiselle on muodostunut varsin korkeaksi. Perustuslakivaliokunta on korostanut, että poikkeamisedellytyksiä on arvioitava kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden mukaisesti ja pitänyt tärkeänä, ettei poikkeamisen kynnyksen muodostu tulkintakäytännössä kohtuuttoman korkeaksi. Perustuslakivaliokunnan mukaan toimeentuloedellytyksen soveltamisalan laajentamisen myötä kyseisen yksittäistapauksellisen poikkeussäännöksen merkitys on korostuneempi. Tämä johtuu siitä, että kansainvälistä suojelua saavien ja alaikäisten perheenkokoajien, sen lisäksi, että he saattavat lähtökohtaisesti olla heikommassa tai haavoittuvammassa asemassa, voi myös olla käytännössä vaikea saavuttaa edellytettyä tulotasoa, mikä voi itsessään muodostua tosiasialliseksi esteeksi perheen yhdistämiselle.<sup>370</sup>

Aer on todennut, ettei UlkomL 39.1 §:llä ole mahdollista poiketa toimeentuloedellytyksestä silloin, kun vaatimus perustuu nimenomaiseen lainkohtaan.<sup>371</sup> Esimerkiksi kansainvälistä suojelua tai tilapäistä suojelua saaneen perheenjäsenen toimeentuloedellytyksestä säädetään nimenomaisesti ja erikseen (UlkomL 114.4 §). Mikäli lainkohta syrjäyttää yleissäännöksen myös toimeentuloedellytyksestä poikkeamisen osalta, ei tapauskohtaista poikkeamista olisi mahdollista soveltaa esimerkiksi kansainvälistä suojelua saavien perheen yhdistämisessä. Tällainen lainsoveltaminen on tuskin kuitenkaan ollut lainsäätäjän tarkoitus.<sup>372</sup> Kansainvälistä suojelua tai tilapäistä suojelua saaneen perheenjäsenen oleskelulupa ei aikaisemmin ole edellyttänyt turvattua toimeentuloa. Tällaisessa tilanteessa lainkohtien välinen suhde on selvä, kun erityissäännös rajaa yleissäännöksen soveltamisalaa. 1.8.2010 voimaan tullut lainmuutos muutti tilannetta siten, että toimeentuloedellytyksestä sovellettiin perheenkokoajan uusiin per-

<sup>369</sup> Aer 2016, s. 113.

<sup>370</sup> PeVL 27/2016 vp, s. 3–5.

<sup>371</sup> Aer 2016, s. 110–112. Ks. myös *Palander* 2018, s. 383–384.

<sup>372</sup> Ks. HE 28/2003 vp, s. 140, HE 240/2009 vp, s. 41, HE 2/2016 vp, s. 11 ja HE 43/2016 vp, s. 23.

heenjäseniin ja 1.7.2016 voimaan tulleella lailla pykälä sai nykyisen sanamuotonsa, eli toimeentuloedellytys kääntyi pääsäännöksi myös vanhojen perheenjäsenten osalta. Näiden lakimuutosten esitöissä ei kuitenkaan ilmeisesti epähuomiossa ole kiinnitetty huomiota lain säännösten keskinäiseen soveltamiseen ja niiden suhteen mahdolliseen muutokseen. Toimeentuloedellytyksen yksittäistapauksellisesta poikkeamisesta olisi lainsoveltamisongelman vuoksi syytä säätää esimerkiksi omassa pykälässään.

Mikäli jokin säädetyistä oleskeluluvan edellytyksistä ei täyty, voidaan oleskelulupahakemus hylätä. Perhesiteen perusteella tehdyn hakemuksen hylkäämisen yhteydessä sovelletaan vielä ulkomaalaislain 66 a §:ssä (380/2006) säädettyä kokonaisharkintaa, jossa on otettava huomioon ulkomaalaisen perhesiteiden luonne ja kiinteys, hänen maassa oleskelunsa pituus sekä hänen perheeseen liittyvät, kulttuuriset ja sosiaaliset siteensä kotimaahan. Kokonaisharkinnassa on lisäksi huomioitava oikeuskirjallisuuden mukaan lapsen etu. UlkomL 66 a §:n mukaista kokonaisharkintaa ei sovelleta tilanteissa, joissa kansainvälistä suojelua saavan perheenjäsenen arvioidaan muodostavan vaaraa yleiselle järjestykselle, turvallisuudelle tai kansanterveydelle.<sup>373</sup>

---

<sup>373</sup> *Aer* 2016, s. 158–160; *Palander* 2018, s. 381–382.

## IV LAPSEN EDUN ARVIOINTI OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ

### 1 Päätöksen perustelevminen

#### 1.1 Lähtökohtia

Valitusviranomaisella on hallintolainkäyttölain (586/1996) 51 §:n mukaisesti ratkaisupakko.<sup>374</sup> Hallintolainkäytössä annettavan ratkaisun nimike on päätös, ja sen asianmukainen perustelevminen on legitiimin lainkäytön perusedellytys.<sup>375</sup> Perustelujen tarkoitus on informoida asianosaisia siitä, millä oikeudellisilla ja tosiasiallisilla perusteilla päätös on tehty, ja miten niiden perusteella on tiettyyn lopputulokseen asiassa päädytty. Perustelut tulee laatia asianosaisia ajatellen siten, ettei niiden ymmärtämiseen välttämättä vaadita oikeudellista erityisosaamista.<sup>376</sup>

Oikeus saada perusteltu päätös on osa oikeusturvaa sekä oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeiden turvaamista edellyttävät Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla, Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artikla ja Suomen perustuslain 21 §. Perustuslain mukaan oikeus saada perusteltu päätös turvataan lailla.<sup>377</sup> Hallintolainkäytössä oikeudesta perusteltuun päätökseen, ja toisaalta tuomioistuimen perustelevmisvelvollisuudesta, on säädetty hallintolainkäyttölain 53 §:ssä, jonka mukaan päätös on perusteltava ja perusteluista on ilmentävä, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun ja millä oikeudellisella perusteella siihen on päädytty. Lisäksi hallintolainkäyttölain 54 §:n 1 momentin 6 kohdan mukaisesti päätöksen perustelut ovat yksi osa päätöksen muodollisia sisältövaatimuksia. Päätöksen tulee olla selkeä, johdonmukainen ja ymmärrettävä kokonaisuus.<sup>378</sup>

Hallintolainkäyttölain 54 §:ssä säädetään, mitä hallintotuomioistuimen päätöksestä on käytävä ilmi.<sup>379</sup> Päätökseen on sisällytettävä selostus päätöksenteon kohteena olevasta asiasta. Tämä resiitti eli kertoelma koostuu hallintolainkäyttölain 54.1 §:n 3–5 kohtien mukaisista pääpiirteistä asian aikaisemman käsittelyn selostuksesta, esitetyistä vaatimuksista ja selvityksistä. Asiaa avataan aikaisemmilta vaiheiltaan hallintotuomioistuimen päätöksessä kuitenkin vain tarpeellisilta osiltaan.<sup>380</sup> Päätöksen perusteluista on käytävä ilmi asiassa ratkaisuun johtaneet seikat, selvitykset, oikeudelliset perusteet sekä niihin perustuva päättely. Oikeudellisilla pe-

<sup>374</sup> HE 217/1995 vp, s. 78.

<sup>375</sup> Virolainen – Martikainen 2010, s. 73–74; Aarnio 2011, s. 50; Paso ym. 2015, s. 212.

<sup>376</sup> Mäenpää 2007, s. 566; Mäenpää 2018, s. 1092.

<sup>377</sup> HE 309/1993 vp, s. 74.

<sup>378</sup> HE 217/1995 vp, s. 81–82; Mäenpää 2007, s. 558; Aer 2010, s. 191.

<sup>379</sup> Paso ym. 2015, s. 212.

<sup>380</sup> Mäenpää 2007, s. 559; Virolainen – Martikainen 2010, s. 84–85. Ks. resiitin merkityksestä tarkemmin esim. Virolainen – Martikainen 2010, s. 84–105.



rusteilla tarkoitetaan ratkaisussa sovellettavia oikeuslähteitä. Perusteluissa on siten tuotava esiin sovelletut oikeussäännöt, määräykset ja sovelletut oikeusperiaatteet, lain esityöt sekä oikeuskäytäntö. Seikat ja selvitykset puolestaan tarkoittavat ratkaisun kannalta merkityksellisiä tosiasioita. Tosiseikkojen mainitsemisen osalta on pidetty riittävänä, että hallintolainkäytönpäätöksessä tuodaan esiin ainoastaan päätöksen lopputulosta välittömästi tukevat seikat. Kuitenkin, jos informaation merkityksestä tai paikkansapitävyydestä on ollut erimielisyyttä tai tuomioistuimella on seikasta alemman instanssin käsityksestä poikkeava näkemys, perusteluissa voi olla aiheellista mainita, miksi kyseistä seikkaa ei ole otettu ratkaisun pohjaksi. Riittaisen seikan toteennäyttäminen tai sen näyttämättä jääminen on myös yleensä selostettava perusteluissa.<sup>381</sup>

Oikeudellisten perusteiden ja päätökseen vaikuttaneiden seikkojen ja selvityksien lisäksi ratkaisussa on tuotava esiin oikeudellinen päättely eli tuomioistuimen harkinta. Tuomioistuimen oikeudellinen päättely, asian oikeudellinen arvio, on perustelujen ydinsisältöä. Perusteluista on käytävä ilmi riittävän selvästi, mistä syystä lainkohtaa on tulkittu ratkaisussa ilmenevällä tavalla ja miten oikeudellisten perusteiden ja tosiseikkojen pohjalta päätöksen lopputulokseen on päädytty. Tuomioistuin voi esimerkiksi avata sovelletun lainkohdan tulkintaa, päättelyprosessia ja päätösharkinnassa esille nousseita vaihtoehtoja. Mikäli ratkaisun oikeudellinen peruste on tulkinnanvarainen, on perusteluissa esitettävä myös tuomioistuimen sitä koskeva oikeudellinen päättely.<sup>382</sup> Päätöksen lopputulosta kutsutaan päätöslauselmaksi.<sup>383</sup>

## 1.2 Perustelujen tehtävät

Tuomioistuimen päätöksen perusteluilla on neljä perustehtävää: oikeusturvafunktio, laatu-funktio, informaatiofunktio ja päätöksentekoa yhdenmukaistava ohjaava funktio. Ensinnäkin perustelut vahvistavat yksilön oikeusturvaa, kun hän saa perustelujen ansiosta tiedon siitä, miten hänen asiansa on ratkaistu. Asianosaisen on mahdollista perustelujen pohjalta arvioida muun muassa päätöksen lainmukaisuutta ja sitä, onko muutoksenhaku aiheellista. Laadukkaat perustelut vahvistavat asianosaisen luottamusta sekä asiansa oikeudenmukaista käsittelyä että

<sup>381</sup> HE 217/1995 vp, s. 81–82; *Mäenpää* 2007, s. 560, 563–564.

<sup>382</sup> HE 217/1995 vp, s. 82; *Mäenpää* 2007, s. 565–566; *Aer* 2012, s. 314; *Mäenpää* 2018, s. 1091. Ks. oikeudellisesta päättelystä tarkemmin esim. *Virolainen – Martikainen* 2010, s. 355–358.

<sup>383</sup> Toisinaan päätöslauselma käsittää sekä perustelut että lopputuloksen, mutta hallintolainkäytössä on myös mahdollista erottaa mainitut osiot, jolloin vain lopputuloksesta käytetään nimikettä päätöslauselma. *Virolainen – Martikainen* 2010, s. 80–81.

lainkäyttöviranomaista kohtaan. Tarkkojen perustelujen avulla voidaan varmistua siitä, että viranomainen on käyttänyt harkintavaltaansa lain ja oikeusperiaatteiden mukaisesti.<sup>384</sup>

Perustelujen yleisiksi laadullisiksi ominaisuuksiksi voidaan asettaa niiden ymmärrettävyys, yksityiskohtaisuus ja avoimuus.<sup>385</sup> Perusteluilla tuetaan päätöksenteon laatua ja laadun arviointimahdollisuutta. Puutteelliset perustelut huonontavat päätöksenteon ja oikeudenkäynnin laatua, mikä edelleen heikentää oikeusturvaa sekä menettelyn asianmukaisuutta. Perustelemisvaatimuksella on myös vaikutusta itse asian selvittämisessä ja ratkaisun harkinnassa, koska selkeiden perustelujen muotoileminen pakottaa ratkaisuntekijän huolelliseen ja johdonmukaiseen asian punnitsemiseen. Perustelut myös mahdollistavat itsekontrollin, kun päätöksentekijä voi seurata päättelyn kulkua ja arvioida argumentoinnin onnistuneisuutta. Muutoksenhakuvaiheessa perusteluista saadaan selville, mihin tosiseikkoihin asian ratkaissut tuomioistuimien on kiinnittänyt huomiota ja minkä merkityksen se on niille antanut. Perusteluilla voidaan myös vahvistaa tuomiovallan käytön laatua ja koherenssia. Päätösten perusteleminen myös mahdollistaa tuomiovallan valvonnan ja laadunarvioinnin.<sup>386</sup>

Perustelut sisältävät informaation ratkaisuun keskeisesti vaikuttaneista seikoista ja argumenteista. Tällä tiedolla on merkitystä etenkin prosessin osapuolien kannalta. Lisäksi neljännen tehtävän mukaisesti perustelut voivat myös toimia päätöksenteon yhdenmukaisuutta tosiasiallisesti vahvistavana ja ohjaavana tekijänä. Tämä tehtävä liittyy lähinnä korkeimman hallinto-oikeuden päätöksiin sellaisista oikeudellisista ongelmista, joiden alueella ei ole vielä muodostunut vakiintunutta oikeuskäytäntöä. Tällöin ylimmän oikeusasteen perusteluilla on usein lainsoveltamisen kannalta korostuneempi merkitys muiden samanlaisten asioiden kannalta. Perustelujen avulla alemmat oikeusasteet, muut viranomaiset sekä yksityisetkin henkilöt saavat tiedon niistä kannanotoista, joilla on periaatteellista tai muuta yleistä merkitystä. Perusteluilla voidaan näin luoda pohja tulevien tapausten tarkastelulle. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen perustelut voivat siten tosiasiallisesti yhdenmukaistaa ratkaisukäytäntöä ja lisätä päätöksenteon ennakoitavuutta, vaikka ne eivät olekaan oikeudellisesti sitovia ennakkopäätöksiä.<sup>387</sup>

<sup>384</sup> HE 217/1995 vp, s. 81; *Mäenpää* 2007, s. 561–563; *Aarnio* 2011, s. 52; *Mäenpää* 2016, s. 309–310; *Mäenpää* 2018, s. 1089. Ks. myös perustelemisen funktioista esim. *Virolainen – Martikainen* 2010, s. 37–51.

<sup>385</sup> *Virolainen – Martikainen* 2010, s. 54.

<sup>386</sup> HE 217/1995 vp, s. 81–82; *Mäenpää* 2007, s. 561–563; *Aarnio* 2011, s. 52; *Mäenpää* 2018, s. 1089.

<sup>387</sup> HE 217/1995 vp, s. 81; *Mäenpää* 2007, s. 561–563; *Mäenpää* 2018, s. 1089.

### 1.3 Lapsen edun asettamat vaatimukset perusteluille

Lapsen etua tulee tulkita hallintoviranomaisissa ja kaikissa oikeusasteissa, kun käsiteltävä asia koskee lasta. Päätös koskee lasta etenkin silloin, kun asialla on merkittävä vaikutus lapsen elämään ja kehitykseen.<sup>388</sup> Lasta koskevan päätöksen perustelut osoittavat sen, että lapsen etu on tutkittu, ollut aktiivisen arvioinnin kohteena ja otettu ratkaisussa huomioon. Lisäksi perustelujen avulla havaitaan, millaisiin seikkoihin arvioinnissa on kiinnitetty huomiota.<sup>389</sup>

Lapsen oikeuksien komitean mukaan yksi lapsen edun käsitteen ulottuvuuksista on sen asettamat edellytykset menettelylle, joka takaa osaltaan oikeuden asianmukaista soveltamista. Yksi menettelytakeista liittyy oikeudellisiin perusteluihin.<sup>390</sup> Selkeillä perusteluilla osoitetaan, että lapsen etu on arvioitu ja huomioitu asianmukaisella tavalla. Päätöksen perusteluista tulee käydä ilmi lapsen oikeus hänen etunsa arviointiin ja sen ensisijaiseen huomiointiin. Lasta koskevan päätöksen tulee olla huolellisesti perusteltu etenkin silloin, kun se poikkeaa lapsen omista näkemyksistä. Perusteluissa tulee nimenomaisesti mainita kaikki lapseen liittyvät tosiseikat ja olosuhteet, jotka on katsottu oleellisiksi lapsen edun arvioinnin kannalta, sekä selvittää näiden tekijöiden sisältö kyseisessä yksittäistapauksessa ja niiden painottaminen lapsen edun määrittämisessä.<sup>391</sup> Yksittäistapauksessa lapsen edulle luodaan sisältö juuri tosiseikkojen pohjalta. Perusteluissa keskeinen rooli on siten tapauksen oikeudellisesti merkityksellisten tosiseikkojen esittämisellä. Tuomioistuimen on ne huomioiden tehtävä perusteellinen oikeudellinen kokonaisarvio lapsen edusta.<sup>392</sup> Lapsen edun ensisijainen huomioon ottaminen osoitetaan Lapsen oikeuksien komitean mukaan kuvaamalla, kuinka lapsen etua on tarkasteltu ja arvioitu asian yhteydessä sekä selostamalla, mitä on pidetty lapsen etuna ja mikä painoarvo sille on lopulta annettu päätöksessä sen jälkeen, kun sitä on punnittu suhteessa muihin asiassa merkityksellisiin seikkoihin.<sup>393</sup> Lapsen oikeuksien komitea on painottanut lisäksi, että käytettäessä lapsen etua ratkaisuperusteena on päätöksessä tuotava esiin, miten valittu ratkaisu toteuttaa lapsen etua paremmin kuin muut ratkaisuvaihtoehdot.<sup>394</sup>

Tilanteessa, jossa lopputulos ei ole lapsen edun mukainen, korostetaan edelleen päätöksen perustelujen merkitystä. Tällöin perusteluilla osoitetaan, että ratkaisun tuloksesta huolimatta lapsen etu on otettu ensisijaisesti huomioon. Perusteluissa on myös tuotava esiin, miksi lapsen

<sup>388</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 27, 29, 30.

<sup>389</sup> Toivonen 2017, s. 83, 91–92.

<sup>390</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 6c, 7, 46b, 97.

<sup>391</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 6c, 97; Hakalehto – Savela 2018, s. 410.

<sup>392</sup> Aer 2012, s. 313; Toivonen 2017, s. 204, 215.

<sup>393</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 6c, 14b; Hakalehto – Savela 2018, s. 410.

<sup>394</sup> Hakalehto-Wainio 2014, s. 159.

etu ei ollut riittävän painava oikeus ja tulkintaperiaate kyseissä tapauksessa. Lapsen oikeuksien komitean mukaan yleiselle tasolle jäävä toteamus siitä, että muut seikat ohittivat lapsen edun, ei ole riittävää eikä täytä perustelulle asetettuja vaatimuksia. Lapsiystävälliset menettelytakeet edellyttävät seikkaperäistä selvittämistä, miksi jotkin muut seikat tai muiden intressit saavat käsiteltävässä tapauksessa suuremman painoarvon kuin lapsen etu.<sup>395</sup>

Perustelujen laajuus ei ole itsetarkoitus, mutta tuomioistuimen on otettava kantaa kaikkiin asian kannalta relevantteihin seikkoihin. Lapsen etu on aina relevantti seikka, kun kyse on lasta koskevasta päätöksenteosta. Kun sovellettavana oikeuslähteenä on lapsen edun kaltainen joustava oikeusnormi, on perusteleminen haastavampaa kuin selkeää ja tarkkarajaista säännöstä sovellettaessa.<sup>396</sup> Tulkinnanvarainen käsite ja tapauskohtainen punninta myös korostavat perustelujen merkityksellisyyttä.<sup>397</sup> Silloin kun hallintotuomioistuimen oikeudellinen arviointi kohdistuu joustavien oikeudellisten säännösten tulkintaan, voi yksittäistapauksellinen päätöksenteko saada ohjaavaa merkitystä lainsäädännön soveltamisessa yleisemminkin.<sup>398</sup> Lapsen edun osalta oikeuskäytännön ohjaavaan merkitykseen tulee kuitenkin suhtautua varuksellisesti, koska kyseessä on aina tapauskohtainen harkinta, jossa yksittäisessä tuomioistuintratkaisussa lapsen edulle annettu merkityssisältö on harvoin sellaisenaan siirrettävissä ja sovellettavissa toiseen yksittäistapaukseen.<sup>399</sup> Kun sovellettavana säännöksenä on joustava oikeusnormi, on oikeudellisessa arvioinnissa aiheellista hyödyntää mahdollisia vakiintuneita tulkintaperiaatteita ennakoitavuuden vuoksi kuitenkin yksittäistapauksellisuutta unohtamatta sekä punnita keskenään toisilleen vastakkaisia seikkoja.<sup>400</sup>

Joustavien oikeuslähteiden soveltamistilanteissa joudutaan usein turvautumaan punnintamalliksi kutsuttuun *pro et contra* -perustelemismetodiin. Tällöin argumentaatiossa esitetään sekä johtopäätöstä tukevia pro-argumentteja että sitä vastaan puhuvia contra-argumentteja. Tällainen perustelemismetodi mahdollistaa toisilleen vastakkaisten väitteiden huomioimisen, minkä merkitys on suurimmillaan juuri laajan harkintavallan tilanteissa. Mikäli perusteluissa tuodaan esiin ainoastaan lopputulosta puoltavia perusteita, ei perusteleminen täytä avoimuuden vaatimusta, eikä se myöskään kuvaa ratkaisuun johtanutta oikeudellista harkintaa totuudenmukai-

<sup>395</sup> Tigerstedt-Tähtelä 2002, s. 677; CRC/C/GC/14, kohta 97; Hakalehto-Wainio 2014, s. 159.

<sup>396</sup> Paso ym. 2015, s. 213; Toivonen 2017, s. 203, 209.

<sup>397</sup> Hakalehto – Sovela 2018, s. 425.

<sup>398</sup> Mäenpää 2007, s. 25; UNHCR 2008, s. 15.

<sup>399</sup> Oulasmaa 1994, s. 119.

<sup>400</sup> Kulla 2008, s. 44.

sesti.<sup>401</sup> Oikeuskirjallisuudessa on arvioitu pro et contra -tyyppisen perustelemismetodin toteuttavan parhaiten perustelemisen funktioita.<sup>402</sup>

#### 1.4 Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisujen merkitys

Kansallinen oikeuskäytäntö kuuluu viranomaisen toimintaa vahvasti ohjaaviin oikeuslähteisiin. Mikäli viranomaisen poikkeaa korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännöstä, on myös päätöksen kumoaminen todennäköisempää.<sup>403</sup> Prejudikaatit ovat heikosti velvoittavia oikeuslähteitä, joten niillä on oikeuskäytännön ennakoitavuutta ja yhtenäisyyttä turvaavaa ja tuomioistuimia ohjaavaa merkitystä, mutta ei välitöntä ja ehdotonta oikeudellista sitovuutta yksittäisessä ratkaisussa.<sup>404</sup> Alemman hallintotuomioistuimen ja hallintoviranomaisten on sovellettava ennakkopäätöstä, ellei se pysty perustelemaan vakuuttavampaa normitulkinntaa.<sup>405</sup> Vakiintuneestakin oikeuskäytännöstä, mikäli sellaista on muodostunut, on mahdollista poiketa, mutta ratkaisu pitää perustella huolellisesti sen erityispiirteiden arvioimiseksi. Vakiintunut oikeuskäytäntö ja KHO:n vuosikirjaratkaisut sisältävät kuitenkin keskeistä informaatiota lain soveltamisesta ja niillä on tosiasiallisesti tärkeä ja vahva johdonmukaisuutta ylläpitävä vaikutus lain tulkinnassa.<sup>406</sup>

Ennakkopäätös on lainkohdan tulkintaa koskeva malliratkaisu, jossa tapauksen tosiseikkojen kuvaaminen on keskeistä. Aikaisemman tapauksen analoginen soveltaminen tulee siten kyseeseen silloin, kun tapauksien tosiseikat ovat yhteneväiset. Ratkaisut ovat yksittäistapauksellisia, joten päätökset perustetaan kyseisen ratkaisun tosiasiallisten ominaispiirteiden mukaisesti. Päätöksiä ei rakenneta tapaustyyppiä silmällä pitäen, ja tämän vuoksi ratkaisujen perusteella ei ole helppoa esittää merkittäviä linjauksia, jotka ilmaisivat täsmällisiä ratkaisuperiaatteita. Vasta laajemman tapausjoukon perusteella voidaan pyrkiä tulkinnallisesti ilmaisemaan ratkaisujen taustalla oleva yleisempi prejudikaattinormi.<sup>407</sup> Oikeusnormin ilmaiseva ennakkoratkaisu antaa ohjausinformaatiota tulevan lainkäytön varalle.<sup>408</sup> Ratkaisun otsikossa, eli perusteluista erotetussa lyhytsanaisessa tiivistelmässä, kuvataan yleensä se oikeuskysymys, josta tuomioistuin haluaa antaa ennakkoratkaisun.<sup>409</sup>

<sup>401</sup> *Paso ym.* 2015, s. 213–214.

<sup>402</sup> *Virolainen – Martikainen* 2010, s. 61.

<sup>403</sup> *Mäenpää* 2017, s. 114; *Mäenpää* 2018, s. 112, 133, 1066.

<sup>404</sup> HE 1/1998 vp, s. 76; *Virolainen – Martikainen* 2010, s. 49; *Halila* DL 2013, s. 980.

<sup>405</sup> *Aer* 2010, s. 191.

<sup>406</sup> Oikeusministeriö 2010, s. 130; *Juvonen* 2012, s. 36; *Mäenpää* 2018, s. 132–133, 865, 1065–1066.

<sup>407</sup> *Aer* 2010, s. 190.

<sup>408</sup> *Aarnio* 2011, s. 73.

<sup>409</sup> *Siltala* 2003, s. 354–355.

Kaikkia korkeimman hallinto-oikeuden päätöksiä ei voida pitää ennakkopäätöksinä, vaan KHO julkaisee vuosikirjassaan merkittävimmät ratkaisunsa, joille halutaan myös antaa eniten prejudikaattiarvoa. Tällainen asema on tarkoitettu olevan vain niillä, joilla on tärkeää merkitystä lain soveltamisen kannalta samankaltaisissa tapauksissa tai muutoin yhtenäisen oikeuskäytännön vuoksi.<sup>410</sup> KHO:n oikeuskäytännön ohjausvaikutus riippuu julkaisemisesta, sillä julkaisemattomien päätösten kohdalla se jää tosiasiallisesti rajatuksi, kun puolestaan vuosikirjaratkaisujen ohjausvaikutus ulottuu periaatteessa rajoittamattomaan määrään ratkaisuja.<sup>411</sup> Yhdenmukaisuuden turvaamiseksi on tärkeää, että erityisesti sellaisia korkeimman hallinto-oikeuden päätöksiä julkaistaan, joissa on kyse uusista oikeudellisista ilmiöistä tai käytännössä usein esiintyvistä laintulkintaongelmista.<sup>412</sup>

Korkeimman hallinto-oikeuden päätösten seuraaminen perustuu sen auktoriteettiasemaan ylimpänä hallintotuomioistuimena ja ennakkoratkaisujen nauttimaan arvostukseen ylimmän asteen ratkaisuina. Tuomioistuin on tarkoittanut prejudikaatit ratkaisuoheiksi oikeuskäytännön yhtenäisyyteen ja ennustettavuuteen pyrkien. Vaikkei prejudikaatti antaisikaan tyhjentävää vastausta oikeudelliseen ongelmaan, voivat sen perustelut tarjota aineksia oikeudelliselle arvioinnille. Korkeimman hallinto-oikeuden päätösten seuraamisessa on kyse sen omaksuman aineellisen lain tulkinnan seuraamisesta, yhdenvertaisuudesta ja oikeusvarmuuden ylläpitämisestä. Päätösten merkitys oikeuslähteenä riippuu kuitenkin perustelujen laadusta ja vakuuttavuudesta.<sup>413</sup> Ylimmän tuomioistuimen antaman päätöksen sisältämän ratkaisumallin painoarvo ja sen seuraaminen on sitä todennäköisempää, mitä vakuuttavimmat sen perustelut ovat. Ennakkopäätösten perustelujen ohjaava merkitys ilmenee myös siten, että ne toimivat itsessään jo mallina perustelemisesta. Prejudikaattien perustelut ovat myös keino kehittää oikeutta, koska ne toimivat usein materiaalina oikeustieteelliselle tutkimukselle.<sup>414</sup> Ennakkopäätöksen luonteisten päätösten perusteluille voidaan asettaa niiden laadukkuuden osalta erityisvaatimus, koska niillä voi olla huomattava vaikutus lain soveltamiseen asianomaisella alalla.<sup>415</sup>

## 2 Tutkimusaineistosta

Tämän tutkimuksen tutkimusaineisto koostuu korkeimman hallinto-oikeuden perheenyhdistämistä koskevista vuosikirjaratkaisuista, joissa on käynyt ilmi, että osallisena on ollut ala-

<sup>410</sup> Virolainen – Martikainen 2010, s. 398; Halila DL 2013, s. 980; *Korkein hallinto-oikeus* 2018, kohta Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen julkaiseminen > 1 Vuosikirjaratkaisut.

<sup>411</sup> Halila DL 2013, s. 981.

<sup>412</sup> Oikeusministeriö 2010, s. 135, 145.

<sup>413</sup> Hallberg 1997, s. 87; Aer 2010, s. 188–189; Virolainen – Martikainen 2010, s. 400–401.

<sup>414</sup> Virolainen – Martikainen 2010, s. 50–51.

<sup>415</sup> Vilkkonen 1976, s. 22; Oikeusministeriö 2010, s. 130.

ikäinen lapsi vielä korkeimman hallinto-oikeuden päätöksentekoaikajakohtana. Lapsien roolit tapauksissa vaihtelevat. Lapsi voi olla perheenkokoajan tai hakijan asemassa. Lisäksi alaikäisiä on huomioituna myös perheenkokoajan tai hakijan huollettavana sekä perheenkokoajan ja hakijan yhteisinä lapsina. Aineisto on haettu Finlexin oikeuskäytäntö -tietokannasta.

Tutkimus rajoittuu päätöksiin, joissa on kyse ensimmäisen oleskeluluvan myöntämisestä. Tämän vuoksi jatkolupaa koskevat tapaukset rajautuvat tarkastelun ulkopuolelle. Aineistossa ei ole myöskään mukana tapauksia, joissa on pääasiallisesti kyse maasta poistamista koskevien päätösten muutoksenhausta. Perheenyhdistämisen taustatilanteet vaihtelevat, joten perheenkokoajan oleskeluluvan perusteella ei ole nähty tarvetta rajata tarkasteltavia tapauksia. Tutkimuksesta on kuitenkin rajattu kansalaisuuden perusteella aineistoa siten, että tarkasteltavana ovat kolmannen maan kansalaisten ja Suomen kansalaisten perheenyhdistämistilanteet, ulkopuolelle jäävät siten muiden eurooppalaisten ja pohjoismaalaisten perheenyhdistämistapaukset. Lisäksi tutkimuksessa tarkastellaan ainoastaan tapauksia, joissa on kyse ulkomaalaislain 37 §:n mukaisista perheenjäsenistä. Ulkopuolelle on siten jäänyt muiden omaisten, kuten isovanhempien, perheenyhdistämistapaukset. Näiden rajausten jälkeen tutkimuksessa tarkasteltavaksi jäi yhteensä 21 korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisua.<sup>416</sup>

Tutkimuksessa päähuomio kohdistuu korkeimman hallinto-oikeuden päätösten oikeudelliseen harkintaan lapsen edun osalta. Ratkaisuja käsitellään ainoastaan niiltä osin, kun on kyse lapsen edun arvioimisesta eikä analysoinnissa kiinnitetä huomiota muihin tapauksessa esiin tulleisiin seikkoihin ja tulkintalinjauksiin, elleivät ne liity jotenkin lapsen edun arviointiin. Esimerkiksi lapsen edun arvioinnille merkityksellisiä voivat olla täyttymättä jääneet edellytykset, joista harkitaan poikkeamista lapsen edun vuoksi.

Tutkimuksessa pyritään kokoamaan lapsen edun arvioinnissa käytettyjä seikkoja, jotta voidaan havaita, mitkä elementit ovat korkeimman hallinto-oikeuden mukaan lapsen edun määrittämisessä merkityksellisiä. Lapsen edun mahdollisen tulkinnan ja arvioinnin lisäksi mielenkiinto kohdistuu siihen, onko lapsen etu saanut tapauksissa lopputuloksen kannalta ratkaisevaa merkitystä. Tutkimusaineistossa on tapauksia, joissa lapsen etua on arvioitu sekä sellaisia, joissa tämä arviointi on jäänyt kokonaan puuttumaan. Vähemmälle huomiolle on jätetty ratkaisut, joissa lapsen etua ei ole huomioitu lainkaan taikka se jää ainoastaan maininnan tasolle.

---

<sup>416</sup> Hakutulos tarkistettu 7.9.2018.

Suurimmassa osassa tapauksista viitataan hyvin lapsen etua koskeviin oikeussäätöihin kansallisiin ulkomaalaislain 6.1 §:ään<sup>417</sup> ja toimeentuloedellytyksestä yksittäistapauksessa poikkeamisen mahdollistavaan 39.1 §:ään sekä kansainväliseen lapsen oikeuksien sopimuksen 3(1) artiklaan. Korkein hallinto-oikeus on viitannut ratkaisuihinsa oikeusohjeinaan myös muun muassa perheenyhdistämisdirektiivin lapsen etua koskevaan 5 artiklan 5 kohtaan sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 24 artiklan 2 kohtaan. Näiden lisäksi korkein hallinto-oikeus on myös viitannut muutamissa tapauksissa (KHO 2013:97, 2014:50, 2014:51) YK:n pakolaisasiain päävaltuutetun vuonna 2008 julkaisemaan lapsen edun määrittämistä koskeviin suuntaviivoihin (*UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*) ja erityisesti sen 1.1 kohtaan<sup>418</sup>. Korkein hallinto-oikeus ei ole käyttänyt lähteenään Lapsen oikeuksien komitean vuonna 2013 laatimaa yleiskommenttia, joka pyrkii tarjoamaan puitteet lapsen edun arvioimiselle ja määrittämiselle ja käsittelee ainoastaan YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen 3 artiklan 1 kohtaa, vaikka komitea on edellyttänyt tämän yleiskommentin ohjaavan lasta koskevaa päätöksentekoa.<sup>419</sup>

### 3 Lapsen etu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännössä

Lapsen etu tulee sovellettavaksi kaikessa ulkomaalaislain nojalla tapahtuvassa päätöksenteossa, joka koskee kahdeksaatoista vuotta nuorempaa lasta ulkomaalaislain 6.1 §:n yleissäännöksen mukaisesti. Tämän lisäksi lapsen etu on säädetty itsenäiseksi perusteeksi toimeentuloedellytyksestä poikkeamiselle. Sen on katsottu myös sisältyvän toiseen toimeentuloedellytyksen yksittäistapauksellisen poikkeamisen perusteeseen: poikkeuksellisen painava syy -harkintaan. Lapsen etu on myös osa ulkomaalaislain 66 a §:n mukaista kokonaisharkintaa.

Näiden seikkojen lisäksi on lapsen edun osalta syytä vielä kiinnittää lyhyesti huomiota Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen linjauksiin. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on EIS 8 artiklaan liittyvissä lasta koskevissa perheenyhdistämistapauksissa ottanut kantaa lapsen edun

<sup>417</sup> Tai vanhan ulkomaalaislain 1 c §:ään (537/1999).

<sup>418</sup> ”The term ‘best interests’ broadly describes the well-being of a child. Such well-being is determined by a variety of individual circumstances, such as the age, the level of maturity of the child, the presence or absence of parents, the child’s environment and experiences. – – The CRC neither offers a precise definition, nor explicitly outlines common factors of the best interests of the child, but stipulates that: the best interests must be the determining factor for specific actions, notably – – separation of a child from parents against their will (Article 9); the best interests must be a primary (but not the sole) consideration for all other actions affecting children – –.” UNHCR 2008, s. 14–15.

<sup>419</sup> Yleiskommentin tavoitteena on varmistaa lapsen edun soveltaminen ja kunnioittaminen, joten siinä määritellään, mitä asianmukainen huomioiminen edellyttää etenkin oikeudellisissa päätöksissä, jotka koskevat lasta yksilönä. Yleiskommentin pääasiallisena tavoitteena on vahvistaa ymmärrystä siitä, että lapsella on oikeus saada etunsa arvioiduksi ja otetuksi ensisijaisesti huomioon, sekä tukea tämän oikeuden soveltamista. CRC/C/GC/14, kohdat 10–12; *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 426–427, 445.



merkitykseen ja tulkinnut artiklaa lapsen oikeuksien sopimuksen valossa.<sup>420</sup> EIT:n ratkaisut ovat valtioita sitovia. Tästä huolimatta EIT:n tulkintaa lapsen edusta yksittäistapauksessa ei voida automaattisesti yleistää muihin lapsen etua koskeviin ratkaisuihin, vaan huomio on kiinnitettävä tapauksen erityisiin faktoihin ja niiden ja lapsen edun tulkinnan väliseen yhteyteen.<sup>421</sup>

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen vakiintuneen käytännön mukaan lapsia koskevissa päätöksissä lapsen edun tulisi olla merkityksellinen tekijä.<sup>422</sup> Lapsen etu on asetettava etusijalle ja sille on annettava merkittävää painoarvoa, mutta lapsen etu ei kuitenkaan yksin voi olla määräävä asian ratkaisun kannalta, vaan intressien välille on löydettävä oikeudenmukainen tasapaino.<sup>423</sup> Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut myös käytännössään, että vaikka lapsen edun todettaisiin parempien elinolojen vuoksi toteutuvan parhaiten perheenkokoajan asuinmaassa, ei tämä voi yksin olla sellainen seikka, joka edellyttäisi maahantulon sallimista ja oleskeluluvan myöntämistä jokaiselle lapselle. Vaikka lapsen etu on ensisijainen huomioon otettava seikka, sillä ei voida sivuuttaa muita asian kannalta ratkaisevia seikkoja.<sup>424</sup>

EIT:n tuomiot ovat vahvistaneet lapsen edun painoarvoa, mutta eivät ole muuttaneet perusasetelmaa valtion oikeudesta kontrolloida maahantuloa. Lapsen etu ei ole määräävä tekijä perheenyhdistämistapauksissa, mutta Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin linjannut, että lapsen edulla voi olla kumulatiivista vaikutusta kokonaisharkinnan yhtenä yksityistä intressiä painottavana seikkana, jolloin se voi tätä kautta muodostua ratkaisun kannalta merkitykselliseksi.<sup>425</sup>

### **3.1 Painava syy oleskeluluvan myöntämistä vastaan**

Seuraavat tapaukset liittyvät kumotun ulkomaalaislain 18 c §:n 1 momenttiin (130/2002). Sen mukaan muun muassa Suomessa asuvan ulkomaalaisen perheenjäsenelle myönnetään oleskelulupa, jollei luvan myöntämistä vastaan ole yleiseen järjestykseen tai turvallisuuteen perustuvia taikka muita painavia syitä. Lain esitöiden mukaan painavia syitä voivat muodostaa esimerkiksi jo tehtyjen rikosten perusteella arvioitu odotettavissa olevan rikollisuuden uhka,

<sup>420</sup> Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 762. On kuitenkin muistettava, ettei EIT:llä ole velvollisuutta ottaa lapsen oikeuksien sopimusta huomioon. Sormunen 2016, s. 318.

<sup>421</sup> Sormunen 2016, s. 311–312.

<sup>422</sup> Knuutila – Heiskanen Oikeus 2014, s. 316; Sormunen 2016, s. 326–327.

<sup>423</sup> Neulinger ja Shuruk v. Sveitsi (2010), kohta 135; Berisha v. Sveitsi (2013), kohta 51; Jeunesse v. Alankomaat (2014), kohta 109; Hakalehto – Sovela 2018, s. 412.

<sup>424</sup> I.A.A. ja muut v. Yhdistynyt Kuningaskunta (2016), kohta 46; Aer 2016, s. 32; Hakalehto – Sovela 2018, s. 412.

<sup>425</sup> Jeunesse v. Alankomaat (2014), kohdat 120–122; Palander 2018, s. 401.

moniavioisuus, maahantulosaännösten kiertämiseksi solmittu avioliitto tai adoptiosuhde sekä kansanterveydelliset tai hakijan elämäntapaan liittyvät tekijät.<sup>426</sup>

Tapaus	Lapsen etuun liittyvät seikat	Lapsen etu osana painava syy -kokonaisharkintaa
KHO 2003:28	<ul style="list-style-type: none"> <li>– tosiasiallinen huoltajuussuhde</li> <li>– lapsen siteet kotimaahan jäävään vanhempaansa</li> <li>– lapsen siteet kotimaahansa</li> <li>– toimeentuloedellytys ei voi syrjäyttää LOS:ssa olevia velvoitteita</li> <li>– huoltaja mukana muutossa</li> </ul>	osana painava syy -kokonaisharkintaa huoltajan oleskeluluvan myöntämistä vastaan; toimeentuloedellytyksestä poikkeaminen
KHO 2003:75 (4–1)	<ul style="list-style-type: none"> <li>– erossa asumisen kesto ja erilleen joutumisen syyt</li> <li>– tosiasiallinen perheside</li> <li>– lasten omat näkemykset</li> <li>– olosuhteiden pysyvyys: siteet läheisiin ihmisiin ja kotimaahan</li> <li>– huolenpito</li> <li>– päätöksen vaikutukset lapsen tulevaisuuteen</li> <li>– (olosuhteet kotimaassa, huolenpito, olosuhteiden muutos, biologisen isän vastuu)</li> </ul>	<p>painava syy lasten oleskelulupien myöntämistä vastaan; eikä lapsen etu myöskään vaatinut oleskelulupien myöntämistä perhesiteen katkettua</p> <p>(eri mieltä ollut jäsen: lapsen etu kokonaisharkinnassa painavampi kuin muut syyt)</p>
KHO 2007:47	<ul style="list-style-type: none"> <li>– perheen yhtenäisyyden säilyttäminen</li> <li>– erilleen joutumisen syyt</li> <li>– haavoittuva asema: pakolaisuus</li> <li>– olosuhteet kotimaassa</li> </ul>	yleistä järjestystä ja turvallisuutta vaarantavat seikat eivät sellaisinaan suhteessa perhe-elämän suojaan ja lasten etuun muodostaneet painavaa syytä huoltajan oleskeluluvan myöntämistä vastaan

Kuvio 2. Lapsen etuun liittyvät seikat sekä lapsen edun merkitys lopputuloksen kannalta.

Tapauksessa **KHO 2003:28** perheenkokoaja oli Suomen kansalainen ja hakijoita olivat perheenkokoajan aviopuoliso sekä hänen alaikäinen lapsensa. Perheenkokoajalla oli myös Suomessa neljä lasta, joista kolme oli kouluikäistä. Korkein hallinto-oikeus totesi, että koska ratkaistavana olivat aviopuolisoiden perheenjäsenyyteen perustuvan oleskeluluvan edellytykset, ei myöntämistä vastaan olevana painavana syynä voitu pitää yksistään sitä seikkaa, että hänen huollossa olevan alaikäisen lapsen osalta myönnettävän oleskeluluvan edellytyksenä oleva toimeentuloedellytys ei mahdollisesti täytyisi. Korkein hallinto-oikeus totesi, että asiassa tulisi arvioida, muodostuuko lapsen edun kautta sellaisia painavia syitä, jotka puhuvat hänen vanhempansa oleskeluluvan myöntämistä vastaan, eli vaatiko ilman oleskelulupaa jäävän huollettavan etu sitä, että myös hänen vanhempansa oleskelulupa evätään. Tässä arvioinnissa tuli ottaa huomioon lapsen ja huoltajan välinen huoltajuussuhde ratkaisuhetkellä ja hakemusta edeltäneeltä ajalta. Lisäksi tuli arvioida lapsen siteet kotimaahansa ja sinne jäävään vanhempaansa sekä otettava huomioon myös kaikki muut lapsen etuun vaikuttavat seikat.

<sup>426</sup> HE 50/1998 vp, s. 23–24.

Alaikäisen lapsen oleskeluluvan myöntämisen edellytyksistä korkein hallinto-oikeus totesi, ettei asiassa sovellettavaksi tuleva toimeentuloedellytys voinut syrjäyttää lapsen oikeuksia koskevassa sopimuksessa olevia velvoitteita. Asiassa tuli KHO:n mukaan muun muassa lapsen etu huomioon ottaen arvioida, onko alaikäisen edun mukaista seurata vanhempaansa Suomeen ja onko siten lapsen edun vuoksi poikettava lain asettamasta toimeentuloedellytyksestä. Koska alempien instanssien päätöksistä ei riittävästi ilmennyt huoltajan oleskeluluvan osalta kokonaisharkintaa ja lapsen osalta toimeentuloedellytyksen harkinnan vaikutuksia asiassa kokonaisuudessaan, korkein hallinto-oikeus palautti asian Ulkomaalaisvirastolle uudelleen käsiteltäväksi.

Asiassa tulee siten arvioida, minkälaiset lapsen siteet ovat kotimaahansa sekä lapsen siteet erityisesti kotimaahan jäävään vanhempaansa. Korkein hallinto-oikeus ei listaa lapsen edun elementtejä kattavasti, vaan toteaa lisäksi yleisesti, että huomioon tulee ottaa kaikki muutkin seikat. Asiassa tulee arvioida muun muassa se, onko lapsen edun mukaista muuttaa vanhempansa mukana Suomeen mahdollisesti lapselle täysin vieraaseen kulttuuriin ja pois tutusta ympäristöstään sekä muodostuuko tämän arvioinnin pohjalta este huoltajan oleskeluluvan myöntämislle. Tapauksessa lapsen edun arvioimisella tai oikeastaan sen puuttumisella aikaisemmissa oikeusasteissa, oli ratkaisevaa merkitystä, mutta korkein hallinto-oikeuskaan ei määrittänyt lapsen edulle merkityssisältöä. Tapauksen alaikäinen hakija asui huoltajansa kanssa ulkomailla, ja tapauksessa tuodaan lähinnä esiin lapsen edun arvioinnin osalta ensisijaisesti olosuhteiden pysyvyyttä korostavia seikkoja. Vaikka ne ilmentävätkin ulkomaalaislain tarkoitusta maahanmuuton hallinnasta, lapsen edun arvioinnissa tulee siitä huolimatta ottaa huomioon muitakin seikkoja. Esimerkiksi lapsen sopeutumista uuteen kulttuuriin voi edistää se, että hänellä olisi muutossa mukana tuttu aikuinen. Lisäksi asiassa tulisi tarkastella perheenkokoajan lasten etua.

Tapauksessa **KHO 2003:75** Suomessa asuvan isän ja ulkomailla asuvien alaikäisten lasten todellisen perhe-elämän katkeaminen muodosti kokonaisharkinnassa painavan syyn oleskelulupien myöntämistä vastaan. Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei tapauksessa ollut kysymys riittävän läheisestä ja todellisesta perhe-elämästä, jota EIS 8 artiklan säännöksellä on tarkoitettu suojattua. Perheenkokoaja oli lähtenyt Suomeen vuonna 1991, kun hänen lapsensa olivat 9, 8, 5 ja 1 -vuotiaita. Hän sai oleskeluluvan Suomen kansalaisen kanssa solmitun avioliiton perusteella, ja sittemmin hän oli saanut itse Suomen kansalaisuuden. Perheenkokoaja oli ryhtynyt toimenpiteisiin perheensä yhdistämiseksi vasta vuonna 1999. Perheenyhdistämishakemuksia jätettäessä perheenkokoajan kaikki neljä lasta olivat vielä alle 18-vuotiaita, ja siten myös hänen silloisen ulkomaalaislain tarkoittamia perheenjäseniään. Korkeimpaan hallinto-oikeuteen oli valitettu vain kahden nuorimman edelleen alaikäisen lapsen osalta, sillä muut lapset olivat ennättäneet täyttää 18 vuotta. Päätöksentekohetkellä vain nuorin lapsista oli enää alaikäinen.

Lapset jäivät isänsä lähtiessä isoisänsä huoltoon ja tapauksessa kyseessä olevista alaikäisistä lapsista huolehti myös perheenkokoajan veli yhdessä lasten kahden täysi-ikäisen sisaruksen kanssa. Vanhin lapsista oli kuitenkin aloittanut 18 kuukautta kestävä asepalveluksen ja toinen täysi-ikäinen suunnitteli avioitumista. Lapset eivät olleet yhteydessä äitiinsä. Perheenkokoaja oli lähtönsä jälkeen käynyt tapaamassa lapsiaan muutamia kertoja, pitänyt yhteyttä puhelimitse ja kirjeitse sekä lähettänyt heille kuukausittain rahaa. Oleskelulupahakemusten johdosta suurlähetystössä suoritettua haastattelua nuorin lapsista ei muistanut lainkaan tavanneensa isäänsä ja toinen muisti yhden tapaamiskerran. Vanhemmat lapset puolestaan kertoivat isän käyneen Turkissa kahdesti ja soittaneen silloin tällöin.

Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan lasten perhe- ja kulttuurisiteet olivat kokonaisuudessaan painottuneet Turkkiin, missä he olivat asuneet koko ikänsä ja missä heidän sukulaisensa olivat heistä huolehtineet. Korkein hallinto-oikeus korosti pitkää erossaoloaikaa ja erilleen joutumisen syytä, joka oli ollut vapaaehtoista ja tietoiseen valintaan perustuvaa. Asianosaisten välillä ei myöskään katsottu vallitsevan riittävän läheistä ja tosiasiallista sidettä, koska yhteydenpito oli ollut vähäistä. KHO ei pitänyt uskottavana esitettyä väitettä vielä alaikäisen lapsen heitteleille jäämisen mahdollisuudesta.

Tässäkin tapauksessa lapset asuivat ulkomailla, ja perusteluissa korostettiin lasten olosuhteiden pysyvyyttä korostavia seikkoja liittyen sekä heille läheisiin ihmisiin että elinympäristöön. Tämän lisäksi ratkaisu kuitenkin korostaa myös Suomessa asuvan vanhemman ja hänen lastensa välistä tosiasiallista suhdetta. Tapauksen perusteluissa on tuotu esiin myös lasten omia näkemyksiä. KHO on arvioinut vielä alaikäisen lapsen huolenpitoa ja päätöksen vaikutuksia lapsen tulevaisuuden kannalta. Korkein hallinto-oikeus on tapauksessa tuonut esiin lasten olosuhteita, muttei ole kuitenkaan nimenomaisesti todennut sitä, mikä olisi vielä yhden alaikäisen hakijan edun mukaista. KHO viittaa tapauksessa lapsen etua koskeviin oikeuslähteisiin, mutta sen enemmistö ei nimenomaisesti mainitse lapsen etua oikeudellisissa perusteluissaan, vaan se on todennut vain kokonaisharkinnan muodostavan painavia syitä oleskeluluvan myöntämistä vastaan. Asiaa ratkaistaessa korkeimmassa hallinto-oikeudessa toimitettiin äänestys, ja eri mieltä ollut jäsen päätyi nuoremman hakijan osalta juuri lapsen edun vuoksi eri lopputulokseen kuin enemmistö.<sup>427</sup>

<sup>427</sup> Eri mieltä olleen jäsenen mukaan, kun otettiin huomioon lapsen olosuhteista Turkissa esitetty selvitys ja se, että hän oli käytännössä täysi-ikäiseksi tulleiden sisarustensa huollettavana, on hänen olosuhteissaan tapahtunut sellainen muutos, että hänen biologisen isänsä on katsottava olevan yksin vastuussa hänen toimeentulostaan ja kasvatuksesta. Eri mieltä ollut jäsen katsoi alaikäisen edun mukaista olevan tässä tapauksessa saada asua yhdessä ainoan huoltajansa eli isänsä kanssa ja totesi, että lapsen etu on katsottava ulkomaalaislain mukaisessa kokonaisharkinnassa painavammaksi kuin oleskeluluvan myöntämistä vastaan muutoin olevat syyt. Ks. myös KHO 19.02.2002/356.

Tapauksessa **KHO 2007:47** Ulkomaalaisvirasto oli hylännyt hakijan perheen yhdistämisen perusteella tekemän oleskelulupahakemuksen suojelupoliisin kielteisiin lausuntoihin vedoten. Suojelupoliisi ei puoltanut oleskeluluvan myöntämistä, koska se katsoi, että hakijan oleskelu Suomessa saattaisi vaarantaa valtion turvallisuutta. Hakija ja perheenkokoaja olivat naimisissa keskenään ja heillä oli viisi vuosina 1989, 1990, 1993, 1996 ja 1999 syntynyttä lasta. Perhe joutui erilleen toisistaan vuonna 1999 maassa vallinneen sotatilanteen takia. Perheenkokoaja oli yhdessä lasten kanssa paennut sotaa UNHCR:n pakolaisleirille, josta he saapuivat Suomeen kiintiöpakolaisina vuonna 2003. Korkein hallinto-oikeus korosti perheen erilleen joutumisen syytä suhteessa erossa asumisen keston ja totesi, että hakija oli joutunut erilleen perheestään sotatilan aiheuttamasta pakottavasta syystä. Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei asiassa ilmi tulleita seikkoja voitu pitää sellaisina Suomen yleistä järjestystä ja turvallisuutta vaarantavina, että ne sellaisinaan suhteessa perhe-elämän suojaan ja lasten etuun muodostaisivat ulkomaalaislain tarkoittamaa painavaa syytä oleskeluluvan myöntämistä vastaan. Suojelupoliisin esittämät seikat eivät olleet riittävän painavia perusteita oleskeluluvan epäämiselle.

Korkein hallinto-oikeus ei lasten etuun viittaamisesta huolimatta ole nimenomaisesti tuonut esiin, mitkä tapauksen seikat liittyvät lapsen etuun. On kuitenkin pääteltävissä, että KHO piti lapsen edun mukaisena perheen yhtenäisyyttä, eikä kotimaassa vallitsevista olosuhteista ja pakolaisasemasta johtuen perhe-elämä ollut tosiasiallisesti mahdollista siellä.

### 3.2 Maahantulosäännösten kiertäminen

Tapaus	Lapsen etuun liittyvät seikat	Lapsen edun merkitys lopputuloksen kannalta
KHO 2005:87	<ul style="list-style-type: none"> <li>– selvästi alaikäisenä solmittu avioliitto</li> <li>– riippuvuussuhde vanhempiinsa</li> <li>– kulttuuritausta ja uskonto</li> <li>– haavoittuva asema, suojelu</li> <li>– lapsen käyttö maahanmuuton välineenä</li> <li>– tosiasiallinen perheside</li> </ul>	avioliitto ei lapsen edun mukainen, ja kyseinen avioliitto oleskeluluvan perusteena maahantulosäännösten kiertämistä
KHO 2009:86	<ul style="list-style-type: none"> <li>– erossa asumisen kesto ja erilleen joutumisen syyt</li> <li>– lapsen käyttö maahanmuuton välineenä</li> <li>– ikä, kielitaito</li> <li>– olosuhteiden pysyvyys: perhe-elämä Suomessa</li> <li>– siteet kotimaahan jääneisiin vanhempiin</li> <li>– siteet kotimaan kulttuuriin</li> <li>– huolenpito</li> </ul>	arvioitaessa oleskeluluvan myöntämisen edellytyksiä ei mm. lapsen etu edellyttänyt oleskelulupahakemuksen hyväksymistä, kun maahantulosäännöksiä oli kierretty; osana oleskelulupien myöntämättä jättämisen harkintaa

Kuvio 3. Lapsen etuun liittyvät seikat sekä lapsen edun merkitys lopputuloksen kannalta.

Tapauksessa **KHO 2005:87** Suomessa vuodesta 1996 asunut tyttö oli solminut avioliiton serkkunsa kanssa 15-vuotiaana. Avioliitto oli sen solmimismaassa Syyriassa pätevä ja siten myös lähtökohtaisesti pätevä Suomessa. Korkein hallinto-oikeus kuitenkin totesi, ettei sillä seikalla,

että joissain valtioissa Suomen lain mukaan selvästi alaikäinen voi solmia avioliiton, voi olla sitä vaikutusta, että tällaisten avioliittojen perusteella tulisi asianomaisille myöntää oleskelulupa Suomeen samoin edellytyksin kuin täysi-ikäisenä avioliiton solmineille. Korkein hallinto-oikeus viittasi lasten ja naisten suojaamista koskeviin kansainvälisiin sopimuksiin ja perusteluissaan korosti muun muassa tyttöjen oikeutta vapaaehtoisesti valita aviopuolisonsa kulttuuritaustastaan ja uskonnostaan riippumatta. Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei perheenkokoaja ollut alaikäisenä ja riippuvuussuhteessa vanhempiinsa voinut antaa vapaaehtoista ja täyttä suostumusta avioliitolleen, joten perheenkokoajan aviopuolisoa ei pidetty hänen ulkomaalaislain mukaisena perheenjäsenenään. Oleskeluluvan myöntämistä selvästi alaikäisenä solmittuun avioliittoon perustuen ei pidetty myöskään lapsen edun mukaisena.

Lapsen edun arvioinnissa korostettiin lapsen riippuvuutta vanhemmistaan ja siihen, ettei hän vielä kyennyt antamaan avioliitolle täyttä suostumustaan. Korkeimman hallinto-oikeuden perusteluissa korostuivat lapsen suojaamista korostavat seikat ja haavoittuva asema, kun hänet on kulttuuritaustaan vedoten liitetty nuorena avioliittoon maassa, johon hänellä ei ole siteitä, ja sellaisen henkilön kanssa, jota hän ei ollut tavannut vuosiin. Tällaisen avioliiton käyttöä oleskelulupahakemuksen perusteena voitiin pitää myös maahantulosäännösten kiertämisenä. Korkein hallinto-oikeus nosti siten esiin myös tarpeen ehkäistä lasten käyttöä maahantulon välineenä.

Tapauksessa **KHO 2009:86** alaikäinen oli perheenkokoajan asemassa. Oleskelulupia haettiin lapsen vanhemmille ja hänen kolmelle alaikäiselle sisarukselleen. Lapsen vanhemmat olivat lähettäneet hänet alle 3-vuotiaana yksin setänsä luokse Suomeen. Tarkoituksena oli ollut, että ensin lapsi saisi oleskeluluvan ja tämän jälkeen muilla perheenjäsenillä olisi mahdollisuus oleskelulupaan perhesiteen perusteella. Korkein hallinto-oikeus korosti, että lapsi oli lähetetty Suomeen ilman pakottavaa tai muutenkaan hyväksyttävää syytä. Lapsi saapui Suomeen turvapaikanhakijana ja hänelle myönnettiin oleskelulupa yksilöllisen inhimillisen syyn perusteella. Korkein hallinto-oikeus huomioi muun muassa sen, että lasten käyttöä maahantulon välineenä on ehkäistävä, ja katsoi tapauksessa olevan kyse maahantulosäännösten kiertämisestä.

Korkein hallinto-oikeus katsoi, etteivät perheenkokoajan siteet perheeseensä olleet enää kiinteät, sillä lapsi oli asunut viisi vuotta hyvissä, vakiintuneissa ja tasapainoisissa olosuhteissa setänsä perheen luona Suomessa, oli oppinut suomen kielen eikä osannut enää vanhempiensa kieltä, joten hän ei pystynyt enää itsenäisesti kommunikoimaan heidän kanssaan. Osana ulkomaalaislain 66 a §:n mukaista oleskeluluvan epäämisen yhteydessä suoritettavaa kokonaisharkintaa todettiin, etteivät perheenkokoajan siteet Etiopiassa asuvaan perheeseensä olleet kiinteät, ja hänen kulttuuristen ja sosiaalisten siteidensä sinne katsottiin myös katkenneen.

Korkein hallinto-oikeus totesi perusteluissaan, että lapsen etu on osaltaan huomioitava oleskeluluvan myöntämisen edellytyksiä arvioitaessa. Oikeudellisessa arvioinnissa on kuitenkin tästä huolimatta todettu vain lyhyesti, etteivät ulkomaalaislain 6 §:n 1 momentissa tarkoitettu lapsen etu ja lapsen oikeuksia koskevasta yleissopimuksesta johtuvat velvoitteet edellytä oleskelulupahakemuksen hyväksymistä. Varsinainen lapsen edun seikkojen esiin tuominen jää puuttumaan, mutta KHO toteaa, ettei muiden ohella lapsen etu ”edellä sanottu huomioon ottaen edellytä hakemuksen hyväksymistä”. Tästä voidaan päätellä, ettei korkein hallinto-oikeus itsestään selvästi pidä lapsen käyttöä maahantulon välineenä lapsen edun mukaisena, eikä myöskään sitä, että lapsi yhdistettäisiin vakiintuneen perhe-elämän sijaan henkilöiden kanssa, joihin hänellä ei enää ollut tosiasiallista perhesidettä.

Puolestaan tapauksessa **KHO 2016:164** lapsen etua ei ole arvioitu.

Hakija oli määrätty maahantulokieltoon, mutta hän oli siitä huolimatta saapunut Suomeen ja avioitunut Suomen kansalaisen kanssa. Oleskelulupaa haettiin avioliiton perusteella. Tapauksessa perheenkokoaja odotti puolisojen yhteistä lasta, ja hänellä oli lisäksi omia lapsia aikaisemmasta suhteesta. Hakijan mukaan puoliset olivat viettäneen tosiasiallista perhe-elämää puolen-toista vuoden ajan, ja hän on kertonut auttavansa perheenkokoajaa tämän lasten kasvatuksessa. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan hakijan perhesiteeseen perustuva oleskelulupahakemus on voitu maahantulosäännösten kiertämisen nojalla lähtökohtaisesti hylätä, koska hän on tullut Suomeen maahantulokiellon voimassa ollessa. Oleskeluluvan myöntämättä jättämisestä harkittaessa huomioitiin vielä ulkomaalaislain 66 a §:n mukainen kokonaisharkinta.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että lapsen etu sisältyy oleskeluluvan myöntämättä jättämisestä koskevaan kokonaisharkintaan. Korkein hallinto-oikeus ei ole kuitenkaan tapauksessa arvioinut lainkaan lasten etua, eikä edes maininnut kyseistä käsitettä oikeudellisessa arvioinnissaan. Se ei ole myöskään viitannut lapsen etua koskevaan ulkomaalaislain yleissäännökseen taikka kansainvälisiin oikeuslähteisiin.<sup>428</sup> Lapsen edun arvioimisessa olisi voinut esimerkiksi kiinnittää huomiota hakijan ja perheenkokoajan lasten välisiin suhteisiin sekä yhdessä asumisen keston. Tapauksessa olisi voitu arvioida tosiasiallista sidettä, eli oliko hakijasta tullut tuttu ja turvallinen isähahmo lapsille yhdessä asumisen aikana vai oliko hän edelleen heille vieras aikuinen.<sup>429</sup>

<sup>428</sup> KHO on kuitenkin viitannut muun muassa käännättämistä ja maahantulokiellon määräämistä koskevaan ulkomaalaislain 146 §:n mukaiseen kokonaisharkintaan, jossa erityisesti tulee huomioida muiden ohella lapsen etu. Tästä huolimatta myöskään käännättämistä ja maahantulokieltoa harkittaessa ei ole arvioitu lapsen etua.

<sup>429</sup> Koska lapsen etu on erityisesti tulevaisuuteen suuntautuva ja oleskelulupapäätöksillä voi olla useita vuosia kestäviä vaikutuksia, olisi perusteltua arvioida, tuleeko sitä käsitellä vielä syntymättömänkin lapsen osalta.

### 3.3 Tosiasialliset perhesiteet

Tapaus	Lapsen etuun liittyvät seikat	Lapsen edun merkitys lopputuloksen kannalta
KHO 2014:162 (6-2)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- kielitaito, koulunkäyntiin liittyvät seikat</li> <li>- kulttuuriset, sosiaaliset ja kielelliset siteet kotimaahan</li> <li>- lapselle tärkeiden ihmissuhteiden ylläpitäminen</li> <li>- erossa asumisen kesto ja erilleen joutumisen syyt</li> <li>- tosiasiallinen perheside</li> <li>- lasten omat näkemykset</li> <li>- olosuhteet lasten kotimaassa</li> <li>- muutto maahan, jossa lasten biologinen äiti asuu</li> </ul>	hakemukset hylättiin, kun tosiasiallinen perheside oli katkennut; hylkääminen ei lasten edun vastaista
KHO 2018:114	<ul style="list-style-type: none"> <li>- kielitaito, koulunkäyntiin liittyvät seikat, kaverit</li> <li>- lapselle tärkeiden ihmissuhteiden ylläpitäminen</li> <li>- tosiasiallinen perheside, säännöllinen yhteydenpito</li> <li>- yhdessä ja erossa asumisen kesto ja erilleen joutumisen syyt</li> <li>- olosuhteet kotimaassa</li> <li>- huolenpito</li> <li>- lapsen omat näkemykset</li> <li>- side Suomeen ja olosuhteet Suomessa</li> </ul>	oleskelulupa myönnettiin, kun tosiasiallisen perheside ei ollut katkennut; myöntäminen myös lapsen edun mukaista

Kuvio 4. Lapsen etuun liittyvät seikat sekä lapsen edun merkitys lopputuloksen kannalta.

Tapauksessa **KHO 2014:162** perheenkokoaja oli Suomen kansalaisen avopuoliso ja pariskunnalla oli yhteinen alaikäinen lapsi. Perheenkokoajalla oli kaksostyttäret kotimaassaan Thaimaassa, joille hän haki oleskelulupaa perhesiteen perusteella. Perheenkokoaja oli hakijoiden yksinhuoltaja. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujankohdanta hakijat olivat noin 16-vuotiaita. Perheenkokoaja oli KHO:n mukaan vapaaehtoisesti eronnut tyttäristään ja hän oli vasta yli kahdeksan Suomessa asutun vuoden jälkeen ryhtynyt toimiin oleskeluluvan hankkimiseksi tyttäriensä. Perheenkokoaja oli kertonut syyksi tälle, että hän halusi tyttäriensä oppivan thain kielen ennen mahdollista Suomeen muuttamista. KHO totesi tässä tapauksessa olevan poissuljettua, että äiti ja tyttäret voisivat elää perhe-elämää Thaimaassa tyttärien vielä ollessa alaikäisiä, koska perheenkokoaja oli avoliitossa ja työskenteli yrityksessä, joka edellytti Suomessa oloa. Avoparilla oli myös kouluikäinen lapsi, joka oli asunut koko elämänsä Suomessa. Asiassa ei ollut ilmennyt, että lapset olisivat vierailleet Suomessa ja tytärten kertoman perusteella he eivät tienneet tarkemmin äitinsä elämästä Suomessa. Perheenkokoajan äiti, joka oli yli 80-vuotias, oli huolehtinut hakijoista heidän kotimaassaan. Lapset pitivät isoäitiään heille läheisempänä henkilönä kuin äitiään. Toinen tyttäristä piti myös tätiään läheisempänä kuin äitiään. Kaksoset olivat ajoittain asuneet itsenäisesti, toisinaan isoäitinsä tai tätinsä perheen luona. Tytöt eivät olleet minkäänlaisessa yhteydessä thaimaalaiseen isäänsä. He kävivät paikallista koulua. Perheenkokoaja rahoitti kaksostyttöjen koulunkäynnin ja huolehti heidän toimeentulostaan. Perheenkokoaja piti yhteyttä tyttäriinsä puhelimitse ja internetin välityksellä. Hän oli myös säännöllisesti käynyt tapaamassa tyttäriään.



Korkein hallinto-oikeus totesi, ettei suhde äidin ja hänen tyttärensä välillä ollut koskaan täysin katkennut, mutta äidin ja tytärten välillä ei tästä huolimatta vallinnut ulkomaalaislaissa tarkoitettua tosiasiallista perhesidettä. KHO otti harkinnassa huomioon perheenkokoajan Suomessa viettämän ajan pituuden ennen perheenyhdistämishakemusten tekemistä, tytärten pitkäkestoisen ja läheisen suhteen Thaimaassa asuviin sukulaisiin sekä heidän puutteelliset tiedot äitinsä oloista Suomessa. Näiden pohjalta korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei hakemusten hylkäämistä voitu myöskään pitää heidän etunsa vastaisena, kun heillä oli myös vahvat perheeseen liittyvät, kulttuuriset, sosiaaliset ja kielelliset siteet kotimaahansa. Tällaiset siteet muodostuivat kotimaassa asuviin sukulaisiin kehittyneiden läheisten suhteiden lisäksi KHO:n mukaan muun muassa lasten kielitaidosta eli siitä, että kaksoset puhuivat oikeastaan pelkästään thain kieltä ja he osasivat vain hiukan englantia. Korkein hallinto-oikeus viittasi ulkomaalaislain 66 a §:n mukaisen harkinnan lopputulokseen ja totesi, ettei tämä ratkaisuvaihtoehto ole lasten eduille vastainen.<sup>430</sup>

Tapauksessa korostui alaikäisten hakijoiden osalta olosuhteiden pysyvyys.

Tapauksessa **KHO 2018:114** hakija oli vuonna 2001 syntynyt perheenkokoajan biologinen tytär. Perheenkokoajalle oli myönnetty oleskelulupa Suomen kansalaisen perheenjäsenenä. Hakija ja perheenkokoaja olivat asuneet yhdessä vuoteen 2009 saakka, kunnes perheenkokoaja oli vapaaehtoisesti muuttanut Suomeen. Hakija oli äitinsä lähtiessä kahdeksanvuotias. Lapsi jäi asumaan isoäitinsä kanssa ja isoäiti oli tosiasiallisesti vastannut hakijan kasvatuksesta, vaikka lapsen isä oli hänen laillinen huoltajansa. Perheenkokoaja oli vierailut useita kertoja tyttärensä luona ja lähettänyt hänelle säännöllisesti rahaa. He olivat myös pitäneet säännöllisesti yhteyttä erossaolon ajan. Isä oli kirjallisesti suostunut hakijan asumiseen Suomessa perheenkokoajan luona. Lapselle haettiin oleskelulupaa neljä vuotta hänen äitinsä Suomeen muuton jälkeen. Lapsi saapui Suomeen vuonna 2015, hän kävi koulua Suomessa, oli oppinut ruotsia ja saanut kavereita. Lapsen isä tai isoäiti ei pystynyt huolehtimaan hänestä kotimaassaan.

Korkein hallinto-oikeus katsoi, että tilanteissa, joissa vanhempi on vapaaehtoisesti muuttanut kotimaasta ja oleskelulupaa lapselle oli haettu vasta useita vuosia vanhemman Suomeen saapumisen jälkeen, lähtökohtana voidaan pitää sitä, että vanhemman ja lapsen välillä ei enää vallitse ulkomaalaislain tarkoittamaa perhesidettä. Asiassa tuli kuitenkin arvioida yksittäistapaukseen liittyvät olosuhteet kokonaisuudessaan. Korkein hallinto-oikeus huomioi, että lapselle oli haettu oleskelulupaa aiemminkin, ja äiti oli yrittänyt saada tyttärtään luokseen Suomeen. Korkein hallinto-oikeus huomioi ajankulumisen syyt, äidin ja tyttären välisen suhteen luonteen ja heidän keskinäinen yhteydenpitonsa äidin Suomeen muuton jälkeen sekä sen, miten perheenkokoaja oli huolehtinut lapsestaan, kun tämä oli vielä asunut kotimaassaan. Korkein hallinto-oikeus otti li-

<sup>430</sup> Äänestys 6-2 (jaostoplenumratkaisu). Eri mieltä olleet jäsenet tulkitsivat ulkomaalaislain 66 a §:ä enemmistöä poikkeavalla tavalla. Heidän mielestään lainkohta ei muodostunut oleskeluluvan myöntämisen esteeksi. He totesivat muun muassa, että äitinsä ja muiden Suomessa asuvien perheenjäsenten avulla tyttärillä olisi mahdollisuus sopeutua Suomeen ja samalla ylläpitää suhteita kotimaahansa Thaimaahan.

säksi huomioon lapsen olosuhteet kotimaassa ja siteen, jonka lapsi oli muodostanut Suomeen. KHO totesi, että olosuhteita tulee arvioida huomioiden lapsen etu ja hänen kehityksensä. Lapsi oli viettänyt perhe-elämää Suomessa noin kolmen vuoden ajan äitinsä ja hänen puolisonsa kanssa. Lapsi oli päätöksentekohetkellä 17-vuotias ja oli esittänyt toiveensa jäädä Suomeen äitinsä ja tämän perheen luokse. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että perheenkokoajan ja hakijan välillä vallitsi sellainen perheyhteys, että vaatimus perheenjäsenyydestä täyttyi. Korkein hallinto-oikeus otti lisäksi huomioon lapsen siteet Suomeen ja olosuhteet Suomessa ja katsoi, että oleskeluluvan myöntämistä voitiin pitää myös lapsen edun mukaisena.

Tapauksessa korostuu erityisesti lapsen ja äidin välinen tosiasiallinen perheside ja lapselle tärkeiden ihmissuhteiden ylläpitäminen. Lapsi oli myös muodostanut muutaman vuoden aikana siteen Suomeen.

Sitten käsitellään neljää tapausta, joissa ei lapsen etua ole arvioitu.

Tapauksessa **KHO 2018:48** perheenkokoaja A:n aviopuoliso B ja heidän yhteinen 8.10.2015 syntynyt lapsensa C hakivat oleskelulupaa perhesiteen perusteella. A oli alun perin saanut pysyvän oleskelulupansa Suomen kansalaisen kanssa solmitun avioliiton perusteella. Tämän avioliiton päätyttyä A solmi avioliiton B:n kanssa. Asiassa oli korkeimmassa hallinto-oikeudessa kysymys siitä, onko kaikki olosuhteet huomioon ottaen voitu soveltaa itsenäisenä perusteena hakijoiden oleskelulupahakemusten hylkäämisessä sitä perustetta, että A:lla oli mahdollisuus muuttaa viettämään perhe-elämää hakijoiden luokse takaisin kotimaahansa, jonne perhesiteiden katsottiin kokonaisuudessaan painottuvan. KHO totesi päätöksessään, että tapauksen henkilöihin tulee soveltaa perheenyhdistämisdirektiiviä, jonka tyhjentävä luettelo perheenyhdistämishakemuksen sallituista epäämisedellytyksistä ei sisältänyt alempien instanssien soveltamaa epäämisperustetta, joten sitä ei myöskään voitu soveltaa ainoana ja itsenäisenä perusteena evätä hakijoiden oleskelulupahakemukset. Koska toimeentuloedellytyksen täyttymistä ei ollut tutkittu aikaisemmin lainkaan, korkein hallinto-oikeus palautti asian Maahanmuuttovirastolle uudelleen käsiteltäväksi.<sup>431</sup>

Tapauksessa lapsi on kuitenkin jäänyt täysin unohduksiin. Siinä ei ole edes viitattu lapsen etua käsitteleviin oikeuslähteisiin, eikä sitä ole myöskään perusteluissa arvioitu. Tämä voi johtua juuri siitä, että asiaa ei ole tarvinnut tutkia sovellettavan lainsäädännön arviointia enempää. Lapsen edun arviointi edellyttää asian tosiseikkoihin tutustumista ja tapauskohtaista arviointia, eikä tässä tapauksessa ole päästy näiden kaikkien tosiseikkojen huomioon ottamisen tasolle. Lapsella on oikeus saada etunsa huomioiduksi, eikä tuomioistuin voi esimerkiksi

<sup>431</sup> Maahanmuuttovirasto on lupaviranomainen, jolla on ensiasteen toimivalta arvioida oleskeluluvan myöntämisen edellytykset sekä niiden täyttyessä myöntää oleskelulupa.

prosessiekonomisilla syillä sivuuttaa sitä. Tuomioistuimen ei tarvitse tutkia asiaa kokonaisuudessaan ainoastaan lapsen etua arvioidakseen ja siitä lausuaakseen. Toisaalta tällaisessa lain virheellisen soveltamisen tilanteissa lapsen etu ei voi saada lopputuloksen muuttavaa merkitystä, ja asian palatessa uudelleen käsiteltäväksi se tulee joka tapauksessa arvioitavaksi uudelleen. Asiallisesti oikean ratkaisun saaminen on myös lapsen edun mukaista.

Myös tapauksessa **KHO 2016:116** korkein hallinto-oikeus päätyi palauttamaan asian Maahanmuuttovirastolle uudelleen käsiteltäväksi, kun kaikkia asiaan sovellettavia oleskeluluvan myöntämisen edellytyksiä ei ollut tutkittu. Tapaus koskee pääosin oleskeluluvan peruuttamisen muutoksenhakua ja vain osittain kyseiseen peruutettuun oleskelulupaan perustuvaa perheenyhdistämistä. Oleskelulupaa haettiin muun muassa perheenkokoajan puolisolle ja heidän alaikäisille lapsilleen. Puolisoille syntyi prosessin aikana vielä yksi lapsi. Maahanmuuttovirasto peruutti perheenkokoajalle humanitaarisen suojelun perusteella myönnetyn oleskeluluvan, koska kyseinen oleskelulupa oli myönnetty perheenkokoajan ilmoittaman virheellisen tiedon perusteella. Maahanmuuttovirasto hylkäsi siten myös perhesiteeseen perustuvat oleskelulupahakemukset, koska perheenkokoajalla ei ollut enää voimassa olevaa oleskelulupaa Suomeen. Korkein hallinto-oikeus katsoi päätöksessään, ettei perheenkokoajalle myönnettyä oleskelulupaa olisi tullut peruuttaa ja kumosi päätökset myös perheenyhdistämisen osalta.

Korkein hallinto-oikeus ei perustellut asiaa lainkaan lapsen edun kannalta. Lopputulos oli sinänsä hakijoiden kannalta myönteinen, mutta se ei voi itsessään olla syy, miksei lapsen etua arvioida.

Tapauksessa **KHO 2016:165** vuonna 2006 syntyneen hakijan sekä perheenkokoajan ja perheenkokoajan puolison välille oli Norsunluurannikon alioikeudessa vahvistettu niin sanottu heikko adoptio, jota pidettiin Suomen oikeusjärjestelmässä lähinnä huoltajuussuhteena. Perheenkokoajalle ja hänen puolisolleen oli myös vahvistettu hakijan huoltajuus suomalaisessa tuomioistuimessa. Hakijan biologiset vanhemmat olivat antaneet suostumuksensa tälle järjestelylle. Perheenkokoaja oli hakijan setä, ja hänen puolisonsa oli Suomen kansalainen. Sen lisäksi, että tapauksessa oleskeluluvan hakija oli alaikäinen, asiassa kävi myös ilmi, että puolisoilla oli hakijan ikäinen yhteinen lapsi. Hakijalla kerrottiin olevan lämmin suhde huoltajiensa lapseen. Asiassa tuli harkittavaksi, olivatko hakija ja perheenkokoaja kyseisen huoltajuussuhteen seurauksena toistensa ulkomaalaislain tarkoittamia perheenjäseniä. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan tosiasiallista perhe-elämää ei ollut, ja huoltajuus oli muodostettu nimenomaan perhe-elämän aloittamisen tarkoituksessa. Tapauksessa oli KHO:n mukaan kyse ainoastaan muodollisesta huoltajuussuhteesta, eikä Suomen oikeusjärjestelmän mukaisesta adoptiosta. Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei lain edellyttämää perhesidettä ja kiinteää perhe-elämää ollut hakijan ja perheenkokoajan välillä.

Lapsen etu on mainittu jo tapauksen hakusanoissa, mutta lapsen etua ei ole korkeimman hallinto-oikeuden oikeudellisessa arvioinnissa lainkaan mainittu. Sovelletuissa oikeuslähteissä lapsen edun osalta on viitattu ulkomaalaislain yleissäännökseen sekä useisiin lapsen etua käsitteleviin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin<sup>432</sup>, mutta tästäkään huolimatta ei lapsen etuun ole otettu kantaa. Tulkinnanvaraiseen sääntelyyn perustuvassa ja tilannekohtaista harkintaa edellyttävässä päätöksentekotilanteessa pelkästään sovelletun normien ilmoittaminen ei täytä lapsen edun arvioimisen vaatimusta.<sup>433</sup>

Tapauksessa on tullut lopuksi arvioitavaksi ulkomaalaislain 66 a §:n mukainen kokonaisarviointi, johon edellä mainitusti katsotaan sisältyvän myös lapsen edun arviointi. Merkityksellisinä seikkoina on nostettu esiin se, että hakija oli syntynyt ja asunut koko ikänsä kotimaassaan Norsunluurannikossa, eikä hänellä ollut huoltajiaan lukuun ottamatta erityisiä siteitä Suomeen. Hakijan kulttuuristen ja sosiaalisten siteiden todettiin myös painottuvat selvästi kotimaahansa, joten oleskelupäätös johtaisi lapsen kannalta eroon tutuista henkilöistä ja elinympäristöstä sekä täysin vieraaseen ympäristöön ja kulttuuriin muuttamista. Hakijan suhde Suomessa asuviin huoltajiin oli muodostunut vain muutaman vierailun aikana. Korkein hallinto-oikeus totesi, ettei lain tarkoittamaa perhesidettä ollut eikä osapuolten välillä vallinnut kiinteää perhe-elämää. Merkitystä on siis annettu lapsen ja huoltajien yhdessä asumisen kestolle ja heidän väliselleen tosiasialliselle suhteelle. Tapauksessa korostettiin lapsen olosuhteiden pysyvyyttä. Näitä kaikkia mainittuja seikkoja olisi voinut hyödyntää myös lapsen edun arvioinnissa. Arvioinnissa olisi voinut mainittujen elementtien lisäksi kiinnittää huomiota esimerkiksi myös lapsen huolenpitoon, asuinmaan olosuhteisiin sekä hänen kehityksensä tukemiseen.

Ratkaisussa **KHO 2016:204** perheenkokoaja A oli jättänyt alle 2-vuotiaan lapsensa B:n äitinsä huollettavaksi, kun hän oli paennut kotimaastaan. A:lle myönnettiin turvapaikka ja pakolaisasema Suomessa, ja tämän jälkeen hän haki lapselleen B:lle perhesideperusteista oleskelulupaa. Asiassa tuli ratkaistavaksi, voitiinko lasta pitää perheenkokoajan ulkomaalaislaissa tarkoitettuna perheenjäsenenä. Hakija oli korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisunantohetkellä noin 10-vuotias. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että perheenkokoajan ja hakijan ero oli johtunut pakottavista syistä, eikä pelkästään sillä perusteella, että vainon vuoksi pakenemaan joutunut äiti oli jättänyt alle 2-vuotiaan lapsensa oman äitinsä luokse, voitu olettaa hänen luopuneen tämän huollosta. Huomioon otettiin myös ne seikat, että perheenkokoaja piti yhteyttä kotimaahansa, tuki omaisiaan taloudellisesta sekä oli hakenut lapselleen oleskelulupaa viivytyksettä oman oleskelulupansa saamisen jälkeen. KHO:n mukaan perheenkokoaja oli toiminnallaan osoittanut, ettei

<sup>432</sup> *Berisha v. Sveitsi*, 30.7.2013, *Neulinger ja Shuruk v. Sveitsi*, 6.7.2010, ja *Jeunesse v. Alankomaat*, 3.10.2014. *I.A.A. ja muut v. Yhdistynyt Kuningaskunta*, 25960/13 ja *Tuquabo-Tekle v. Alankomaat*, 1.12.2005.

<sup>433</sup> *Toivonen* 2017, s. 217.

hänen tarkoituksenaan ollut luopua lapsensa huollosta pysyvästi. Toisaalta alaikäinen hakija oli todennut perheenyhdistämishaastattelussa pitävänsä isoäitiään omana äitinään. Korkein hallinto-oikeus huomioi lapsen nuoren iän äidin lähdön ajankohtana ja totesi, ettei lapsen perheenyhdistämishaastattelussa toteamalle voitu antaa asiassa ratkaisevaa merkitystä. Hakijaa pidettiin perheenkokoajan perheenjäsenenä.

KHO on viitannut oikeuslähteinä tapauksessa lapsen oikeuksien sopimuksen useisiin artikloihin sekä ulkomaalaislain lapsen etua koskevaan lainkohtaan, mutta oikeudellisessa arvioinnissa ei lapsen etua käsitellä. Perhesiteen arvioinnissa lapsen ääni tulee näkyviin, mutta sille ei ole annettu asiassa ratkaisevaa merkitystä. Lapsen oman näkemyksen lisäksi muitakin perhesiteen arvioinnille merkityksellisiä seikkoja olisi voinut käyttää hyväksi lapsen edun arvioinnissa. Lapsen edun arvioiminen ei rajaudu ainoastaan tapauksiin, joissa ollaan päätyvässä hakemuksen epäämiseen. Tässä tapauksessa olisi esimerkiksi voitu arvioida lapselle läheisimpiä ihmissuhteita ja niiden ylläpitämistä, suhdetta perheenkokoajaan eli äitiinsä sekä esimerkiksi turvallisuustilannetta ja olosuhteita kotimaassa. Jos esimerkiksi lapsen siteiden olisi katsottu kokonaisuudessaan painottuvan kotimaahansa, olisi lapsen edulla voitu argumentoida myös oleskeluluvan myöntämistä vastaan.

### 3.4 Toimeentuloedellytys

Tapaus	Lapsen etuun liittyvät seikat	Vaatiko lapsen etu poikkeamaan toimeentuloedellytyksestä?
KHO 2003:92	<ul style="list-style-type: none"> <li>– ikä, syntyneet Suomessa</li> <li>– olosuhteiden pysyvyys: lapset ovat syntymästään lähtien kotoutuneet Suomeen</li> </ul>	kyllä; toimeentuloedellytys ei voinut syrjäyttää silloisen ulkomaalaislain 1 c §:n, LOS:n ja EIS:n säännöksiä
KHO 2009:85	<ul style="list-style-type: none"> <li>– ikä, syntyneet Etiopiassa</li> <li>– perheen yhtenäisyys</li> <li>– erossa asumisen kesto ja erilleen joutumisen syyt</li> <li>– olosuhteiden pysyvyys</li> </ul>	ei itsenäisenä perusteenä; eikä osana poikkeuksellisen painavaa syytä
KHO 2010:17	<ul style="list-style-type: none"> <li>– syntyneet Suomessa, ikä, koulunkäyntiin liittyvät seikat</li> <li>– siteet ja integraatio synnyinmaahansa</li> <li>– lasten biologinen isä Suomessa</li> <li>– muutto vieraaseen kulttuuriin, kun mukana huoltaja ja tuttu aikuinen, joille kulttuuri tuttu</li> <li>– lapsen kyky sopeutua ikänsä puolesta uusiin olosuhteisiin</li> </ul>	ei itsenäisenä perusteenä; ei nosteta esiin osana poikkeuksellisen painavan syyn harkintaa

KHO 2010:18	<ul style="list-style-type: none"> <li>– tosiasiallinen perheside</li> <li>– huolenpito</li> <li>– muuton syy lapsen sairaus</li> <li>– ikä Suomeen muutettaessa, oleskelun kesto</li> <li>– riippuvainen huoltajastaan, joka myös hänen omaishoitajansa</li> <li>– lapsen näkövamma ja sen edellyttämä erikoishoito</li> </ul>	ei itsenäisenä perusteenä; mutta lapseen liittyvät syyt muodostivat poikkeuksellisen painavia syitä poiketa toimeentuloedellytyksestä
KHO 2013:97	<ul style="list-style-type: none"> <li>– syntyneet Suomessa, ikä, kielitaito, koulunkäyntiin liittyvät seikat</li> <li>– siteet ja integraatio synnyinmaahansa</li> <li>– muutto maahan, jonka kieli ja kulttuuri eivät lapsille täysin vieraita</li> <li>– muutossa mukana huoltaja, jolle kulttuuri tuttu</li> <li>– muutto maahan, jossa toisen lapsen biologinen isä asuu</li> <li>– yhteydenpito toisen lapsen biologisen Suomessa asuvan isän kanssa ei mahdotonta</li> <li>– tosiasiallinen perheside</li> <li>– lasten kyky sopeutua ikänsä puolesta uusiin olosuhteisiin</li> </ul>	ei itsenäisenä perusteenä; ei nosteta esiin osana poikkeuksellisen painavan syyn harkintaa
KHO 2014:50	<ul style="list-style-type: none"> <li>– lasten ja vanhemman välisen yhteiselämän katkeamisen mahdollisuus</li> <li>– syntyneet Suomessa, ikä</li> </ul>	ei itsenäisenä perusteenä; olisi edellyttänyt ”myös muita yksilöllisiä lapsen etuun konkreettisesti vaikuttavia seikkoja tai olosuhteita”
KHO 2014:51	<ul style="list-style-type: none"> <li>– yhden lapsen synnynnäiset sairaudet ja jatkuvan sairaanhoidon tarve, ei takeita hoidon saamisesta muualla kuin Suomessa</li> <li>– huolenpito, perheen arjelle aiheutuvat hankaluudet</li> <li>– olosuhteiden pysyvyys: perheen säilyttäminen ja lapsen tarvitsema hoito</li> </ul>	kyllä; painavat lapsen etuun liittyvät seikat vaativat toimeentuloedellytyksestä poikkeamista

Kuvio 5. Lapsen etuun liittyvät seikat sekä lapsen edun merkitys lopputuloksen kannalta.

Käsiteltävissä tapauksissa perheenyhdistäminen edellytti turvattua toimeentuloa, mutta tämä edellytys ei täyttynyt, joten arvioitavaksi tuli, voitiinko lain vaatimasta toimeentuloedellytyksestä poiketa. Tapauksessa **KHO 2003:92** lapsen edulla oli tapauksen lopputuloksen kannalta ratkaiseva painoarvo ja korkein hallinto-oikeus päätyi poikkeamaan asiassa toimeentuloedellytyksestä muun muassa sen vuoksi.

Ulkomaalaisella avioparilla oli kolme yhteistä vuosina 1997, 1999 ja 2002 Suomessa syntyntä lasta. Äiti lapsineen asui Suomessa ja isä ulkomailla. Perheenkokoajan asemassa oleva äiti oli tullut Suomeen pakolaisen perheenjäsenenä. Korkein hallinto-oikeus otti harkinnassaan huomioon ulkomaalaislain lapsen etua koskevan pykälän, lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen sekä kaikki asiassa ilmenneet seikat, ja totesi, ettei toimeentuloedellytys voinut syrjäyttää mainittuja säännöksiä. Korkeimman hallinto-oikeuden mu-

kaan lasten etu vaati, että perhe yhdistetään siinä valtiossa, johon lapset olivat syntymästään lähtien kotoutuneet eli Suomessa. Koska alemmilla instansseilla oli tästä erilainen käsitys, korkein hallinto-oikeus palautti asian Ulkomaalaisvirastolle uudelleen käsiteltäväksi.

Tapauksessa ei tarkemmin tuotu esille lasten olosuhteita tai ominaisuuksia. Lasten edun ohella perusteluissa korostuu perhe-elämän suoja.

Tapauksessa **KHO 2009:85** perheenkokoaja A oli itse saanut ensimmäisen oleskelulupansa Suomeen vuonna 2002 perhesiteen perusteella silloisen perheenkokoajan naimattomana veljenä. Hän oli tuolloin salannut avioliittonsa ja lapsiensä olemassaolon. Asiassa oli toimeentuloedellytyksen lisäksi kyse tilanteesta, jossa perheenkokoajan oleskeluluvan perusteena olevan perhesiteen katsottiin katkenneen oleskeluluvan myöntämisen jälkeen. Tapauksessa haettiin oleskelulupia perheenkokoajan puolisolle, kolmelle yhteiselle lapselle sekä puolison huollossa vuosia olleelle sisarenpojalle, jonka oma äiti oli kuollut. Kasvatilapsi oli syntynyt vuonna 1999. Puolisoiden ensimmäinen yhteinen lapsi oli puolestaan syntynyt vuonna 2001, eli ennen kuin perheenkokoajalle on myönnetty oleskelulupa Suomeen. Puolisoiden toinen yhteinen lapsi oli syntynyt vuonna 2003 ja kolmas vuonna 2007. Perheenkokoajan lapset olivat asuneet äitinsä kanssa koko ikänsä Etiopiassa. Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei perheenkokoajalla ollut esteitä viettää perhe-elämää Etiopiassa perheensä luona, koska hän oli siellä viettänyt perhe-elämää puolisonsa ja heidän lapsiensä kanssa aikaisemminkin. Perheenkokoaja oli korkeimman hallinto-oikeuden mukaan vapaaehtoisesti jättänyt perheensä, ja hänen oli täytynyt tietää, että perheenyhdistäminen on epävarmaa. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan A oli syylistynyt maahan-tulosäännösten kiertämiseen, jonka johdosta hänen oleskelulupansa olisi lähtökohtaisesti peruutettavissa. Toimeentuloedellytyksestä korkein hallinto-oikeus totesi, ettei lasten edun edellä esitetyistä syistä voida katsoa ehdottomasti edellyttävän poikkeamista siitä. KHO huomioi lapsen edun myös osana poikkeuksellisen painava syy -harkintaa, mutta asiassa ilmenneet seikat kokonaisuudessaan huomioiden tuomioistuimien ei nähnyt syytä poiketa toimeentuloedellytyksestä tälläkään perusteella. Lisäksi huomioiden ulkomaalaislain 5, 6, ja 66 a § säännökset, oli hakemukset voitu hylätä.

Lapsen etu tuli tapauksessa käsiteltäväksi toimeentuloedellytyksestä poikkeamisen yhteydessä sekä itsenäisenä perusteena että osana poikkeuksellisen painavaa syytä. KHO viittasi perusteluissa lapsen etuun vielä kolmannenkin kerran oleskelulupien hylkäämisen yhteydessä. Perustelu on kuitenkin ylimalkaista. Se ei täytä perustelujen avoimuuden vaatimusta ja todellinen harkinta ja harkinnassa merkitykselliset seikat jäävät pimentoon. Tapauksen oikeudellisessa arvioinnissa KHO on toistellut lapsen edun yleissäännöstä ja sen huomioon ottamista useaan otteeseen, mutta ei ole missään vaiheessa antanut sille nimenomaista merkityssisältöä tai tuonut esiin lapsen edun arviointiin liittyviä seikkoja. Korkein hallinto-oikeus viitanee lapsen

edun mukaista olevan perheen yhtenäisyyden, mutta se ei edellyttänyt toimeentuloedellytyksestä poikkeamista, kun perhe-elämä oli mahdollista Etiopiassa. Lapsen etu ei siten vaatinut toimeentulo vaatimuksesta poikkeamista, jotta lasten ja heidän toisen huoltajansa olisi mahdollista muuttaa asumaan tuntemattomaan maahan ja uuteen kulttuuriin sekä sellaisen henkilön luokse, joka on vapaaehtoisesti jättänyt perheensä eikä ole mahdollisuudesta huolimatta viettänyt jatkuvaa perhe-elämää perheenjäseniensä kanssa. Tapauksessa käy ilmi myös lähtökohta olosuhteiden pysyvyydestä, kun hakijat asuvat ulkomailla.

Tapauksessa **KHO 2010:17** hakija A oli saapunut Suomeen ilman etukäteen hankittua oleskelulupaa ja avioitunut perheenkokoaja B:n kanssa, jolla oli kaksi alaikäistä lasta aikaisemmasta suhteesta. Lapset olivat syntyneet Suomessa vuosina 2001 ja 2003, ja he asuivat yhdessä B:n kanssa. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että henkilöiden välinen perhe-elämä oli alkanut vasta A:n saavuttua Suomeen, eikä perheellä ollut estettä asua Tansaniassa, joka oli A:n ja B:n kotimaa. Kun poikkeuksellisen painavaa syytä poiketa toimeentuloedellytyksestä ei edellä mainituista syistä ja olosuhteista KHO:n mukaan ilmennyt,<sup>434</sup> oli asiaa lopuksi tarkasteltava B:n lasten kannalta. Korkein hallinto-oikeus totesi, ettei hakija ollut perheenkokoajan lasten isä, eikä puolisoilla ollut yhteisiä lapsia. Perheenkokoajan lasten biologinen isä asui Suomessa, mutta ei ollut heidän huoltajansa. Lapset olivat ratkaisuntekohetkellä 8- ja 6-vuotiaita ja KHO arvioi, että he olisivat ikänsä perusteella aloittaneet tai aloittamassa koulun, mutta totesi kuitenkin, ettei selvitystä koulunkäynnistä tai lasten muusta sopeutumisesta Suomeen ollut esitetty. Asiassa ei ollut myöskään tullut esille sitä, että lapset olisivat koskaan käyneet puolisoitten kotimaassa Tansaniassa. Korkein hallinto-oikeus katsoi lasten olevan vielä sopeutuvassa iässä<sup>435</sup> ja mahdollisessa muutossa Tansaniaan heillä olisi mukana aikuiset, jotka ovat molemmat kyseisestä maasta kotoisin. Perheenkokoajan lasten etu ei vaatinut toimeentuloedellytyksestä poikkeamista.

Lasten etua on tapauksessa käsitelty vain toimeentuloedellytyksestä poikkeamisen kautta ja se on nähty ainoastaan toisena perusteena, jolla lain mukaan on mahdollista poiketa toimeentuloedellytyksestä. Tämä ei varsinaisesti toteuta lapsen edun ensisijaisuutta ja sen huomioon ottamista lasten subjektiivisena oikeutena jokaisessa lasta koskevassa päätöksessä. Tapauksessa korkein hallinto-oikeus on kuitenkin nostonut esille lapsen edun arvioinnissa huomioitua ja seikkoja. Se, että asiassa olisi tullut esittää selvitystä lasten sopeutumisesta Suomeen, on

<sup>434</sup> Hallinto-oikeus oli päättänyt vastakkaiseen lopputulokseen. Sen mukaan tilannetta kokonaisuutena arvostellen toimeentuloedellytyksestä poikkeamiselle oli poikkeuksellisen painava syy. Hallinto-oikeus otti arvioinnissa huomioon puolisoitten yhteisasuminen ja kaksi vuotta kestäneen avioliiton. Hallinto-oikeus nosti myös esille lapsia koskevia seikkoja poikkeuksellisen painava syy -kokonaisharkinnassaan: hakijan hyvät suhteet puolisonsa lapsiin sekä sen, että Suomessa syntyneiden ja asuneiden lasten kannalta olisi kohtuutonta edellyttää perheenyhdistämistä puolisoitten kotimaassa Tansaniassa.

<sup>435</sup> Sopeutuvaa ikää on esimerkiksi arvioitu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapauksessa *Üner v. Alankomaat* (2006) kohdassa 64. Lapsien (6 v. ja 1,5 v.) katsottiin olevan sopeutuvassa iässä. Vrt. *Omojudi v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2009) kohta 46, jonka mukaan lapset (17 v. ja 18 v.) eivät olleet enää sopeutuvassa iässä.



kuitenkin erikoinen argumentti lapsen edun arvioimisen yhteydessä.<sup>436</sup> Kyse oli kahdesta Suomessa syntyneestä ja koulunsa aloittaneesta ja aloittavasta lapsesta, joiden isäkin asui Suomessa. Tapauksesta ei myöskään käynyt ilmi, että he olisivat koskaan asuneet edes Suomen ulkopuolella. Lapsen edun arvioinnissa olisi tullut antaa painoarvoa myös LOS 9(3) artiklan takaamalle lasten oikeudelle ylläpitää henkilökohtaisia suhteita ja suoria yhteyksiä kumpaankin vanhempaansa säännöllisesti. Lapsilla on oikeus pitää yllä suhdetta isäänsä, vaikkei hän muodollisesti olisikaan heidän huoltajansa. Lasten isä asui Suomessa, lapset olivat aloittaneet koulun Suomessa ja heidän elämänsä muutenkin painottui Suomeen. Lapsilla oli myös hyvä suhde hakijaan eli isäpuoleensa. Perheenkokoaja oli tuonut hallinto-oikeuden suullisessa käsittelyssä esille, että hänen lapsensa suhtautuvat myönteisesti hakijaan ja nuorempi lapsista kutsui häntä isäksi. Tapauksessa olisi siten voinut vielä arvioida lapselle tärkeiden ihmissuhteiden ylläpitämistä sekä biologiseen isäänsä että isäpuoleensa. Lisäksi tapauksessa olisi voinut vielä huomioda esimerkiksi lasten omia näkemyksiä ja olosuhteiden pysyvyyttä KHO 2003:92 mukaisesti, jossa lasten etu vaati, että perhe yhdistetään siinä valtiossa, johon lapset olivat syntymästään lähtien kotoutuneet. Toisaalta tapauksessa KHO 2003:92 hakijana oli isä ja nyt kyseessä olevassa puolestaan isäpuoli. Lapsen etu ei siten näytä vaativan perheenyhdistämistä Suomessa yhtä voimakkaasti, kun kyse on uusperheestä.

Tapauksessa **KHO 2010:18** hakija B oli avioitunut perheenkokoaja A:n kanssa, jolla oli alaikäinen näkövammaisen 16-vuotias tytär C aikaisemmasta suhteesta. Perheenkokoaja oli tyttärensä huoltaja ja omaishoitaja. Tytär oli tullut Suomeen UNHCR:n sairastapauksena 3-vuotiaana, perheenkokoaja tuli Suomeen hänen saattajanaan. Korkein hallinto-oikeus viittasi sosiaaliviraston hoito- ja palvelusuunnitelmaan, jonka mukaan tytär C tarvitsi ikäistään enemmän apua, tukea ja ohjausta päivittäisistä toimista selviytymiseen. Lapsi selviytyi kotona ilman valvontaa korkeintaan parin tunnin ajan ja kodin ulkopuolella hän tarvitsi toisen ihmisen apua tai tukea. Korkein hallinto-oikeus totesi, ettei hakija ollut lapsen isä. Asiassa ei ollut ilmennyt, että hakija olisi edes tavannut perheenkokoajan tyttärtä. Lapsella ei katsottu olevan vielä minkäänlaista suhdetta hakijaan, eikä hän ollut erityisesti juuri hakijan hoidon ja avun tarpeessa. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan ulkomaalaislaissa tarkoitettu lapsen etu ei itsenäisenä perusteena vaatinut poikkeamista turvatusta toimeentulosta. Asiassa oli kuitenkin huomioitava se, että lapsi oli muuttanut äitinsä kanssa Suomeen hyvin nuorena ja he olivat asuneet Suomessa 13 vuoden ajan. He olivat saaneet oleskeluoikeutensa juuri lapsen näkövammaisen perusteella. Lapsen näkövamma edellytti hoitoa ja erikoispalveluja, joita hän sai Suomessa. Lisäksi hän oli riippu-

<sup>436</sup> Maahanmuuttovirasto on antanut perheenyhdistämistä koskevan ohjeen, jossa on arvioitu, että jos lapsi on alle kouluikäinen, ei hänen voida ikänsä huomioon ottaen katsoa vielä integroituneen Suomeen siinä määrin, että olisi hänen etunsa vastaista edellyttää asumista kotimaassa. Tämä ei olisi lapsen edun vastaista etenkin silloin, jos huoltajat tai toinen heistä asuisi siellä lapsen kanssa. MIG/2012/161, s. 51–52.

vainen äitinsä hoidosta keskimääräistä ikätoveriaan enemmän. Korkein hallinto-oikeus totesi, että juuri lapsen terveydentila ja hänen tarvitsemansa hoito olivat sellaisia seikkoja, jotka muodostivat yhdessä sellaisen voittamattoman esteen, joka käytännössä esti perheen asumisen perheenkokoajan ja hakijan kotimaassa. Asiassa oli korkeimman hallinto-oikeuden mukaan näistä syistä poikkeuksellisen painavia syitä poiketa toimeentuloedellytyksestä.

Korkein hallinto-oikeus on jälleen arvioinut lapsen etua vain toimeentuloedellytyksestä poikkeamisen näkökulmasta. Lapsen etu itsenäisenä poikkeamisperusteena ei vaatinut KHO:n mukaan turvaton toimeentulon vaatimuksesta poikkeamista pitkälti, koska hakijan ja lapsen välillä ei vallinnut tosiasiallista perhesidettä. Lapsen etu ei vaatinut yhdessä asumista sellaisen henkilön kanssa, johon lapsella ei vielä ollut muodostunut minkäänlaista suhdetta. Arvioinnissa tuotiin esiin erityisen paljon seikkoja lapsen terveydentilaan ja sen aiheuttamiin arjen vaikeuksiin liittyen. Lapsen edun mukaista on, että hän saa tarvitsemaansa hoitoa ja tukea, mutta lapsen ei kuitenkaan katsottu tarvitsevan juuri hakijan apua. Korkein hallinto-oikeus kuitenkin katsoi, että asiassa on ulkomaalaislain tarkoittamia poikkeuksellisen painavia syitä poiketa toimeentuloedellytyksestä, ja näiltä osin huomio kiinnitettiin myös lapseen ja hänen olosuhteisiinsa, mutta ei nimenomaisesti hänen etuunsa.

Tapauksessa **KHO 2013:97** perheenkokoaja L oli saanut alun perin oman oleskeluoikeutensa Suomeen avioliiton perusteella. Hänellä oli tuosta avioliitosta vuonna 2004 syntynyt lapsi, joka oli Suomen kansalainen ja siten myös unionin kansalainen.<sup>437</sup> Lapsi oli perheenkokoajan huollossa. Hakija M saapui Suomeen turvapaikanhakijana ja avioitui perheenkokoajan kanssa. Heille syntyi vuonna 2007 yhteinen lapsi, joka oli vanhempiensa tavoin Algerian kansalainen. Lapsi oli yhteisessä huollossa ja asui Suomessa. Korkein hallinto-oikeus totesi, ettei puolisoiden olosuhteista ilmennyt vaadittavaa poikkeuksellisen painavaa syytä poiketa toimeentuloedellytyksestä, joten asiaa oli lopuksi tarkasteltava perheenkokoajan molempien lasten kannalta.

Molemmat lapset olivat syntyneet ja asuneet koko ikänsä Suomessa ja asuneet yhdessä algerialaisen äitinsä kanssa. Väestörekisteriin lasten äidinkieleksi oli merkitty arabia. Tämän vuoksi

<sup>437</sup> Ennen asian ratkaisemista korkein hallinto-oikeus pyysi unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua siitä, mikä merkitys asiassa on annettava sille, että perheenkokoajalla oli huollossaan lapsi, joka oli Suomen kansalainen. Unionin tuomioistuimen tuomiossa 6.12.2012 yhdistetyissä asioissa C-356/11 ja C-357/11 todetaan, että SEUT 20 artiklaa on tulkittava siten, ettei se ollut esteenä hakijan oleskeluluvan epäämiselle, kunhan tämä ei merkinnyt unionin kansalaisen kannalta sitä, ettei hän tosiasiansa voisi käyttää pääosaa unionin kansalaisen asemaan perustuvista oikeuksistaan. Unionin tuomioistuin on korostanut myös lapsen edun huomioimista päätöksenteossa perhe-elämän kunnioittamista koskevan oikeuden yhteydessä tuomion kohdissa 76, 79–82. Unionin kansalaisen osalta KHO totesi, ettei oleskelulupapäätös kohdistu suoraan perheenkokoajaan eikä hänen lapsiinsa, joten se ei estäisi perheenkokoajaa jatkamasta laillista oleskeluaan Suomessa lastensa kanssa. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan hakijan oleskelulupahakemuksen hylkäämisellä ei ollut sellaisia välittömiä seurauksia, että perheenkokoajan vanhempi lapsi ei voisi tosiasiansa käyttää unionin kansalaisen asemaan perustuvia oikeuksiaan jatkossakin. Asiassa ei ollut myöskään ilmennyt perheenkokoajan vanhemman lapsen ja hakijan välillä minkäänlaista huoltosuhteeseen verrattavaa riippuvuussuhdetta.

lähtökohtana pidettiin sitä, että suomen kielen lisäksi myös heidän arabian kielitaitonsa olisi ta-  
solla, joka mahdollistaisi integroitumisen myös Algeriaan. Korkein hallinto-oikeus totesi, että  
mikäli lapset muuttaisivat äitinsä kanssa Algeriaan, eivät sen kulttuuri ja kieli olisi heille vierai-  
ta. Lisäksi heillä olisi tukenaan algerialainen ja siellä pitkään asunut äitinsä sekä nuoremman  
lapsen biologinen isä, joka oli koko ajan asunut kyseisessä maassa. Lapset olivat ratkaisunteko-  
hetkellä 9 ja 6-vuotiaita. Iän perusteella vanhempi lapsista kävi peruskoulun ala-astetta ja nuo-  
rempi aloittaisi pian koulun. Tämän pohjalta korkein hallinto-oikeus totesi, ettei lasten koulun-  
käynti Suomessa ollut sellaisessa vaiheessa, ettei muutto olisi mahdollinen koulunkäyntiin liit-  
tyvistä syistä. Korkein hallinto-oikeus katsoi lisäksi molempien lasten olevan uusiin olosuhtei-  
siin sopeutuvassa iässä. Asiassa ei ollut ilmennyt myöskään muita kodin ulkopuolisia seikkoja,  
jotka osoittaisivat niin pitkälle edennyttä integraatiota Suomeen, että lapsien ei voitaisi edellyt-  
tää muuttavan yhdessä äitinsä kanssa pois Suomesta, mikäli tämä niin valitsisi.

Vanhemman lapsen osalta korkein hallinto-oikeus toi esiin, että lapsen biologinen isä oli Suo-  
men kansalainen, asui Suomessa ja tapasi lastaan. Lapsen isä vastusti lapsen Algeriaan muuttoa.  
Korkein hallinto-oikeus katsoi, että perheenkokoaja oli lapsen yksinhuoltaja, eikä katsonut il-  
menneen, että isän ja lapsen välinen yhteydenpito olisi tiivistä. Mahdollisesta muutosta huoli-  
matta korkein hallinto-oikeus näki yhteydenpidon jatkumisen mahdollisena myös jatkossa, kos-  
ka lapsen isä voisi matkustaa Algeriaan ja lapsi puolestaan Suomeen. He voisivat pitää suhdet-  
taan yllä myös muilla keinoin. KHO totesi vielä, että mahdollinen muutto Algeriaan tulisi ole-  
maan suuri muutos lasten elämässä, mutta monet seikat osoittivat, että heidän olisi mahdollista  
sopeutua muuttoon yhdessä äitinsä kanssa, mikäli tämä päättyisi sellaiseen ratkaisuun. Kaikki  
asiaan vaikuttavat seikat ja olosuhteet kokonaisuudessaan huomioon ottaen lapsen etu ei vaati-  
nut toimeentuloedellytyksestä poikkeamista.<sup>438</sup>

Jälleen KHO:n perusteluissa toistuu pitkälle edenneen Suomeen integroitumisen korostami-  
nen. Tämä perustelu on tässäkin tapauksessa kyseenalainen lasten osalta, koska molemmat  
lapset ovat Suomessa syntyneitä ja toinen on vielä lisäksi Suomen kansalainen. Ei voida edel-  
lyttää, että Suomen kansalaista vaaditaan osoittamaan erityinen sopeutumisensa Suomeen, ei  
edes tilanteissa, joissa hänen toinen tai molemmat vanhempansa ovat ulkomaalaistaustaisia.  
Lapsen etua on kuitenkin tapauksessa arvioitu useiden seikkojen valossa. Oleskeluluvan epä-  
ämisen ei lopulta kuitenkaan katsottu vaikuttavan perheen lasten etuun tavalla, joka vaatisi  
oleskeluluvan myöntämistä toisen lapsen isälle. Läpi lapsen edun arvioimisen korkein hallin-  
to-oikeus on perusteluissaan korostanut koko perheen muuton mahdollisuutta lasten huoltajan

<sup>438</sup> Hallinto-oikeuden mukaan lasten etu oli edellyttänyt toimeentuloedellytyksestä poikkeamista. Sen mukaan ei  
voitu kohtuudella edellyttää, että perheenkokoajan vanhempi lapsi, joka oli Suomen kansalainen, muuttaisi Alge-  
riaan, joten hänen etunsa mukaista oli jatkaa elämää Suomessa. Lisäksi nuoremman lapsen edun mukaista katsot-  
tiin olevan perheenyhdistäminen Suomessa, jonne perheen siteiden katsottiin kokonaisuudessaan painottuvan.

niin päättäessä. Lapsen edun mukaista on pitää yllä läheisiä suhteita molempiin vanhempiinsa, mutta mahdollinen muutto ulkomaille ei korkeimman hallinto-oikeuden mukaan tekisi yhteydenpitoa vanhemman lapsen ja hänen suomalaisen isänsä kanssa mahdottomaksi. Tapauksessa lapsen etu on nähty ainoastaan toisena mahdollisena perusteena poiketa toimeentuloedellytyksestä, eikä se siten tule esiin esimerkiksi osana poikkeuksellisen painavan syyn arviointia. Tapauksessa on kuitenkin tuotu esiin lukuisia lapsen olosuhteisiin ja etuun liittyviä seikkoja ja näitä elementtejä on arvioitu seikkaperäisemmin kuin aikaisemmin tarkastelluissa tapauksissa. Lapsen etu ei kuitenkaan saanut lopputuloksen kannalta ratkaisevaa merkitystä asiassa.<sup>439</sup>

Tapauksessa **KHO 2014:50** irakilainen hakija oli saanut Italiassa suojeluperusteisen oleskeluluvan. Hän oli avioitunut Suomessa toissijaisen suojelun tarpeen perusteella oleskeluluvan saaneen irakilaisen perheenkokoajan kanssa maahantulon jälkeen. Puolisoilla oli yksi yhteinen vuonna 2011 Suomessa syntynyt, yhteisessä huollossa oleva lapsi ja toisen lapsen oli ilmoitettu syntyvän vuonna 2013 muutoksenhakuprosessin aikana. Korkein hallinto-oikeus tarkasteli asiaa hakijan ja perheenkokoajan yhteisten lasten kannalta ja totesi, että hakijan oleskeluluvan epääminen merkitsisi sitä, ettei lasten olisi mahdollista jatkaa yhteistä perhe-elämää hakijana olevan isänsä kanssa Suomessa. Korkein hallinto-oikeus korosti toimeentuloedellytyksen tärkeyttä ja totesi, että toisaalta perhe-elämä voisi jatkua Suomessa siinä tapauksessa, jos hakijan toimeentulo olisi turvattu. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan toimeentuloedellytyksestä poikkeaminen lapsen edun perusteella poikkeuksetta tilanteissa, joissa puoliset olivat perustaneet perheen Suomessa tietoisina siitä, että heidän tai ainakin toisen oleskelun jatkaminen maassa oli epävarmaa, johtaisi toimeentuloedellytyksestä koskevista säännöksistä ilmenevän pääsäännön vastaiseen tilanteeseen. Tästä syystä korkein hallinto-oikeus arvioi, että yksinomaan yhteiselämän katkeamisen mahdollisuus hakijana olevan vanhemman kanssa ei edellyttänyt toimeentuloedellytyksestä poikkeamista lapsen edun perusteella ulkomaalaislaissa tarkoitettulla tavalla, vaan se edellyttäisi myös muita yksilöllisiä lapsen etuun konkreettisesti vaikuttavia seikkoja tai olosuhteita, joita tässä tapauksessa ei ollut ilmennyt.

Knuutila ja Heiskanen ovat arvioineet, ettei korkein hallinto-oikeus onnistunut perusteluissa perusteellisesti avaamaan lapsen edun merkitystä suhteessa toimeentuloedellytykseen. Korkein hallinto-oikeus lähestyi käsitettä ainoastaan negaation kautta toteamalla, mitä lapsen etu ei ainakaan edellyttänyt. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan poikkeaminen lapsen edun perusteella vaatisi yksilöllisiä lapsen etuun konkreettisesti vaikuttavia seikkoja tai olosuhteita, mutta tuomioistuimien ei ole kuitenkaan avannut tarkemmin, mitä nämä seikat tai olosuhteet oli-

<sup>439</sup> *Niemisen* mukaan lapsen etua ulkomaalaislaissa mainittuna tulkintaperiaatteena on tulkittu hyvin tiukasti, eikä KHO:n päätöksissä lapsen edulle ole useinkaan annettu painoarvoa. *Nieminen* 2016, s. 3. Ks. myös *Koivu*, jonka mukaan tärkein näkökohta tapauksessa KHO 2013:97 oli juuri lapsen edun arviointi. *Koivu* 2015, s. 342.

sivat esimerkiksi voineet olla. Lasten elämän, kehityksen ja hyvinvoinninkin kannalta konkreettisenä seikkana voidaan pitää sitä, että hänen vanhempansa asuu kokonaan eri valtiossa. Vanhemman asuminen kaukana lapsesta on omiaan aiheuttamaan lapsen vieraantumista vanhemmastaan. Erilaisilla perheillä on hyvin erilaiset lähtökohdat ja mahdollisuudet pitää yllä suhteita ja tavata säännöllisesti. Tapaaminen vaatii resursseja, joita erityisesti köyhillä perheillä ei ole. Tapauksessa kyse on hyvin pienistä, ratkaisuhetkellä noin 3- ja 1-vuotiaista lapsista, eikä tällöin voi olla lasten etujen mukaista, että heidän toinen vanhempansa asuu toisessa valtiossa kaukana lapsestaan. Kynnys toimeentuloedellytyksestä poikkeamiselle on tässä vuosikirjaratkaisussa asetettu erittäin korkealle.<sup>440</sup> KHO ei pitänyt lapsen edun mukaisena tosiasiallisen yhteiselämän katkeamista toisen vanhemman ja lapsien välillä, mutta tämä ei ollut riittävä argumentti turvatus toimeentulon vaatimuksesta poikkeamiseen korkeimman hallinto-oikeuden mukaan silloin, kun perhe on muodostettu vasta maahantulon jälkeen. Lapsen edun arvioiminen ei kuitenkaan voi olla riippuvainen perheen muodostamisen ajankohdasta. Edelleen lapsen etu on tässä tapauksessa nähty vain turvatus toimeentulon kautta eikä lapsille kuuluvana subjektiivisena oikeutena. Lapsen edun elementtien avaaminen on jäänyt pois, kun korkein hallinto-oikeus ei ole tuonut esiin lapsista muita tietoja kuin heidän syntymämaansa ja syntymävuotensa.

Tapauksessa **KHO 2014:51** hakija oli saanut Italiassa suojeluperusteisen oleskeluluvan. Hän oli avioitunut Suomessa toissijaisen suojelun tarpeen perusteella oleskeluluvan saaneen perheenkokoajan kanssa perheenkokoajan maahantulon jälkeen. Perheenkokoajalla oli kolme alle kouluikäistä Suomessa syntynyttä lasta, ja hän asui yksin heidän kanssaan Suomessa. Hakija oli näistä kahden nuorimman isä ja hänellä oli näiden lisäksi seitsemän lasta kotimaassaan Somaliassa. Perheenkokoajan ja hakijan ensimmäistä yhteistä lasta oli syntymästään (v. 2011) saakka hoidettu Suomessa hänen useiden sairautsiensa vuoksi, ja lapsi oli edelleen jatkuvan sairaanhoidollisen seurannan piirissä. Perheenkokoajalle oli vaikeaa selviytyä yksin lapsen sairauksien hoidoista. Korkein hallinto-oikeus toi esille lastenneurologian erikoislääkärin lausunnon perheen keskimmäisen lapsen eli perheenkokoajan ja hakijan ensimmäisen yhteisen lapsen terveydentilasta. Lapsen hoidot vaativat jatkuvaa valppautta sekä lääkärin seurantaa, ja perheelle aiheutui siten paljon sairaalakäyntejä. Lapsen kehitys ei ollut lausunnon mukaan ikätasoista, ja hän tuli tarvitsemaan terveydenhuollon palveluja vielä pitkään, jotta hänen mahdollisimman hyvä ja terveellinen kehityksensä tulevaisuudessa voitaisiin varmistaa.

Tässä tapauksessa korkeimman hallinto-oikeuden mukaan tuli erityistä huomiota kiinnittää perheen keskimmäisen lapsen yksilöllisiin olosuhteisiin. Kyseisellä lapsella oli useita säännöllistä

<sup>440</sup> *Knuutila – Heiskanen Oikeus 2014*, s. 320.

hoitoa vaativia sairauksia. Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei ollut varmuutta siitä, että vanhemmilla olisi mahdollista hankkia lapsen tarvitsemaa hoitoa muualla kuin Suomessa. Tämän vuoksi korkein hallinto-oikeus tulkitsi, että perheen tulisi voida kyseisen lapsen edun takia asua jatkossakin Suomessa. Korkein hallinto-oikeus otti lisäksi huomioon perheenkokoajan vaativan tilanteen, kun hänellä oli lisäksi kaksi muuta alle kouluikäistä huollettavanaan, ja totesi tämänkaltaisissa poikkeuksellisissa olosuhteissa painavien lapsen etuun liittyvien syiden edellyttävän juuri hakijan kiinteää osallistumista perhe-elämään Suomessa. Lapsen etu vaati toimeentuloedellytyksestä poikkeamista.

Korkein hallinto-oikeus toistaa perusteluissaan myös tapauksessa KHO 2014:50 lausumansa perustelut lapsen edulla toimeentuloedellytyksestä poikkeamisesta, joten korkein hallinto-oikeus peräänkuulutti yhteiselämän katkeamisen lisäksi myös muita yksilöllisiä lapsen etuun konkreettisesti vaikuttavia seikkoja tai olosuhteita, jotta toimeentuloedellytyksestä voitaisiin lapsen edun vuoksi poiketa. Lapsen edun kannalta ratkaisevan merkityksen sai etenkin lapsen oikeus terveyteen ja tarvitsemaansa hoitoon. Koska asianmukaisen hoidon saamisesta muualla kuin Suomessa ei ollut takeita, edellytti lapsen etu perheen asumista Suomessa. KHO otti huomioon myös perheenkokoajan yhden sairaan lapsen huolehtimisen vaatimat voimavarat erityisesti suhteutettuna perheenkokoajan kahteen muuhun alle kouluikäiseen lapseen. Tämä voidaan nähdä myös muiden lasten tilanteen ja heidän tarvitsemansa tuen ja huolenpidon huomioimisena. Yhdestä lapsesta huolehtiminen vei perheenkokoajan huomiota mahdollisesti kahden muun lapsen kustannuksella siten, että hakijan osallistuminen perheen arkeen katsottiin lopulta tarpeelliseksi. Korkein hallinto-oikeus korosti, että kyseessä oli juuri sellaiset poikkeukselliset olosuhteet, jolloin lapsen edulla voitiin perustella toimeentuloedellytyksestä poikkeamista.

Knuutilan ja Heiskasen mukaan edellä tarkastellut korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut KHO 2014:50 ja 2014:51 linjaavat yhdessä, että toimeentuloedellytyksestä poikkeaminen lapsen edun perusteella edellyttää erityisiä ja yksilöllisiä seikkoja. Ratkaisuista käy ilmi, että ainoastaan vanhemmista erillään eläminen ja kasvaminen eivät ole korkeimman hallinto-oikeuden mukaan tällaisia perusteita, eivätkä itsessään vaadi oleskeluluvan myöntämistä toiselle vanhemmalle, kun toimeentulovaatimus ei täyty.<sup>441</sup> Koska käsillä olevissa tapauksissa ei yhden sairaan lapsen olosuhteita lukuun ottamatta ole yksityiskohtaisesti avattu lapsiin ja heidän etuunsa liittyviä yksilöllisiä seikkoja, jää korkeimman hallinto-oikeuden tarkoittamat muut yksilölliset lapsen etuun konkreettisesti vaikuttavat seikat ja olosuhteet epäselviksi.

---

<sup>441</sup> Knuutila – Heiskanen Oikeus 2014, s. 320–321. Heidän mukaansa KHO:n tulkinta poikkeaa EIT:n tulkintalinjasta.

Toimeentuloedellytyksestä poikkeaminen lapsen edun vuoksi ei voi kuitenkaan rajautua vain lapsen terveydellisiin syihin, sillä KHO on todennut niiden olevan nimenomaisesti painavia lapsen etuun liittyviä seikkoja.

Lopuksi käsitellään vielä kaksi korkeimman hallinto-oikeuden toimeentuloedellytystä koskevaa päätöstä, joissa lapsen edun arviointi on jäänyt uupumaan. Kyse on toimeentuloedellytyksen täyttymisen arvioinnista ja tapauksessa KHO 2017:6 tämän lisäksi kyseisestä edellytyksestä poikkeamisesta. Tapauksissa päädyttiin hakijan kannalta myönteisiin lopputuloksiin.

Tapauksessa **KHO 2016:155** oleskeluluvan hakija oli Suomessa pysyvällä oleskeluluvalla oleskelevan perheenkokoajan vaimo. Puolisolla oli yhteinen lapsi. Kun otettiin toimeentuloedellytyksen täyttymisessä huomioon muun muassa perheenkokoajan ansiotulot ja perheenkokoajan äidin säännölliset ja summiltaan merkittävät avustukset perheenkokoajan perheelle, ei korkeimman hallinto-oikeuden mukaan ollut syytä olettaa, että hakija joutuisi toimeentuloa turvaavan etuuden tarpeeseen. Näin ollen hakijan toimeentulon katsottiin olevan turvattu ulkomaalaislaissa tarkoitetulla tavalla.

Perustelujen oikeudellisen arvioinnin osiossa on viitattu perheenyhdistämisdirektiivin säännöksiin ja niitä koskevan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön huomioimiseen. Niistä on todettu käyvän ilmi muun muassa, että perheenyhdistämishakemuksia tutkiessaan jäsenvaltioiden tulee ottaa huomioon lapsen etu ja suosia perhe-elämää. Tämän enempää ei korkein hallinto-oikeus ole lapsen etua tapauksessa käsitellyt.

Tapauksessa **KHO 2017:6** perheenkokoajalla oli säännölliset tulot, mutta ne eivät yltäneet Maahanmuuttoviraston ohjeellisen tulorajan tasolle. Perhe ei ollut kuitenkaan joutunut turvautumaan toimeentulotukeen. Korkein hallinto-oikeus ei pitänyt perheen tulojen jäämistä suuntaa-antavan tulorajan alapuolelle määrältään merkittävänä. KHO huomioi perheenkokoajan puolison psyykkisen terveydentilan sekä sen, että käännytettynä hän joutuisi yksin huolehtimaan puolisoitten kahdesta yhteisestä 4- ja 9-vuotiaasta lapsesta, mikäli perheenkokoaja jäisi oleskelulupansa perusteella Suomeen. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan suuntaa-antavia toimeentulotasoja sovellettaessa on huomioitava suhteellisuusperiaate, ja niistä poikkeaminen olisi mahdollista kokonaisharkinnan perusteella. Lopputulos ei saisi myöskään johtaa asianosaisten kannalta kohtuuttomaan lopputulokseen. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että oleskelulupien hylkääminen tässä tapauksessa hallinnollisen ohjeen perusteella oli suhteellisuusperiaatteen vastainen ja hakijoiden kannalta kohtuutonta.

KHO on viitannut tapauksessa oikeuslähteinä ulkomaalaislain 6.1 §:ään ja 39.1 §:ään, mutta lasten etua ei ole tarkasteltu oikeudellisessa arvioinnissa lainkaan.<sup>442</sup>

#### 4 Lapsen etu Migrationsöverdomstolenin ratkaisukäytännössä

Kaikista Pohjoismaista Ruotsiin on jo pitkään kohdistunut suurin maahanmuuton paine. Ruotsiin tehdään huomattavasti enemmän oleskelulupahakemuksia kuin Suomeen, joten muiden muassa perhesiteen perusteella oleskeluluvan saaneita on moninkertainen määrä Suomeen verrattuna.<sup>443</sup> Ruotsissa Migrationsverket on Suomen Maahanmuuttovirastoa vastaava viranomais- ja yksikö, joka käsittelee oleskelulupahakemukset.<sup>444</sup> Mikäli Migrationsverket ei myönnä oleskelulupaa, voi hakija valittaa hänelle kielteisestä päätöksestä maahanmuuttoasioihin erikoistuneeseen tuomioistuimeen (migrationsdomstol).<sup>445</sup> Migrationsdomstolin antamasta päätöksestä voi edelleen hakea muutosta, mikäli Migrationsöverdomstolen (MIG) myöntää valitusluvan.<sup>446</sup> Migrationsöverdomstolen on ylin instanssi ulkomaalais- ja kansalaisuusasioissa, eikä sen päätöksestä voida valittaa.<sup>447</sup>

Ruotsissa ja Suomessa on voimassa lapsen edun osalta samansisältöiset oikeuslähteet. Lasten oikeuksien sopimus on voimassa myös Ruotsissa ja lapsen edun merkitys lapsen oikeuksien kokonaisvaltaisena edistäjänä on myös siellä tunnustettu. Lapsen edun käsite on myös sisällytetty Ruotsin ulkomaalaislainsäädäntöön.<sup>448</sup> Ruotsin ulkomaalaislain yleinen säännös lapsen edusta vastaa sanamuodoltaan hyvin läheisesti Suomen ulkomaalaislain 6.1 §:ä.<sup>449</sup> Myös Ruotsin ulkomaalaislaissa lapsi määritellään alle 18-vuotiaaksi henkilöksi. Ruotsissa on lisäksi tunnustettu lähtökohdaksi EIT:n linjaus siitä, ettei lapsen edun vuoksi voida mennä järjestelmällisesti yhteiskunnan maahanmuuttokontrollin edelle. Sillä melkein säännönmukaisesti voitaisiin ulkomaalaisasioissa todeta, että lapsella olisi parhaimmat olosuhteet oleskella Ruotsissa kielellisistä ja kulttuurillisista sidonnaisuuksista huolimatta. Lapsen etu ei myöskään voi olla itsenäinen kriteeri oleskeluluvan myöntämiselle.<sup>450</sup> Lapsen edun soveltamisessa on eroja

<sup>442</sup> Siitäkin huolimatta, että ratkaistavana olevan oikeuskysymyksen loppu on muotoiltu: ” – – harkittava, onko toimeentuloedellytyksestä poikkeamiseen olemassa poikkeuksellisen painava syy tai vaatiiko lapsen etu sitä”.

<sup>443</sup> Sisäasiainministeriö 2009, s. 38, 57; *Migrationsverket* 2018, kohta Statistik.

<sup>444</sup> *Migrationsverket* 2017, kohta Migrationsverkets uppdrag.

<sup>445</sup> *Sveriges Domstolar* 2017, kohta Migrationsdomstolar. Ulkomaalaisasioiden muutoksenhaku on Ruotsissa keskitetty Tukholman, Malmön, Göteborgin ja Luleån hallinto-oikeuksiin. *Sveriges Domstolar* 2017, kohta Migrationsdomstolar > Var finns migrationsdomstolarna?.

<sup>446</sup> Migrationsöverdomstolen toimii Tukholman kamarioikeudessa. *Sveriges Domstolar* 2017, kohta Migrationsdomstolar > Överklaga till Migrationsöverdomstolen.

<sup>447</sup> *Högsta Domstolen* 2016, kohta Viktiga skillnader > Migrationsdomstolar och Migrationsöverdomstolen.

<sup>448</sup> *Schiratzki* 2000, s. 65, 69.

<sup>449</sup> Utlänningslag (2005:716) 1 kap. 10 §: I fall som rör ett barn skall särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver.

<sup>450</sup> *Schiratzki* 2000, s. 70.



eri oikeudenalojen välillä. Myös Ruotsissa on arvosteltu lapsen edun käsitteen kapeaa ja kaa-  
vamaista perustelemista.<sup>451</sup>

Vertailun vuoksi seuraavaksi tarkastellaan lyhyesti Ruotsin ylimmän maahanmuuttoasioita  
käsittelevän tuomioistuimen Migrationsöverdomstolenin julkaisemia perheenyhdistämistapa-  
uksia, joista ilmenee, että asiaan osallisena on ollut alaikäisiä.<sup>452</sup> Tarkastelu kohdistuu siihen,  
miten tuomioistuin on arvioinut tapauksissa lapsen etua. Tarkastelun kohteeksi valikoitui mie-  
lenkiinnon vuoksi oikeustapauksia, jotka poikkeavat käsitellyistä suomalaisista tapauksista.

Tapauksissa **MIG 2007:38**, **MIG 2008:26** ja **MIG 2012:3** oli jokaisessa kyse tilanteesta, jos-  
sa taustalla oli hakijan perheenjäseniinsä kohdistamaa perheväkivaltaa.

Tapauksessa **MIG 2007:38** oleskeluluvan epääminen ei ollut yhteensopimaton lapsen edun  
kanssa, kun tosiasiallista perhe-elämää ei katsottu aiottavan viettää ja oli edelleen olemassa sekä  
lapsiin että toiseen vanhempaan kohdistuva väkivallan uhka. Tapauksessa hakijan oleskelulupa-  
hakemus perustui perhesiteeseen sekä vaimoon että kahteen heidän yhteiseen alaikäiseen lap-  
seensa, jotka asuivat Ruotsissa. Puolisoilla oli lasten yhteishuoltajuus. Ruotsissa asuva nainen ei  
uskaltanut itse palata eikä antanut myöskään lasten palata takaisin kotimaahansa. Hakija oli  
matkustanut Ruotsiin ja etsinyt perheensä. Hakija oli aikaisemmin käyttäytynyt väkivaltaisesti  
perheenjäseniään kohtaan, eivätkä puoliset olleet olleet yhteyksissä tämän jälkeen vuosiin, mut-  
ta he olivat kuitenkin palanneet yhteen ennen oleskelulupahakemuksen jättämistä ja asuneet  
Ruotsissa muutaman viikon yhdessä. Migrationsöverdomstolen katsoi, ettei perheenkokoajan  
tarkoituksena ollut asua yhdessä hakijan kanssa ja viettää perhe-elämää hänen kanssaan, mikäli  
hänelle myönnettäisiin oleskelulupa Ruotsiin. Lapsen edun osalta Migrationsöverdomstolen to-  
tesi, ettei voitu pitää yhteensopimattomana lapsen edun kanssa, että hakijan oleskelulupahake-  
mus evätään.

Tuomioistuin ei ole siis todennut suoraan, että hakijan oleskelulupahakemuksen hylkääminen  
on lapsen edun mukaista, vaan lapsen etu on mainittu tapauksen perusteluissa negation kaut-  
ta. Lyhyttä viittausta lukuun ottamatta ei lasten etua ole tapauksessa enempää käsitelty, eikä  
arviointi ole avointa. Harkinnassa olisi voitu nimenomaisesti tuoda esiin lasten aikaisemmin  
kohtaama väkivalta isänsä taholta ja se, etteivät he olleet viettäneet kiinteää perhe-elämää  
isänsä kanssa enää vuosiin. Toisaalta asiassa olisi voitu pohtia myös sitä, minkälainen merki-  
tyks isän läsnäololla olisi lasten kehityksen kannalta. Lapsen etua on käsitelty ainoastaan siinä  
merkityksessä, että se ei anna aiheutta päätyä toisenlaiseen lopputulokseen, johon sitä ennen

<sup>451</sup> Schiratzki 2000, s. 91–92, 178.

<sup>452</sup> Tapauksia on haettu osoitteesta <http://www.rattsinfosok.dom.se/lagrummet/index.jsp> käyttäen hakusanoja  
”barn”, ”barnets bästa”, ”anknytning” ja ”familjeåterförening”.

tehdyssä harkinnassa on päädytty. Lasten terveyteen ja koskemattomuuteen kohdistuvat riskit ovat kuitenkin vakavia tässä tapauksessa, joten lopputulosta voidaan sinänsä pitää lasten edun mukaisena. Puolestaan tapauksesta **MIG 2008:26** käy ilmi, ettei lapsen toive ole sama asia kuin lapsen etu.

Hakijan oleskelulupahakemus perustui siihen, että hänen vaimonsa ja heidän viisi yhteistä lastaan asuivat Ruotsissa. Hakemusajankohtana lapsista kolme oli alaikäisiä, mutta päätöksentekoaikajankohtana Ruotsissa asui ainoastaan yksi alaikäinen lapsi. Poika oli 15-vuotias ja hän oli puolisoiden yhteishuoltajuudessa. Kun perhe oli aikaisemmin asunut ulkomailla yhdessä, oli hakija kohdistanut fyysistä ja psyykkistä väkivaltaa perheenjäseniään kohtaan. Vaimo oli lähtenyt lasten kanssa Ruotsiin päästäkseen turvaan mieheltään. Ruotsiin saapumisen jälkeen nainen ja hänen poikansa olivat saaneet hoitoa psyykkisiin oireisiinsa. Migrationsöverdomstolen katsoi, ettei puolisoilla ollut tarkoitusta asua yhdessä. MIG korosti lapsen oikeutta tavata vanhempansa, mutta oleskelulupaa ei voitu myöntää pelkästään tapaamisoikeuden toteuttamista varten ja lapsen ja isän välistä suhdetta voitaisiin ylläpitää esimerkiksi myös puhelimitse. Huomiota kiinnitettiin myös yleisesti lapsen ja vanhemman väliseen riippuvuussuhteeseen. Tapauksessa tuotiin esiin, ettei hakija pitänyt aktiivisesti yhteyttä lapsiinsa, joten tosiasiallista perhesidettä ei ollut ylläpidetty. Kontaktin puuttuminen oli erityisen merkityksellinen kyseisessä yksityistapauksessa, koska lapsi oli psyykkisesti hauras ja tuen tarpeessa. Tuomioistuimien ei katsonut lapsen tarvitsevan juuri hakijan jatkuvaa läsnäoloa. Lapsi oli esittänyt toiveen saada tavata hakijaa eli isäänsä. Migrationsöverdomstolen totesi kuitenkin, ettei lapsen etukin huomioiden pelkästään lapsen esittämä toivomus ollut asiassa riittävä peruste oleskeluluvan myöntämistä varten.

Puolestaan tapauksessa **MIG 2012:3** oli kyse siitä, voitiinko pelkästään lapsen edun perusteella evätä hakijan oleskelulupahakemusta.

Tapauksessa nainen ja hänen poikansa hakivat perheenyhdistämistä ja hakemus perustui naisen Ruotsissa asuvaan puolisoon. Nainen oli lapsen yksinhuoltaja. Perheenkokoaja oli muutamaa vuotta aikaisemmin tuomittu vankeuteen vaimoon ja lapseen kohdistuneista väkivaltarikoksista. Puolisot menivät kuitenkin naimisiin ja hakijana oleva puoliso tuli raskaaksi perheenyhdistämisprosessin aikana. Migrationsöverdomstolenin mukaan, koska hakija ja perheenkokoaja olivat naimisissa, oli vaimolla lähtökohtaisesti ehdoton oikeus oleskelulupaan. Se, että hänellä tai hänen lapsellaan oli riski päätyä väkivallan uhriksi, ei ollut syy evätä häneltä tai lapselta oleskelulupaa. Migrationsöverdomstolen viittasi muun muassa YK:n lapsen oikeuksien sopimukseen ja totesi, että lapsen etu vaikuttaa ulkomaalaislain säännösten soveltamiseen, mutta sitä ei voida itsenäisesti soveltaa oleskeluluvan epäämiseksi.

Tapauksissa **MIG 2008:33** ja **MIG 2011:23** hakija oli saapunut Ruotsiin ilman oleskelulupaa ja hakenut sitä vasta maahantulon jälkeen. Pääsääntö on, että oleskelulupa tulee myöntää ennen maahantuloa. Tapauksissa tuli siten ratkaistavaksi, voidaanko hakija edellyttää matkustamaan takaisin ulkomaille oleskeluluvan hakemista varten. Tapauksissa korostettiin voimakasta riippuvuussuhdetta lapsen ja hakijana olevan vanhemman välillä, eikä kummassakaan tapauksessa hakijoiden tarvinnut matkustaa ulkomaille hakemaan oleskelulupaa.

Tapauksessa **MIG 2008:33** perheenkokoajana oli alaikäinen lapsi, jolla oli aikaisemmin ollut mielenterveysongelmia ja joka oli asunut muutaman vuoden Ruotsissa isänsä kanssa. Hänen äitinsä haki perheenyhdistämistä. Hakija oli aikaisemmin asunut yhdessä lapsen kanssa ja lähettänyt poikansa Ruotsiin. Lapsen äiti oli saapunut Ruotsiin asumaan yhdessä lapsensa kanssa ennen oleskeluluvan myöntämistä. Lapsi ei asunut enää isänsä kanssa, mutta he pitivät säännöllisesti yhteyttä ja heidän välinsä olivat hyvät. Poika oli aloittanut esikoulun Ruotsissa. Äiti oli lapsen yksinhuoltaja. Tuomioistuin korosti äidin ja nyt 7-vuotiaan lapsen välistä riippuvuussuhdetta ja katsoi lapsen esitetyn henkisen pahoinvoinnin johtuneen äidistään erossa olemisesta. Migrationsöverdomstolen totesi, että lapsella ei ollut enää siteitä kotimaahansa ja hänellä oli oikeus kontaktiin molempien vanhempiansa kanssa. Lapsi pelkäsi joutuvansa eroon äidistään ja tämä vaikutti hänen käyttäytymiseensä arjessa. Tuomioistuin arvioi, että lapsen mielenterveysongelmat laukeaisivat todennäköisesti uudelleen, mikäli hän joutuisi olemaan edes lyhytaikaisesti erossa äidistään.

Tapauksen perusteluissa on viitattu asiantuntijoiden lausuntoihin ja lapsen olosuhteita on myös avattu muihin tapauksiin verrattuna runsaasti. Oikeuden enemmistö ei kuitenkaan ole käsitellyt lapsen etua nimenomaisesti oikeuslähteeseen viittaamista lukuun ottamatta. Eri mieltä ollut jäsen katsoi puolestaan edellä mainitut seikat huomioon ottaen, ettei voitaisi pitää lapsen edun kannalta yhteensopimattomana, jos lapsi palaisi kotimaahansa äitinsä kanssa. Puolestaan tapauksessa **MIG 2011:23** todettiin lyhytaikaisenkin muutamat kuukauden erossa asumisen olevan riski lapsen ja vanhemman väliselle siteelle sekä lapsen hyvinvoinnille. Lapsen oikeus huolenpitoon oli myös merkityksellinen seikka.

Tapauksessa äiti ja lapsi olivat Ruotsin kansalaisia. Hakija oli äidin avopuoliso ja lapsen isä. Vanhemmilla oli vuonna 2010 syntyneen lapsen yhteishuoltajuus. Migrationsöverdomstolen totesi erityisesti lapsen ikä ja erityistarpeet huomioiden, että ero hakijasta voisi aiheuttaa vakavia seurauksia lapselle. Tuomioistuin huomioi myös perheenkokoajan asemassa olevan äidin aikaisemmat mielenterveysongelmat ja totesi, että oli olemassa riski, että hän on kykenemätön huolehtimaan yksin lapsesta.

Tapauksessa **MIG 2012:1** oli kyse siitä, ettei hakijoiden henkilöllisyydestä ollut täyttä varmuutta, ja siinä puntaroiitiin selvitettyyn henkilöllisyyteen liittyvää yleistä etua suhteessa lapsen etuun.

Tapauksessa perheenkokoajan lapsi ja hänen puolisonsa hakivat perheenyhdistämistä. Lapsi oli päätöksentekoaikoinaan 6-vuotias. Tuomioistuimien totesi lapsen edun liittyvän läheisesti perhe-elämän suojaan ja lähtökohtana olevan lapsen parhaan mukaista asua oman perheensä kanssa. Vanhemmilla olisi parhaimmat edellytykset toteuttaa lapsen etua. Lapsen ja vanhempien välillä vallitsi tosiasiallinen perheside ja asiassa voitiin sulkea pois mahdollisuus lapsen käytöstä maahantulon välineenä. Korkea todistustaakka henkilöllisyyden osoittamisen osalta ei ollut kohtuullisessa suhteessa, kun sitä punnittiin lapsen etuun saada palata yhteen molempien vanhempiensa kanssa. Erityisesti lapsen ja hänen äitinsä välillä vallitsevan vahvan riippuvuussuhteen vuoksi lapsen edun mukaista oli, ettei heitä erotettaisi.

Tapauksessa **MIG 2014:7** perhesiteen katsottiin katkenneen, koska vanhemmat olivat vapaaehtoisesti lähettäneet lapsensa Ruotsiin sukulaisten luo asumaan. Perheenkokoajalle oli myönnetty pysyvä oleskelulupa ja lapsen vanhemmat sekä heidän kaksi muuta lastaan hakivat perheenyhdistämistä. Tuomioistuimien totesi lähtökohtana olevan lasten ja vanhempien yhteen palaamisen helpottaminen. Perheenyhdistämisen oli tapahduttava maassa, jossa enemmistö perheestä oleskeli laillisesti, mutta harkinnan oli kuitenkin perustuttava siihen, mikä oli lapsen edun mukaista. Tuomioistuimien totesi lähtökohtana olevan yleensä sen, että vanhempien ja heidän lastensa välillä vallitsee vahva side, kun he ovat eläneet yhdessä perheenä. Lapsen ja vanhemman välisen siteen todettiin kuitenkin riippuvan myös lapsen iästä: mitä nuorempi lapsi on kyseessä, sitä vahvempi riippuvuussuhde on. Tapauksessa lapsi oli ratkaisuhetkellä jo 17-vuotias. Pääsääntönä oli, että yksin tulleet alaikäiset yhdistettäisiin perheeseensä kotimaassaan. Tuomioistuimien totesi lapsen psyykkisten ongelmien olevan olennaisesti seurausta perheestään erossa olosta, joten ei voitu pitää yhteensopimattomana lapsen edun kanssa, että perheenkokoaja palaisi alueelle, jossa perhe oleskeli, jos hän haluaisi asua yhdessä perheensä kanssa.

Yhteenvetona ruotsalaisista perheenyhdistämistapauksista voidaan todeta, että kaikissa tapauksissa nousee selkeäksi ja vahvaksi lähtökohdaksi lapsen edun mukaisuuden osalta se, että lapset asuvat yhdessä vanhempiensa kanssa ja omassa perheessään. Etenkin lapsen ja äidin välistä riippuvuussuhdetta korostetaan. Migrationsöverdomstolenin mukaan vanhemmilla on parhaimmat edellytykset toteuttaa lapsen etua. Toinen vahva lähtökohta on tosiasiallisen huoltosuhteen olevan lapsen edun mukainen. Tosiasialliseen perhesiteeseen liittyy myös henkilöllisyyden selvittäminen ja lapsen osalta tarve ennaltaehkäistä yhdessäoloa sellaisten henkilöiden kanssa, jotka eivät todellisuudessa olleet lapsen vanhempia. Lisäksi lapsen kannalta tärkeä lähtökohta on ehkäistä hänen käyttöönsä maahantulon välineenä.

## V JOHTOPÄÄTÖKSET

Tutkimuksessa tarkasteltujen tapausten perusteella vaikuttaa siltä, että lapsen edun hyödyntäminen lasta koskevassa päätöksenteossa on varsin suppeaa. Päätöksissä käytetyt lapsen etua koskevat fraasit ovat pitkälti vakiintuneet eivätkä ne toteuta tapauskohtaista ja aitoa lapsen edun punnintaa. Päätösteksteissä näkyy heikosti myös lapsen oman mielipiteen huomioiminen.<sup>453</sup> Lapsen etua ei myöskään arvioida jokaisen tapauksessa esiin tulleen lapsen osalta erikseen. Päätöksiin kirjataan kuitenkin lähtökohtaisesti hyvin lapsen edun oikeuslähteet.<sup>454</sup> KHO on viitannut ratkaisuisaan myös esimerkiksi kansainväliseen oikeuskäytäntöön lapsen edun osalta. Tässä tutkimuksessa tarkasteltavista 21 tapauksesta seitsemässä lapsen etua ei käsitelty lainkaan, vaikka ainakin jokin lapsen etua koskeva oikeuslähde oli niistä pääosin mainittu. Pelkän lainkohdan ja oikeuslähteiden maininta ei kuitenkaan täytä riittävän perustelun vaatimusta.

Lapsen oikeuksien komitea on useasti huomauttanut Suomea siitä, ettei lapsen edun ensisijaisuutta ole ymmärretty eikä sitä ole sovellettu johdonmukaisesti lainkäytössä eikä myöskään sisällytetty lainsäädäntöön kattavasti YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen edellyttämällä tavalla. Komitean mukaan lapsen edun ensisijaisuus tulisi huomioida kaikissa oikeudellisissa päätöksissä ja ratkaisujen tulisi perustua siihen.<sup>455</sup> Erityinen huomio tulisi kiinnittää nykyistä enemmän etenkin vähemmistöihin ja erityisryhmiin kuuluvien lasten oikeuksien toteutumiseen.<sup>456</sup> Muun muassa Parsons on todennut, ettei alaikäisten perheenyhdistämistä arvioida kansainvälisten velvoitteiden eikä lapsen edun kannalta, vaan puhtaasti ulkomaalaisasiana.<sup>457</sup> Lapsen etua ei ole ulkomaalaisasioissa nähty lapselle kuuluvana aineellisena oikeutena.<sup>458</sup> Ulkomaalaislapsen asemaa ei myöskään arvioida ensisijaisesti yksittäisen lapsen edusta käsin.<sup>459</sup> Lapsen etu on kuitenkin jokaisen lapsen oikeus, jonka tulee myös toteutua tehokkaasti käytännön ratkaisutilanteissa.<sup>460</sup>

Etenkin silloin, kun on kyse joustavien oikeusnormien soveltamisesta, on päätöksen perustelemisella erityinen merkitys. Tällöin voidaan arvioida, onko viranomainen käyttänyt harkintavaltaansa oikein. Joustavan oikeusnormin, kuten tässä kirjoituksessa kyseessä olevan lapsen

<sup>453</sup> Ks. myös *Knuutila – Heiskanen Oikeus* 2014, s. 321.

<sup>454</sup> Ks. myös *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 446.

<sup>455</sup> CRC/C/FIN/CO/4, kohdat 26–27; CRC/C/15/Add.272, kohdat 20–21; *Hakalehto-Wainio* 2014, s. 161–162; *Knuutila – Heiskanen Oikeus* 2014, s. 314; *Pajulammi* 2014, s. 183–184; *Toivonen* 2017, s. 2.

<sup>456</sup> *Hakalehto-Wainio* 2014, s. 162.

<sup>457</sup> *Parsons* 2010, s. 96–97.

<sup>458</sup> *Hakalehto – Sovela* 2018, s. 447.

<sup>459</sup> *UNICEF Suomi* 2011, s. 43.

<sup>460</sup> *Toivonen* 2017, s. 85.

edun perusteleväminen on myös riittämätöntä, jos tyydytään vain toteamaan, ettei siihen liittyviä erityisiä syitä katsota olevan tai lapsen etu ei anna aihetta arvioida asiaa toisin.<sup>461</sup> Sovellettua väljää oikeussääntöä on pystyttävä perusteluissa avaamaan seikkaperäisesti, sillä puutteellisesti perustellun päätöksen uskottavuus ja legitimitetti kärsivät.<sup>462</sup> Päätöksen perusteluista on käytävä ilmi, miten lapsen etua on arvioitu sekä miten sitä on punnittu suhteessa muihin seikkoihin.<sup>463</sup> Lapsen edun osalta tavoitteena tulisi olla sen perustelevä uskottavasti, hyväksyttävästi ja ymmärrettävästi.<sup>464</sup> Erityisesti asianosaisen kannalta kielteisten päätösten perusteluilta voidaan odottaa huolellisuutta.<sup>465</sup> Riittävänä ei voida pitää mainintoja ”katsotaan lapsen edun mukaiseksi” tai ”ei katsota olevan lapsen edun vastaista”, vaan lapsen etua on avattava konkreettisemmin.<sup>466</sup> Lapsen oikeuksien komitea on todennut lapsen etua käsittelevässä yleis-kommentissaan, ettei oikeudellisen tapauksen perustelujen osalta ole riittävää myöskään yleinen toteamus muiden seikkojen menemisestä lapsen edun edelle.<sup>467</sup>

Se, mitä lapsen etu tarkoittaa ulkomaalaisasioissa tulee jokaisessa yksittäistapauksessa konkretisoida ja tuoda päätöksenteossa selkeästi esiin. Lapsen etua on käytetty abstraktisti, sillä se on laaja ja myös vaikeasti hahmotettavissa oleva käsite. Tämä pintapuolinen tulkitseminen aiheuttaa kuitenkin vaaran yksilön oikeusturvan toteutumisen kannalta, sillä käsitteen merkitys ei avaudu asiaan osalliselle eikä myöskään ulkopuoliselle päätöksiä lukevalle. Tämän takia on tärkeää tuoda selkeästi esille ja määritellä, mitä lapsen etu juuri käsillä olevassa tilanteessa tarkoittaa ja mitkä yksilölliset seikat ovat olleet juuri kyseisessä lasta koskevassa ratkaisussa merkityksellisiä. Lapsen edun käsitteen toistelemisella ei ole merkitystä, jos sille ei anneta päätöksen perusteluissa asianmukaisesti merkityssisältöä.<sup>468</sup>

Tässä tutkimuksessa on otettu huomioon kaikki lapsen etuun liitetyt seikat, vaikka kaikissa käsiteltävissä tapauksissa ei olekaan itsenäisesti eritelty lapsen edun elementtejä, vaan perusteluissa on usein viitattu niiden huomioimisen osalta yleisesti vain tapauksessa aikaisemmin mainittuihin seikkoihin. Tarkasteltujen oikeustapausten pohjalta voidaan koota yhteen seuraavia lapsen edun arviointiin liitettyjä seikkoja.

<sup>461</sup> Mäenpää 2016, s. 311–312.

<sup>462</sup> Mäenpää 2007, s. 562.

<sup>463</sup> CRC/C/GC/14, kohdat 6c, 97; Hakalehto – Sovela 2018, s. 410.

<sup>464</sup> de Godzinsky 2013, s. 182.

<sup>465</sup> Knuutila – Heiskanen Oikeus 2014, s. 321.

<sup>466</sup> Pajulammi 2014, s. 187.

<sup>467</sup> CRC/C/GC/14, kohta 97.

<sup>468</sup> Ks. myös Oulasmaa 1994, s. 122.

<i>Lapseen itseensä liittyvät seikat</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– henkilökohtaiset ominaisuudet (esim. ikä, kielitaito, uskonto)</li> <li>– haavoittuva asema</li> <li>– terveyteen liittyvät seikat</li> <li>– lapsen omat näkemykset</li> <li>– lapsen kyky sopeutua ikänsä puolesta uusiin olosuhteisiin</li> <li>– riippuvuussuhde huoltajaan</li> <li>– lapsen käyttö maahanmuuton välineenä</li> <li>– koulunkäyntiin liittyvät seikat</li> </ul>
<i>Lapselle läheisiin ihmisiin liittyvät seikat</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– olosuhteiden pysyvyys: perheen säilyttäminen ja lapselle tärkeiden ihmisuhteiden ylläpitäminen</li> <li>– huolenpito, suojelu, turvallisuus</li> <li>– tosiasiallinen perheside</li> <li>– yhdessä tai erossa asumisen kesto ja erilleen joutumisen syyt</li> <li>– muutossa mukana tuttu aikuinen</li> </ul>
<i>Elinympäristöön liittyvät seikat</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– turvallisuus</li> <li>– olosuhteiden pysyvyys: siteet kotimaahan</li> <li>– olosuhteet lapsen kotimaassa</li> <li>– muutto tuttuun kulttuuriin ja ympäristöön</li> </ul>

Kuvio 6. Lapsen edun arvioinnissa käytettyjä seikkoja.

Lapsen edun arvioinnissa käytetyt seikat on yllä olevassa kuviossa jaoteltu eri osa-alueisiin. Seikat eivät kuitenkaan tiukasti kuulu ainoastaan niille annettujen otsikkojen alle. Esimerkiksi koulunkäyntiin liittyvät seikat voidaan nähdä myös osana elinympäristöön liittyviä seikkoja. Yksin Suomeen saapuneen alaikäisen osalta tulisi edellä koottujen seikkojen lisäksi lapsen edun arvioinnissa huomioida myös se, että lapsi jää käytännössä Suomessa lastensuojelun asiakkaaksi.<sup>469</sup>

Perus- ja ihmisoikeudet ovat vahvistaneet ulkomaalaisten asemaa. Ulkomaalaisen oikeusaseman lähtökohtana on kuitenkin nimenomaan ulkomaalaisuus. Ulkomaalaisoikeudellinen päätöksenteko perustuu kyseisen oikeudenalan lähtökohtiin myös lapsen edun arvioinnin osalta.<sup>470</sup> Hakalehto ja Sovela ovat havainneet, että lapsen oikeutta pysyviin olosuhteisiin näytetään korostettavan enemmän tilanteissa, joissa perheenkokoaja asuu Suomessa ja lapset ulkomailla verrattuna tilanteisiin, joissa perhe on perustettu Suomessa. Niissä lapsen sopeutuvuus uusiin olosuhteisiin on puolestaan keskeisessä roolissa.<sup>471</sup> Ulkomaalaisoikeudellisen päätöksenteon argumentointia ei voida eikä pidäkään irrottaa sen kontekstista tai tavoitteista, mutta lapsen edun arvioinnin osalta voidaan tästä huolimatta edellyttää samantasoista laadukkuutta

<sup>469</sup> Nieminen 2016, s. 3

<sup>470</sup> Pirjatanniemi LM 2014, s. 970.

<sup>471</sup> Hakalehto – Sovela 2018, s. 438.

kuin muidenkin asiaryhmien yhteydessä. Lasten perus- ja ihmisoikeudet on nostettava ansaitsemaansa erityisasemaan oikeudellisen päätöksenteon argumentoinnissa.<sup>472</sup> Lapsen edun määrittäminen perus- ja ihmisoikeusoikeuksien toteutumisen kautta onkin tärkeä lähtökohta lapsen edun mukaisia yksittäisratkaisuja harkittaessa, mutta ne eivät kuitenkaan yksin ole riittäviä määrittämään lapsen edun tapauskohtaista sisältöä.<sup>473</sup> Lapsen edun arvioimisen ja määrittämisen tulisi tapahtua asianmukaisesti soveltamisympäristöstään riippumatta ja määritetty lapsen etu tulisi vasta tämän jälkeen suhteuttaa tapauksen muihin intresseihin, kuten ulkomaalaisasioissa maahanmuuton hallintaan ja yhteiskunnan taloudellisiin intresseihin.

Tässä tutkimuksessa tarkasteltujen tapausten perusteella lapsen edun mukaista on ensinnäkin olosuhteiden pysyvyys sekä läheisten ihmisten että elinympäristön osalta.<sup>474</sup> Perhe tulisi myös yhdistää lähtökohtaisesti siinä valtiossa, johon lapset ovat syntymästään lähtien kotoutuneet.<sup>475</sup> Erityisesti käsiteltävissä tapauksissa korostuivat tosiasiallinen perheside lapsen ja vanhemman välillä<sup>476</sup> sekä perheen yhtenäisyys<sup>477</sup>. Lapsen edun mukaista on myös, jos mahdollisessa muutossa mukana on huoltaja ja tuttu aikuinen.<sup>478</sup> Lapsen saama huolenpito<sup>479</sup> ja lapsen tarvitsevan hoidon jatkuvuus<sup>480</sup> nousivat myös tapauksissa esiin. Lapsen edun mukaisista ei puolestaan ole lapsen käyttö maahantulon välineenä<sup>481</sup>, avioliiton solmiminen selvästi alaikäisenä<sup>482</sup>, vanhemman ja lapsen välisen yhteiselämän katkeamisen mahdollisuus<sup>483</sup> eikä väkivallan uhka<sup>484</sup>.

Ulkomaalaisasioissa päätöksistä näkyy yleisten yhteiskunnallisten intressien ja lapsen edun välinen kitka, sillä lapsen etu on harvemmin yhdenmukainen maahanmuuttokontrollin kanssa.<sup>485</sup> Perheenyhdistäminen toteuttaa oikeutta perhe-elämään, jonka voidaan katsoa saavan vielä korostuneemman merkityksen, kun kyse on alaikäisistä lapsista. Ulkomaalaislain 5 §:n mukaisesti ulkomaalaisen oikeuksia kunnioitetaan siten, ettei lakia sovellettaessa saa rajoittaa

<sup>472</sup> *Pirjatanniemi* LM 2014, s. 971. Oikeuskirjallisuudessa on perus- ja ihmisoikeusmyönteisen tulkinnan lisäksi esitetty, että keskeiseksi periaatteeksi tulisi lapsen edun arvioinnissa nostaa myös benefit of doubt -periaate, joka ohjaisi tekemään epäselvässä tapauksessa ratkaisun hakijan hyväksi. *Knuutila – Heiskanen* Oikeus 2014, s. 321.

<sup>473</sup> *Pajulammi* 2014, s. 188.

<sup>474</sup> KHO 2003:28, KHO 2003:75, KHO 2014:162, KHO 2018:114, MIG 2008:33.

<sup>475</sup> KHO 2003:92. Perustuslakivaliokunta on myös oikeuskäytäntöön viitaten todennut, että lapsen etu vaatii perheenyhdistämistä Suomessa, jos lapset ovat sinne syntymästään lähtien kotoutuneet. PeVL 4/2004 vp, s. 4.

<sup>476</sup> KHO 2003:75, KHO 2009:86, KHO 2014:162, KHO 2018:114, MIG 2007:38, MIG 2008:26, MIG 2014:7.

<sup>477</sup> KHO 2007:47, KHO 2009:85, MIG 2012:1, MIG 2014:7

<sup>478</sup> KHO 2010:17, KHO 2013:97.

<sup>479</sup> MIG 2011:23.

<sup>480</sup> KHO 2010:18 KHO 2014:51.

<sup>481</sup> KHO 2005:87, KHO 2009:86, MIG 2012:1.

<sup>482</sup> KHO 2005:87.

<sup>483</sup> KHO 2014:50, KHO 2014:51, MIG 2008:33, MIG 2011:23, MIG 2012:1, MIG 2014:7.

<sup>484</sup> MIG 2007:38, MIG 2008:26, MIG 2012:3.

<sup>485</sup> *van Hooijdonk* 2016, s. 42.



ulkomaalaisen oikeuksia enempää kuin on välttämätöntä. Erityisen tärkeää on turvata perustuslain 22 §:n mukaisesti perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Voidaan pitää selvänä lähtökohtana, että lapsen kannalta tärkeää on saada huolenpitoa, kasvatusta ja suojelua perheeltään, ja lapsen edun mukaisena voidaan pääsääntöisesti katsoa olevan asua yhdessä vanhempiensa ja perheensä kanssa. Tämän vuoksi esteiden ja edellytysten asettaminen perheenyhdistämiselle, kun samanaikaisesti tunnustetaan perheen asema yhteiskunnan perustavanlaatuisena yksikkönä, vaikuttaa ristiriitaiselta etenkin lapsen näkökulmasta katsottuna.<sup>486</sup> Valtioilla on täysi valta päättää alueellaan oleskelevista henkilöistä ja maahan tulon edellytyksistä, mutta toisaalta myös velvollisuus kunnioittaa lasten oikeuksia.

Lapsen edun ensisijainen huomioiminen luo oman ongelmansa oleskelulupa-asioiden käsittelyyn. Vain poikkeuksellisesti on lapsen edun mukaista olla erossa huoltajistaan, joten tämän säännönmukainen ensisijainen noudattaminen johtaisi käytännössä lapsien ja heidän vanhempiensa yhteen saattamiseen, esimerkiksi maahantuloa koskevien säännösten kiertämisestä huolimatta. Oikeuskirjallisuudessa onkin kritisoitu, että mainitusta asetelmasta johtuen lapsen etua ei tutkita perusteellisesti, jotta perhesiteeseen perustuvia oleskelulupia ei jouduttaisi myöntämään niin monelle hakijalle. On arvioitu, että lapsen edun ensisijainen huomioiminen lisäisi myönteisten oleskelulupapäätösten määrää.<sup>487</sup> Lapsen edun huomioon ottaminen ei kuitenkaan voi automaattisesti johtaa myönteiseen perheenyhdistämispäätökseen.<sup>488</sup> Eikä sen asettaminen ensisijaiseksi tulkintaperiaatteeksi tarkoita välittömästi sitä, että lapsi on saatettava jälleen yhteen omien vanhempiensa kanssa. Esimerkiksi perheväkivaltilanteissa lapsen edun mukaisena ei voida pitää sitä, että väkivaltainen vanhempi muuttaa asumaan lapsen luokse. Turvallisempi kasvattaja voi olla muu läheinen sukulainen tai kasvattivanhempi tai muu aikuinen.<sup>489</sup>

Maahanmuuton hallinnan kannalta olisi kestävämpiä, jos lapsen edulle annettaisiin järjestelmällisesti maahanmuuttokontrollia merkittävämpi painoarvo.<sup>490</sup> Oikeuskäytännössä on arvioitu, että lapsen kannalta paras lopputulos on mahdollista ohittaa ulkomaalaisasioissa silloin, kun siihen on laillinen peruste ja punninnassa on huomioitu suhteellisuusperiaate. Lapsen edun ensisijaisuutta on hyväksyttävää rajoittaa esimerkiksi kansallisen turvallisuuden perusteella.<sup>491</sup> Maahanmuutonkontrolli ja yhteiskunnan taloudellinen intressi eivät kuitenkaan voi

<sup>486</sup> Parsons 2010, s. 96–97; Juvonen 2012, s. 143.

<sup>487</sup> Knuutila – Heiskanen Oikeus 2014, s. 319.

<sup>488</sup> Knuutila – Heiskanen Oikeus 2014, s. 321.

<sup>489</sup> Siirto – Laihia 2016, s. 131.

<sup>490</sup> Hakalehto – Sovela 2018, s. 422–423.

<sup>491</sup> UNHCR 2008, s. 76; Hakalehto – Sovela 2018, s. 422.

olla sellaisia perusteita, jotka järjestelmällisesti asettavat lapsen edun heikompaan asemaan.<sup>492</sup> Kansainväliset ihmisoikeussopimukset asettavat vähimmäistason kaikkien ihmisten oikeuksille, myös maahanmuuttajille.<sup>493</sup> Kansainvälisten ihmisoikeussopimusten perustavanlaatuisena ajatuksena on, että ne takaavat samanlaiset oikeudet jokaiselle ilman syrjintää.<sup>494</sup> Lapsia tulee kohdella keskenään yhdenvertaisesti, joten myös lapsen edun arvioimisen tulee toteutua yhdenmukaisesti lapsen taustasta riippumatta.<sup>495</sup>

Englanniksi lapsen etu on *the best interest of the child* ja ruotsiksi *barnets bästa*. Nämä ovat käsitteinä onnistuneempia kuin Suomen käyttämä lapsen etu, sillä niistä ilmenee paremmin se, että tarkoituksena on pyrkiä valitsemaan lapsen kannalta parhain mahdollinen lopputulos. Jokaisessa päätöksentekotilanteessa tulee valittua lopputulosta arvioida, eli toteuttaako kyseinen ratkaisuvaihtoehto muut asian olosuhteet huomioiden parhaiten lapsen etua. Lapsen kannalta parasta ratkaisuvaihtoehtoa ei kuitenkaan ole aina mahdollista määrittää. Oleskelulupaasioissa voi käydä myös niin, ettei yksikään ratkaisuvaihto toteuta puhtaasti lapsen etua tai ole edes lapsen kannalta positiivinen vaihtoehto. Voi olla myös niin, että kaikki ratkaisuvaihtoehdot toteuttavat lapsen etua, mutta vain eri tavalla. Tällaisessa tilanteessa varsinaista lapsen edun vastaista lopputulosta ei edes ole.

Ulkomaalaisoikeudellinen päätöksenteko on sidottu tiukkoihin kriteereihin, ja esimerkiksi perhesiteeseen perustuvan oleskeluluvan myöntäminen tulee ratkaista näiden lain edellytysten mukaisesti. Lapsen edulle on annettava merkitystä asian lopputuloksen kannalta, mutta sille ei ole kuitenkaan säädetty ulkomaalaislaissa sellaista painoarvoa, että sen perusteella voitaisiin myöntää oleskelulupa taikka poiketa jostakin oleskeluluvan edellytyksestä, toimeentulovaatimusta lukuun ottamatta. Lapsen edulle ei siten ole pääsääntöisesti annettu sellaista asemaa, että se itsestään määräisi asian lopputuloksesta ulkomaalaisasioissa.<sup>496</sup> Lasten oikeudet eivät saa määräävää asemaa Suomessa sovellettavassa ulkomaalaislainsäädännössä.<sup>497</sup>

Vaikka lasten perus- ja ihmisoikeudet eivät ole nousseet ulkomaalaisasioiden argumentoinnin keskiöön, ei tästä huolimatta voida katsoa, ettei korkein hallinto-oikeus toteuttaisi lasten oikeuksia. Se toteuttaa lainsäätäjän näkemystä lapsen asemasta ulkomaalaisasioissa ja ulkomaalaislain tarkoitusta soveltaessaan ulkomaalaislakia. Koska kaikki julkisen vallan käyttö on

<sup>492</sup> Hakalehto – Savela 2018, s. 448.

<sup>493</sup> Makkonen – Koskenniemi 2013, s. 64.

<sup>494</sup> STM 1997:28, s. 9–10; Nykänen 2014, s. 208–209; Tarvainen 2016, s. 63.

<sup>495</sup> HE 309/1993 vp, s. 45. LOS 2 artikla, PL 6.3 §.

<sup>496</sup> Aer 2016, s. 112.

<sup>497</sup> Pirjatanniemi LM 2014, s. 971. Oikeuskirjallisuudessa on perus- ja ihmisoikeusmyönteisen tulokannan lisäksi esitetty, että keskeiseksi periaatteeksi tulisi lapsen edun arvioinnissa nostaa myös benefit of doubt -periaate, joka ohjaisi tekemään epäselvässä tapauksessa ratkaisun hakijan hyväksi. Knuutila – Heiskanen Oikeus 2014, s. 321.

lakiin sidottua, kansallinen tuomioistuin ei voi argumentoinnissaan mennä lain ulkopuolelle. Tuomioistuimet ovat siten ulkomaalaisasioissa lapsen edun arvioinnissa sidottuja muiden lasta koskevien säädösten ohessa ulkomaalaislakiin. Korkeimman hallinto-oikeuden lapsen edun arvioinnin linja ulkomaalaisasioissa on myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen omaksunnan mukainen. Korkeimmalta hallinto-oikeudelta ei voida edellyttää ulkomaalaisoikeudellisen päätöksenteon peruslähtökohtien muuttamista, vaan tämä on lainsäätäjän tehtävä. Tuomioistuimen on kuitenkin mahdollista nostaa lapsen edun toteuttamisen ratkaisulinjaa ihmisoikeussopimusten ja kansainvälisen oikeuskäytännön minimitasosta. Päätöksenteossa tulisi myös pyrkiä aina lapsikeskeisyyteen.<sup>498</sup> Lapsen edun arvioimista tulee kehittää ja myös tuomioistuimilla on mahdollisuuksia vaikuttaa siihen. KHO:n keskeistä roolia oikeuskäytännön ohjaamisessa on tuotu esiin nimenomaan sen julkaistujen vuosikirjaratkaisujen ennakkopäätösten luonnetta korostamalla, ja erityistä merkitystä prejudikaateilla onkin juuri joustavien oikeusnormien soveltamisessa ja tulkinnanvaraisten oikeuskysymysten ratkaisemisessa.<sup>499</sup> Ohjausvaikutus ja oikeuskäytännön kehittäminen asettavat vaatimuksia erityisesti korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännön yhtenäisyydelle ja sen päätösten perusteluille. Ylimmän oikeusasteen päätösten ja nimenomaan vuosikirjaratkaisujen laadun on oltava korkealla tasolla.<sup>500</sup> Ohjaava ennakkopäätös edellyttää aina perusteellisia perusteluja.<sup>501</sup>

KHO ohjaa alemmanasteista päätöksentekoa, mutta sille ei voida siirtää hallinnon toimintavastuuta. Hallinnon ja hallinto-oikeuksien tehtävä on ensisijaisesti tulkita yhdenmukaisesti lapsen etua annettujen oikeusohjeiden mukaisesti, kun korkeimman hallinto-oikeuden ohjaustoiminnan tulisi keskittyä enemmän laajoihin oikeudellisiin ongelmiin. Tämä keskittäminen on mahdollista valituslupajärjestelmän avulla. KHO:n päätösten ohjausvaikutus ei ole kuitenkaan syntynyt lupajärjestelmän kautta, vaan prejudikaatteja ovat nimenomaan vuosikirjaan sisällytetyt tapaukset.<sup>502</sup> Ulkomaalaisasioissa valituslupajärjestelmä on ollut käytössä jo pitkään.<sup>503</sup> Valituslupajärjestelmän laajentaminen yleisesti kuitenkin vahvistaisi korkeimman hallinto-oikeuden asemaa ylimpänä hallintotuomioistuimena ja parantaisi sen mahdollisuuksia antaa oikeuskäytäntöä ohjaavia ratkaisuja. Korkeimman hallinto-oikeuden aseman muuttaminen selkeämmin ennakkopäätöstuomioistuimeksi kuitenkin siirtäisi hallintolainkäytön paino-

<sup>498</sup> *Pirjatanniemi* LM 2014, s. 971; *Hakalehto – Savela* 2018, s. 447.

<sup>499</sup> Oikeusministeriö 2010, s. 130, 135, 145; *Halila* DL 2013, s. 974, 981, 984.

<sup>500</sup> Oikeusministeriö 2010, s. 130–131.

<sup>501</sup> HE 29/2018 vp, s. 59.

<sup>502</sup> *Halila* DL 2013, s. 980–982.

<sup>503</sup> Valitusluvan voi saada prejudikaattiperusteella tai sen vuoksi, että luvan myöntämiseen on muu erityisen painava syy. UlkomL 196.4 § (646/2016). HE 28/2003 vp, s. 235–236; HE 32/2016 vp, s. 18–19.

pistettä hallinto-oikeuksiin.<sup>504</sup> Tällöin korkeimman hallinto-oikeuden ennakkopäätökset saisivat entistä merkittävämmän ja kauaskantoisemman merkityksen, jolloin niiden laatuun tulisi kiinnittää myös erityistä huomiota. Korkeimman hallinto-oikeuden ennakkopäätösroolin vahvistamisen myötä myös sen vaikutusmahdollisuudet esimerkiksi lasten oikeuksien toteuttamisen kehittämisessä vahvistuisivat.<sup>505</sup>

Lapsen oikeuden komitean mukaan lapsen edun yleismaailmallinen periaate edellyttää aktiivisia toimenpiteitä sekä eduskunnalta että oikeuslaitokselta.<sup>506</sup> Syrjäntäkielto edellyttää valtiolta sekä ennakoivia että korjaavia aktiivisia toimenpiteitä sen takaamiseksi, että kaikilla lapsilla on todellisuudessa yhtäläiset mahdollisuudet nauttia lapsen oikeuksien sopimuksen mukaisista oikeuksistaan.<sup>507</sup> Joustavan oikeusnormin laadukkaampi soveltaminen edellyttää toimenpiteitä. Lapsen edun konkretisoiminen ei voi perustua vain hallinnollisiin ohjeisiin, vaan sen elementeistä tulee säätää lain tasolla. Lapsen edun elementtejä tulisi siten pyrkiä ensinnäkin eityhjentävästi listaamaan ulkomaalaislaissa kuten lastensuojelulain 4 §:n 2 momentissa on tehty. Vaihtoehtoisesti ulkomaalaislaissa voitaisiin viitata lastensuojelulaissa listattuihin lapsen edun elementteihin, kuten uusissa kotouttamis- ja vastaanottolaissa, mutta tällainen ratkaisu ei huomioi lapsen edun elementtien riippuvaisuutta asiayhteydestä. Oikeudenalojen välinen vuoropuhelu onkin päätöksenteossa ollut vähäistä, eikä näkökulmia muiden lasten oikeuksiin koskettavien oikeudenalojen ja asiaryhmien perusteista ole lainattu.<sup>508</sup>

Lapsen edun arvioinnin tasoa voisi parantaa myös se, että päätöksenteon kohteena olevat olisivat tietoisia sen ulottuvuuksista. Tämä tarve voi erityisesti korostua juuri ulkomaalaisten kohdalla, kun sekä kieli ja oikeusjärjestyksen sisältö ovat tuntemattomia. Esimerkiksi tarkoituksenmukaisten tietojen tarjoaminen lapsille sekä heidän vanhemmilleen ja huoltajilleen heidän ymmärtämällään kielellä, tarvittavien olosuhteiden luominen lasten omien näkemysten esittämiselle sekä sen varmistaminen, että lasten mielipiteille annetaan asianmukainen painoarvo, vahvistavat lapsen edun arvioimista kaikissa lasta koskevissa toimenpiteissä. Lapsen edun selvittämiseksi on välttämätöntä kuulla lasta.

<sup>504</sup> HE 29/2018 vp, s. 59, 61–62. Eduskunnassa käsiteltävänä olevassa hallituksen esityksessä ehdotetaan säädettäväksi laki oikeudenkäynnistä hallintoasioissa, johon sisältyisi merkittävä muutos, että haettaessa muutosta hallinto-oikeuden päätökseen korkeimmalta hallinto-oikeudelta edellytettäisiin lähtökohtaisesti valituslupaa. Uudistuksen tarkoituksena on kehittää korkeinta hallinto-oikeutta yhä enemmän ennakkoratkaisutuomioistuimeksi, jolloin sen ennakkoratkaisut ohjaisivat hallintoviranomaisten ja hallintotuomioistuinten ratkaisukäytäntöä nykyistä laajemmin. HE 29/2018 vp, s. 1, 9, 49–50, 56–57.

<sup>505</sup> Oikeusministeriö 2010, s.131.

<sup>506</sup> CRC/GC/2003/5, kohta 12; *UNICEF Suomi* 2011, s. 38–39.

<sup>507</sup> CRC/C/GC/14, kohta 41.

<sup>508</sup> *Pirjatanniemi LM* 2014, s. 970. Ks. esim. lapsen edusta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen lastensuojeluratkaisuissa *Sormunen* 2016, s. 308–341.

Lapsen edun arviointia tulee myös korostaa perheenyhdistämisasioissa muissakin yhteyksissä kuin vain osana toimeentuloedellytyksestä poikkeamista. Se on oikeuskirjallisuudessa nähty ongelmallisena, koska se supistaa lapsen edun harkintaa, eikä tulkitseminen lapsen oikeuksien sopimuksen mukaisella tavalla toteudu. Ulkomaalaislain muutokset ja perheenyhdistämisen toimeentuloedellytyksen kiristäminen eivät edistä lasten perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista lapsen oikeuksien sopimuksen edellyttämällä tavalla.<sup>509</sup>

Kansainvälistä suojelua saavien perheenyhdistäminen on nähty osana ei-toivottua maahanmuuttoa, ja sen päätöksenteon yhteydessä korostetaan yhteiskunnan etua ohi yksityisen edun. Valtion intressit maahanmuuton hallinnasta sekä yhteiskunnan taloudellisesta turvaamisesta toteutuvat paremmin työperäisen maahanmuuton alueella. Mielenkiintoinen jatkotutkimuksen aihe olisikin, miten perhesiteeseen perustuvan oleskeluluvan edellytyksiä on arvioitu, kun perheenkokoajalla on työsiteeseen perustuva oleskelulupa, sekä minkälainen merkitys lapsen edulle annetaan ja minkälaisia seikkoja siinä kontekstissa korostetaan. Mielenkiintoista olisi vertailla sitä, löytyykö lapsen edun arvioinnissa eroja eri ulkomaalaisasioiden sisällä, etenkin toivotun ja ei-toivotun maahanmuuton välillä. Lisäksi lapsen edun arviointia EU:n tuomioistuimissa ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä ulkomaalaisasioissa voitaisiin tarkastella tarkemmin. Lisäksi esimerkiksi ulkomaalaisten lasten osallistumisoikeuksien toteutuminen voisi olla mielenkiintoinen tutkimusaihe.

---

<sup>509</sup> *Sormunen LM 2017, s. 388.*