

Hanna Rantasalo

**ONKO LAPSELLA OIKEUTTA MOLEMPIIN
VANHEMPIINSA? TARKASTELUSSA LAPSEN
ULKOMAALAISEN VANHEMMAN
RIKOSPERUSTEINEN KARKOTTAMINEN**

Johtamisen ja talouden tiedekunta
Kandidaatintutkielma
Tammikuu 2023

TIIVISTELMÄ

Hanna Rantasalo: Onko lapsella oikeutta molempiin vanhempiinsa? Tarkastelussa lapsen ulkomaalaisen vanhemman rikosperusteinen karkottaminen
Kandidaatintutkielma
Tampereen yliopisto
Hallintotieteiden tutkinto-ohjelma
Tammikuu 2023

Oikeus perheeseen on jokaiselle lapselle kuuluva perustavanlaatuisen oikeus, joka kuitenkin ulkomaalaisoikeuden kontekstissa saattaa kohdata valtion keskeiset intressit maahanmuuton sääntelystä. Tässä tutkielmassa tarkastellaan suomalaisen lapsen oikeutta molempiin vanhempiinsa tilanteissa, joissa lapsen ulkomaalainen vanhempi ollaan mahdollisesti karkottamassa maasta rikoksiin syyllistymisen seurauksena lapsen toisen vanhemman ollessa suomalainen. Lapsen sekä hänen toisen vanhemmista ollessa Suomen kansalaisia ja toisen vanhemmista ollessa ulkomaalainen on heidän välillään keskeinen ero oikeudessa maassa oleskelun suhteen. Valtion kansalaista ei saa maasta karkottaa, mutta ulkomaalainen ei omaa samaa suojaa kansalaiseen nähden. Tutkielman tavoitteena on täsmentää, miten tässä jännitteisessä tilanteessa lapsen oikeus perheeseensä, eli molempiin vanhempiin, määrittyy.

Yhdenvertaisuusvaltuutetun tietoon on tullut viime vuosina yhä enemmän tapauksia, joissa lapsen perustavanlaatuiset oikeudet eivät toteudu tilanteissa, joissa toinen vanhemmista erotetaan lapsesta kääntämällä tai karkottamalla vanhempi pois Suomesta. Onkin tarpeen selvittää niitä lapsen oikeuksien sopimuksessa lapselle taattuja oikeuksia, jotka turvaavat lapsen oikeutta elää yhdessä molempien vanhempiensa kanssa. Lapsen erityinen oikeudellinen asema, jossa vaikuttaa lapsen rajoitettu oikeustoimikelpoisuus, korostaa entisestään lapsen oikeuksien tuntemisen tärkeyttä. Nimittäin lapsen oikeuksien toteutuminen on viime kädessä kiinni viranomaisten aloitteellisuudesta ja tällöin myös oikeuksien tuntemisesta.

Tutkimuskysymyksenä on, miten lapsen oikeus molempiin vanhempiinsa tulisi asetetun oikeuden mukaan toteutua tilanteissa, joissa lapsen ulkomaalaista vanhempaa ollaan karkottamassa maasta rikollisen toiminnan seurauksena ja miten tuomioistuimien tarkentaa lapsen oikeutta molempiin vanhempiinsa kyseisessä asiayhteydessä. Tutkimuskysymykseen pyritään vastaamaan selvittämällä voimassa olevan oikeuden sisältöä ensisijaisesti lapsen oikeusasemasta käsin. Näin ollen kyseessä on lainopillinen tutkielma, jossa korostuu lapsioikeudellinen näkökulma.

Tutkielmassa osoitetaan, että oikeus molempiin vanhempiin on yhtäläisesti jokaiselle lapselle kuuluva oikeus, eikä vanhemman asema ulkomaalaisena tai valtion kansalaisena poista sitä. Kuten tutkielmasta kuitenkin ilmenee, ei lapsen oikeus ole siten ehdoton, etteikö sitä voisi missään olosuhteissa rajoittaa. Jos oikeutta joudutaan rajoittamaan, kun vastassa on valtion yleinen intressi yleisen turvallisuuden suojaamiseksi, tulee rajoituksen tapahtua lapsen oikeuksien sopimuksesta johdettavien rajoitusperusteiden mukaisesti. Näin ollen tulee oikeuteen puuttumisen olla välttämätöntä ja muistaa lapsen edun korkea prioriteetti, mikä asettaa lapsen edun ja oikeuksien toteutumisen lähtökohdaksi. Lapsi on ensisijaisesti lapsi, jolla on oikeus kasvaa perheensä hoivassa.

Avainsanat: Lapsen oikeudet, lapsen etu, karkottaminen, perheen yhtenäisyys, ulkomaalaisasia

Tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck –ohjelmalla.

SISÄLLYS

1 JOHDANTO	1
1.1 Johdatus tutkielman aiheeseen	1
1.2 Tutkimuskysymys ja tutkielman rajaukset	2
1.3 Tutkimusmetodi ja käytettävät lähteet	5
1.4 Tutkielman rakenne	7
2 LAPSEN OIKEUTTA PERHEEN YHTENÄISYYTEEN KOSKEVA SÄÄNTELY ...	8
2.1 Lapsen oikeuksien lähtökohtana lapsi erityisenä oikeussubjektina	8
2.2 Lapsen oikeuksien sopimus velvoittavaa oikeutta ulkomaalaisasioissa	10
2.3 Lapsen etu avainasemassa lapselle kuuluvia oikeuksia tulkittaessa	11
2.4 Perheen yhtenäisyys erottelematta lapselle kuuluva oikeus, joka toteuttaa lapsen etua	14
2.5 Oikeuksia voidaan rajoittaa hyväksyttävien perusteiden	17
3 KARKOTTAMISEN KANSALLINEN SÄÄNTELY	20
3.1 Lähtökohtana valtion oikeus määrittää ulkomaalaisten oleskelua alueellaan	20
3.2 Karkottamisen määritelmästä ja perusteista	21
3.3 Rikospöytäkirjassa karkottamisessa valtion intressi suojella turvallisuutta	23
3.4 Lapsen oikeudet ulkomaalaislaissa	24
3.4.1 Ulkomaalaislaki velvoittaa lapsen edun erityiseen huomioimiseen	24
3.4.2 Kokonaisharkinnan myötä punnittavaksi sekä yleinen turvallisuus että lapsen oikeudet	26
4 OIKEUS MOLEMPIIN VANHEMPIIN OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ	28
4.1 Tapausten tosiseikastosta ja KHO:ssa ratkaistavasta oikeuskysymyksestä	28
4.2 KHO:n tulkintalinjasta koskien lapsen oikeutta molempiin vanhempiinsa	29
4.2.1 Suhteiden ylläpito lapsen ja vanhemman välillä	29
4.2.2 Lapsen sopeutuva ikä	31
4.2.3 Toisen vanhemman kyvykkyys huolehtia lapsesta	32
4.3 Ratkaisujen lopputulokset	33

5 JOHTOPÄÄTÖKSET	35
LÄHDELUETTELO.....	37
Kirjallisuus	37
Kansainväliset sopimukset ja julistukset.....	38
Oikeuskäytäntö.....	38
Virallislähteet	39

1 JOHDANTO

1.1 Johdatus tutkielman aiheeseen

Oikeus perheeseen on jokaisen lapsen perustavanlaatuinen oikeus. Yleissopimus lapsen oikeuksista (SopS 60/1991, jäljempänä lapsen oikeuksien sopimus) turvaa lapsille kuuluvat ihmisoikeudet. Kyse on nimenomaisesti lapsille kuuluvista oikeuksista, sillä perusteella, että he ovat lapsia. Yksi tällainen oikeus on lapsen oikeus elää vanhempiensa kanssa, joka turvataan lapsen oikeuksien sopimuksen 9 artiklan 1 kohdassa. Vaikka kyseessä on lapsille kuuluvasta aineellisesta oikeudesta, jää lapsi helposti rajoitetun oikeustoimikelpoisuutensa vuoksi muiden intressien varjoon.¹ Jottei näin tapahtuisi, turvataan lapsen oikeuksien sopimuksessa lapsen edun ensisijaisuus.² Esimerkiksi karkottaessa lapsen vanhempaa rikoksiin syyllistymisen seurauksena, kohtaa lapsen oikeudet valtion vahvat intressit, jossa lähtökohtana on valtion suvereniteettiin perustuva oikeus määrittää ulkomaalaisten maassa oleskelua alueellaan sekä edelleen julkisen vallan keskeinen intressi suojella yleistä turvallisuutta.

Tässä tutkielmassa tarkastellaan Suomen kansalaisen lapsen oikeutta perheeseensä tilanteissa, joissa Suomessa asuva lapsi erotetaan tai on vaarassa joutua erotetuksi ulkomaalaisesta vanhemmastaan vanhemman rikosperusteisen maasta karkotuksen seurauksena lapsen toisen vanhemmista ollessa Suomen kansalainen. Perhe-elämää ja sen viettämistä koskevia kysymyksiä käsitellään näin ollen lapsen oikeudellisesta asemasta käsin. Lapsen oikeutta molempiin vanhempiinsa avataan myös korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännön valossa. Tilanteissa, joissa lapsi sekä toinen hänen vanhemmistaan ovat tietyn valtion kansalaisia, tässä tapauksessa Suomen kansalaisia, ja toinen vanhemmista ulkomaalainen, on heidän välillään keskeinen ero oikeudessa valtiossa oleskelun suhteen. Kun ulkomaalainen voidaan eräin edellytyksin karkottaa maasta rikoksiin syyllistymisen perusteella, ei valtion omaa kansalaista voida karkottaa sen alueelta. Näin ollen lapsen sekä hänen toisen vanhemman Suomen kansalaisuus ja toisen vanhemman asema ulkomaalaisena synnyttää jännitteen: miten juuri tässä kontekstissa määrittyy lapsen oikeus perheeseensä, siis molempiin vanhempiin.

¹ Samoin Hakalehto 2018, s. 31.

² Lapsen oikeuksien komitea on katsonut, että jos lasten etua ei korosteta, on seurauksena usein sen huomioimatta jättäminen, ks. CRC/C/GC/14, kohta 37.

Vaikka lapsen oikeuksien sopimus on ollut Suomessa voimassa jo vuodesta 1991 alkaen, on sopimuksen katsottu merkityksineen jääneen oikeuden katvealueelle.³ Sittemmin esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä koskien lapsen oikeuksien soveltamista on nähty muutosta enemmässä määrin sopimuksen soveltamisen suuntaan.⁴ Toisaalta lapsen oikeuksien komitea on Suomea koskevassa arvioinnissa kiinnittänyt huomiota siihen, ettei lapsen edun periaatetta ole riittävästi ymmärretty, eikä otettu huomioon päätöksenteossa koskien lapsia.⁵ Lisäksi yhdenvertaisuusvaltuutetun tietoon on tullut viime vuosina yhä enemmässä määrin tapauksia, joissa lapsen perustavanlaatuiset oikeudet eivät toteudu tyypillisemmin tilanteissa, joissa toinen vanhemmista erotetaan lapsesta käännättämällä tai karkottamalla hänet pois Suomesta.⁶ Vaikkakin muutosta lapsen oikeuksien sopimuksen soveltamisen suhteen on ollut havaittavissa, on kuitenkin edellä käsiteltyä taustaa vasten tutkielman pohjalla intressi selventää niitä keskeisiä lapsen oikeuksien sopimuksen sopimusmääräyksiä, jotka turvaavat lapsen oikeutta elää yhdessä molempien vanhempiansa kanssa tilanteissa, joissa lapsen toinen vanhempi joutuu mahdollisesti maasta karkotetuksi rikoksiin syyllistymisen perusteella. Voidaankin nimittäin todeta, että oikeuksien toteutumisessa on kyse myös oikeuksien tuntemisesta, mitä lapsen erityinen oikeudellinen asema korostaa entisestään.⁷

1.2 Tutkimuskysymys ja tutkielman rajaukset

Tutkielman tavoitteena on täsmentää suojattua perheyhteyttä ulkomaalaisoikeuden kontekstissa: miten lapsen oikeusasema koko perheeseensä eli karkotusuhan alla olevaan vanhempaan sekä suomalaiseen vanhempaan määrittyy. Oikeusnormien sisältöä tulkitaan seuraavan tutkimuskysymyksen avulla: miten lapsen oikeus molempiin vanhempiinsa tulisi asetetun oikeuden mukaan toteutua tilanteissa, joissa lapsen ulkomaalaista vanhempaa ollaan karkottamassa maasta rikollisen toiminnan seurauksena ja miten tuomioistuin tarkentaa lapsen

³ Hakalehto-Wainio 2011, s. 510–511.

⁴ Hakalehto 2021, s. 677.

⁵ CRC/C/FIN/CO/4, kohdat 27–28.

⁶ K 7/2022 vp, s. 85.

⁷ Lapsen rajoitetusta oikeustoimikelpoisuudesta johtuu, että lapsen oikeuksien toteutuminen on pitkälti kiinni huoltajien sekä viranomaisten aloitteellisuudesta, mitä voidaan kuitenkin pitää ongelmallisena esimerkiksi siksi, ettei viranomaisilla tai huoltajilla ole välttämättä riittävästi tietoa lasten oikeuksista tai lapsille kuuluvien oikeuksien loukkauksia ei mahdollisesti tunnisteta, ks. Hakalehto 2018, s. 31. Lisäksi lapsen oikeuksien sopimuksen 42 artiklaan sisältyy nimenomaisen velvoitteen saattaa yleissopimus aikuisten ja lasten tietoon. Lapsen oikeuksien komitean mukaan, jos yleissopimuksen velvoitteita ei ymmärretä ja erityisesti sitä, että sopimuksella vahvistetaan lapsille yhtäläinen asema oikeussubjekteina, jää sopimuksessa lapsille turvatut oikeudet hyvin todennäköisesti toteutumatta, ks. CRC/GC/2003/5, kohta 66.

oikeutta molempiin vanhempiinsa kyseisessä asiayhteydessä? Suojattu perheyhteys on rajattu koskemaan alle 18-vuotiaan lapsen sekä hänen vanhempiensa välistä perheyhteyttä. Tutkielmassa vanhemmilla tarkoitetaan ulkomaalaislain 37.1 §:n perheenjäsenten määritelmän mukaisesti lapsen huoltajia.⁸ Tutkielmassa viitattaessa perheeseen tarkoitetaan tällä lapsen vanhempia eli huoltajia.⁹

Tutkielmassa on pyritty siihen, että tarkastelukontekstina toimii suhteellisen samankaltaiset tilanteet, jottei tulkinnassa nousisi karkottamisen osalta eri henkilöryhmiin soveltuviin säännöksiin liittyviä erityiskysymyksiä, jotka voisivat vaikuttaa lopulta perheyhteyden täsmentämiseen.¹⁰ Tarkastelun kohteeksi valikoitu tilanteet, joissa harkitaan pysyvällä tai toissijaisella oleskeluluvalla pitkään Suomessa asuneen lapsen vanhemman, joka on kolmannen maan kansalainen, rikosperusteista maasta karkottamista. Kolmannen maan kansalaisella tarkoitetaan henkilöä, joka ei ole Suomen kansalainen, eikä unionin kansalainen tai häneen rinnastettava (ulkomaalaislaki 3 §:n 1 ja 2 a kohdat). Rikosperusteisella maasta karkottamisella tarkoitetaan kolmannen maan kansalaisen maasta poistamista, jolloin kyseeseen tulee joko ulkomaalaislain 149.1 §:n 2 kohta, eli henkilön on todettu syyllistyneen rikokseen, josta on säädetty enimmäisrangaistuksena vähintään yksi vuosi vankeutta taikka henkilön on todettu syyllistyneen toistuvasti rikoksiin tai ulkomaalaislain 149.1 §:n 3 kohta eli henkilö on osoittanut käyttäytymisellään olevan vaaraksi muiden turvallisuudelle, tai molemmat samanaikaisesti.¹¹ Maassa oleskelun pituus on yksi seikoista, joka vaikuttaa siihen, miten painavia perusteita ulkomaalaisen maasta karkottamiselle on oltava.¹² Lapsen asemasta tarkasteltuna voi vanhemman pitkä maassa oleskelu tarkoittaa myös pitkään vietettyä perhe-elämää vanhempansa kanssa ja siten kiinteän perhe-elämän viettämistä. Edellä käsitellyt rajaukset näkyvät pitkälti korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytäntöä käsitellessä.

⁸ Esimerkiksi tilanteissa, joissa maasta karkotettavalla henkilöllä on Suomessa lapsi tai lapsia, jotka ovat 18-vuotiaita tai vanhempia tai joissa vanhempi ei ole lapsen huoltaja, he eivät ulotu ulkomaalaislain 37.1 §:n perheenjäsenen määritelmän alle.

⁹ On syytä kuitenkin nostaa esiin, että lapsen oikeuksien komitean mukaan perhe -käsitettä tulee tulkita laajasti sen kattaen alleen biologiset, adoptio- tai sijaisvanhemmat sekä paikallisen tavan mukaisesti suurperheen tai yhteisön jäsenet näin tarvittaessa, ks. CRC/C/GC/14, kohta 59.

¹⁰ Esimerkiksi unionin kansalaisen ja häneen rinnastettavan kohdalla kyseeseen tulevat ulkomaalaislain eri säännökset kuin kolmannen maan kansalaisen kohdalla ja siksi ne ovat rajattu tutkielman ulkopuolelle. Unionin kansalaisen ja häneen rinnastettavan (ulkomaalaislain 3.1 §:n 2 kohdan mukaisesti Euroopan unionin jäsenvaltion sekä Islannin, Liechtensteinin, Norjan ja Sveitsin kansalaiset) maassa oleskelusta säännellään ulkomaalaislain 10 luvussa ja karkottamisen perusteista säädetään lain 168 §:ssä, vrt. kolmannen maan kansalaisen karkottamisen osalta ulkomaalaislain 149 §.

¹¹ Maasta karkottamisesta ks. edellä kappale 3.2.

¹² Aer 2016, s. 314; Kallio 2018, s. 490.

Vaikka tutkielmassa käsitellään ulkomaalaisen vanhemman maasta karkottamista, on sitä kuitenkin tarkoituksena tarkastella nimenomaisesti lapsen oikeuksien näkökulmasta. Karkottamista tarkastellaan kuitenkin lyhyesti tarkastelukontekstin avaamiseksi, eikä tarkoituksena ole antaa syvällistä katsausta aiheeseen.¹³ Toisin sanoen tutkielmassa painottuu lapsen oikeudellisen aseman arviointi ulkomaalaisen vanhemman mahdollisen maasta karkottamisen tilanteissa. Lapsen oikeuksien osalta tutkimuskohteena on lapsen oikeuksien sopimuksen sopimusmääräykset, jotka lapsen kannalta suojaavat perheyhteyttä molempiin vanhempiinsa sekä ulkomaalaislain sisältämät lapsen oikeuksia koskevat säännökset. Keskeisiä sopimusartikloja ovat erityisesti lapsen oikeuksien sopimuksen 3 artiklan 1 kohta sekä 9 artiklan 1 kohta. Lapsen etu tulee arvioitavaksi kaikissa lapsia koskevissa ratkaisuisa lapsen oikeuksien sopimuksen 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti, minkä vuoksi myös tutkielmassa käsitellään kyseistä artiklaa. Sopimuksen 9 artiklan 1 kohdan käsittelyä voidaan nähdä puoltavan sopimusartiklan asettamat korkeat edellytykset lapsen ja hänen vanhempiansa väliseen perhe-elämään puuttumiselle.¹⁴

Tutkimuksen ulkopuolelle on rajattu muut lapsen oikeuksia turvaavat kansainväliset ihmisoikeussopimukset sekä Euroopan unionin lainsäädäntö.¹⁵ Ensinnäkin lapsen oikeuksien sopimuksen valitsemista tarkastelun kohteeksi puoltaa sopimuksen erittäin keskeinen merkitys lapsen oikeuksia turvaavana kansainvälisenä ihmisoikeussopimuksena.¹⁶ Kyseinen sopimus turvaa erityisesti lapselle kuuluvia erityisiä oikeuksia, yleisten ihmisoikeuksien ohella, minkä vuoksi sopimus on keskeinen systematisoidessa ja tulkittaessa lasta koskevaa sääntelyä.¹⁷ Voidaankin todeta, että lapsen oikeuksien sopimus on nimenomaisesti lapselle kuuluvia perustavanlaatuisia oikeuksia turvaava sopimus, jossa lapsen oikeudellinen erityisasema toimii yhtenä sopimuksen perustavista lähtökohdista.¹⁸

¹³ Karkottamisen sääntelystä tarkemmin kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa, ks. esim. Aer 2016 ja Kallio 2018.

¹⁴ Lasta ei tule erottaa vanhemmistaan heidän tahtonsa vastaisesti, ellei se ole lapsen edun kannalta välttämätöntä (lapsen oikeuksien sopimuksen 9 artikla 1 kohta). Ks. tarkemmin edellä kappale 2.5.

¹⁵ Lähtökohtaisesti ihmisoikeudet kuuluvat jokaiselle ihmiselle, siten myös lapsille. Näin ollen esimerkiksi ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamista koskevan yleissopimuksen (SopS 63/1999, jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 8 artiklassa turvattu perhe-elämän suoja kuuluu myös lapsille. Lisäksi yksityiselämän suoja turvataan Suomen perustuslain (731/1999) 10 §:ssä. Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa (SopS 7-8/1976) oikeudesta perhe-elämään määrätään 17, 23 ja 24 artikloissa. Nimenomaisesti lapsen oikeuksia turvaavat muun muassa kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan sopimuksen 24 artikla sekä taloudellisia, sosiaalisia ja siivityksellisiä oikeuksia koskevan yleissopimuksen (SopS 6/1976) 10 artikla. EU-oikeuden osalta Euroopan unionin perusoikeuskirjan (2000/C 364/01) 24 artikla sisältää säännökset lapsen oikeuksista.

¹⁶ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on päätöksessään *Sahin v. Germany*, kohta 39 todennut, että ”The human rights of children and the standards to which all States must aspire in realising these rights for all children are set out in the United Nations Convention on the Rights of the Child”.

¹⁷ Toivonen 2022, s. 126–127.

¹⁸ Lapsen oikeudellisesta erityisasemasta tarkemmin ks. edellä kappale 2.1.

1.3 Tutkimusmetodi ja käytettävät lähteet

Tutkimuskysymyksestä seuraa, että tutkimuskohteena on voimassa olevan oikeuden sisältö. Voimassa olevan oikeuden sisällön selvittäminen edellyttää oikeussääntöjen sisällön sekä merkityksen selvittämistä, oikeusperiaatteiden punnintaa sekä tasapainottamista ja oikeusnormien systematisointia, mikä puolestaan vaatii tulkintaa. Näin ollen tutkimusongelmaa lähestytään lainopin keinoin. Kuten edellä todettiin, tutkimuksessa painottuu lapsen aseman analyysi, ja näin ollen tarkastelussa korostuu lapsioikeudellinen näkökulma. Lapsioikeuden tarkoituksena voidaan pitää lapsiin kohdistuvan oikeudellisen normiston tulkintaa sekä systematisointia tehden oikeudellisesta aineistosta näkyväksi lapsen oikeudet sekä tehden niistä siten hyödynnettävämpiä eri oikeudenaloilla.¹⁹ Lisäksi tutkimus asettuu keskeisesti ulkomaalaisoikeuden alaan.

Vahvasti velvoittavina oikeuslähteinä käytetään lapsen oikeuksien sopimusta sekä ulkomaalaislakia, joka säätelee toisaalta niin lapsen kuin ulkomaalaisen oikeusasemaa maasta karkottamisen kontekstissa. Tutkielmassa käytetään myös heikosti velvoittavia oikeuslähteitä, joista keskeisinä mainittakoon ulkomaalaislain esityöt sekä oikeuskäytäntö, joista jälkimmäisestä tarkemmin alempana. Näiden lisäksi tulkinta-apuna käytetään soft law sääntelyä. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei soft law sääntelyllä ole pohjallaan lailla annettua yksilöitävissä olevaa valtuutusääntöä, mistä seuraa kyseessä olevan muodollisesti ei-velvoittavaa sääntelyä. Koska se on tuotettu tietoisesti, on kuitenkin tavallaan kyse eräänlaisesta asetetusta oikeudesta. Siten oikeuslähteenä soft law asettuu heikosti velvoittaviin tai sallittuihin oikeuslähteisiin.²⁰ Tältä osalta oikeuslähteenä toimii erityisesti lapsen oikeuksien komitean tuottama materiaali, kuten yleiskommentit koskien sopimuksen tulkintaa.²¹ Vaikkei kyse ole oikeudellisesti sitovista oikeuslähteistä, voidaan lapsen oikeuksien komitean tuottamia kannanottoja sinänsä pitää keskeisinä, sillä komitean tehtävänä on kuitenkin valvoa

¹⁹ Linnanmäki 2019, s. 77.

²⁰ Letto-Vanamo 2020, s. 55.

²¹ Lapsen oikeuksien komitea voi julkaista yleiskommentteja sopimuksen tulkinnasta sen katsomista keskeisistä aiheista. Komitean julkaisemat yleiskommentit ovat tarkoitettu sopimusvaltioille lapsen oikeuksien sopimuksen sopimusmääräysten tulkintaa ohjaaviksi, ks. CRC/C/4/Rev.5, kohta 77. Vaikka komitean julkaisemat yleiskommentit eivät ole oikeudellisesti sitovia, on niiden tulkintavaikutus nähty keskeisenä, ks. esim. International Law Association 2004, kohta 15. Lisäksi esimerkiksi kotimaisessa oikeuskäytännössä korkein hallinto-oikeus on ratkaisuisaan viitannut lapsen oikeuksien komitean yleiskommentteihin, ks. esim. KHO 2022:91, KHO 2022:70 ja KHO 2022:69.

sopimusvaltioiden edistymistä lapsen oikeuksien sopimuksen velvoitteiden täyttämistä (lapsen oikeuksien sopimus 43 artiklan 1 kohta).

KHO:n oikeuskäytännön avulla selvitetään, miten lapsen oikeus molempiin vanhempiinsa tarkentuu lapsen ulkomaalaisen vanhemman mahdollisen maasta karkottamisen tilanteissa. Tutkielmaa varten on käyty läpi KHO:n oikeuskäytäntöä koskien Suomessa pitkään asuneen ulkomaalaisen vanhemman mahdollista rikosperusteista maasta karkottamista heinäkuulta 2022 ratkaisuun KHO 2004:124 asti.²² Lopulta analyysin kohteeksi valikoitui KHO:n viimeaikainen oikeuskäytäntö: ratkaisut KHO 2021:100 ja KHO 2020:67.²³ Viimeaikaisen ratkaisukäytännön valintaa puoltaa ensinnäkin yhdenvertaisuusperiaate, jonka mukaisesti vastaavanlaiset tapaukset tulee ratkaista samanlaisesti.²⁴ Siten ratkaisukäytännöllä on merkitystä tulevien samankaltaisten lainsoveltamistilanteiden kannalta. Osaltaan tämä liittyy myös lainkäytön ennakoitavuuteen ja siten keskeiseen oikeusvarmuuden edellytykseen.²⁵ Edellä mainitun lisäksi ottaen huomioon kandidaatintutkielman rajallisen pituuden rajautui tarkastelu kahteen edellä mainittuun ratkaisuun. Ratkaisuja käsitellään pääosin lapsen oikeusaseman kannalta.

Tutkielmassa sovelletaan lainopin menetelmistä sanamuodonmukaista tulkintaa, joka on keskeinen niin lapsen oikeuksien sopimuksen kuin ulkomaalaislain tulkinnan kannalta. Lisäksi ulkomaalaislain osalta käytetään historiallista tulkintaa lainsäätäjän tavoitteiden selvittämiseksi sekä lapsen oikeuksien sopimuksen osalta teleologista tulkintaa niin ikään sopimuksen tavoitellun päämäärän selvittämiseksi. Kaiken kaikkiaan Suomen oikeusjärjestystä lähestytään kokonaisuudessaan systemaattisen tulkinnan avulla.

²² Tutkielman rajausten mukaisesti ulkomaalaisella henkilöllä, jonka karkottamista harkittiin, tuli olla myös Suomessa lapsi tai lapsia, jotka olivat Suomen kansalaisia ja joidenka huoltaja hän oli. Lisäksi lasten toisen vanhemman tuli olla niin ikään Suomen kansalainen.

²³ Ratkaisussa KHO 2021:100 viittaa tuomioistuin sovellettavana oikeusohjeena ratkaisuun 2020:67, minkä vuoksi voidaan kyseistä ratkaisua pitää keskeisenä lainsoveltamisen kannalta. Ratkaisussa KHO 2021:100 tuomioistuin viittaa myös ratkaisuihin KHO 2008:90 ja KHO 2008:91. Koska kyseisissä tapauksissa ei kuitenkaan ollut kyse ulkomaalaisen karkottamisesta, jolla olisi Suomessa huollettavanaan lapsia, rajautuivat ne käsittelyn ulkopuolelle.

²⁴ Määttä – Paso 2019, s. 22. Ylimpänä hallintotuomioistuimena KHO ei ole sidottu noudattamaan aikaisempaa ratkaisukäytäntöään, mutta siitä poiketessa oletuksena on, että linjanmuutos perustellaan avoimesti, ks. Määttä – Paso 2019, s. 58–59.

²⁵ Huovila 2005, s. 42; Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ratkaisussaan *Micallef v. Malta* 2009, kohta 81 linjannut oikeusturvan kannalta keskeistä olevan tuomioistuinten toiminnan on yhtenäisyys sekä ennakoitavuus; Ks. myös HE 29/2018 vp, s. 66.

1.4 Tutkielman rakenne

Ensimmäinen käsittelyluku alkaa lapsen oikeudellisen erityisaseman kuvauksella, minkä jälkeen siirrytään tarkastelemaan, miten lapsen oikeus molempiin vanhempiinsa määrittyy lapsen oikeuksien sopimuksessa sekä suhteessa ulkomaalaisen vanhemman karkottamiseen. Toisessa käsittelyluvussa käydään läpi karkottamista koskevaa sääntelyä niin valtion toimivallan, karkotettavan henkilön kuin lapsen oikeusaseman näkökulmasta. Kolmannessa käsittelyluvussa tarkennetaan lapsen oikeutta molempiin vanhempiinsa korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytännön valossa. Lopuksi käsitellään syntyneitä johtopäätöksiä.

2 LAPSEN OIKEUTTA PERHEEN YHTENÄISYYTEEN KOSKEVA SÄÄNTELY

2.1 Lapsen oikeuksien lähtökohtana lapsi erityisenä oikeussubjektina

Aluksi on syytä käsitellä lapsen oikeudellisen aseman erityisyyttä, johon myös lapsen oikeuksien sopimus pohjautuu. Nimittäin kyseisen sopimuksen lähtökohtana on näkemys siitä, että lapset ovat erityislaatuisia niin heidän tarpeiden kuin kehityksen suhteen aikuisiin verrattuna.²⁶ Koska lapset ovat aikuisiin nähden heikompia ja vajaavaltaisia, tarvitsevat he erityistä suojelua sekä huolenpitoa.²⁷ Taustalla vaikuttaa lasten alttius kokea syrjintää yhteiskunnan eri tasoilla niin heidän ikänsä kuin kehitystasonsa vuoksi sekä lasten kohtaamat vaikeudet viedä oikeuksiensa loukkaukset käsiteltäväksi.²⁸ Lapsen erityisasema, heidän oikeutensa suojeluun ja huolenpitoon, tunnustettiin jo lapsen oikeuksien sopimusta edeltäneessä Kansainliiton laatimassa Geneven lapsen oikeuksien julistuksessa vuodelta 1924 sekä sitä seuranneessa YK:n lapsen oikeuksien julistuksessa vuodelta 1959. Kyseiset asiakirjat eivät ole kuitenkaan oikeudellisesti sitovia, vaan luonteeltaan julistuksia. Ne kuitenkin ilmentävät sitä, että ajatus lasten oikeudellisesta erityislaatuudesta kantaa juurensa jo pidemmältä aikaa.

Lapset eivät ole pelkkiä suojelun kohteita, vaan myös oikeuksien haltijoita.²⁹ Toisin sanoen lapsen oikeuksien sopimus tunnustaa lapset täysimääräisten oikeuksien haltijoina, ja sopimus turvaakin lapsille kuuluvat aineelliset oikeudet.³⁰ Kyseessä on siis lapsille kuuluvista oikeuksista. Kuitenkin lapsi on oikeustoimikelpoisuudeltaan eriarvoisessa asemassa aikuisiin nähden. Holhoustoimesta annetun lain (442/1999, jäljempänä holhoustoimilaki) 2 §:n mukaan lapsi on alaikäinen eli alle 18-vuotiaana henkilönä vajaavaltainen. Näin ollen lapsi on oikeustoimikelpoisuudeltaan rajoitettu, ja siten lapsella on rajallinen kelpoisuus tehdä oikeustoimia.³¹ Lapsen oikeustoimista vastaa pitkälti edunvalvoja, joka lapsen kohdalla on joko

²⁶ Hakalehto 2018, s. 35.

²⁷ HE 309/1993 vp, s. 45.

²⁸ Hakalehto 2018, s. 35.

²⁹ Käsikirja Euroopan lapsen oikeuksia koskevasta oikeudesta 2016, s. 17.

³⁰ Lapsen oikeuksien sopimuksessa turvatut oikeudet tunnustettu lapsille kuuluvina aineellisina oikeuksina kansallisessa lainvalmisteluaineistossa, ks. HE 309/1993 vp, s. 45.

³¹ Holhoustoimilain 23 §:n mukaan ”vajaavaltaisella ei ole oikeutta itse valita omaisuuttaan eikä tehdä sopimuksia tai muista oikeustoimia, jollei laissa toisin säädetä”. Lapsi on kuitenkin holhoustoimilain 24.1 §:n mukaan oikeutettu tekemään olosuhteisiin nähden tavanomaisia ja merkitykseltään vähäisiä oikeustoimia.

vanhempi tai muu määrätty henkilö (holhoustoimilaki 3 § ja 4 §). Lapsen rajoitettu oikeustoimikelpoisuus johtaa siihen, että alaikäisten oikeuksien toteutuminen on käytännössä lähes täysin riippuvaista huoltajien sekä viranomaisten aloitteellisuudesta, joka molempien osalta voi olla puutteellista, ja siten tekeekin kyseisestä lähtökohdasta osittain haasteellisen.³² Näin ollen myös lasten tosiasialliset mahdollisuudet käyttää oikeussuojakeinoja oikeuksiensa mahdollisiin loukkauksiin ovat rajalliset. Kuten lapsen oikeuksien komitea korostaa, kohtaavat lapset todellisia vaikeuksia hakea oikeussuojakeinoja oikeuksiensa loukkauksiin heidän erityisen ja huollettavana olevan asemansa vuoksi.³³

Lapsen oikeudellisen aseman erityisyyden voidaan nähdä korostavan viranomaisten roolia lapsen oikeuksien toteutumisen turvaamisessa. Valtioiden ollessa lapsen oikeuksien sopimuksen sopimuspuolia on viime sijainen vastuu sopimuksessa turvattujen oikeuksien toteutumisesta sopimusvaltioilla eli käytännössä lasta koskevaa ratkaisua tekeville viranomaisilla. Hallintovaliokunta on mietinnössään koskien ulkomaalaislakia todennut, että ”- - alaikäinen on lähtökohtaisesti heikoin osapuoli tilanteissa, joissa aikuisten tai yhteiskunnan edut ovat ristiriidassa lapsen edun kanssa”.³⁴ Näin ollen viranomaisten tulee varmistaa, että lapsen etu toteutuu.³⁵ Lapsen oikeudellisen aseman erityisyyden voidaan katsoa korostavan viranomaisten velvoitetta huolehtia lasten oikeuksien toteutumisesta keskeisesti jo ennen mahdollisia oikeuksien loukkauksia, mutta myös jälkikäteisten oikeussuojakeinojen tilanteessa.

Tiivistetysti lapsen oikeuksien sopimuksen tavoitteena voidaan todeta olevan yhtäältä lapsen oikeuksien toteutumisen varmistaminen, toisaalta lapsen tarpeiden turvaaminen.³⁶ Sopimuksessa voidaan nähdä siten kietoutuvan yhteen lapsi oikeuksien haltijana, mutta ymmärrys lapsesta myös toisaalta vajaavaltaisena aikuisväestöön verrattuna sekä asemaltaan riippuvaisena. Keskeistä on, että vaikei lapset ole aikuisiin nähden täysivaltaisia, ovat he kuitenkin lapsen oikeuksien sopimuksessa turvattujen oikeuksien haltijoita.³⁷ Koska tulkittaessa valtiosopimuksessa turvattuja oikeuksia tulee huomioida sopimuksen tavoitteet ja tarkoitus, voidaan näin ollen lapsen oikeudellisen aseman erityisyyden nähdä heijastuvan lapsen oikeuksien sopimuksessa turvattujen oikeuksien soveltamiseen ja tulkintaan.

³² Hakalehto 2018, s. 31.

³³ CRC/GC/2003/5, kohta 24.

³⁴ HaVM 4/2004 vp, s. 8.

³⁵ HaVM 4/2004 vp, s. 8.

³⁶ Hakalehto-Wainio 2011, s. 514.

³⁷ CRC/C/GC/12, kohta 1.

2.2 Lapsen oikeuksien sopimus velvoittavaa oikeutta ulkomaalaisasioissa

Lapsen oikeuksien sopimus on Suomessa voimassa laintasoisena Suomen ratifioitua eli voimaansaatettua sopimuksen vuonna 1991. Suomi ei ole tehnyt sopimukseen varauksia.³⁸ Kun valtio saattaa sen toimivallan piirissä kansainväliset velvoitteet voimaan, esimerkiksi ratifioinnin myötä, syntyy sille velvoite myös sopimusta noudattaa.³⁹ Kyseessä on valtiosopimusoikeutta koskeva *pacta sunt servanda* periaate, josta määrätään valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen (SopS 33/1980) 26 artiklassa. Kyseisen sopimusmääräyksen mukaan ”jokainen voimassa oleva valtiosopimus on sen osapuolia sitova, ja se on pantava täytäntöön vilpittömässä mielessä”.

Lapsen oikeuksien sopimuksen soveltamisalaan kuuluu sopimuksen 1 artiklan mukaan jokainen alle 18-vuotias henkilö, ellei täysi-ikäisyyttä saavuteta aikaisemmin muiden lapsen soveltuvien kansallisten lakien mukaan. Suomessa holhustoimilain 2 §:n mukaisesti täysi-ikäisyyden raja on 18-vuotta. Näin ollen Suomi on sitoutunut turvaamaan lapsen oikeuksien sopimuksessa taatut oikeudet jokaiselle alle 18-vuotiaalle lapselle sen lainkäyttövallan piirissä.

Myös kansallinen lainsäädäntö velvoittaa turvaamaan lapsen oikeuksien sopimuksessa lapsille taattujen oikeuksien toteutumisen ulkomaalaisasioissa. Ensinnäkin perustuslain 2.2 §:n mukaan tulee julkisen vallan käytön perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa tulee noudattaa lakia tarkkaan, ja kuten todettua, on lapsen oikeuksien sopimus Suomessa laintasoisena voimassa. Toiseksi perustuslain 22 § velvoittaa julkista valtaa turvaamaan perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen. Siten tuomioistuimet ja muut viranomaiset ovat lasta koskevassa päätöksenteossa velvoitettuja turvaamaan lapsen oikeuksien sopimuksessa taattujen oikeuksien toteutumisen. Tämän lisäksi ulkomaalaislaki sisältää sääntelyä, joka velvoittaa huomioimaan kansainväliset ihmisoikeussopimukset, siten myös lapsen oikeuksien sopimuksen. Ulkomaalaislain 1 §:n mukaisesti lain tarkoituksena on hallitun maahanmuuton edistäminen ja kansainvälisen suojelun antaminen ihmisoikeuksia ja perusoikeuksia kunnioittaen sekä huomioiden Suomea sitovat kansainväliset sopimukset. Kyseinen pykälä on yleisesti viranomaisten toimintaa ohjaava säännös, joka osaltaan velvoittaa huomioimaan Suomea

³⁸ Wienin valtiosopimusoikeutta koskeva yleissopimuksen 2 artiklan 1 momentin d kohdan mukaan varaumalla tarkoitetaan ”-- miten tahansa muotoiltua tai nimitettyä yksipuolista selitystä, jonka valtio antaa allekirjoittaessaan, ratifioitessaan tai hyväksyessään valtiosopimuksen tai siihen liittyessään ja jonka tarkoituksena on valtiosopimuksen tiettyjen määräysten oikeudellisten vaikutusten poistaminen tai muuttaminen sovellettaessa niitä tähän valtioon”.

³⁹ Hakapää 2010, s. 21.

sitovat kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet.⁴⁰ Samalla tavoite hallitun maahanmuuton edistämisestä tulee huomioida ulkomaalaislakia sovellettaessa.⁴¹

Edellä esitettyjen perusteluiden nojalla voidaan todeta ihmisoikeuksien ja siten myös lapsen oikeuksien turvaamisella olevan vahva perusta ulkomaalaisasioissa. Tehtäessä päätöstä lapsen vanhemman maasta karkottamisesta sovellettavaksi ei tule ainoastaan ulkomaalaislaki, vaan päätöksentekoon vaikuttavat myös lapsen oikeuksien sopimuksen määräykset. Tämä on keskeistä siitä syystä, että lapsen oikeuksien sopimus asettaa omat rajoitteensa sille, miten valtio voi omalla alueellaan oleskelevia ulkomaalaisia kohdella. Seuraavaksi käsitellään tarkemmin, miten lapsen oikeuksien sopimus turvaa lapsen oikeutta molempiin vanhempiinsa lapsen vanhemman mahdollisen maasta karkottamisen kontekstissa.

2.3 Lapsen etu avainasemassa lapselle kuuluvia oikeuksia tulkittaessa

Tulkittaessa lapsen oikeuksien sopimuksessa lapsen ja hänen vanhempiensa välistä yhteiselämää turvaavia oikeuksia, on käsittelyn lähtökohdaksi perusteltua asettaa lapsen edun ensisijaisuus. Kyseessä on yksi lapsen oikeuksien sopimuksen läpileikkaavista yleisperiaatteista, joka ohjaa sopimuksen tulkintaa.⁴² Lapsen edun ensisijaisuudesta määrätään sopimuksen 3 artiklan 1 kohdassa. Kyseisen sopimuskohdan mukaan ”kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu”. Koska lapsen etu tulee huomioida kaikissa lasta koskevat ratkaisussa, tulee lapsen etu arvioitavaksi myös tilanteissa, joissa lapsen vanhempi on mahdollisesti joutumassa karkotettavaksi maasta, vaikkei siten karkotuspäätös kosketa suoraan perheen lapsia.⁴³ Lisäksi lapsen oikeuksien komitea on erityisesti painottanut lapsen edun arvioimisen tärkeyttä lapsen vanhemman maasta karkottamisen yhteydessä.⁴⁴

Komitean näkemyksen mukaan lapsen etua tulee tulkita kolmessa eri ulottuvuudessa: lapsen etu on niin aineellinen oikeus, tulkintaperiaate kuin menettelysääntö. Aineellisena oikeutena

⁴⁰ HE 28/2003 vp, s. 114; Kuosma 2002, s. 414–415.

⁴¹ HE 28/2003 vp, s. 114.

⁴² Lapsen oikeuksien komitea lausui vuonna 1991 lapsen oikeuksien sopimuksen keskeisinä periaatteina olevan artiklat 2, 3, 6 ja 12, ks. CRC/C/5, kohta 13. Myös oikeuskirjallisuudessa katsottu lapsen edun ensisijaisuuden olevan yksi sopimuksen yleisperiaatteista, ks. esim. Hakalehto 2018, s. 50–54.

⁴³ CRC/GC/2003/5, kohta 12 koskien artikla 3(1). Myös kansallisessa oikeuskäytännössä tunnistettu vanhemman karkotuksella olevan vaikutuksia perheen lapsiin ja siten päätöksen vaikutuksia lapsiin tulee arvioida, ks. esim. KHO 2016:75 ja KHO 2020:67.

⁴⁴ Committee on the Rights of the Child 2012, kohta 5; Ks. myös CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, kohta 32 (e).

lapsen etu turvaa lapsen oikeuden saada etunsa arvioiduksi ja otetuksi ensisijaisesti huomioon lasta koskevassa päätöksenteossa. Tulkintaperiaatteena tarkoittaa se, että ollessa useampi mahdollinen tulkintavaihtoehto tulee valita lapsen etua parhaiten edistävä vaihtoehto. Lapsen etu menettelysääntönä edellyttää punnitsemaan päätöksen vaikutuksia lapsen edun kannalta.⁴⁵ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että korkein hallinto-oikeus soveltaa lapsen etua ulkomaalaisasioissa pitkälti menettelyperiaatteena.⁴⁶

Lapsen oikeuksien 3 artiklan 1 kohdan sanamuodosta on johdettavissa, että ensisijaisena perusteena lapsen etu on painava ja keskeinen intressi, vaikkakaan ei ainut lopputuloksen määrittävä tekijä.⁴⁷ Lapsen oikeuksien komitea on todennut velvoitteen ottaa lapsen etu ensisijaisesti huomioon tarkoittavan, ettei lasten etua tule tarkastella samalla tasolla kuin muita asiassa vaikuttavia intressejä ja siten saa se muita seikkoja korkeamman prioriteetin.⁴⁸ Lapsen etu ei ole kuitenkaan kaikkia intressejä automaattisesti ohittava tekijä, vaan myös muut intressit, kuten yhteiskunnan yleinen etu, voivat osoittautua yhtä painaviksi tai mahdollisesti jopa painavammaksi.⁴⁹ Esimerkiksi valtion intressi suojella yleistä turvallisuutta voidaan nähdä heijastavan koko yhteiskunnan etua. Komitean mukaan tällöin eri osapuolten edut tulee tasapainottaa huolellisesti ja löytää sopiva sovitteluratkaisu. Jos yhteensovittaminen ei ole mahdollista, tulee muistaa lapsen edun korkeampi prioriteetti.⁵⁰ Lapsen edun keskeisen painoarvon voidaan katsoa pohjautuvan lapsen erityiseen oikeudelliseen asemaan. Lapsen riippuvaisuus muista, kehitysaste, oikeudellinen asema ja usein myös äänioikeudettomuus, puoltavat lapsen edun vahvaa asemaa.⁵¹

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu lapsen edun ensisijaisuuden periaatteen tavoitteena olevan nimenomaisesti sen turvaaminen, ettei lapsen oikeudet jää huomioimatta ja että lapset katsotaan oikeussubjekteiksi yhtä vahvasti kuin täysi-ikäisetkin.⁵² Tavallaan periaate muistuttaa määrittämään lapselle kuuluvat oikeudet kussakin ratkaistavassa asiassa, sekä asettamaan lapsen oikeusaseman kannalta parhaan vaihtoehdon ensisijaiseksi, jos asia on mahdollista ratkaista usealla eri tavalla.⁵³

⁴⁵ CRC/C/GC/14, kohta 6.

⁴⁶ Hakalehto – Sovela 2018, s. 445.

⁴⁷ Samoin Sormunen 2021, s. 188.

⁴⁸ CRC/C/GC/14, kohta 37 ja 39.

⁴⁹ E/CN.4/1989/48, kohta 121.

⁵⁰ CRC/C/GC/14, kohta 39.

⁵¹ CRC/C/GC/14, kohta 37.

⁵² Hakalehto 2018, s. 97.

⁵³ Hakalehto 2018, s. 97.

Lapsen oikeuksien sopimuksesta ei tarkemmin ilmene, mitä lapsen etu missäkin tilanteessa tarkoittaa. Periaate onkin saanut osakseen kritiikkiä sen tulkinnanvaraisuuden suhteen.⁵⁴ Toisaalta koska käsite ei ole tarkkarajainen, mahdollistaa sen mukautuvuus tapauskohtaisen arvioinnin kussakin asiayhteydessä huomioiden kulloinkin kyseessä olevan lapsen tai lasten erityistilanteen ja siten varmistuen, että lapsen henkilökohtainen tilanne, olosuhteet ja tarpeet tulevat huomioiduksi.⁵⁵ Toisin sanoen lapsen etu edellyttääkin tapauskohtaista arviointia.⁵⁶ Esimerkiksi käsiteltäessä lapsen vanhemman rikosperusteista karkottamista kattaa se alleen hyvin erilaisia tilanteita omine tosiseikkoineen, ja onkin tärkeää että lapsen etu tulee arvioitua tapauskohtaisesti.

Tulee vielä kiinnittää huomiota lapsen edun ensisijaisuuden yhteydestä muiden lapsen oikeuksien sopimuksessa turvattujen oikeuksien tulkintaan tehtäessä päätöstä lapsen vanhemman karkottamisesta. Asiassa esiin nousevia keskeisiä lapsen oikeuksien sopimuksen sopimusartikloja ei voi tarkastella niin lapsen edusta kuin toisistaan irrallaan. Tämä johtuu jo lapsen edun periaatteen luonteesta sopimuksen yhtenä yleisperiaatteena, joka ohjaa sopimuksen tulkintaa. Muutoinkin lapsen oikeuksien komitea on korostanut sopimuksen tulkinnassa kokonaisvaltaista lähestymistapaa.⁵⁷ Komitean mukaan sopimuksessa turvattuja oikeuksia ei ole jaoteltu hierarkkisesti, vaan ovat ne luonteeltaan universaaleja, jakamattomia, toisistaan riippuvaisia ja toisiinsa liittyviä.⁵⁸ Tavallaan lapsen edun voisi katsoa jäävän tyhjäksi, jos siihen ei liitettäisi sopimuksessa turvattuja muita oikeuksia. Kuten komitea on todennut, on sopimuksen perusta lapsen edussa, jonka muodostavat kaikki sopimuksessa linjatut oikeudet.⁵⁹ Lapsen edun sisältö määrittyy tulkitsemalla sekä soveltamalla sitä muiden lapsen oikeuksien sopimuksen määräysten mukaisesti.⁶⁰ Siten lapsen edun kulmakivenä on ajatus kaikkien lapsen oikeuksien sopimuksessa turvattujen oikeuksien täysimääräisestä ja tehokkaasta toteutumisesta sekä lapsen kokonaisvaltaisen kehityksen turvaamisesta.⁶¹ Muutoinkin asiassa vaikuttavien lapsen oikeuksien huomioimiseen sekä soveltamiseen edellyttää se, että kyseessä on sopimusvaltioita oikeudellisesti velvoittavista sopimusmääräyksistä, joita sopimusvaltiot sitoutuneet noudattamaan. Tämä kumpuaa jo oikeusvaltioperiaatteesta.⁶²

⁵⁴ Hakalehto 2018, s. 100; Sormunen 2021, s. 188.

⁵⁵ CRC/C/GC/14, kohta 32.

⁵⁶ CRC/C/GC/14, kohta 32.

⁵⁷ CRC/C/SR.374, kohta 41.

⁵⁸ CRC/C/GC/14, kohta 4 ja 16 (a).

⁵⁹ CRC/C/GC/14, kohta 4.

⁶⁰ CRC/C/GC/14, kohta 32.

⁶¹ CRC/C/GC/14, kohta 51.

⁶² Perustuslain 2 §:n otsikkona on kansanvaltaisuus ja oikeusvaltioperiaate. Kyseisen pykälän 3 momentissa säädetään lakisidonnaisuuden vaatimuksesta. Lisäksi Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 2 artiklan mukaan

Yhtäältä lapsen etu on yksi lapsen oikeuksien sopimuksen keskeisistä sopimusmääräyksistä, joka tulee huomioida asian koskettaessa lasta tai lapsia. Toisaalta lapsen edun arvioinnin myötä myös muut lapselle kuuluvat relevantit oikeudet nousevat päätöksenteossa keskiöön. Siten lapsen etu ja lapsen oikeudet saavat asiassa keskeisen painoarvon. Lapsen edun ensisijaisuudella voidaankin nähdä olevan keskeistä vaikutusta maasta karkottamisen kontekstissa siksi, että asiassa vaikuttaa myös valtion yleinen intressi suojella turvallisuutta.⁶³ Esimerkiksi verratessa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa turvattuun perhe-elämän suojaan, ei kyseisestä sopimusartiklasta ole johdettavissa samanlaista velvoitetta antaa perheen yhtenäisyydelle ensisijaista huomiota, kuten lapsen oikeuksien sopimuksesta on johdettavissa.

2.4 Perheen yhtenäisyys erottelematta lapselle kuuluva oikeus, joka toteuttaa lapsen etua

Kuten edellä käsiteltiin, tulee lapsen edun tarkempi sisältö lapsen oikeuksien sopimuksen muista sopimusmääräyksistä. Lapsen vanhemman mahdollisen maasta karkottamisen tilanteissa ehkä vahvimmin lapsen oikeutta elää yhdessä molempien vanhempiensa kanssa turvaa lapsen oikeuksien sopimuksen 9 artiklan 1 kohta asettaen korkeat edellytykset yhteiselämään puuttumiselle.⁶⁴ Kyseisen sopimusartiklan mukaan:

Sopimusvaltiot takaavat, ettei lasta eroteta vanhemmistaan heidän tahtonsa vastaisesti paitsi, kun toimivaltaiset viranomaiset, joiden päätökset voidaan saattaa tuomioistuimen tutkittaviksi, toteavat soveltuvien lakien ja menettelytapojen mukaisesti sen olevan lapsen edun mukaista.

Lapsen oikeuksien 9 artiklan 1 kohdan sanamuodon mukaisesti lasta ei tule erottaa vanhemmistaan, ja siten kyseisen oikeuden voidaankin tulkita turvaavan nimenomaisesti oikeutta molempiin vanhempiin. Kansallisessa lainvalmisteluaineistossa on katsottu samansuuntaisesti: lapsella on oikeus kumpaankin vanhempaansa, eikä näin ollen lapsen oikeus viettää perhe-elämää vanhempiensa kanssa saisi rajoittua koskemaan vain toista vanhempaa.⁶⁵ Vaikka kyseinen hallituksen esitys koskee erityisesti perhe-elämän suojaa ja lapsen oikeutta vanhempiinsa perheenyhdistämisen kontekstissa, soveltuu sama tulkinta myös karkottamisen kontekstiin. Ei nimittäin olisi perusteltua suhtautua eri lailla lapsen oikeuteen elää vanhempiensa kanssa riippuen kulloinkin kyseessä olevasta ulkomaalaisasiasta (perustuslaki

yksi Unionin perustana olevista arvoista, jotka ovat jäsenvaltioille yhteisiä arvoja, on oikeusvaltio. Ks. myös European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) 2011, kohta 37.

⁶³ Rikospöytäkirjoissa karkottamisesta valtion intressistä yleisen turvallisuuden suojaamiseksi ks. edellä kappale 3.3.

⁶⁴ Oikeuteen puuttumisesta tarkemmin ks. edellä kappale 2.5.

⁶⁵ HE 100/2022 vp, s. 19.

6.2 § ja lapsen oikeuksien sopimus 2 artikla). Muutoinkin hallituksen esityksen linjausta voidaan pitää keskeisenä ulkomaalaislain soveltamisen sekä siinä suhteessa lapsen oikeuksien toteutumisen kannalta, sillä samanlaista linjausta ei löydy voimassa olevaa ulkomaalaislakia koskevasta hallituksen esityksestä HE 28/2003 vp. Lisäksi oikeuskirjallisuudessa on katsottu perheen lapsen luonnollisena kasvuympäristönä olevan 9 artiklan 1 kohdan perusta.⁶⁶ Kyseessä on konkreettisesti lapselle kuuluvasta aineellisesta oikeudesta, ei ainoastaan lapsen edun määrittämisessä käytetystä tekijästä.⁶⁷

Kuten sopimuksen 9.1 artiklasta ilmenee, ei lapsen vanhemman asema, tässä yhteydessä asema ulkomaalaisena, ole tekijä, joka voisi rajoittaa lapsen oikeutta vanhempiinsa. Tämä seuraa jo syrjinnän kiellosta. Lapsen oikeuksien sopimuksen 2 artikla kieltää kaikenlaisen syrjinnän, joka perustuu lapsen tai hänen vanhempiansa asemaan. Samoin lapsen oikeuksien komitea on suosituksessaan sopimusvaltioille todennut, että sopimuksessa turvatut oikeudet tulee toteutua kaikille valtion lainkäyttövallan piiriin kuuluville lapsille huolimatta heidän tai heidän vanhempiansa maahanmuuttajastatuksesta.⁶⁸ Jälleen taustalla voidaan nähdä vaikuttavan lapsen erityisasema. Kun lapsen oikeudellista asemaa arvioidaan, tulee pitää mielessä, että ensisijaisesti lapset ovat lapsia.⁶⁹ Lasten oikeuksien toteutumisen ei tule olla riippuvainen vanhempien asemasta tai toiminnasta, ja lasta tulisikin suojella syrjinnältä ja rangaistuksilta perustuen tällaiseen toimintaan (lapsen oikeuksien sopimus 2 artikla).⁷⁰ Lapsen oikeudellisen aseman näkökulmasta lapsella on siis oikeus elää yhdessä molempien vanhempiansa kanssa huolimatta vanhemman asemasta ulkomaalaisena.

Lapsen edun arvioinnissa vanhemman mahdollisen karkottamispäätöksen osalta tulee huomioida lapsen edun yhteys suojattuun perhe-elämään lapsen ja hänen vanhempiansa välillä. Ensinnäkin lapsen oikeuksien komitea on korostanut lapsen edun arvioimisen ja määrittämisen välttämättömyyttä tilanteissa, joissa lapsi saatetaan erottaa vanhemmistaan.⁷¹ Täten lapsen edun arviointi on merkittävää myös vanhemman mahdollisen maasta karkottamisen yhteydessä, sillä sen seurauksena lapsi joutuisi eroon vanhemmistaan Suomessa. Lapsen oikeuksien sopimuksen tulkinnan suhteen lapsen edun lähtökohtana voidaan katsoa olevan lapsen oikeus elää yhdessä molempien vanhempiansa kanssa, vaikkei siitä suoraan kyseisessä sopimusartiklassa määrätä.

⁶⁶ Hakalehto – Sovela 2018, s. 411.

⁶⁷ CRC/C/GC/14, kohta 58.

⁶⁸ Committee on the Rights of the Child 2012, kohta 57.

⁶⁹ CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, kohta 11.

⁷⁰ Ks. myös CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, kohta 21.

⁷¹ CRC/C/GC/14, kohta 58.

Lapsen oikeuksien komitea on korostanut, että arvioidessa lapsen etua tulee tuomarin ottaa huomioon lapsen oikeus säilyttää suhte molempiin vanhempiinsa.⁷² On perusteltua, että myös muut viranomaiset huomioivat tämän ratkaisutoiminnassaan. Lisäksi lapsen edun ulottuvuuksiin kuuluu komitean mukaan muun muassa perheen säilyminen, suhteiden ylläpitäminen sekä huolenpito.⁷³ Kun lapsen etua arvioidaan lapsen ja vanhemman välisen perhe-elämän osalta, merkitystä on komitean mukaan muun muassa sillä, asuuko lapsi vanhempiensa kanssa sekä millainen on lapsen ja hänen perheensä tai huoltajiensa välinen suhde.⁷⁴

Ylipäänsä lapsen oikeuksien sopimuksen päämääränä voidaan pitää perheen yhtenäisyyden turvaamista, ja siten lapsen oikeuden elää yhdessä molempien vanhempiensa kanssa toteutumista. Jo sopimuksen johdannossa korostetaan perheen keskeistä merkitystä lasten hyvinvoinnin ja kasvun kannalta toteamalla perheen olevan ”-- lasten hyvinvoinnin ja kasvun luonnollinen ympäristö --” ja että ”-- lapsen tulisi persoonallisuutensa täysipainoisen ja sopusointuisen kehityksen vuoksi kasvaa perheessä onnellisuuden, rakkauden ja ymmärtämyksen ilmapiirissä”. Näin ollen perhe lapsen luonnollisena kasvuympäristönä voidaan katsoa lapsen oikeuksien sopimuksen keskeiseksi perustaksi.⁷⁵ Lisäksi oikeuskirjallisuudessa on katsottu usean muun lapsen oikeuksien sopimuksessa turvattujen oikeuksien perustavan siihen, että lähtökohtaisesti parhaiten lapsen etua palvelee perheen yhtenäisyys.⁷⁶ Sopimusta tulee tulkita kokonaisuutena huomioiden sen tavoiteltu päämäärä.

Kyseessä on myös oikeusperiaate perheen yhtenäisyydestä. Perheyhteyden periaate saa institutionaalisen tukensa muun muassa lapsen oikeuksien sopimuksen 9 artiklan 1 kohdasta.⁷⁷ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että lasta koskevassa ratkaisutoiminnassa kattaa perheyhteyden periaate alleen perhe-elämän suojan. Periaatteen taustalla vaikuttaa muun muassa tutkimuksessa edellä käsitelty alle 18-vuotaiden lasten rajoitettu oikeustoimikelpoisuus sekä lapsen ja huoltajan välisen perhe-elämän suojan kunnioittaminen.⁷⁸ Periaate painottaa, että

⁷² CRC/C/GC/14, kohta 67.

⁷³ CRC/C/GC/14, kohdat 58–74.

⁷⁴ CRC/C/GC/14, kohta 48.

⁷⁵ Hakalehto – Sovela 2018, s. 411.

⁷⁶ Tällaisiksi artikloiksi katsottu lapsen oikeuksien sopimuksen 9 artiklan 1 kohdan lisäksi 7 artiklan 1 kohta sekä 8 artiklan 1 kohta, ks. Starr – Brilmayer 2003, s. 222. Esimerkiksi lapsen oikeuksien sopimuksen 7 artiklan 1 kohdassa turvattu lapsen oikeus saada huolenpitoa on katsottu tärkeäksi perhe-elämän suojan osatekijäksi, ks. Käsikirja Euroopan lapsen oikeuksia koskevasta oikeudesta 2016, s. 78.

⁷⁷ Lisäksi lapsen oikeuksien sopimuksen 7 artiklan 1 kohdalla, 8 artiklan 1 kohdalla sekä 16 artiklan 1 kohdalla yhtymäkohtia perheyhteyden periaatteeseen. Ks. myös Hakalehto 2018, s. 75.

⁷⁸ Hakalehto 2018, s. 73.

lapsella on oikeus molempiin vanhempiinsa.⁷⁹ Tämä on keskeistä huomioida tilanteissa, joissa lapsen vanhempaa ollaan karkottamassa maasta rikollisen toiminnan seurauksena. Periaatteesta seuraa, että arvioitaessa lapsen etua vanhemman mahdollisen karkottamisen yhteydessä tulee huomioitavaksi oikeusperiaatteen taustalla oleva tavoite perheen yhtenäisyyden säilymisestä.

Edellä esitettyjen perusteluiden nojalla voidaan lapsen oikeuksien sopimuksen lähtökohtana katsoa olevan tavoite lapsen perhe-elämän turvaamisesta molempien vanhempien kanssa sen ollessa lapsen edun mukaista. Kuten yhdenvertaisuusvaltuutettu on todennut, vain erittäin poikkeuksellisissa tilanteissa lapsen pitäminen erossa vanhemmistaan voisi olla lapsen edun mukaista.⁸⁰ Kyse ei siten ole lapsen oikeudesta vain toiseen vanhempansa, vaan oikeudesta elää yhteistä perhe-elämää molempien vanhempiensa kanssa. Tämä tarkoittaa, että lapsella on oikeus elää ei-karkotusuhan alla olevan vanhemman kuin myös karkotusuhan alla olevan vanhemman kanssa. Lapsen asemasta tarkasteltuna oikeus on yhtä vahva kumpaankin vanhempaan, eikä vanhemman asema ulkomaalaisena poista sitä.

2.5 Oikeuksia voidaan rajoittaa hyväksyttävien perustein

Lapsen oikeus elää vanhempiensa kanssa sekä lapsen edun ensisijaisuus eivät kuitenkaan ole siten ehdottomia, etteikö niitä voisi missään olosuhteissa rajoittaa. Kyse ei siten ole kansainvälisestä pakottavasta oikeudesta, *ius cogens*- normeista, jotka ovat ehdottomia ja joista ei ole sallittua poiketa missään tilanteessa, kuten esimerkiksi kidutuksen kieltä.⁸¹ Esimerkiksi oikeuskirjallisuudessa onkin katsottu, ettei sopimuksen 9 artikla estä tekemästä lapsen vanhempaa koskevaa maasta karkottamispäätöstä.⁸² Lapsen oikeuksien sopimusta laatineen työryhmän näkemys oli, että nykyinen 9 artiklan 1 kohta, silloinen 6 artikla, koskisi lapsen ja vanhemman erottamista vain kansallisissa tilanteissa.⁸³ Sittemmin 9 artikla on osoittanut soveltuvaksi myös karkottamista koskevissa tilanteissa.⁸⁴ Esimerkiksi kansallisessa ratkaisukäytännössä korkein hallinto-oikeus on lapsen vanhemman maasta karkottamisen yhteydessä soveltanut 9 artiklan 1 kohtaa.⁸⁵ Kuitenkin valtioiden oikeutta määrittää ulkomaalaisten maassa oleskelua alueellaan voidaan pitää keskeisenä valtioiden

⁷⁹ Hakalehto 2018, s. 77.

⁸⁰ Yhdenvertaisuusvaltuutettu 2018, s. 10.

⁸¹ Kansainvälisestä pakottavasta oikeudesta, ks. Hakapää 2010, s. 72.

⁸² Haugli – Shinkareva 2012, s. 353.

⁸³ E/CN.4/1989/48, kohta 203.

⁸⁴ Haugli – Shinkareva 2012, s. 354.

⁸⁵ KHO 2022:29.

suvereniteettiin pohjautuvana oikeutena.⁸⁶ Vaikka ihmisoikeussopimuksien tavoitteisiin kuuluu etenkin ihmisoikeuksien turvaaminen jokaiselle, on ihmisoikeussopimuksien päämääränä nähty niin ikään myös valtion suvereenius.⁸⁷ Voitaisiinkin pitää kohtuuttomana, että 9.1 artikla estäisi kokonaan ulkomaalaisen vanhemman karkottamisen sen ollessa kansallisen lainsäädännön mukainen toimenpide, ja siten lapsen ja vanhemman erottamisen karkotuksen seurauksena.

Tästä seuraa, että valtion yleinen intressi suojella yleistä turvallisuutta voi ohittaa lapsen etua sekä lapsen oikeuksia parhaiten toteutettavan ratkaisun. Esimerkiksi oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että karkottaminen rikoksiin syyllistymisen perusteella ja sen seurauksena lapsen ja vanhemman erottaminen, voi kiistämättä olla julkisen intressin näkökulmasta oikeutettu toimenpide. Verratessa intressiin suojella yhteiskuntaa kokonaisuudessaan, jossa harkintavalta on laaja, saattaa lapsen etu näyttäytyä rajoitettuna arvona.⁸⁸ Kuitenkaan yleisen turvallisuuden turvaaminen ei voi automaattisesti tarkoittaa lapsen oikeuksien rajoittamista. Toisaalta myöskään lapsen etu tai lapsen oikeudet eivät automaattisesti merkitse sitä, ettei vanhempaa voisi maasta karkottaa. Kyse on oikeudellisesta tasapainottamisesta kahden keskeisen intressin välillä. Tällöin oikeuksien rajoittamisessa tuomioistuinten ja muiden viranomaisten harkintavaltaa ohjaavat ihmisoikeuksien rajoitusedellytykset.

Lapsen oikeuksien sopimuksen 9.1 artikla sisältää nimenomaisen rajoituslausekkeen. Kyseinen sopimusmääräys kieltää lapsen erottamisen vanhemmistaan, paitsi tietyin ehdoin eli asettaa erottamiselle ehdot sen välttämättömyydestä sekä lapsen edun mukaisuudesta.⁸⁹ Sanamuodosta onkin johdettavissa negatiivinen ulottuvuus valtion velvollisuudesta olla erottamatta lasta vanhemmistaan, ellei tämän ole todettu olevan lapsen edun kannalta välttämätöntä asettaen näin korkean edellytyksen puuttumiselle.

Asiassa tulee huomioitavaksi myös lapsen edun ensisijaisuus. Kuten tutkimuksessa on edellä todettu, lapsen etu on ensisijainen, muttei yksinään ratkaisun lopputuloksen määrittävä tekijä.

⁸⁶ Ks. edellä kappale 3.1.

⁸⁷ Dahlberg – Paso 2020, s. 947–948.

⁸⁸ Haugli – Shinkareva 2012, s. 354.

⁸⁹ Lapsen oikeuksien sopimuksen englanninkielinen teksti on yksi sopimuksen todistusvoimaisista kielistä (lapsen oikeuksien sopimus 54 artikla). Sopimuksen englannin kielisen tekstin mukaan “States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child. Such determination may be necessary in a particular case such as one involving abuse or neglect of the child by the parents, or one where the parents are living separately and a decision must be made as to the child’s place of residence.”

Lapsen oikeuksien komitean mukaan lapsen etu on ensisijainen maahanmuuttoon, poliittisiin tai muihin hallinnollisiin näkökohtiin nähden.⁹⁰ On kuitenkin huomattava, ettei komitea mainitse karkottamista rikoksiin syyllistymisen perusteella ja voidaankin nähdä, että tällöin asiassa vaikuttaa yleisten maahanmuuttointressien lisäksi valtion keskeinen intressi yleisen turvallisuuden suojaamiseksi.⁹¹ Yhtäältä lapsen oikeuksien sopimuksen perusteelliset periaatteet tulee asettaa ensisijaisiksi, toisaalta niiden soveltamisessa tulee huomioida kansallinen sääntely maahanmuuttoon liittyen.⁹²

Keskeisiä reunaehtoja ovat myös lapsen oikeuksien sopimuksen 8 ja 16 artikloista johdettavat määräykset. Lapsella on oikeus säilyttää sukulaissuhteensa niin kuin lainsäädännössä niistä määrätään ilman, että siihen puututaan laittomasti (lapsen oikeuksien sopimus 8 artiklan 1 kohta). Edelleen sopimuksen 16 artiklan 1 kohta suojaa lasta siltä, ettei hänen perheeseensä puuttua laittomasti tai mielivaltaisesti. Kyseiset sopimusmääräykset suojaavat lapsen oikeutta vanhempinsa ja näin ollen ne tulee huomioida rajoittaessa lapsen oikeutta elää vanhempinsa kanssa. On lisäksi syytä huomata, että lapsen oikeuksien komitea on suositellut sopimusvaltioita pidättäytymään karkottamasta vanhempia tilanteessa, jossa lapset ovat kohdemaan kansalaisia.⁹³

⁹⁰ Committee on the Rights of the Child 2012, kohta 73.

⁹¹ Ks. edellä kappale 3.3.

⁹² Committee on the Rights of the Child 2012, kohta 61.

⁹³ Committee on the Rights of the Child 2012, kohta 85.

3 KARKOTTAMISEN KANSALLINEN SÄÄNTELY

3.1 Lähtökohtana valtion oikeus määrittää ulkomaalaisten oleskelua alueellaan

Kuten tutkimuksessa on edellä sivuttu, toimii lähtöasetelmana käsiteltäessä lapsen ja hänen vanhempiansa yhteiselämän viettämisestä se, että ulkomaalaisen oikeus oleskella valtion alueella eroaa keskeisesti valtion kansalaisten oikeudesta. Valtion kansalaista ei saa karkottaa, eikä häneltä saa evätä pääsyä tulla sen valtion alueelle, jonka kansalainen hän on.⁹⁴ Ulkomaalainen ei omaa valtion kansalaiseen nähden samaa suojaa, eikä siten ulkomaalaisella ole yhtäläistä oikeutta oleskella maassa kuin valtion omalla kansalaisella.⁹⁵ Tämä keskeinen ero perustuu ulkomaalaisoikeuden lähtökohtaan, jonka mukaisesti valtion itsemääräämisoikeuteen kuuluu oikeus päättää ulkomaalaisten maahanpääsystä ja oleskelusta valtion alueella.⁹⁶ Kyseessä on valtioiden suvereniteettiin pohjautuva kansainvälisoikeudellinen lähtökohta, johon pohjautuu myös valtion oikeus karkottaa maasta ulkomaalainen sen ollessa kansallisen lainsäädännön mukaista.⁹⁷ Kansainvälisen oikeuden mukaisesti ulkomaalainen ei siis omaa ehdotonta, subjektiivista oikeutta saapua vieraaseen valtioon ja oleskella siellä.⁹⁸ Tämä lähtökohta on kirjattu myös perustuslain 9 §:n 4 momenttiin, jonka mukaisesti ulkomaalaisen oikeudesta tulla Suomeen ja oleskella maassa säädetään lailla.⁹⁹ Tämä tarkoittaa sitä, että tilanteissa, joissa lapsi sekä hänen toinen vanhemmistaan ovat Suomen kansalaisia ja toinen vanhemmista ulkomaalainen, ovat he eriarvoisessa asemassa suhteessa oikeuteen oleskella valtion alueella. Kuitenkin kuten edellä osoitettiin, lapsen oikeudellisesta asemasta käsin tarkasteltuna ei lapsen oikeutta vanhempiin ole rajoitettu lapsen vanhemman asemasta ulkomaalaisena tai valtion kansalaisena riippuen.

Silti valtion oikeus päättää ulkomaalaisten maassa oleskelusta alueellaan on kiistaton lähtökohta toimiessa vanhemman mahdollisen maasta karkottamisen tilanteissa, eikä siten lapsen oikeuksien sopimuksessa lapsen oikeutta vanhempiinsa turvaavia oikeuksia voida olla tarkastelematta erillään kyseisestä taustasta. Näin todettua, ovat valtiot kuitenkin osaltaan

⁹⁴ Suomen kansalaisten osalta, ks. perustuslain 9 §:n 3 momentti; Yleisesti valtion kansalaisen karkottamisesta, ks. Euroopan ihmisoikeussopimuksen neljäs lisäpöytäkirjan 3 artikla; Ks. myös HE 309/1993 vp, s. 2.

⁹⁵ HE 309/1992 vp, s. 22.

⁹⁶ HE 186/1981 vp, s. 2; HE 47/1990 vp, s. 8; HE 309/1993 vp, s. 52; HE 28/2003 vp, s. 16 ja 71.

⁹⁷ International Law Commission 2014, s. 8–10.

⁹⁸ HE 28/2003 vp, s. 71.

⁹⁹ PeVL 4/2004 vp, s. 2.

rajoittaneet oikeuttaan koskien sitä, miten voivat alueellaan oleskelevia ulkomaalaisia kohdella, liittymällä kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin, joista tässä tutkimuksessa on edellä käsitelty lapsen oikeuksien sopimusta sekä sen sisältämiä lapsen ja hänen vanhempiensa välisen perhe-elämän suojaavia velvoitteita. Siten lapsen oikeuksien sopimus asettaa tietyt reunaehdot ulkomaalaislain nojalla tehtävään päätöksentekoon. Toisin sanoen lapsen suojattua perheyhteyttä vanhempiinsa turvaavat sopimusmääräykset tulevat sovellettavaksi rinnan ulkomaalaislain säännösten kanssa, jotka määrittävät ulkomaalaisten maassa oleskelua, ja jossa maahanmuuttopolitiikka määräytyy valtioiden omien tarpeiden sekä kansallisten intressien mukaisesti.¹⁰⁰ Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö kyseinen lähtökohta olisi kritiikitön. Voidaankin pohtia lapsen oikeuksien toteutumisen kannalta, että rajoittaako mahdollisesti valtion keskeinen intressi suojella turvallisuutta lapsen oikeutta elää yhdessä molempien vanhempiensa kanssa.

Viime kädessä ulkomaalaisasioissa ovat vastakkain valtion ja yksilön intressit.¹⁰¹ Tämä asetelma näkyy myös käsiteltäessä lapsen oikeutta molempiin vanhempiinsa lapsen ulkomaalaisen vanhemman mahdollisen maasta karkottamisen kontekstissa. Toisin sanoen tuomioistuinten ja muiden viranomaisten ratkaisutoiminnassa koskien lapsen ulkomaalaisen vanhemman rikosperusteista maasta karkottamista, ovat vastakkain niin valtion intressi yleisen turvallisuuden turvaamiseksi sekä yksilön intressi, joka lapsen asemasta tarkasteltuna tarkoittaa asiassa vaikuttavien lapselle kuuluvien oikeuksien toteutumista. Jännite yleisen ja yksityisen edun välillä voidaan nähdä kumpuavan yhtäältä valtion itsemääräämisoikeuteen perustuvasta oikeudesta määrittää ulkomaalaisten maassa oleskelua alueellaan sekä toisaalta valtion velvollisuudesta noudattaa valtiota sitovia kansainvälisistä ihmisoikeusvelvoitteita (ulkomaalaislaki 1 §).

3.2 Karkottamisen määritelmästä ja perusteista

Maasta karkottaminen merkitsee ulkomaalaislain 143 §:ssä säädettyä ulkomaalaisen maasta poistamiseksi käytettävää menettelyä. Ensinnäkin maasta karkottaminen tarkoittaa ulkomaalaisen maasta poistamista silloin, kun ulkomaalainen oleskelee maassa määräaikaisella tai pysyvällä oleskeluluvalla tai ulkomaalainen oleskelee maassa ja hänen oleskelunsa on rekisteröity ulkomaalaislaissa mainitulla tavalla. Karkottaminen tulee kyseeseen myös, kun

¹⁰⁰ HE 28/2003 vp, s. 109.

¹⁰¹ Kuosma 2004, s. 695.

ulkomaalaisen oleskelulupa, rekisteröity oleskelu tai oleskelukortti ei ole enää voimassa ulkomaalaisen oleskellessa edelleen maassa. Lisäksi karkottaminen on maasta poistamisessa käytettävä toimenpide tilanteissa, joissa ulkomaalainen on menettänyt Suomen kansalaisuuden. (Ulkomaalaislaki 143 §.) Ulkomaalaislain 152.3 §:n mukaan maasta karkottamisesta päättää Maahanmuuttovirasto joko omasta aloitteestaan tai poliisilaitoksen taikka rajatarkastusviranomaisen esityksestä. Karkottaminen sisältää ulkomaalaiselle osoitetun määräyksen poistua Suomen alueelta. Jos ulkomaalainen ei poistu maasta vapaaehtoisesti, on määräys pantavissa täytäntöön viranomaistoimin.¹⁰² Ulkomaalaislain esitöiden mukaan karkottaminen on maasta poistamisessa käytettävä harkinnanvarainen toimenpide.¹⁰³ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu lähtökohtana olevan, että ulkomaalaisen maasta karkottamiseen tulee ryhtyä, jos maasta karkottamiselle säädetyt edellytykset täyttyvät.¹⁰⁴

Ulkomaalaislain 149 §:ssä säädetään, millä perustein kolmannen maan kansalainen voidaan maasta karkottaa. Tältä osin tutkimuksessa tarkastellaan ainoastaan rikosperusteisessa maasta karkottamisessa kyseeseen tulevia edellytyksiä, joiden tulee täytyä ulkomaalaisen maasta karkottamiseksi. Rikosperusteisessa maasta karkottamisessa kyseeseen tulevat joko ulkomaalaislain 149 §:n 1 momentin 2 tai 3 kohta, tai molemmat samanaikaisesti.¹⁰⁵ Ensinnäkin ulkomaalaislain 149.1 §:n 2 kohdan mukaan maasta voidaan karkottaa oleskeluluvalla oleskellut tai Suomen kansalaisuuden menettänyt ulkomaalainen, ”jonka on todettu syyllistyneen rikokseen, josta on säädetty enimmäisrangaistuksena vähintään yksi vuosi vankeutta taikka jonka on todettu syyllistyneen toistuvasti rikoksiin”. Rikostuomion ei tarvitse olla tuomioistuimen lainvoimainen päätös.¹⁰⁶ Edellytyksenä kuitenkin on, että rikoksiin syyllistyminen on tullut todeta, mutta lainkohta kattaa myös sellaiset tilanteet, joissa ulkomaalaisen on todettu syyllistyneen rikokseen, mutta häntä ei ole tuomittu rangaistukseen.¹⁰⁷ Toistuvasti rikoksiin syyllistymisen kohdalla ei ole määritelty rangaistusasteikon suuruutta, mutta esimerkiksi rikosten luonteeseen ja niiden tekoajankohtaan tulee kiinnittää huomiota.¹⁰⁸

¹⁰² Aer 2016, s. 295.

¹⁰³ HE 28/2003 vp, s. 39.

¹⁰⁴ Aer 2016, s. 304; Kallio 2018, s. 449.

¹⁰⁵ Ulkomaalaislain 149 §:n 1 momentin 2–3 kohtien samanaikaisesta soveltamisesta, ks. esim. KHO 2016:199 ja KHO 2021:100.

¹⁰⁶ HE 28/2003 vp, s. 211.

¹⁰⁷ HE 28/2003 vp, s. 211.

¹⁰⁸ HE 28/2003 vp, s. 43.

Toiseksi ulkomaalainen voidaan karkottaa, jos hän on osoittanut käyttäytymisellään olevan vaaraksi muiden turvallisuudelle (ulkomaalaislaki 149.1 §:n 3 kohta). Lainvalmisteluaineistossa on katsottu vaaraa muiden turvallisuudelle ilmentävän esimerkiksi toistuva väkivalta muita kohtaan.¹⁰⁹ Oikeuskirjallisuudessa on nähty, että peruste maasta karkottamiselle voi perustua pelkkään uhka-arvioon, vaikkei rikosta olisi vielä tapahtunut. Kuitenkaan ainoastaan pelkkä epäily mahdollisesta muiden turvallisuutta vaarantavasta toiminnasta ei ole riittävä peruste karkottamiselle, vaan tällöin tulee huomioita kiinnittää konkreettiseen jo ilmenneeseen vaaralliseen käyttäytymiseen.¹¹⁰

3.3 Rikosperusteisessa karkottamisessa valtion intressi suojella turvallisuutta

Rikosperusteisessa karkottamisessa tulee kyseeseen valtion keskeinen intressi suojella turvallisuuttaan.¹¹¹ Tällöin nousee esiin yleisen järjestyksen ja turvallisuuden käsite. Ulkomaalaislakia koskevassa hallituksen esityksessä määritellään yleisen järjestyksen ja turvallisuuden kattavan toiminnan, ”-- jolla pyritään takamaan yhteiskunnan jäsenille turvallinen ja viihtyisä elin- ja toimintaympäristö sekä torjumaan ja selvittämään rikoksia ja oikeuden loukkauksia sekä ennaltaehkäisemään ja poistamaan häiriöitä”.¹¹² Kuten määritelmästä ilmenee, on käsite laaja-alainen. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että viime kädessä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden määrittäminen palautuu maahanmuuton valvontaan ja siten kyse on yleisen edun turvaamisesta. Yleisesti rikoslaissa rangaistavaksi säädettyt teot voidaan katsoa täyttävän vaatimuksen tekojen kohdistumisesta yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen. Yleisen järjestyksen ja turvallisuuden vaarantamisen arvioinnissa keskeistä on henkilön muodostama uhka-arvio yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle, minkä tulee perustua tosiseikaston arviointiin.¹¹³

Ulkomaalaisen maasta poistamisen tilanteissa toimii yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen oikeusperiaatteena, joka pohjautuu perinteiseen käsitykseen julkisen vallan roolista yhteiskunnallisen järjestyksen takaajana.¹¹⁴ Siten ulkomaalaisen rikosperusteinen maasta karkottaminen voidaan nähdä pohjautuvan valtion intressiin suojella yleistä turvallisuutta. Tulee kuitenkin huomioida, ettei oikeusperiaatteen soveltaminen ole yhtä

¹⁰⁹ HE 47/1990 vp, s. 17–18.

¹¹⁰ Kallio 2018, s. 474–475.

¹¹¹ HE 28/2003 vp, s. 124.

¹¹² HE 28/2003 vp, s. 138.

¹¹³ Aer 2016, s. 121–122.

¹¹⁴ Aer 2016, s. 120–121.

yksiselitteistä kuin oikeussäännön, jota joko sovelletaan tai ei sovelleta.¹¹⁵ Periaatteen tulkinta kytkeytyy ulkomaalaislain yleisiin tavoitteisiin.¹¹⁶ Kuinka paljon painoarvoa annetaan yleiselle tai yksityiselle edulle on viime kädessä tapauskohtaisen punninnan tulos.

3.4 Lapsen oikeudet ulkomaalaislaissa

3.4.1 Ulkomaalaislaki velvoittaa lapsen edun erityiseen huomioimiseen

Ulkomaalaislaki itsessään sisältää eräitä lapsen oikeusasemaa koskevia säännöksiä, jotka tulevat sovellettavaksi lasta tai lapsia koskevassa ratkaisutoiminnassa. Lain 6 §:n 1 momentin mukaan alle 18-vuotiasta lasta koskevassa päätöksenteossa tulee erityistä huomiota kiinnittää lapsen etuun sekä hänen kehitykseensä ja terveyteensä liittyviin seikkoihin. Karkottamista sekä käännytystä koskevassa kokonaisharkinnassa tulee ulkomaalaislain 146.1 §:n mukaisesti kiinnittää erityisesti huomiota lapsen etuun ja perhe-elämän suojaan.

Kuten ulkomaalaislain 3.1 §:n sanamuodosta ilmenee, eroaa lapsen edun periaate sanamuodoltaan lapsen oikeuksien sopimuksen 3 artiklasta. Kun jälkimmäinen velvoittaa kiinnittämään *ensisijaista huomiota* lapsen etuun, tulee ulkomaalaislain mukaisesti lapsen edulle antaa *erityistä huomiota*. Esimerkiksi lastensuojelulaissa (417/2007), joka on eittämättä keskeinen lapsen oikeuksien kannalta, säädetään, että arvioitaessa lastensuojelun tarvetta ja toteutettaessa sitä tulee ensisijaisesti ottaa huomioon lapsen etu (lastensuojelulaki 4.1 §). Ulkomaalaislain valmistelutöistä ei ilmene, miksi ulkomaalaislaissa on käytetty erilaista sanamuotoa lapsen edusta.¹¹⁷ Kun tarkastellaan sanamuodoltaan ensisijaista ja erityistä, voidaan niiden katsoa mahdollistavan painoarvoltaan eri merkityksen antamisen. Kun lapsen etuun tulee kiinnittää ensisijaista huomiota, voidaan sen nähdä sijoittavan lapsen edun ratkaisun keskiöön. Yhdenvertaisuusvaltuutettu onkin kiinnittänyt huomiota lastensuojelulain sekä ulkomaalaislain eri sisältöisiin säännöksiin lapsen edusta. Yhdenvertaisuusvaltuutetun mukaan myös ulkomaalaisasioissa tulee lapsen edun sekä lapsen oikeuksien toteutua täysmääräisesti.

¹¹⁵ Aer 2016, s. 120.

¹¹⁶ Aer 2016, s. 121.

¹¹⁷ Lastensuojelulain ja ulkomaalaislain sanamuodoltaan erilainen velvoite lapsen edun huomioimiseen voi mahdollisesti johtua ulkomaalaisasioissa keskeisesti vaikuttavasta yleisestä edusta. Esimerkiksi oikeuskirjallisuudessa on katsottu ulkomaalaisasioihin kytkeytyvän vahvat yleiset intressit ulkomaalaislainsäädännön tavoitteiden vuoksi verrattaessa sitä esimerkiksi lastensuojeluun, ks. Hakalehto – Sovela 2018, s. 420. Lasten asettamista mahdollisesti eriarvoiseen asemaan eri asioissa, kuten lastensuojelussa ja ulkomaalaisasioissa voidaan kuitenkin muun muassa perustuslain 6 §:ssä sekä lapsen oikeuksien sopimuksen 2 artiklassa turvatun yhdenvertaisuusperiaatteen näkökulmasta katsoen pitää ongelmallisena.

Näin ollen lasten oikeuksia koskevat ulkomaalaislain säännökset on muokattava paremmin lapsen oikeuksien sopimusta sekä lastensuojelulakia vastaaviksi.¹¹⁸ Toisaalta kansallisessa oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei lainsäätäjän tarkoituksena olisi ollut rajoittaa lapsen edun ensisijaisuutta ulkomaalaisasioissa huomioiden ulkomaalaislakia koskevien lainvalmisteluaineistojen kattavat viittaukset lapsen oikeuksien sopimukseen.¹¹⁹ Kuitenkin oikeusjärjestyksen vaatimuksesta seuraa, että valtion tulee täyttää sitä sitovat sopimusvelvoitteet.¹²⁰

Ulkomaalaislaki ei itsessään sisällä tarkempaa määrittelyä lapsen edusta. Lain esitöissä todetaan, ettei lapsen edulle ole yhtäläistä määritelmää. Sen sijaan kyse on yksilöllisestä harkinnasta, joka tulee sitoa lapsen kulloiseenkin elämäntilanteeseen. Lapsen etua tulee harkita kokonaisuudessaan kiinnittäen huomiota lapsen yksilöllisiin tarpeisiin, toivomuksiin sekä mielipiteisiin. Lasta koskevissa oikeudellisissa ja hallinnollisissa ratkaisuissa on tärkeää, että oikeudellista ja hallinnollista ratkaisua tekevä päätöksentekijä selvittää, mikä ratkaisu on juuri kulloisessa asiayhteydessä kyseisen lapsen edun mukainen.¹²¹

Lainvalmisteluaineistossa heijastuu lapsen oikeuksien komitean näkemys lapsen edusta mukautuvana ja joustavana käsitteenä, jota tulee aina arvioida tapauskohtaisesti. Kuitenkaan lapsen etuun kytkeytyä perhesuhteen säilyttäminen ja perheen yhtenäisyyden kunnioittaminen eivät niinkään korostu. Lain esitöissä on kylläkin lapsen oikeuksien sopimuksen 9, 10 ja 12 artiklat nähty tärkeiksi esityksen kannalta.¹²² Esityksessä nimenomaisesti todetaan, että lapsen oikeuksien sopimuksen sopimusvaltiot takaavat, ettei lasta eroteta vanhemmistaan heidän tahtonsa vastaisesti, ellei se ole lapsen edun mukaista.¹²³ Lisäksi lain esitöiden mukaan ulkomaalaislain 6 §:n tarkoituksena on kiinnittää viranomaisten huomiota siihen, että lapsen oikeuksien sopimuksen sopimusmääräykset tulevat täytetyiksi.¹²⁴ Tämän voidaan katsoa tarkoittavan, että lapsen edun arvioimisen myötä huomio tulee kiinnittää myös muihin kussakin asiassa esiin nouseviin lapsen oikeuksiin. Kuitenkaan tarkempaa yhteyttä lapsen oikeuksien sopimuksessa turvattujen lapsen edun ensisijaisuuden sekä lapsen oikeuden elää vanhempiansa

¹¹⁸ Yhdenvertaisuusvaltuutettu 2021, s. 30.

¹¹⁹ Hakalehto – Sovela 2018, s. 421.

¹²⁰ Wienin valtiosopimisoikeutta koskevan yleissopimuksen 27 artiklan mukaisesti ”osapuoli ei voi vedota sisäisen oikeutensa määräyksiin perusteena valtiosopimuksen täyttämättä jättämiselle”; Lisäksi perustuslain 22 §:n mukaisesti tulee julkisen vallan turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen, siten myös lapsen oikeuksien; Ks. myös HE 28/2003 vp, s. 7.

¹²¹ HE 28/2003 vp, s. 9.

¹²² HE 28/2003 vp, s. 109.

¹²³ HE 28/2003 vp, s. 109.

¹²⁴ HaVM 4/2004 vp, s. 8.

kanssa välillä ei avata. Perhesuhteen säilyttäminen ja perheen yhtenäisyyden kunnioittamisen painottaminen ulkomaalaisasioissa olisi korostanut sen keskeisyyttä.

3.4.2 Kokonaisharkinnan myötä punnittavaksi sekä yleinen turvallisuus että lapsen oikeudet

Ulkomaalaislain 149 §:n 1 momentin mukaisten maasta karkottamisen edellytysten täyttyminen ei suoraan tarkoita, että ulkomaalainen voidaan maasta karkottaa. Nimittäin ulkomaalaisen maasta karkottamista harkittaessa tulee sovellettavaksi ulkomaalaislain 146.1 §:n mukainen kokonaisharkinta. Sen tarkoituksena on varmistaa, ettei asiassa ole olemassa oikeudellista estettä ulkomaalaisen maasta karkottamiselle.¹²⁵ Voimassa olevaa ulkomaalaislakia säädettäessä haluttiin kokonaisharkinnan merkitystä korostaa ottamalla voimassa olevaan lakiin siitä oma pykälänsä.¹²⁶ Ulkomaalaislain 149 §:n 1 momentin mukaan:

Pääsyn epäämistä, käännyttämistä ja maasta karkottamista sekä maahantulokiellon määräämistä ja pituutta harkittaessa on otettava huomioon päätöksen perusteena olevat seikat sekä asiaan muutoin vaikuttavat seikat ja olot kokonaisuudessaan. Harkinnassa on erityisesti kiinnitettävä huomiota lapsen etuun ja perhe-elämän suojaan. Harkinnassa muutoin huomioon otettavia seikkoja ovat ainakin ulkomaalaisen maassa oleskelun pituus ja tarkoitus sekä ulkomaalaiselle myönnetyn oleskeluluvan luonne, hänen siteensä Suomeen sekä hänen perheeseen liittyvät, kulttuuriset ja sosiaaliset siteensä kotimaahan. Jos pääsyn epääminen, käännyttäminen tai maasta karkottaminen taikka siihen liittyvä maahantulokiello perustuisi ulkomaalaisen rikolliseen toimintaan, on otettava huomioon teon vakavuus sekä yleiselle tai yksityiselle turvallisuudelle aiheutunut haitta, vahinko tai vaara.

Kokonaisharkintaan sisältyy niin viranomaisen kannalta mahdollisuudet ulkomaalaisen karkottamiselle, kuin myös esteet karkotuspäätöksen tekemiselle.¹²⁷ Jos kokonaisharkinnassa esiin tulevat seikat ovat painavampia kuin karkottamista puoltavat seikat, tulee karkottamisesta luopua, ja toisinpäin.¹²⁸ Esimerkiksi lapsen etu ja lapsen oikeudet voivat kallistaa vaakakupin lapsen oikeusaseman kannalta edullisemmalle puolelle: lapsen oikeus elää yhdessä molempien vanhempiansa kanssa yleisen turvallisuuden suojaamisen edelle. Kokonaisharkinnan myötä on mahdollista, että myös yleistä turvallisuutta vaarantavat seikat voivat kallistaa

¹²⁵ Aer 2016, s. 313.

¹²⁶ HE 28/2003 vp, s. 207.

¹²⁷ Kallio 2018, s. 491.

¹²⁸ Aer 2016, s. 314–315.

karkottamispäätöksen tekemisen puolelle. Kyse on tapauskohtaisesta arvioinnista, johon vaikuttaa kulloinkin ratkaistavissa oleva tapaus omine tosiseikkoineen.

Siten kokonaisharkinnassa on kyse vastakkaisten intressien punninnasta suhteessa maasta karkottamista puoltaviin ja sitä vastaan puhuviin seikkoihin, mikä tulee suorittaa yksilöllisesti.¹²⁹ Yleisen intressin näkökulmasta lapsen vanhemman rikosperusteisessa karkottamisessa keskeistä on, että lainkohta edellyttää kiinnittämään huomiota teon vakavuuteen sekä yleiselle tai yksityiselle turvallisuudelle aiheutuneeseen haittaan, vahinkoon tai vaaraan. Lapsen oikeusaseman kannalta keskeistä on nimenomainen velvoite kiinnittää erityistä huomiota lapsen etuun ja perhe-elämän suojaan. Juuri maasta karkottamisessa suoritettavan kokonaisharkinnan myötä tulee perus- ja ihmisoikeuksien tehokas toteutuminen osaksi karkottamispäätöksiä.¹³⁰

Ulkomaalaislakia koskevan hallituksen esityksen mukaan tilanteissa, joissa toinen vanhemmista on suomalainen ja harkitaan ulkomaalaisen vanhemman maasta poistamista, tulee merkitystä antaa lapsen huoltosuhteille, ulkomaalaisen vanhemman tapaamisoikeudelle ja onko hän pyrkinyt tosiasiallisesti käyttämään tapaamisoikeuttaan. Lain esitöissä todetaan myös, että silloin, jos vanhempi ei ole pitänyt yhteyttä lapseensa, ei maasta karkottamisella ole tosiasiallista vaikutusta lapsen elämään.¹³¹ Kääntäen tarkoittaa se silloin, jos lapsen ja vanhemman välistä yhteyttä on ylläpidetty, olisi maasta karkottamisella tällöin tosiasiallista vaikutusta lapseen. Lain esitöissä ei tuoda esiin, kuinka paljon näille seikoille tulisi antaa merkitystä ja tämän voidaankin nähdä jäävän tuomioistuimien määriteltäväksi. Seuraavaksi käsitellään, miten lapsen oikeus elää yhdessä molempien vanhempiensa kanssa oikeuskäytännössä tarkentuu.

¹²⁹ Kallio 2018, s. 491.

¹³⁰ HE 134/2013 vp, s. 17.

¹³¹ HE 28/2003 vp, s. 10–11.

4 OIKEUS MOLEMPIIN VANHEMPIIN OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ

4.1 Tapausten tosiseikastosta ja KHO:ssa ratkaistavasta oikeuskysymyksestä

Ratkaisussa KHO 2021:100 oli kyse Suomessa syntyneen ja Suomessa koko ikänsä asuneen Somalian kansalaisen A:n karkottamisesta rikoksiin syyllistymisen perusteella, ja siten karkottamista koskevasta ulkomaalaislain mukaisesta kokonaisharkinnasta. KHO:ssa yhtenä ratkaistavana oikeudellisena ongelmana oli, millainen merkitys kokonaisharkinnassa tulisi antaa yhtäältä voimakkaasti karkottamista puoltaville seikoille, A:n jatkuvalla rikollisella toiminnalla, joka osoitti puuttuvaa sopeutumista suomalaiseen yhteiskuntaan, ja toisaalta voimakkaasti karkottamista vastaan puhuville seikoille, lasten edulle. A:lla oli Suomessa, vuonna 2015 ja 2019, syntyneet lapset, joidenka huoltaja hän oli. Lasten äiti sekä lapset olivat Suomen kansalaisia. A oli syyllistynyt toistuvasti useisiin rikoksiin, joista osa oli ollut tekemuodoltaan törkeitä. Kaiken kaikkiaan A oli tuomittu kymmeneen eri vankeusrangaistukseen vuosien 2010–2017 välisenä aikana tuomioiden pituuden vaihdellen 40 päivän vankeusrangaistuksesta yhden vuoden ja kuuden kuukauden mittaiseen vankeusrangaistukseen. Maahanmuuttoviraston antamana karkotuspäätöksen jälkeen A oli tuomittu eräistä rikoksista, kuten huumausaineen käyttörikoksesta sekä kulkuneuvon kuljettamisesta oikeudetta. KHO katsoi, että rikoksista esimerkiksi ryöstöt, pahoinpitelyt ja rattijuopumukset olivat kohdistuneet muiden turvallisuuteen ja olleet luonteeltaan yleistä järjestystä ja turvallisuutta vaarantavia.

Ratkaisussa KHO 2020:67 oli kyse harkinnasta koskien Irakin kansalaisen B:n¹³² karkottamista kotimaahansa Irakiin niin ikään rikoksiin syyllistymisen perusteella. B oli oleskellut Suomessa toissijaisella oleskeluluvalla vuosien 2012–2016 välisenä aikana ja solminut avioliiton Suomen kansalaisen kanssa vuonna 2017. Hänellä oli puolisonsa kanssa yhteishuollossa vuonna 2018 syntynyt lapsi, joka oli Suomen kansalainen. B oli syyllistynyt laittoman maahantulon järjestämiseen, josta hänet oli tuomittu 30 päivän ehdolliseen vankeusrangaistukseen. KHO:n arvioitavana oli karkottamisessa kyseeseen tuleva kokonaisharkinta ja erityisesti se, miten asiassa tuli arvioida karkottamista puoltavia seikkoja, valittajan rikollista toimintaa, suhteessa

¹³² Ratkaisussa KHO 2020:67 käytetään ratkaisuselosteessa kuitenkin nimitystä A. Koska myös tutkimuksessa toisessa käsiteltävässä ratkaisusta (KHO 2021:100) oli kyse A:sta, on tutkimuksen selvyuden vuoksi valittu nimitys B, kun viitataan ratkaisuun KHO 2020:67.

karkottamista vastaan puhuviin seikkoihin, B:n ja hänen puolisonsa yhteishuollossa olevaan lapseen.

Tapauksessa KHO 2021:100 tuomioistuin totesi ulkomaalaislain 149.1 §:n 2 ja 3 kohdassa säädettyjen perusteiden karkottamiselle täyttyvän, kun taas ratkaisussa KHO 2020:67 oli kyse ulkomaalaislain 149 §:n 1 momentin 1 ja 2 kohtien mukaisten karkotusperusteiden täyttymisestä.¹³³ Koska molemmat ratkaisuista käsitteivät harkintaa koskien ulkomaalaisen karkottamista, oli KHO:n sovellettavana myös ulkomaalaislain 146.1 §:n edellyttämä kokonaisharkinta.

Molemmissa tapauksissa tuomioistuin sovelsi lasta koskevien oikeussääntöjen osalta ulkomaalaislain 6.1 §:n momenttia. Lisäksi lapsen edun arvioimiseen velvoitti ratkaisussa KHO:n soveltama ulkomaalaislain 146.1 §. Kummassakaan tapauksessa KHO ei nimenomaisesti viitannut lapsen oikeuksien sopimukseen ja sen sopimusmääräyksiin.¹³⁴ Tosin ratkaisun KHO 2020:67 lopputulosta voidaan pitää lapsen oikeuksien sopimuksen kannalta hyväksyttävänä.¹³⁵ Kuitenkin lapsen oikeuksien sopimuksen tarkempi käsittely voisi olla perusteltua.¹³⁶ Ratkaisussa KHO 2021:100 tuomioistuin viittasi sovellettavana oikeusohjeena ratkaisuun KHO 2020:67.¹³⁷

4.2 KHO:n tulkintalinjasta koskien lapsen oikeutta molempiin vanhempiinsa

4.2.1 Suhteiden ylläpito lapsen ja vanhemman välillä

Ratkaisussa KHO 2021:100 tuomioistuin huomioi suhteiden ylläpidon osalta A:n asuvan kertomansa mukaan yhdessä nuoremman lapsensa sekä tämän äidin kanssa. Vanhin lapsista oli otettu huostaan vuonna 2017. KHO totesi, että lapset olivat jo aikaisemmin asuneet isästään erillään, ja näin ollen arvioi lapsien sopeutuvan siihen, ettei isä ole jatkuvasti läsnä.¹³⁸ On

¹³³ Ratkaisussa KHO 2020:67 tuomioistuin ei todennut ulkomaalaislain 149 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaisen perusteen täyttyvän, vaikkakin se viittasi kyseiseen lainkohtaan tapauksessa sovellettavana säännöksenä.

¹³⁴ KHO soveltaa tapauksissa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa ja sitä koskevaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntöä.

¹³⁵ Ks. edellä kappale 4.3.

¹³⁶ Jo perustuslain 22.2 § edellyttää, että jokaisella on oikeus saada perusteltu päätös. Lisäksi lapsen oikeuksien komitea katsonut tärkeäksi lapsen edun ensisijaisen huomioimisen toteutumisen kannalta selkeän perustelun, ks. CRC/C/GC/14, kohta 97. Selkeämpi lapsen oikeuksien sopimuksen soveltaminen toisi tarkemmin esiin, miten KHO tulkitsee tiettyjä sopimuksessa turvattuja oikeuksia, sillä tulkintalinjauksilla oikeuslähteenä on vaikutuksia yleisestikin oikeussäännösten tulkintaan.

¹³⁷ Tuomioistuin viittasi myös muuhun aiempaan oikeuskäytäntöön, joita ei kuitenkaan tässä tutkielmassa tarkastella.

¹³⁸ Arvioinnissa vaikutti myös eräitä muita syitä, josta tarkemmin edempänä.

kuitenkin huomioitava, ettei A ollut suorittanut vankeusrangaistusta vuoden 2017 jälkeen, eikä A:n suorittamien vankeusrangaistusten vuosien 2010–2017 välillä nuorin lapsista ollut vielä syntynyt. Tosin KHO totesi A:n nuorimman lapsen asuneen aikaisemmin kahdestaan äitinsä kanssa, mutta A oli KHO:ssa kertonut nykyisin asuvansa yhdessä heidän kanssaan. Ratkaisusta ei kuitenkaan ilmene, millä ajanjaksolla näin on ollut. On siis mahdollista, että KHO:n ratkaisun aikaan A on asunut noin kolme vuotta yhdessä nuorimman lapsensa kanssa, ja siten ovat voineet viettää kiinteää perhe-elämää asuen samassa kodissa. Lisäksi kertomansa mukaan A oli tavannut säännöllisesti vanhempaa lastansa, joka oli otettu huostaan A:n sisaren kotiin. Vaikkei ratkaisuta ilmene tarkemmin, kuinka säännöllisesti isä oli tavannut lastansa, voidaan kertomuksensa perusteella ainakin katsoa hänen pyrkineen tosiasiallisesti käyttämään tapaamisoikeuttaan lapsensa. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna ottaen huomioon isän osallistumisensa lapsensa elämään, voidaan pohtia, kuinka hyvin lapset tosiasiallisesti olivat tottuneet siihen, ettei isä ole jatkuvasti läsnä heidän elämässään.

On tarpeellista arvioida vielä vanhemman lapsen erityistilannetta huostaanotettuna sekä argumenttia tottumisesta siihen, ettei isä ole jatkuvasti lasten elämässä. Huostaanotto ei lakkautta huoltajan asemaa lapsen huoltajana.¹³⁹ Lastensuojelulain 47.1 §:n mukaan huostaanotto on voimassa toistaiseksi. Kun lastensuojelulain 40 §:n mukaista huostassapidon ja sijaishuollon tarvetta ei enää ole, on huostassapito lakkautettava (lastensuojelulaki 47.1 §). Näin ollen huostaanoton lähtökohtana on tavoite lapsen edun mukaisesti perheen jälleenyhdistämisestä (lastensuojelulaki 4 §:n 3 momentti). Toisin sanoen huostaanotto on siten voimassa niin kauan, kun se katsotaan lapsen kannalta tarpeelliseksi, ja sen pohjalla on tavoite perheen yhtenäisyydestä.¹⁴⁰ Muutoinkin ratkaisusta KHO 2021:100 heijastuu heikosti, jos lainkaan, lapsen edun kattava yksilöllinen arviointi, jota lapsen edun arviointi kuitenkin edellyttää.¹⁴¹

Ratkaisun KHO 2020:67 osalta tuomioistuimen arviointia kiinteästä perhesuhteesta voidaan pitää päinvastaisena. Tapauksessa KHO totesi B:n asuvan yhdessä lapsensa kanssa ja osallistuneen hänen elämään lapsensa syntymästä saakka. Näin ollen KHO arvioi, että lapsen

¹³⁹ HE 252/2006 vp, s. 23.

¹⁴⁰ Vaikka tutkimuksessa on tarkoituksena käsitellä KHO:n ratkaisukäytännön valossa lapsen oikeutta elää vanhempiensa kanssa, nostettakoon kuitenkin esiin hallinto-oikeuden ratkaisun perustelut havainnollistaakseen huostaanotetun lapsen edun arviointia. Hallinto-oikeus katsoi vanhemman lapsen osalta, ettei valittajan karkottamisen voida katsoa lapsen edun vastaiseksi, sillä hänet on huostaanotettu. Näin ollen arvioinnissa ei juuri näy huostaanoton lähtökohtaista tavoitetta perheen jälleen yhdistämisestä lapsen edun mukaisesti.

¹⁴¹ Ks. lapsen oikeuksien sopimuksen osalta kappale 2.3 ja ulkomaalaislain osalta kappale 3.4.1 tässä tutkimuksessa.

ja hänen vanhempansa välistä suhdetta voidaan pitää kiinteänä. Voidaan pohtia, ovatko kuitenkin tapausten tosiseikat niin merkittävästi erilaiset, minkä seurauksena toisessa lapsen ja vanhemman välinen suhde todetaan kiinteäksi ja toisessa ei. Ratkaisussa KHO 2020:67 B oli asunut lapsensa kanssa yhdessä kaksi vuotta.¹⁴² Kuten edellä ratkaisua KHO 2021:100 tarkastellessa todettiin, A on asunut mahdollisesti noin kolme vuotta yhdessä nuoremman lapsensa kanssa sekä tavannut huostassa olevaa lastansa säännöllisesti. KHO:n tulkinnasta nousee esiin mielikuva, että jos lapsi ja vanhempi ovat olleet hetken erillään, ei heidän välillään ole kiinteät välit tai ainakaan niin kiinteät, että yhteisen perhe-elämän tulisi säilyä.

4.2.2 Lapsen sopeutuva ikä

KHO tulkitsee perheen yhteiselämän merkitystä myös lapsen iän sekä kehitystason kannalta. Ratkaisussa KHO 2021:100 tuomioistuimen näkemyksenä oli, lasten ikä, kehitystaso sekä edellä käsitellyn lapsien tottuminen siihen, ettei isä ole aina läsnä lasten elämässä, lapsille olevan mahdollista pitää avustettuna etäviestimin yhteyttä isäänsä. Siten KHO katsoi, ettei yhteydenpito lapsien ja isän välillä katkea täysin. Ratkaisussa KHO 2020:67 tuomioistuin totesi lapsen olevan vasta noin kaksivuotias, minkä seurauksena huoltosuhde ei ollut kestänyt kovin pitkää aikaa, ja näin ollen KHO arvioi lapsen olevan sopeutuvassa iässä. Erona kuitenkin edellä mainittuun tapaukseen on se, että ratkaisussa KHO 2020:67 tuomioistuin arvioi lapsen vanhemman karkottamisen tarkoittavan hänen ja lapsensa mahdollista yhteiselämän katkeamista, ”minkä näissä olosuhteissa voidaan arvioida olevan sellaisenaan lapsen edun vastaista”. KHO ei kuitenkaan avannut tarkemmin, mitä juuri näillä olosuhteilla tarkoitetaan.

Eräänä mahdollisena eri tulkintaan johtaneena tekijänä voidaan pitää lasten iän merkitystä. Tapauksessa KHO 2020:67 lapsi oli vain noin kaksivuotias, ja siten yhteyden pitäminen vanhempansa etäviestimin ei oletettavasti katsottu mahdolliseksi. Tapauksessa KHO 2021:100 lapset olivat iältään noin 6- ja 10-vuotiata, jolloin KHO katsoi mahdollisuuden yhteydenpitoon etäviestimin. Herää kuitenkin kysymys siitä, missä määrin lapsen ikää voidaan edes pitää oikeutettuna perusteena. Kuten jo tutkimuksessa on edellä osoitettu, lapsen oikeuksien sopimuksen 2.1 artikla takaa sopimuksessa tunnustetut oikeudet jokaiselle sopimusvaltion lainkäyttövallan alaisille lapsille ilman minkäänlaista erottelua.¹⁴³ Tulkintalinja

¹⁴² KHO kuitenkin toi esiin, että lapsen nuoren iän takia ei huoltosuhde ole kestänyt kovin pitkää aikaa.

¹⁴³ Lapsen oikeuksien sopimuksen 2 artiklan 1 kohdan mukaan ”Sopimusvaltiot kunnioittavat ja takaavat tässä yleissopimuksessa tunnustetut oikeudet kaikille niiden lainkäyttövallan alaisille lapsille ilman minkäänlaista lapsen, hänen vanhempiansa tai muun laillisen huoltajansa rotuun, ihonväriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen, etniseen tai sosiaaliseen alkuperään, varallisuuteen,

lapsen iän vaikutuksesta ja merkityksestä oikeuden nauttimiseen asettaa väistämättä lapsen oikeuden elää yhdessä molempien vanhempiensa kanssa toteutumisen riippuvaiseksi lapsen asemasta eli tässä tapauksessa lapsen iästä, mitä voidaan pitää lapsen oikeuksien sopimuksen 2 artiklan 1 kohdan vastaisena.

Muutoinkin argumenttia lapsen sopeutuvasta iästä voidaan pitää lapsen oikeuksien sopimuksen kannalta ongelmallisena. Kuten tutkimuksessa on esitetty, on sopimuksen keskeisenä lähtökohtana perheen tärkeä merkitys lapselle sekä hänen kehitykselleen, ja johon myös sopimuksen 9.1 artikla perustuu. Lapsen oikeuksien komitean mukaan nimenomaisesti lapsen nuori ikä korostaa hänen tarvettansa luoda kiintymyssuhde huoltajaansa hyvin varhaisessa iässä, ja jos kiintymyssuhde on sopiva lapselle, tulee sitä pitää pitkäaikaisesti yllä, jotta lapselle voidaan luoda vakaa ympäristö.¹⁴⁴ Tuomioistuimen tulkintaa voidaan siis pitää päinvastaisena lapsen oikeuksien komitean tulkintaan nähden. On myös syytä huomata, että komitean mukaan nuori ikä korostaa lapsen tarvetta luoda kiintymyssuhde varhaisessa iässä, mutta ei kuitenkaan aseta vähempään arvoon vanhemman ikäisen lapsen tarvetta tällaiselle kiintymyssuhteelle.

4.2.3 Toisen vanhemman kyvykyys huolehtia lapsesta

KHO antaa merkitystä myös sille, onko lapsella hänestä toinen huolta pitävä vanhempi. Ratkaisussa KHO 2021:100 tuomioistuin katsoi, ettei asiassa ole ilmennyt syytä, miksi lapsien äidin kykyä huolehtia lapsistaan tulisi epäillä. Koska lapsilla olisi siten heistä Suomessa huolta pitävä vanhempi, ei KHO:n mukaan lasten isän karkottaminen vaikuttaisi lasten tilanteeseen siten, että he jäisivät ilman hyvinvoinnilleen välttämätöntä huolenpitoa. KHO:n mukaan lasten äidin kannalta ei noussut tapauksessa esiin sellaisia seikkoja, etteikö hän pystyisi huolehtimaan lapsistaan, ja näin ollen KHO ei katsonut lasten hyvinvoinnin ja terveyden vaarantuvan. KHO totesi, ettei asiassa ole ilmennyt sellaisia seikkoja esimerkiksi lasten terveydentilaan liittyen, joihin tulisi kiinnittää erityistä huomioita lasten etua arvioitaessa.¹⁴⁵ KHO päätyi samanlaiseen

vammaisuuteen, syntyperään tai muuhun seikkaan perustuvaa erottelua.” Ikää ei siis mainita kiellettyinä syrjintäperusteena, mutta voidaan katsoa artiklassa mainituksi muuksi syyksi, koska artiklan tavoitteena on kaikenlaisen syrjinnän kieltäminen. Näin ollen ei ikää voisi pitää perusteltuna syynä.

¹⁴⁴ CRC/C/GC/14, kohta 72.

¹⁴⁵ Voidaan arvioida, että jos sellaisia seikkoja olisi tullut ilmi, olisi lapsen etua voitu arvioida toisin. Tapauksessa KHO 2004:124 oli kyse ulkomaalaisen (valittaja) maasta karkottamisesta rikoksiin syyllistymisen perusteella, joista painavimpina kaksi törkeää huumausainerikosta. Valittajalla oli Suomessa aviopuoliso ja hänen kanssaan neljä lasta. Puoliso ja lapset olivat Suomen kansalaisia. Tapaus koski jo kumotun ulkomaalaislain (378/1991) 41 §:n 1 momentin mukaista kokonaisharkintaa, joka vastaa voimassa olevan ulkomaalaislain 146 §:n 1 momenttia. KHO arvioi valittajan lapsen terveydentilaa, joka huomiotiin perheen muuttoon liittyvissä vaikeuksissa valittajan kotimahaan Israeliin. KHO päätyi ratkaisussaan siihen, ettei karkottamispäätöstä voitu määrätä. Lopputulokseen

tulkintaan myös tapauksessa KHO 2020:67, vaikkakin perustelujen osalta suppeammin. Ratkaisussaan tuomioistuin katsoi lapsella olevan myös toinen huoltaja, joka kykenee huolehtimaan hänestä. Ratkaisuista voidaan nähdä heijastuvan lapsen oikeusasemasta käsin suojatun perheyhteyden arvioiminen molempiin vanhempiinsa niin ikään lapsen terveyden ja hyvinvoinnin kannalta, mikä sinänsä on yksi osatekijä perheyhteydessä, muttei kokonaan.

Ehkä lapsen oikeuksien sopimuksen 9.1 artiklan tavoitellun päämäärän näkökulmasta tulkintalinjaa yhden huoltajan riittävydestä voidaan pitää ongelmallisimpana. Sopimuksen tavoitteena ei ole turvata lapsen oikeutta elää vain yhden vanhempansa kanssa, vaan nimenomaisesti nostaa perheen yhtenäisyyden, siis elämisen molempien vanhempien kanssa keskeiseksi. Voidaan nähdä, ettei ratkaisukäytännössä korosteta yhtä paljon toisen vanhemman roolia lapsen hyvinvoinnista huolehtimisessa, siten antaen vähemmän merkitystä toisen vanhemman vaikutukselle. Myös yhdenvertaisuusvaltuutettu on kiinnittänyt asiaan huomiota.¹⁴⁶ Tavallaan nyt tulkintalinjasta tulee kuva, että jos lapsella on toinen vanhempi, joka kykenee pitämään hänestä huolta, pärjää hän hyvin yhdelläkin. Perheen yhtenäisyys tarkoittaa kuitenkin molempia vanhempia.

4.3 Ratkaisujen lopputulokset

Ratkaisussaan KHO 2021:100 tuomioistuin päätyi siihen lopputulokseen, että maasta karkottamista puoltavia seikkoja oli pidettävä painavampina kuin sitä vastaan puhuvia seikkoja, kun huomioidaan A:n jatkuva rikollinen toiminta, joka on ollut omiaan vaarantamaan yleistä järjestystä ja turvallisuutta. KHO:n näkemyksen mukaan A:n lasten etu ei antanut aihetta arvioida asiaa toisin. KHO:n mukaan A:n yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle aiheuttama pitkäaikainen ja vakava uhka oli kokonaisuuteen nähden painavampi seikka kuin A:n ja hänen lastensa tapaamisten sekä mahdollisen yhteiselämän katkeaminen.

Kuitenkin tuomioistuin päätyi ratkaisussaan KHO 2020:67 lapsen oikeuksien kannalta suotuisampaan lopputulokseen. KHO katsoi, että lapsen etu ja perhe-elämän suoja sekä B:n pyrkimykset kotoutua suomalaiseen yhteiskuntaan olivat merkitykseltään painavampia, kuin rikoksen laatu. KHO kumosi Maahanmuuttoviraston ja hallinto-oikeuden päätökset, eikä B:tä

vaikutti myös muiden seikkojen ohella se, ettei A ollut syyllistynyt vankeusrangaistuksen suorittamisen jälkeen uusiin rikoksiin.

¹⁴⁶ Yhdenvertaisuusvaltuutettu on todennut, että ”Suomessa asuvien perheiden osalta lapsen katsotaan puolestaan saavan riittävää hoitoa ja tukea vain toiselta vanhemmistaan, jolloin lapsen edun ei katsota edellyttävän sitä, että koko perhe ja vanhemmat pysyisivät lapsen kanssa Suomessa”, ks. K 7/2022 vp, s. 87.

voitu määrätä maasta karkotettavaksi. Ratkaisujen eri lopputulosten taustalla voidaan arvioida vaikuttaneen eroavaisuudet A:n ja B:n syyllistyneiden rikoksien laadun, määrän sekä jatkuvuuden suhteen. Vaikka ratkaisussa KHO 2020:67 tuomioistuin totesi laittoman maahantulon järjestämisen olevan ”-- suhteellisen ankarasti rangaistava rikos, jonka taustalla ovat muun muassa Suomen velvoitteet Euroopan unionin ja Schengenin alueen ulkorajan valvomiseksi”, toi KHO esiin kyseisen rikoksen tunnusmerkistön kattavan alleen moitittavuudeltaan erilaisia tekoja. Edelleen KHO katsoi kyseessä olleen yksittäinen teko, joka ei ilmentynyt olleen suunnitelmallinen tai taloudellisen hyödyn tavoittelua, eikä katsonut sen olleen tekemuodoltaan törkeä rikos.

Tavallaan kokonaisharkinnan myötä seurannaisvaikutuksena on lapsen oikeuksien toteutumisen riippuvuus vanhemman toiminnasta. Tämä näkyy esimerkiksi verratessa tapauksia KHO 2021:100 ja KHO 2020:67 keskenään, jossa eri lopputulokseen voidaan nähdä vaikuttaneen laadultaan erilaiset rikokset sekä ratkaisussa KHO 2021:100 A:n sopeutumattomuus suomalaiseen yhteiskuntaan ja ratkaisussa KHO 2020:67 B:n integroituminen suomalaiseen yhteiskuntaan. Yhdenvertaisuuden kannalta olisi perusteltua, että lapsen oikeus viettää perhe-elämää molempien vanhempiensa kanssa perustuisi yhdenvertaisiin edellytyksiin, eikä lapsen oikeuksien toteutuminen olisi riippuvainen vanhemman toiminnasta. Mutta kuten tutkimuksessa on jo edellä todettu, vaikuttaa ulkomaalaisasioissa vahva valtioiden suvereniteettiin pohjautuva oikeus kontrolloida maahanmuuttoa, ja edelleen karkottamisessa rikoksiin syyllistymisen perusteella korostuu julkisen vallan rooli yhteiskunnan turvallisuuden turvaajana. Lapsen oikeuksia ei voida olla soveltamatta irralleen ulkomaalaisoikeuden lähtökohdista. KHO:n voidaan nähdä nojautuvan ratkaisussaan kansallisen lain sanamuodon mukaiseen tulkintaan, jossa painoarvoa annetaan lainsäätäjän tahdolle. Tällöin voidaan nähdä korostuvan valtion suvereniteettiin perustuva oikeus karkottaa maasta ulkomaalainen, joka on rikoksiin syyllistymisen seurauksena osoittanut olevansa vaaraksi yleiselle turvallisuudelle. Mikäli KHO olisi tapauksessa soveltanut ihmisoikeusmyönteistä laintulkintaa, olisi se voinut ratkaisussa antaa enemmän painoarvoa lapsen oikeuksien sopimuksessa turvatuille oikeuksille.¹⁴⁷ Käsitellyt ratkaisut heijastavat kuitenkin KHO:n tyypillistä tapaa soveltaa kansainvälisiä ihmisoikeusvelvoitteita.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan linjannut, että ollessa useampi perusteltavissa oleva vaihtoehto tulee pyrkiä valitsemaan sellainen, joka edistää ihmisoikeusmääräysten toteutumista eli on ”ihmisoikeusystävällinen”, ks. PeVL 2/1990 vp, s. 3; Ks. myös PeVM 25/1994 vp, s. 4; Siitä, missä määrin tuomioistuimet ovat sidottuina eri tulkintamodeihin, ks. Huovila 2005, s. 56.

¹⁴⁸ Pirjatanniemi 2014, s. 968.

5 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tutkielman tavoitteena oli täsmentää lapsen oikeutta koko perheeseensä ulkomaalaisoikeuden kontekstissa. Tutkielmassa käsiteltiin tilannetta, jossa suomalainen lapsi elää yhdessä vanhempiensa kanssa toisen vanhemmista ollessa ulkomaalainen ja toisen Suomen kansalainen, ja harkitaan ulkomaalaisen vanhemman maasta karkottamista rikoksiin syyllistymisen perusteella, minkä seurauksena lapsi joutuisi eroon toisesta vanhemmastaan Suomessa. Kyseessä ei ole kuitenkaan tyhjentävä käsittely suojatusta perheyhteydestä lapsen ja hänen vanhempiensa välillä. Tutkielman ulkopuolelle rajautui muut oikeutta perhe-elämän suojaan turvaavat kansainväliset ihmisoikeusinstrumentit sekä perustuslaissa turvattu yksityiselämän suoja. Mahdollinen jatkotutkimuskysymys voisikin käsitellä, miten tulkitsemalla yhdessä lapsen oikeuksien sopimusta sekä Euroopan ihmisoikeussopimusta määrittyy lapsen suojattu perheyhteys molempiin vanhempiinsa. Tässä tutkielmassa suojattua perheyhteyttä lähestyttiin ensisijaisesti lapsen oikeuksien sopimuksen sisältämien määräysten sekä ulkomaalaislain sääntelevien lapsen oikeuksien pykälien kautta.

Vaikkakin lapsen ulkomaalainen vanhempi on eriarvoisessa asemassa valtiossa oleskeluoikeuden kannalta, sillä ulkomaalaisella ei ole kansainvälisen ja kansallisen oikeuden mukaan ehdotonta oikeutta tulla ja oleskella maassa, kuten valtion omalla kansalaisella on, ei kuitenkaan lapsen oikeuksista käsin tarkasteltuna lapsen oikeutta elää yhdessä molempien vanhempiensa kanssa ole rajattu riippuen lapsen vanhemman asemasta ulkomaalaisena tai valtion kansalaisena. Lapsella on yhtäläinen oikeus elää yhdessä molempien vanhempiensa kanssa. Siten oikeus koko perheeseen kuuluu myös lapsille, joidenka ulkomaalaisen vanhemman oleskelu tietyssä maassa on riippuvainen oleskeluluvasta. Ennen kaikkea lapsi on lapsi, jolla on oikeus kasvaa perheensä hoivassa.

Tämän sanottua, lapsen oikeuksia ei voi kuitenkaan soveltaa ulkomaalaisoikeudellisesta lainsäädännöstä irrallaan, eikä toisinpäin. Valtioiden oikeus määrittää ulkomaalaisten oleskelua alueellaan on kiistaton lähtökohta toimiessa ulkomaalaisoikeuden kontekstissa, vaikkakin osaltaan juuri ihmisoikeussopimusten voidaan jossain määrin nähneen rajoittaneen tätä. Kuitenkaan lapsen oikeus elää molempien vanhempiensa kanssa ei ole siten ehdoton oikeus, etteikö sitä voisi missään olosuhteissa rajoittaa. Lopulta vastakkain ovat valtion yleinen intressi turvallisuuden suojaamiseksi sekä lapsen oikeus elää yhdessä vanhempiensa kanssa. Kyse on vaikeista punnintakysymyksistä kahden keskeisen intressin välillä. Kun harkinnassa on

ihmisoikeuksien rajoittaminen edelleen huomioiden lapsen erityisen oikeudellisen aseman, tulisi arvioinnissa ottaa tarkasti huomioon perustelut sekä puolesta että vastaan sekä muistaa, että lapsen oikeus elää yhdessä vanhempiensa kanssa on lähtökohta, jota rajoittaessa tulee antaa asianmukainen painoarvo.

Tutkielmassa tarkasteltiin lisäksi kahta KHO:n antamaa vuosikirjapäätöstä, joista voidaan antaa vain alustavia päätelmiä. Kuitenkin vuosikirjapäätöksillä voidaan katsoa olevan siinä mielessä keskeistä merkitystä lain soveltamisen kannalta, että ovat ne tarkoitettu vastaavanlaisten tapausten tulkintaohjeiksi samalla tarkoituksenaan yhdenmukaistaa lain tulkintaa.¹⁴⁹ Tämä huomioiden voidaan joitakin perusteltuja johtopäätöksiä vetää, vaikkakin kattavampaa analyysiä tarvitaan tulevaisuudessa. Koska lapsen oikeuksien sopimuksen artiklat turvaavat lapsen oikeutta molempiin vanhempiinsa, voidaan ratkaisukäytännöstä heijastuvaa tulkintaa toisen vanhemman vähemmän keskeisestä merkityksestä lapselle pitää jossain määrin ongelmallisena. Lisäksi KHO:n arviointia lapsen nuoresta iästä, ja siten sopeutumisesta elämään toisesta vanhemmasta erillään, voidaan katsoa päinvastaiseksi lapsen oikeuksien sopimuksen tulkinnan kannalta. Juuri nuori ikä korostaa lapsen tarvetta luoda kiintymyssuhde huoltajaansa kuitenkin vähentämättä vanhemman lapsen tarvetta tällaiselle. Lapsen oikeutta elää yhdessä molempien vanhempiensa kanssa voidaan rajoittaa, mutta tällöin rajoittamisen tulisi tapahtua lapsen oikeuksien sopimuksesta johdettavien rajoitusperusteiden mukaan. Tulee huomioida rajoittamisen välttämättömyys ja muistettava lapsen edun korkeampi prioriteetti.

Lapsen oikeus molempiin vanhempiinsa on lapsen erityinen ihmisoikeus. Lapsen oikeudellinen erityisasema edellyttää perusteellista lapsen edun ja oikeuksien käsittelyä, jossa lapsen edun ensisijaisuuden periaatteen mukaisesti keskiössä on lapsi etuineen ja oikeuksineen. Jottei lapsi unohtuisi, voidaankin lopuksi todeta:

The Committee emphasizes that, in the context of the Convention, States must see their role as fulfilling clear legal obligations to each and every child. Implementation of the human rights of children must not be seen as charitable process, bestowing favours on children.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Nykänen 2019, s. 59; Ks. myös HE 29/2018 vp, s. 211.

¹⁵⁰ CRC/GC/2003/5, kohta 11.

LÄHDELUETTELO

Kirjallisuus

Aer, Janne, Ulkomaalaisoikeuden perusteet. Alma Talent Verkkokirjahylly 2016. [Viitattu 24.1.2023.]

Dahlberg, Maija & Paso, Mirjami, Kansallisen lainsäädännön ihmisoikeussopimuksen ja unionin oikeuden tavoitteellinen tulkinta – mikä muuttuu? *Lakimies* 7–8/2020, s. 925–953.

Hakalehto-Wainio, Suvianna, Lasten oikeudet lapsen oikeuksien sopimuksessa. *Defensor Legis* 4/2011, s. 510–525.

Hakalehto, Suvianna & Sovela, Katariina: Lapsen etu ja sen ensisijaisuus ulkomaalaisasioita koskevassa päätöksenteossa. Alma Talent Verkkokirjahylly 2018. Teoksessa Heikki Kallio, Toomas Kotkas & Jaana Palander (toim.): *Ulkomaalaisoikeus*. Alma Talent Verkkokirjahylly 2018. [Viitattu 24.1.2023.]

Hakalehto, Suvianna, Lapsioikeuden perusteet. Alma Talent Verkkokirjahylly 2018. [Viitattu 24.1.2023.]

Hakalehto, Suvianna, Lapsen oikeuksien sopimus korkeimman oikeuden ratkaisuihin. *Defensor Legis* 3/2021, s. 661–678.

Hakapää, Kari, Uusi kansainvälinen oikeus. Helsinki: Talentum 2010.

Haugli, Trude & Shinkareva, Elena, The Best Interests of the Child Versus Public Safety Interests: State Interference into Family Life and Separation of Parents and Children in Connection with Expulsion/Deportation in Norwegian and Russian Law. *International Journal of Law, Policy and the Family* 26(3)/2012, s. 351–377.

Huovila, Mika: Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa. Helsinki: Helsingin hovioikeus 2005. Teoksessa Mika Huovila, Raimo Lahti & Timo Ojala (toim.): *Rikostuomion perusteleminen*. Helsinki: Helsingin hovioikeus 2005.

Kallio, Heikki: Maahantulo ja maassa oleskelu. Alma Talent Verkkokirjahylly 2018. Teoksessa Heikki Kallio, Toomas Kotkas & Jaana Palander (toim.): *Ulkomaalaisoikeus*. Alma Talent Verkkokirjahylly 2018. [Viitattu 24.1.2023.]

Kuosma, Tapio, Suomea velvoittavista kansainvälisistä sopimuksista ulkomaalaislain soveltamista koskevia asioita ratkaistaessa, osa I. *Defensor Legis* 3/2002, s. 413–429.

Kuosma, Tapio, Uusi ulkomaalaislaki. Helsinki: Lainvoima/Multikustannus Oy 2004.

Letto-Vanamo, Pia, Johdatus oikeuteen ja oikeudelliseen ajatteluun. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2020.

Linnanmäki, Kirsikka, Lapsen etu huoltoriidan tuomioistuinsovittelussa : lapsioikeutta, sovitteluteoriaa ja empiriaa yhdistävä tutkimus. Alma Talent Verkkokirjahylly 2019.

Määttä, Tapio & Paso, Mirjami, Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan. Helsinki: Unigrafia Oy 2019.

Nykänen, Pekka, Johdatus oikeusjärjestykseen. Tampere: Tampereen yliopisto 2019.

Pirjatanniemi, Elina, Muukalaisia ja muita ihmisiä. Lakimies 7–8/2014, s. 953–971.

Sormunen, Milka, The Best Interests of the Child in Human Rights Practice: An Analysis of Domestic, European and International Jurisprudence. Helsinki: Helsingin yliopisto 2021.

Starr, Sonja & Brilmayer, Lea, Family Separation as a Violation of International Law. Berkeley Journal of International Law 21:213/2003, s. 213–287.

Toivonen, Virve, Ilman huoltajaa kansainvälistä suojelua hakevan lapsen oikeus sosiaali- ja terveyspalveluihin. Oikeus 1/2022, s. 124–140.

Kansainväliset sopimukset ja julistukset

Euroopan neuvoston yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (Euroopan ihmisoikeussopimus), SopS 63/1999

Geneven lapsen oikeuksien julistus, Kansainliiton hyväksymä 26.9.1924

Kansalaisyhteisöiden ja poliittisten oikeuksien koskeva kansainvälinen yleissopimus, SopS 7–8/1976

Lapsen oikeuksien julistus, hyväksytty YK:n yleiskokouksen päätöslauselmalla 1386 (XIV), 20.11.1959

Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus, SopS 6/1976

Valtiosopimusoikeutta koskeva Wienin yleissopimus, SopS 33/1980

Yleissopimus lapsen oikeuksista, SopS 60/1991

Oikeuskäytäntö

KHO:2004:124

KHO:2008:90

KHO:2008:91

KHO:2016:199

KHO:2016:75

KHO:2020:67

KHO:2021:100

KHO:2022:29

KHO:2022:69

KHO:2022:70

KHO:2022:91

Micallef v. Malta, Application no. 17056/06, 15.10.2009

Sahin v. Germany, Application no. 30943/96, 8.7.2003

Virallislähteet

CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22. Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and Committee on the Rights of the Child, Joint General comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration, 16.11.2017.

Committee on the Rights of the Child, Report of the 2012 Day of General Discussion the Rights of all Children in the Context of International Migration, 28.9.2012.

CRC/C/5. Committee on the Rights of the Child, General guidelines regarding the form and the content of initial reports to be submitted by states parties under article 44, paragraph 1 (a), of the convention, 30.10.1991.

CRC/C/4/Rev.5. Committee on the Rights of the Child, Rules of procedure, 1.3.2019.

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), 29.5.2013.

CRC/C/GC/12. Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12, The right of the child to be heard, 1.7.2009.

CRC/C/SR.374. Committee on the Rights of the Child, Summary Records of the 374th Meeting Held at the Palais des Nations, Geneva on Wednesday, 21 May 1997, at 10 a.m., 27.5.1997.

CRC/GC/2003/5. Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5, General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), 27.11.2003.

E/CN.4/1989/48. Commission on Human Rights, Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child, 2.3.1989.

European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Report on the Rule of law, CD-AD(2011)003rev, Starsbourg 4.4.2011.

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

HE 100/2022 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.

HE 134/2013 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 186/1981 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle ulkomaalaislaiksi.

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

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

HE 29/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 47/1990 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle ulkomaalaislaiksi.

International Law Association, Committee on International Human Rights Law and Practice, Final Report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies. Berlin 16-21.8.2004.

International Law Commission, Draft articles on the expulsion of aliens with commentaries 2014.

K 7/2022 vp. Yhdenvertaisuusvaltuutetun kertomus eduskunnalle 2022.

Käsikirja Euroopan lapsen oikeuksia koskevasta oikeudesta. Luxemburg: Euroopan unionin julkaisutoimisto 2016.

PeVL 2/1990 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten (HE 22/1990 vp) hyväksymisestä.

PeVL 4/2004 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä ulkomaalaislaiksi (HE 28/2003 vp) ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 151/2003) annetun hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) täydentämisestä.

PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993 vp).

Yhdenvertaisuusvaltuutettu, Kannanotto pakolaisen oikeus perhe-elämään ja lapsen edun ensisijaisuus, 21.2.2018.

Yhdenvertaisuusvaltuutettu, Vuosikertomus 2021.