Markku Helin

Lisälausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle

Lakivaliokunta on hallituksen esitykseen HE 88/2018 vp liittyen pyytänyt kommentoimaan seuraavia valiokunnan asiantuntijakuulemisessa 11.10.2018 esiin tulleita kysymyksiä:

- ehdotus siitä, että myös huoltajan tulisi suostua lapsen kuulemiseen ja että tulee säätää, milloin ja millä edellytyksillä lasta voidaan kuulla vastoin huoltajan suostumusta (vrt. lastensuojelulain 29.3 §);
- ehdotus siitä, että väliaikaismääräyksiä tulisi voida käyttää laajemmin;
- lapsen edustaminen huoltoa koskevissa asioissa; ehdotus erillisen henkilön määräämisestä lapsen avuksi ja tueksi huoltoasian tuomioistuinkäsittelyyn;
- ehdotus siitä, että asiantuntija-avustajaa koskevia säännösehdotuksia on tarpeen täsmentää;

Lapsen kuuleminen

Sekä nykyisen että ehdotetun lain mukaan on selvää, ettei lapsen kuulemista voida sosiaaliviranomaisessa toteuttaa, jos huoltaja sitä vastustaa. Lapsen henkilökohtaisista asioista päättäminen kuuluu näet huoltajalle. Henkilökohtaisia asioita ovat kaikki sellaiset, jossa ei ole kyse lapsen varallisuusoikeudellisesta asemasta. Yhden suostumusta edellyttävän asian nostaminen pykälätasolle heikentäisi lain ymmärrettävyyttä.

Mielestäni ei olisi perusteltua ottaa ehdotettuun lakiin lastensuojelulaissa olevaa säännöstä lapsen kuulemisesta vastoin huoltajan tahtoa. Nykyisen ja myös ehdotetun lain pääperiaatteita on, että vanhempien erimielisyys huollon järjestämisestä ei sinänsä tarkoita, että perheessä olisi lastensuojelutoimenpiteitä edellyttävä kriisi, joka oikeuttaa viranomaisten intervention. Sitähän ”pakkokuuleminen” olisi. Pitäisin suhteettomana sitä, että lapsen huoltoa koskevassa asiassa lasta haettaisiin kuulemiseen esimerkiksi poliisitoimin tai niillä uhaten.

Käsitykseni mukaan lapsen kuuleminen ei ole käytännössä tuottanut merkittäviä vaikeuksia. Huoltoselvitystä tehtäessä on molempien vanhempien edun mukaista toimia

yhteistyökykyisesti. Pelko siitä, että vastahankaan asettuminen lapsen etua selvitettäessä vaikuttaa vanhemman toiveisiin nähden negatiivisesti, motivoi vanhempia siihen, ettei lapsen kuulemista estetä. Jos taas kyse on huoltosopimuksen vahvistamisesta (ehdotuksen 8 § 3 momentti), kummallakin vanhemmalla on vahva motiivi suostua sosiaaliviranomaisen ehdottamaan lapsen kuulemiseen, sillä tästä kieltäytyminen johtaisi todennäköisesti siihen, että sopimusta ei voida vahvistaa. En siis näe syytä siihen, miksi tarvittaisiin säännöstä, joka mahdollistaisi lapsen kuulemisen sosiaalitoimessa vastoin huoltajien tahtoa.

Jos lasta halutaan kuulla tuomioistuimessa, huoltajien vastustus ei estäne kuulemisen toimittamista. Tätä ei ole ehdotetussa laissa nimenomaisesti säädetty, mutta asian lienee katsottava olevan näin yleisten prosessuaalisten periaatteiden nojalla. Tuomioistuinhan voi kutsua alaikäisiä kuultavaksi muun muassa todistajana eikä huoltajan vastustus ole sallittu kieltäytymisperuste. Voi tietysti joskus tulla eteen tilanteita, joissa kuultavaksi halukas lapsi on niin pieni, että huoltajan olisi tuotava hänet paikalle, mutta huoltaja kieltäytyy. Nämä tilanteet jäänevät kuitenkin hyvin harvinaisiksi, sillä huoltajan käyttäytyminen voidaan ottaa huomioon osoituksena siitä, että huoltaja haluaa salata jotakin itselleen epämieluista (OK 17:6).

Niin sanotun Bryssel IIa –asetuksen 23 artiklan b kohdan mukaan toisessa jäsenvaltiossa lapsen huollosta annettua ratkaisua ei tunnusteta, jos tuomio on annettu muussa kuin kiiretilanteessa antamatta lapselle tilaisuutta tulla kuulluksi, jos tämä on vastoin kohdevaltion oikeudenkäyntimenettelyä koskevia perusperiaatteita. On siten kunkin jäsenvaltion prosessioikeuden omista periaatteista riippuvaa, voitaisiinko ratkaisu jättää tunnustamatta tilanteissa, joissa lapselle on varattu tilaisuus tulla kuulluksi ja lapsi on siihen halukas, mutta kuuleminen on huoltajan puuttuvan myötävaikutuksen vuoksi jäänyt toteutumatta. Ordre public – periaatetta on EU:n tuomioistuimen antamien ennakkoratkaisujen mukaan tulkittava suppeasti. Mainitusta asetuksen säännöksestä aiheutuva suomalaisen päätöksen tunnustamatta jättämisen riski lienee siten aika pieni.

Väliaikaismääräykset

Esitän asiantuntijalausunnossani, että tuomioistuimen käytettävissä olevia ratkaisuvaihtoehtoja ei tulisi supistaa hallituksen esityksessä ehdotetulla tavalla ja että väliaikaismääräyksissä sallittavia vaihtoehtoja tulisi laajentaa. Tähän liittyen pidän kannatettavana Kirsti Kurki-Suonion lausunnossa esitettyä ajatusta, jonka mukaan väliaikaismääräyksenä tulisi voida antaa myös määräyksiä tehtävien jaosta huoltajien kesken. Vähintään yhtä tärkeänä pidän kuitenkin sitä, että määräykset voisivat ehdottamani tavoin koskea myös huoltajien oikeuksia ja velvollisuuksia oikeudenkäynnin vireillä olon aikana. Tällöin voitaisiin esimerkiksi kieltää huoltajaa tekemästä jotakin merkittävää päätöstä, kuten lapsen nimen vaihtamista, asian käsittelyn aikana.

Henkilön määrääminen lapsen edustajaksi tai avustajaksi oikeudenkäyntiin

Hallituksen esitys lähtee samalla tavoin kuin nykyinen laki seuraavista perusajatuksista:

- Lapsen huoltoa koskeva riita on vanhempien välinen erimielisyys siitä, millainen huoltojärjestely on heidän tilanteessaan lapsen edun mukainen;
- Lapsi ei ole riidan osapuoli eikä asianosainen, vaan häntä on päinvastoin suojattava riidan kielteisiltä vaikutuksilta;
- Lapsen näkemys tuodaan tuomioistuimen tietoon selvittämällä hänen mielipidettään sosiaaliviranomaisten tai tarvittaessa tuomioistuimen toimesta:
- Lapsen edun arvioimiseksi tarpeellinen näyttö tuodaan tuomioistuimeen ensisijaisesti pyytämällä asiasta sosiaaliviranomaisten selvitys.

Nämä periaatteet ovat mielestäni kannatettavia. Hallituksen esityksessä on myös mielestäni löydetty oikeat tavat tehostaa näiden periaatteiden toteutumista yksittäistapauksissa.

Minun on vaikea nähdä, mihin tehtävään edustajaa/avustajaa tarvittaisiin ja mitä lisäarvoa näin saataisiin. Lapsen edustamisesta ei varsinaisesti voi olla kysymys, sillä lapsi ei ole asiassa puhevallan käyttäjä. Edustajaa ei tarvita oikeudenkäyntiin myöskään lapsen edun selvittämiseksi. Jos sosiaaliviranomaisten toiminnassa on tähän liittyen ongelmia, oikea keino on parantaa niiden toimintaa. Sosiaali- ja terveydenhuollon uudistus antanee tähän lisämahdollisuuksia. Yksityisen edustajan käyttö sitä vastoin olisi monin tavoin ongelmallinen keino. Sääntely, jossa sosiaaliviranomaiset hankkivat tarvittavan näytön, tuli lakiin vuonna 1983 juuri sen vuoksi, että sillä voitiin korvata yksityisluonteiset psykiatrien, psykologien ja muiden asiantuntijoiden lausunnot, jotka olivat usein syntyneet kontrolloimattomalla tavalla, vain toista osapuolta kuullen ja vastasivat sisällöltään tavallisesti maksavan tahon toivomuksia.

Jotta lapsen edustaja voisi jotenkin luotettavalla tavalla tuoda oikeudenkäyntiin lapsen edun arvioimiseksi tarpeellista informaatiota, hänelle täytyisi järjestää pääsy lapsen kotiin tutustumaan lapsen olosuhteisiin ja vuorovaikutustilanteisiin lapsen ja vanhempien välillä, antaa oikeus saada sosiaali- ja terveydenhuollon sekä kouluviranomaisten asiakirjoissa olevia tietoja perheestä jne. Lisäksi olisi luotava järjestelyt, joilla estetään se, että lapsen edun edustaja liittoutuu jommankumman osapuolen kanssa. Viimeksi mainitun ajatuksen toteuttaminen olisi vaikeaa, ja ajatus, että jollekin yksityiselle annettaisiin oikeus kaikkiin perhettä koskeviin tietoihin salassa pidettävät mukaan luettuina, on mahdoton.

Voidaan ehkä ajatella, että lapsen avustajan tehtävänä olisi lapsen välittämän viestin artikulointi ja sen tarjoaminen tällä tavoin parannetussa muodossa tuomioistuimelle. Tällaiseen artikulointiin ei mielestäni ole tarvetta. On päinvastoin parempi, että päättäjä saa

lapsen viestin väärentämättömänä eli juuri sellaisena kuin lapsi sen esittää. Jos taas avustajaa tarvitaan ainoastaan lapsen saattamiseen kuulemistilaisuuteen ja siellä mukana olemiseen, jotta lapsi kokee olonsa turvalliseksi, niin tämä onnistunee ainakin osapuolten siihen suostuessa ilman säännösmuutoksia.

Totean vielä, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut ovat arvioita siitä, onko lapsen perhe-elämää tai yksityiselämää kyseisessä yksittäistapauksessa suojattu siten kuin ihmisoikeussopimus tuomioistuimen tulkinnan mukaan edellyttää. On kansallisessa päätösvallassa, millaisin oikeusteknisin ratkaisuin riittävä suoja tulee järjestää. Kansainvälisiä suosituksia, jotka koskevat edunvalvojan nimeämistä lapselle lapsen ja huoltajan välisiin eturistiriitatilanteisiin, ei mielestäni voida suoraan soveltaa huoltoriitoihin. Huoltoriidoissa ei ole ratkaistavana jotakin sellaista asiaa, jossa lapsen etu ja huoltajan etu ovat ristiriidassa. Päinvastoin siinä vasta etsitään lapsen edun mukaista ratkaisua huoltajuuskysymykseen. Lapsen etua asiassa ei siis tiedetä ennen kuin näyttö arvioidaan ja asia sen pohjalta ratkaistaan. Tilanne on aivan toinen kuin esimerkiksi silloin, kun huoltajaa syytetään lapsen pahoinpitelystä. Tällaisessa asiassa lapsi on huoltajansa vastapuolena eikä huoltaja voi lasta edustaa.

Asiantuntija-avustajaa koskevien säännösten täsmentäminen

Mielestäni on perusteltua, että laissa jätetään tilaa sille, että asiantuntija-avustaja käytännön kokemusten myötä löytää oikean roolinsa. Nykyinen muotoilu näyttää tältä kannalta riittävältä.

Helsingissä 12 päivänä lokakuuta 2018

Markku Helin
professori (emeritus)