

LAPSEN PERUS- JA IHMISOIKEUS OSALLISTUA JA
VAIKUTTAA LASTENSUOJELUASIASSA
VIRANOMAISKÄSITTELYSSÄ

Janina Sarkki, 504667

Pro gradu -tutkielma

Perus- ja ihmisoikeudet lainsäädäntö- ja oikeuskäytännössä

Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta

13.2.2018

TIIVISTELMÄ

TURUN YLIOPISTO

Oikeustieteellinen tiedekunta

SARKKI JANINA: Lapsen perus- ja ihmisoikeus osallistua ja vaikuttaa lastensuojeluasiassa viranomaiskäsitelyssä

Pro gradu, 86 s.

Valtiosääntöoikeus

2/2018

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä

Pro gradun aiheena on tutkia, miten lapsen perus- ja ihmisoikeus osallistua ja vaikuttaa omassa asiassaan toteutuu lastensuojeluprosessissa. Lisäksi selvitetään, miten lapsen perus- ja ihmisoikeutta osallistua ja vaikuttaa voidaan näiltä osin parantaa. Tutkimus keskittyy hallintoprosessiin ja tutkii lapsen kuulemista ja mielipiteen selvittämistä, sekä niiden huomioonottamista päätöksenteossa. Lisäksi käsitellään puhevallankäyttöä.

Tutkimusmenetelmät ovat de lege ferenda ja lainoppi. Tärkeimpinä lähteinä on käytetty hallituksen esitystä lastensuojelulainsäädännöksi ja lapsen oikeuksien komitean lausuntoja. Kirjallisuuden osalta keskeisinä lähteinä ovat olleet Toivosen ”Lapsen oikeudet ja oikeusturva” sekä Aranevan ”Lapsen suojele - Toteuttaminen ja päätöksenteko - Käsikirja lapsen asioista päättävälle”.

Tutkielma esittää lapsen oikeuksien kannalta ongelmallisia näkökulmia esimerkiksi ikärajojen, prosessien aikuislähtöisyyden, asenneongelmien ja ammattitaidottomuuden osalta ja pyrkii esittämään parannusehdotuksia. Tutkielmassa ehdotetaan muun muassa, että lapselle tulee antaa kommentointioikeus hänen mielipiteistensä tehtyihin tulkintoihin ja lapsen kykyä antaa mielipide tulee kehittää päivittäisessä työskentelyssä lapsen kanssa. Lisäksi tulisi tehdä ikärajojen poisto kuulemisen osalta.

Asiasanat: Lastensuojelu, lapsi, perusoikeudet, ihmisoikeudet, kuuleminen, mielipiteen selvittäminen, lapsilähtöisyys, puhevalta, osallisuus.

SISÄLLYSLUETTELO

TIIVISTELMÄ	II
SISÄLLYSLUETTELO.....	III
LYHENTEET	V
LÄHTEET.....	VI
1 JOHDANTO	1
1.1 Lapsen asema perheessä ja yhteiskunnassa	1
1.2 Tutkimuksen tarkoitus ja rakenne.....	3
2 LAPSEN PERUS- JA IHMISOIKEUDET.....	5
2.1 Yleistä.....	5
2.2 Lapsen etu.....	7
2.3 Lapsen osallistuminen ja sen vaikuttavuus sekä tasa-arvoinen asema	11
2.4 Yleiset rajoitusedellytykset.....	14
2.5 Suhde huoltajien perus- ja ihmisoikeuksiin sekä muihin oikeuksiin.....	17
2.6 Lapsen edun ja osallistumisen vastakkainasettelu.....	21
3 LAPSEN OSALLISTUMISOIKEUS LASTENSUOJELUASIASSA SOSIAALIVIRANOMAISTOIMINNASSA	22
3.1 Edunvalvonta ja avustaminen.....	22
3.2 Kaikenikäisten lasten oikeudet osallistua	27
3.2.1 Oikeus saada mielipide selvitettyksi	27
3.2.2 Poikkeusmahdollisuus jättää mielipide selvittämättä	35
3.2.3 Oikeus saada tietoja asiasta mielipiteen muodostamiseksi.....	38
3.2.4 Oikeus kieltäytyä lausumasta	42
3.3 Kaksitoista vuotta täyttäneiden lasten oikeudet osallistua.....	43
3.3.1 Lapsen puhevalta.....	43
3.3.2 Lapsen kuuleminen	46
3.3.3 Lapsen kuulematta jättäminen	50
4 OSALLISTUMISEN VAIKUTUKSET LASTENSUOJELUASIAN KÄSITTELYSSÄ	53
4.1 Oikeus saada mielipide huomioon otetuksi	53
4.2 Lapsen näkemyksen autenttisuuden ongelmallisuus	59
4.3 Lapsen harkintakyvyn luotettavuuden ongelmallisuus.....	63
4.4 Lapsen kyky arvioida omaa etuaan.....	66

5 LASTENSUOJELUN KEHITTÄMINEN PERUS- JA IHMISOIKEUSNÄKÖKULMISTA.....	69
5.1 Ikärajojen poisto	69
5.2 Ammattitaidon lisääminen ja asennemuokkaus.....	76
5.3 Prosessin muuttaminen	80
6 JOHTOPÄÄTÖKSET	84

LYHENTEET

AOK	Apulaisoikeuskansleri
CRC	Lapsen oikeuksien komitea
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EOAH	Eduskunnan oikeusasiamiehen huomautus
et al.	Ja muut
HE	Hallituksen esitys
HL	Hallintolaki
ibid.	Samassa paikassa
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KKO	Korkein oikeus
KP	Kansalais- ja poliittiset(oikeudet)
ks.	Katso
LaVL	Lakivaliokunnan lausunto
LOS	Lapsenoikeuksien sopimus
LSL	Lastensuojelulaki
ns.	Niin sanotusti
OKV	Oikeuskanslerinvirasto
PeVM	Perustuslakivaliokunta
PL	Perustuslaki
SopS	Sopimussarja
STM	Sosiaali- ja terveysministeriö
StVL	Sosiaali- ja terveystieteiden valiokunnan lausunto
s.	Sivu
TSS	Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset (oikeudet)
vert.	Vertaa
YK	Yhdistyneet kansakunnat

LÄHTEET

Virallislähteet

Hallituksen esitykset

HE 309/1993 vp. Perustuslaki.

HE 217/1995 vp. Hallintolain käyttölaki.

HE 137/1999 vp. Asiakaslaki.

HE 225/2004 vp. Lastensuojelulain muuttaminen.

HE 252/2006 vp. Lastensuojelulaki.

HE 130/2013 vp. Lastensuojelulain muuttaminen.

HE 164/2014 vp. Sosiaalihuoltolaki.

Valiokuntamietinnöt ja -lausunnot

PeVM 25/1994 vp. Perustuslaki.

StVL 5/1994 vp. Perustuslaki.

PeVM 10/2002 vp. Uskonnonvapauslaki.

PeVL 58/2006 vp. Lastensuojelulaki.

LaVL 22/2006 vp. Lastensuojelulaki.

Julkaisut, kommentit, lausunnot, mietinnöt ja raportit

CRC/C/15/Add.272 Lausunto Suomelle 2005.

Fourth Periodic Report of the Government of Finland on the Implementation of the UN Convention on the Rights of the Child 2008.

CRC/C/FIN/CO/4 Lausunto Suomelle 2011.

CRC: Yleiskommentti nro 12: Lapsen oikeus tulla kuulluksi. 2009.

CRC: Yleiskommentti nro 14: Lapsen oikeudesta saada etunsa otetuksi ensisijaisesti huomioon. 2013.

Lapsiasiavaltuutetun toimiston julkaisuja 2012:6: Suojele unelmia, vaali toivoa, Nuorten suositukset lastensuojelun ja sijaishuollon laadun kehittämiseksi. 2012.

Opetus- ja kulttuuriministeriön julkaisuja 2011:27: Lasten ja nuorten osallistuminen päätöksentekoon Suomessa. Euroopan neuvoston politiikkatutkinta 2011.

Perusoikeuskomitean mietintö 1992:3. Valtion painatuskeskus 1992.

Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2014:19: Toimiva lastensuojelu – Toteuttamissuunnitelma Vuosille 2014–2019. 2014.

The Council of Europe programme: Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child Friendly Justice. Council of Europe Publishing 2010.

Oikeustapaukset

Korkein oikeus

KKO: 2001:110

KKO: 2004:76

KKO: 2004:129

KKO: 2012:95

Korkein hallinto-oikeus

KHO: 2011:113

KHO: 2017:54

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

EIT Hokkanen vs. Suomi 1994 (Application no. 19823/92)

EIT K & T v. Suomi 2001 (Application no. 25702/94)

EIT C v. Suomi 2006 (Application no. 18249/02)

Apulaisoikeuskanslerin päätös

AOK OKV 959/1/2007

Eduskunnan oikeusasiamiehen huomautus

EOAH 1901/2012

Kirjallisuus

Aaltonen, Anna-Kaisa: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa. Edita Publishing Oy 2009.

Aer, Janne: Lastensuojeluoikeus. Sanoma Pro 2012.

Alderson, Priscilla: Young children's rights: Exploring beliefs, principles and practice. Jessica Kingsley Publishers 2nd edition 2008.

Araneva, Mirjam: Lapsen suojeleminen - Toteuttaminen ja päätöksenteko - Käsikirja lapsen asioista päättävälle. Alma Talent Oy 2016.

Eysenck, Michael W.: Fundamentals of Cognition. Psychology Press 2nd edition 2012.

Freeman, Michael: Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3: The best interests of the Child. Leiden: Martinus Nijhoff cop. 2007.

Gottberg, Eva: Yksityisen ja julkisen rajapintoja. Lakimies 7–8/2006, s.1225–1239.

Hakalehto, Suvianna: Lapsen edun arviointi korkeimman oikeuden perheoikeudellisissa ratkaisuisissa. Defensor Legis 3/2016, s. 427-445.

Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Alma Talent Oy 2017. (Viitattu muodossa: *Hallberg et al.* 2017, Luku, alaluku, alaluvun alaluvun nimi, alaluvun alaluvun alaluvun nimi; kyseessä on e-kirja, jossa ei ole sivunumerointia, kirjan viimeisin päivitys 2017).

Huhtanen, Raija: Huostaanotosta, henkilökohtaisesta vapaudesta ja perhe-elämän suojasta. Juhlakirja Esko Riepula Jyväskylä s. 203–233.

Hurtig, Johanna: Lasten tieto sosiaalityön haasteena. Teoksessa Ritala-Koskinen, Aino et al.: Lapset ja sosiaalityö - kohtaamisia, menetelmiä ja tiedon uudelleenarviointi. PS-Kustannus 2006, s. 167-193.

Kalland, Mirjam: Vauvan ja lapsen kehityksellisten tarpeiden huomioiminen lastensuojelussa. Teoksessa Puonti, Anna-Maija - Saarnio, Tuula - Hujala, Anne: Lastensuojelu tänään. Jyväskylä 2004, s. 119–140.

Kleinig, John: The ethics of consent: Theory and practice: The nature of consent. Oxford University Press 2010, s. 3-24.

Mattsson, Titti: Barnet och rättsprocessen. Juristförlaget i Lund 2002.

LeBlanc, Lawrence J.: The Convention on the Rights of the Child - United Nations Lawmaking on Human Rights. University of Nebraska Press 1995.

Nieminen, Liisa: Yksityiselämän ja perhe-elämän suoja perusoikeutena. Teoksessa *Nieminen, Liisa* (toimittanut): Perusoikeudet Suomessa. Kauppakaari Oyj 1999, s. 107-147.

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

Nieminen, Liisa: Ikä tasa-arvokysymyksenä. *Oikeus* 2/2006, s. 241-267. (Nieminen 2006a).

Nieminen, Liisa: Lapsuudesta vanhuuteen - perus- ja ihmisoikeuksien merkitys eri ikävaiheissa. Edita Publishing Oy 2006. (Nieminen 2006b).

Nieminen, Liisa: Perus- ja ihmisoikeudet ja perhe. Talentum Media Oy 2013.

Niemivuo, Matti – Keravuori-Rusanen, Marietta – Kuusikko, Kirsi Maarit: Hallintolaki. Alma Talent Oy 2010.

Ojanen, Tuomas: Perusoikeusjuridiikka. Helsinki 2015.

Pajukoski, Marja: Preventio, sosiaalioikeus ja kunnat - ehkäisevä sosiaalipolitiikka kuntia velvoittavassa lainsäädännössä. Edita Publishing Oy 2008.

Pajulammi, Henna: Lapsi, oikeus ja osallisuus. Talentum Media Oy 2014.

Pulma, Panu: Lastensuojelun kehityslinjoja. Teoksessa *Puonti, Anna-Maija – Saarnio, Tuula – Hujala, Anne*: Lastensuojelu tänään. Jyväskylä 2004, s. 11–20.

Räty, Tapio: Oikeusturvatekijät lastensuojelussa. Teoksessa *Puonti, Anna-Maija – Saarnio, Tuula – Hujala, Anne*: Lastensuojelu tänään. Jyväskylä 2004, sivut 85–104.

Räty, Tapio: Lastensuojelulaki - Käytäntö ja soveltaminen. Edita Publishing Oy 2015.

Saastamoinen, Kati: Lapsen asema sijaishuollossa. Edita Publishing Oy 2010.

Saraviita, Ilkka: Suomalainen perusoikeusjärjestelmä. Talentum Media Oy 2005.

Stern, Rebecca: The Child's Right to Participation - Reality or Rhetoric? Uppsala Universitet 2006.

Söderholm, Annlis – Kivitie-Kallio, Satu – Alapulli Heikki: Lapsen kaltoinkohtelu. Duodecim 2012.

Taskinen, Sirpa: Lastensuojelulain soveltaminen. WSOYpro Oy 2010.

Taylor, Carolyn: Underpinning knowledge for child care practices: reconsidering child development theory. *Child and family social work* 9/3 2004, s. 225-235.

de Godzinsky, Virve-Maria: Huostaanottoasiat hallinto-oikeuksissa, tutkimus tahdonvastaisten huostaanottojen päätöksentekomenettelystä. OPTULA 260, Hakapaino Oy 2012. (viittaukset nykyisellä sukunimellä Toivonen).

de Godzinsky, Virve-Maria: Lapsen etu ja osallisuus hallinto-oikeuksien päätöksissä. Helsinki 2014. (viittaukset nykyisellä sukunimellä Toivonen).

Toivonen, Virve-Maria: Lapsen oikeudet ja oikeusturva. Alma Talent Oy 2017.

Tuori Kaarlo – Kotkas Toomas: Sosiaalioikeus. Helsinki 2016.

Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Vantaa 2001.

Internetlähteet

Araneva, Mirjam: Lapsen osallisuus suojelee lasta:

<https://www.sos-lapsikyyla.fi/ajankohtaista/blogi/lapsen-osallisuus-suojelee-lastat/>, luettu 27.11.2017.

1 JOHDANTO

1.1 Lapsen asema perheessä ja yhteiskunnassa

Lapsen aseman ja näkemyksemme lapsista on muutoksen alla ja erilaiset tekijät vaikuttavat siihen, miten näemme ja haluamme nähdä lapset. Perinteisesti ja nykyäänkin lapsen asema on yhteiskunnassamme ja perheissä rakentunut alisteiseksi suhteessa aikuisiin. Lapsi nähdään ensisijaisesti osana perhettänsä, ei yksilönä, ja tätä perheen yksityisyyttä ja vanhempien valtaoikeuksia lapseensa halutaan kunnioittaa. Lapsen mahdollisuus osallistua ja vaikuttaa asioihin rikkoo näitä vanhempien oikeuksia. Lapsen oikeuksien parantaminen voi kuitenkin oikein toteutettuna parantaa perhe-elämän laatua koko perheessä.¹

Lapsilähtöisen ajattelun tiellä on monia yhteiskunnassamme vallitsevia asenteita, jotka estävät lapsen perus- ja ihmisoikeuksien täysimääräisen toteutumisen. Hurtig on osuvasti lajitellut näitä asenteita seuraavasti: 1. *Perheen painottamisessa* lapsi nähdään osana perhettä ja perheeseen kuulumisen on lapselle paras ratkaisu myös, kun lapsen muita oikeuksia loukataan. Perheeseen ei kuitenkaan aina ole edes olemassa sellaisia suhteita, joiden suojeleminen olisi lapsen kannalta kovin tärkeää verrattuna muihin oikeuksiin. 2. *Kestämisajatuksessa* lapsen katsotaan luonnostaan olevan rakentunut niin, että hän kestää satuttamisen ja särkymisen, ja aikuisten tehtävä on lähinnä tukea näitä selvitymisstrategioita eikä varsinaisesti muuttaa lapsen olosuhteita. 3. *Särkymismallissa* aikuiset pelkäävät puuttua olosuhteisiin tai kuulla lasta, koska lapsen katsotaan olevan niin särkyvä ja oma osaaminen niin heikkoa, ettei lasta uskalleta kohdata lisävahingon aiheuttamisen pelossa, jolloin lapsi saattaa jäädä ilman apua tämän vuoksi. 4. *Lojaliteettia* painottavassa katsontakannassa oletetaan, että lapsi valitsee aina lojaaliuden vanhempiaan kohtaa yli oman hyvinvointinsa, vaikka lapsi on todellisuudessa jo pitkään voinut toivoa, että häneltä kysyttäisiin hänen olosuhteistaan. 5. *Seurauksia* tarkastelevassa viitekehityksessä ei lapsen ongelmia haluta selvittää, koska pelätään, että lapselle voi aiheuta kotona haittaa, jos vanhemmille selviää, että lapsi on kertonut perheen asioista ulkopuoliselle.²

Vaikka yhä usein tällainen lapsia alistava ja vähätteleväkin asenne on huomattavissa, on nykyään kuitenkin myös valoisampia näkökulmia olemassa, sillä lasten oikeuksien asema

¹ Alderson 2008, s. 79 ja 84-85.

² Hurtig 2006, s. 170-172.

on kehittymässä. Toisin kuin ennen perusoikeusuudistusta, nykyään esimerkiksi perus- ja ihmisoikeudet kuuluvat täysimääräisesti lapsille ja heitä tulee myös kohdella näitä oikeuksia kunnioittaen³. Argumentaatio tuomioistuimissa on muuttunut 2000-luvulla siten, että nykyään useammin viitataan suoraan perus- ja ihmisoikeuksiin annettaessa tuomioita huostaanottoon liittyvissä asioissa. Samalla käytäntö on alkanut entistä paremmin huomioida perusoikeusnäkökulmat.⁴ Kuitenkin yhä usein ilmenee asenteita, joiden mukaan lapsia ei nähdä henkilönä, jolla voi olla oikeuksia vaan ainoastaan kehittyvänä yksilönä.⁵ Edelleen joudutaan korostamaan, etteivät kulttuuriset taustatekijät voi muodostaa metatason normistoa, jonka perusteella ihmisoikeuksia syrjäytetään.⁶ Lapsien ei tulisi olla ”vähemmän ihmisiä” kuin aikuisten.

Yksityisoikeuden ja julkisoikeuden raja ei ole muuttumaton, vaan rajan siirtoa tapahtuu jatkuvasti ja julkisen alueen ulottuvuus on tullut myös perinteisesti yksityisiksi pidetyille alueilla. Nykyään perusoikeudet antavat suojaa myös yksityisyyden piirissä, kuten perheen sisällä.⁷ Toisaalta edelleen vanhempainvalta lapsiin nähden on pitkälti sääntelemätöntä ja vanhempien valtaoikeudet perustuvat lähinnä kulttuuriperinteeseen eivätkä lakiin.⁸ Perus- ja ihmisoikeuksien sisällyttäminen perheoikeuteen ja myös lapsioikeuteen ei poista aiempia, muutenkin vahvistumista kokeneita, oikeudenalan sisäisiä oppeja, vaan perusoikeuskäytäntöä lähinnä vahvistaa periaatteiden oikeutusta tarjoamalla institutionaalista tukea niille.⁹

Perusoikeuksien kehittyessä ja ulottuessa myös perheiden sisälle ja lapsiin on lasten osallistumista alettu pitämään tärkeänä oikeutena. Lapsen osallistamisella lapsi saadaan osaksi asian käsittelyä ja aktiiviseksi osapuoleksi, joka ei jää vain suojelun kohteeksi.¹⁰ Tämä vaatii aikuisilta kuitenkin tahtoa luovuttaa osan omasta tilastaan ja vallastaan lapsille, mikä on toki helppo ilmaista, mutta vaikeampi toteuttaa käytännössä. Aikuisten asenteiden muutos on keskeisessä asemassa lasten oikeuksien parantumisessa, mutta valtarakenteiden muuttaminen yhteiskunnassa on aina hidas prosessi.¹¹

³ *The Council of Europe programme 2010*, s. 18.

⁴ *Nieminen 2013*, s. 367.

⁵ *Stern 2006*, s. 171.

⁶ *Freeman 2007*, s. 35.

⁷ *Nieminen 2004*, s. 598.

⁸ *Saraviita 2005*, s. 164.

⁹ *Nieminen 2004*, s. 598.

¹⁰ *Hurtig 2006*, s. 183.

¹¹ *Stern 2006*, s. 164.

Koska lapsioikeus on varsin nuori suuntaus oikeudenalana, on tärkeää tutkia asiaa vielä tarkemmin. Psykologisen tutkimuksen kehittyessä opitaan lapsista koko ajan lisää ja siten voidaan muovata lainsäädäntöä perusoikeusmyönteisempään suuntaan myös näiltä osin. Asenteet lapsia kohtaan ovat kokeneet rajua muutosta viime vuosikymmeninä, mikä edelleen aiheuttaa tarvetta tarkastella lainsäädännön tilaa tarkasti. Lastensuojelu puuttuu hyvin perustavanlaatuisiin ihmisoikeuksiin, joten myös tämä puoltaa seikkaa, että kontradiktorisuuden tutkiminen on erityisen tärkeää. Lisäksi käytännön soveltaminen on yhä ongelmallista, kuten tutkielmassani myöhemmin ilmenee, ja siksi lainsäädännön sisältöä tulee entisestään selkeyttää ja tuoda paremmin yleiseen tietoisuuteen ja erityisesti ammattilaisten tietoisuuteen. Näistä syistä johtuen tutkielmani aiheella on suuri merkitys.

1.2 Tutkimuksen tarkoitus ja rakenne

Tutkielmassani tarkoitukseni on selvittää sitä, miten lapsen perus- ja ihmisoikeus osallistua ja vaikuttaa omassa asiassaan toteutuu lastensuojeluprosessissa sekä miten lapsen perus- ja ihmisoikeutta osallistua ja vaikuttaa voidaan näiltä osin parantaa. Esitän de lege ferenda -näkökulmia tutkielmassa ja esittelen myös lainopillista näkökulmaa. Tarkoitukseni on ensin luoda katsaus lainsäädännön nykytilaan ja sitten tuoda esiin jo nyt oikeuskirjallisuudessa esitettyjä ehdotuksia lasten tilanteen parantamisesta sekä omia näkemyksiäni tilanteen edelleen kehittämiseksi.

Olen rajannut työstä pois oikeusvertailevan näkökulman. Tarkoitukseni on keskittyä Suomen lainsäädäntöön, sillä vaikka vastaavia ongelmia ilmeneekin muissa maissa, on lasten osallistuminen ja vaikuttaminen hyvin eri tasoilla eri valtioissa ja siksi suomalaisen lainsäädäntökehityksen kannalta ei ole tarkoituksenmukaista huomioida muiden maiden tilanteita laajasti. Olen jättänyt myös eurooppalaisen lainsäädännön marginaaliin samasta syystä. Kansainvälisen oikeuden osalta olen ottanut Suomessa lasten asemaan voimakkaasti vaikuttaneen Yhdistyneiden kansakuntien (YK) Yleissopimuksen lapsen oikeuksista eli Lapsen oikeuksien sopimuksen (SopS 59-60/1991, LOS 1989) osaksi tutkielmaa, sillä sopimuksella on ollut voimakkaasti suomalaista lapsioikeutta muovaava vaikutus. Olen lisäksi rajoittanut tuomioistuinosprosessin hyvin vähäiseen osaan työssä, sillä tuomioistuimien osalta asiasta on juuri julkaistu tuore väitöskirja¹² enkä näe tarkoituksenmukaiseksi tarkastella asiaa välittömästi uudelleen samasta näkökulmasta. Hallintoviranomaisten työskentely on lähtökohtana myös tuomioistuinkäsittelyssä, joten

¹² *Toivonen, Virve-Maria: Lapsen oikeudet ja oikeusturva. Alma Talent Oy 2017.*

on myös tästä syystä luontevaa keskittyä prosessin alkuvaiheen ongelmiin ja pyrkiä etsimään ratkaisuja jo mahdollisimman varhaisessa vaiheessa. En ole esitellyt tutkielmassa runsaasti oikeustapauksia, sillä lainsäädännön nykyinen tila estää oikeuskäytäntöä syntymästä. Alle 12-vuotias ei saa käyttää omaa puhevaltaansa ja tätä vanhempienkin on vaikeaa ikänsä vuoksi viedä asioitaan oikeuteen, sillä lapsille määrätään avustajia vain poikkeuksellisesti eikä lapsi ikänsä vuoksi useinkaan osaa viedä asioitaan oikeuteen yksinään. Tästä syystä oikeustapauksien määrä on vähäinen ja niiden sisällöstä olen ottanut huomioon vain ne osuudet, jotka liittyvät tutkielmaan. Vielä tutkielman rajauksista on lisättävä, etten ole ottanut tutkielmaan Suomen Kuntaliiton Lastensuojelun 2017 kuntakyselyn tuloksia mukaan, sillä tutkimustulokset on julkaistu vain muutama päivä ennen tämän tutkielman valmistumista.

Tutkielman rakenteella olen tarkoittanut korostaa eroa lapsen mielipiteen selvittämisen ja kuulemisen sekä mielipiteen huomioimisen välillä. Tämän eron huomaaminen on erittäin tärkeää lain tulkinnan kannalta, mutta valitettavasti se jää usein käytännön työskentelyssä epäselväksi. Korostaakseni tätä erottelua mielipiteen ja sen vaikuttavuuden välillä käytän tavanomaisesti oikeuskirjallisuudessa käytettyä termiä osallistua hieman poikkeavalla tavalla. Tässä työssä osallisuudella viitataan nimenomaisesti mielipiteen lausumiseen joko kuulemisen tai mielipiteen selvityksen kautta. Osallisuuteen en siis tässä työssä sisällytä mielipiteiden vaikuttavuutta. Katson tämän terminologisen erottelun selkeyttävän oikeuden tilaa käytännön työskentelyssä. Toisena terminologisena selvennyksenä mainittakoon, että tässä tutkielmassa määrittelen iän kronologisen iän perusteella, kuten lainsäädännössäkin tehdään. Tällä tarkoitan lapsen niin sanottua (ns.) objektiivista, ajassa mitattavaa ikää, erotuksena vaikkapa psykologiseen ikään.¹³ Lisäksi tutkielmassa käytän huoltajista, vanhemmista tai edustajasta yleensä nimitystä huoltaja, jos terminologisesti voidaan viitata mihin tahansa näistä kolmesta tahosta. Jos terminologialla on merkitystä, ilmenee se asiayhteydestä esimerkiksi edunvalvontaa käsittelevässä luvussa.

Tutkielmani rakentuu siten, että aloitan esittelemällä toisessa pääluvussa sitä perus- ja ihmisoikeuskontekstia, jossa tutkielman sisältö esiintyy. Esittelen keskeiset lapsioikeudelliset periaatteet eli lapsen edun ja lapsen osallistumisen ja vaikuttamisoikeuden sekä niiden välisen suhteen. Lisäksi suhteutan näitä oikeuksia

¹³ Nieminen 2006a, s. 243.

vanhempien oikeuksiin ja pohdin niitä perusteita, joilla punnintaa perusoikeuksien osalta voidaan tehdä.

Kolmannessa pääluvussa keskityn esittelemään lainsäädännön ja viranomaistyön nykytilaa. Aluksi kerron lasten oikeuksien tukemista varten luodusta mahdollisuudesta edunvalvojaan ja avustajaan. Tämän jälkeen tarkastelen niitä osallistumisoikeuksia, jotka kuuluvat lapsille iästä riippumatta. Viimeiseksi keskityn niihin oikeuksiin, jotka 12 vuotta täyttäneet saavat kaikenikäisille kuuluvien oikeuksien lisäksi. Olen tutkielman rakenteella pyrkinyt selventämään tätä ikärajan tuomaa eroa oikeuksiin ja siksi jakanut luvut iän mukaan, vaikka joissakin esityksissä kuulemista ja mielipiteen selvitystä käsitelläänkin yhdessä. Neljännessä pääluvussa tarkoitukseni on tuoda esiin niitä vaikutuksia, joita osallistumisella tulee olla asian käsittelyssä. Lisäksi esitelen niitä erityistilanteita, jolloin lapsen osallistumisen painoarvoa voidaan vähentää asiassa. Informed consent -oppia käsitelen tässä luvussa laajemmin. Samalla esittelen oikeuksien tosiasiallista toteutumista.

Viidennessä pääluvussa nostan esiin niitä oikeuskirjallisuudessa esiin nousseita ongelmia, joita ilmenee nykyään sekä lainsäädännössä että laajemmin yhteiskunnassa liittyen lapsen osallistumiseen ja osallistumisen vaikuttavuuteen. Esitän myös omia näkemyksiäni ja ehdotuksia säädettävän lain näkökulmasta. Lopuksi esitän kuudennessa luvussa tekemiäni johtopäätöksiä ja pohdin lapsioikeuden kehityssuuntaa.

2 LAPSEN PERUS- JA IHMISOIKEUDET

2.1 Yleistä

Lapsioikeuden yleisinä oikeusperiaatteina pidetään lapsen etua, lapsen osallistumisperiaatetta, lapsen suojelua, lasten yhdenvertaisuutta, vanhempien yhdenvertaisuutta, ja vanhempien ensisijaista kasvatusoikeutta.¹⁴ LOS:n yleisiä periaatteita puolestaan ovat lapsen etu, lapsen osallistuminen, syrjimättömyys ja oikeus elämään ja kehittymiseen.¹⁵ Näitä suojataan myös institutionaalisella tasolla.

Nykyään lapselle kuuluvat lähtökohtaisesti kaikki samat perus- ja ihmisoikeudet kuin aikuisillekin. Oikeuskäytännössä ja kirjallisuudessa on tunnustettu lapsen yhtäläinen oikeus perusoikeuksien suojaan, eikä olekaan tarpeellista tätä nimenomaisesti

¹⁴ Nieminen 2004, s. 598-599.

¹⁵ Yleiskommentti 12, kohta 2.

perustuslain (PL 731/1999) tasolla säätää, sillä perusoikeuksien muotoilu jo itsessään tukee tätä tulkintaa. Perusoikeudet kuuluvat siis ”jokaiselle”. Tämän osalta on kuitenkin huomattava, ettei oikeustoimikelpoisuutta kuitenkaan ole pääasiallisesti alaikäisille myönnetty, joten lapsi ei välttämättä itse voi käyttää perusoikeuksiaan vaan niitä saattaa käyttää huoltaja hänen puolestaan¹⁶.

Monissa ihmisoikeussopimuksissa on huomioitu joko eksplisiittisesti tai tulkintakäytännössä, että oikeudet kuuluvat myös lapsille. Näitä ovat esimerkiksi YK:n Kansalaisyhteisöoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (niin kutsuttu KP-sopimus, SopS 7-8/1976, 1966), YK:n Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (niin kutsuttu TSS-sopimus, SopS 6/1976, 1966), Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (Euroopan ihmisoikeussopimus, EIS, SopS 18-19/1990, 1950), Euroopan Unionin Perusoikeuskirja (2012/C 326/02) sekä Euroopan neuvoston lasten oikeuksien käyttöä koskeva yleissopimus (SopS 13/2011, 1996). Lisäksi on monia muita ihmisoikeussopimuksia, joissa keskitytään turvaamaan erityisesti tiettyjä oikeuksia tai ihmisryhmiä. Myös näissä on huomioitu lasten oikeuksia. Sopimuksissa huomioidaan lapsia myös erityisenä ryhmänä, jolle on annettu aikuisista poikkeavia oikeuksia. Joskus oikeuksia laajennetaan suhteessa aikuisiin, joskus niitä rajataan, riippuen oikeudesta. Tarkoituksena on sovittaa oikeudet sopimaan lapsille, jotka kuitenkin eroavat esimerkiksi haavoittuvuudessaan ja kyvyssään ymmärtää maailmaa aikuisista.

Erityisesti lasten ihmisoikeuksia varten on katsottu tarpeelliseksi luoda oma YK:n Lapsen oikeuksien sopimus, joka on YK:n Lapsen oikeuksien julistusta (1959) tiukempi sääntelyinstrumentti. Sopimuksen tarpeellisuutta on tosin etenkin ennen sopimuksen laatimista kritisoitukin, sillä muiden ihmisoikeussopimusten on katsottu jo takaavan samoja oikeuksia lapsille.¹⁷ Sopimus on kuitenkin kattava esitys lapsen oikeuksista ja tukee ja luo sisältöä lapsioikeudellisille periaatteille, joten sopimuksen tekemistä voidaan näiltä osin pitää onnistuneena valintana. LOS:n toimintaa valvoo lapsen oikeuksien komitea (Committee on the Rights of the Child, CRC), joka antaa lausuntoja sopimuksen

¹⁶ Pajulammi 2014, s. 298. Pajulammi on kritisoinut mielestäni osuvasti tätä rakennetta toteamalla, että ”argumentin voitaisiin katsoa puhuvan osallisuuden periaatteen perusoikeuksiin perustuvaa justifioitavuutta vastaan, koska se tietyllä tavalla mitätöi lapsen tosiasiallisen oikeussubjektiuden tunnustamista”. Pajulammikin tuo esille, ettei tulkintaa kaikeksi tulekaan tehdä niin ehdottomana, miltä oikeustoimikelvottomuus aluksi kuulostaa, vaan kyseessä on pikemminkin ilmaisu, ettei lapsella aina ole oikeutta itse käyttää perusoikeuksiaan. Rakenteen olemassaolo voi kuitenkin aiheuttaa vääristyneitä käsityksiä helposti.

¹⁷ *LeBlanc* 1995, s. 18-20.

noudattamiseen liittyen niin valtioille, kuin yleiselläkin tasolla. Lisäksi Suomessa 12.2.2016 alkaen ollut voimassa sopimuksen 3. vapaaehtoinen lisäpöytäkirja (SopS 4–5/2016, 2011), joka mahdollistaa yksilövalitusten tekemisen.

Seuraavaksi keskityn esittelemään aiheeni kannalta olennaisia perus- ja ihmisoikeuksia ja niiden suhdetta toisiinsa yleisemmällä tasolla, jonka jälkeen pääluvussa kolme siirrytään käsittelemään näiden oikeuksien vaikutuksia lastensuojelulainsäädännössä tarkemmin.

2.2 Lapsen etu

Lapsen edun -käsite on ylemmällä säädöstopella parhaiten muotoiltu LOS:ssa. LOS:n artikla 3.1 määrittää lapsen edun huomioimista seuraavasti:

In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.¹⁸

Lapsen edun määrittely ei ole yhtenäinen. Eri tahot yrittävät määritellä käsitettä eri tavoin painottaen joko sosiaalipoliittisia argumentteja tai perheen yksityisyyden suojaa. Termi ei ole siis ongelmaton.¹⁹ Käsitteen avoimuus ja subjektiivisuus on sekä heikkous että vahvuus: se mahdollistaa syvällisen moniammatillisen osaamisen ja laajan todistusaineiston käytön ja voi parhaimmillaan tuottaa hyvin perusteltuja ratkaisuja. Toisaalta se heikentää oikeusturva-aspektia, koska saadun aineiston perusteella voidaan periaatteessa aina yleensä löytää tukea halutulle ratkaisulle ja näin käytännöt saattavat johtaa mielivaltaisiin ratkaisuihin. Tällöin perustelut ratkaisuille jäävät ontoiksi toteamuksiksi lapsen edun mukaisuudesta.²⁰ Kattavalla yksilöinnillä ja perusteluilla voidaan tätä ongelmaa vähentää, kun päätöksissä selvitetään, miten käsitettä on kyseisessä päätöksessä tulkittu ja miten punninta vaihtoehtojen välillä on tehty.²¹

Lapsen etua voidaan käsitteenä lajitella useammalla tavalla. Se voidaan mieltää kolmiosaisena käsitteenä. 1. Se on suoraan sovellettavaa oikeutta, jonka toteutumista voidaan vaatia. 2. Kyseessä on oikeusperiaate lapsioikeudessa, jolla tulkitaan avoimia

¹⁸ Suomeksi (huom. eroa kieliversioiden välillä): Kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.

¹⁹ *Pulma* 2004, s. 19.

²⁰ *Toivonen* 2014, s. 14-15. (de Godzinsky:n kirjoittamiin kirjoihin viitataan selkeyden vuoksi hänen uudella sukunimellään Toivosella koko tässä tutkielmassa, lähdeluettelossa de Godzinskyn teokset löytyvät aakkostettuna T:n kohdalle.)

²¹ *Araneva* 2016, s. 11.

säännöksiä ja tehdään harkintaa. 3. Lisäksi se on menettelysäännös, joka takaa sen, että ratkaisuja tehtäessä on näytettävä, että lapsen etu on huomioitu harkinnassa ensisijaisena ratkaisuperusteena.²² Toisenlaisessa jaottelussa käsitettä on pidetty 1. muita oikeuksia tukevana käsitteenä, 2. muita oikeuksia oikeuttavana käsitteenä sekä 3. muiden oikeuksien sisältöä selkeyttävänä käsitteenä. Näistä syistä se voi tulla sovellettavaksi myös ikään kuin toisten oikeuksien kautta.²³

Lapsen edun harkinnassa on huomioitava lapsen mielipide, kaikki muut lapsen oikeudet, lapsen psykologiset, taloudelliset, fyysiset ja sosiaaliset tarpeet sekä lailliset näkökohdat.²⁴ Lapsen etua arvioitaessa tulee kiinnittää huomiota siihen, millaiset vaikutukset ratkaisulla on lapseen, hänen kasvuunsa ja kehitykseensä sekä oikeuteen ylläpitää läheisiä ihmissuhteita.²⁵

Lapsen edulla on LOS:n mukaan ensisijainen asema (*primary consideration*) muihin asiassa ilmeneviin argumentteihin, esimerkiksi usein jopa lapsen tai muiden henkilöiden perusoikeuksiin, nähden. Ilmaisulla ei tarkoiteta jättää muita argumentteja ilman minkäänlaista painoarvoa, mutta painottaa lapsen edun tärkeyttä suhteessa muihin argumentteihin. Tätä asemaa on perusteltu esimerkiksi lapsen lähtökohtaisesti heikommalla asemalla ja tämän epätasapainon tasapainottamisella. Lisäksi perusteluiksi on esitetty lapsen oikeutta saada mahdollisuus hyvään aikuisuuteen ja aikuisten velvollisuutta asettaa lapsi etusijalle, sillä aikuisten toimista johtuu lapsen olemassaolo, jolloin näiden oikeuksista on myös erityisesti huolehdittava. On esitetty myös utilitaristinenkin ajattelu, että lapset ovat tulevaisuus, jolloin heihin kannattaa panostaa aikuisia enemmän.²⁶ Osa tässäkin esitetyistä argumenteista ovat parempia kuin toiset, mutta kokonaisuutena ne muodostavat sellaisen kehyksen, jonka perusteella on vaikea kiistää lapsen parempaa oikeutta saada oikeutensa huomioiduksi ja lapsen edun käsitteen johtavaa asemaa lapsioikeuden periaatteena.

Kuten edellä olevastakin käy kuitenkin esille, on keskeistä huomata, ettei lapsen edun käsitettä uloteta LOS:ssa perheen sisälle. Huoltajat siis saavat tehdä lapsen edun vastaisia toimia sopimuksen mukaan.²⁷ LOS:n artiklassa 18 pyritään hieman luomaan huoltajille vastuuta myös, mutta säädös on heikko verrattuna LOS:n 3 artiklaan. ”The best interests

²² Yleiskommentti 14, kohta 6.

²³ Freeman 2007, s. 32.

²⁴ *The Council of Europe programme* 2010, s. 18.

²⁵ Rätty 2004, s. 85.

²⁶ Freeman 2007, s. 40-41 ja 60.

²⁷ Freeman 2007, s. 47.

of the child will be their basic concern”²⁸ -ilmaisussa 18 artiklassa käytetään ilmaisua will, joka on huomattavasti 3 artiklan shall-sanaa heikompi velvoittavuudessaan. Edun rajoittuminen vain julkiseen toimintaan ei luonnollisesti kuitenkaan ole toivottavaa ja jopa Suomen lainsäädännön tasolle on otettu vaatimuksia siitä, että lapsen etua huomioidaan myös perheen sisällä.²⁹ Kuitenkaan viranomainen ei voi puuttua Suomessa yksittäiseen lapsen edun vastaiseen päätökseen kuin poikkeuksellisesti, jos huoltaja muilta osin huolehtii lapsen edun toteutumisesta siinä määrin, että lapsen etu on olla huoltajan päivittäisen päätäntävällän alla.

Perustuslaissa lapsen edun käsitettä ei mainita, mutta useita lapsen edun käsitteeseen liittyviä etuuksia suojataan PL:n 19 §:ssä. Jokaisella, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon. Lailla taataan jokaiselle oikeus perustoimeentulon turvaan -- huoltajan menetyksen perusteella. Julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveystalvet ja edistettävä väestön terveyttä. Julkisen vallan on myös tuettava perheen ja muiden lapsen huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksia turvata lapsen hyvinvointi ja yksilöllinen kasvu.

PL:n 19 §:ssä tuodaan esille lapsen oikeus huolenpitoon sekä sosiaali- ja terveystalvetuihin sekä toisaalta valtion velvollisuus ensisijaisesti tukea perheitä lasten hoitamisessa ja siten vasta toissijaisesti puuttua itse perhe-elämän piiriin kuuluviin asioihin. Hallituksen esityksen mukaan oikeus saada valtiolta huolenpitoa tai toimeentuloa on toissijainen suhteessa muihin tapoihin saada toimeentulo ja huolenpito. Jos toinen henkilö tarjoaa ihmisarvoisen elämän kannalta välttämättömät puitteet, ei valtion tule näitä tarjota. Jos tällaista tukea ei toiselta henkilöltä saa, on valtiolla velvollisuus tukea antaa.³⁰ Lapsen edun kannalta tämä merkitsee lähinnä sitä, että lapsella on oikeus saada valtiolta tarvitsemansa tuki, jos muut henkilöt eli esimerkiksi vanhemmat, eivät tätä lapselle anna. Perustoimeentulon turvaa, joka on käsitteenä välttämättömä toimeentuloa laajempi, tulee lapselle antaa tilanteessa, jossa lapsi on menettänyt huoltajansa.³¹ Lapsen hyvinvointi on PL:n 19 §:ssä ymmärrettävä laajasti siten, että se sisältää myös henkisen hyvinvoinnin ja termiä on tulkittava yhdessä muiden

²⁸ Suomeksi: lapsen edun on määrättävä heidän toimintansa.

²⁹ Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (8.4.1983/361) pykälät 1-4 luettelevat samoja oikeuksia, jotka sisältyvät lapsen edun käsitteeseen ja myös mainitsevat lapsen edun toteutumisen vaatimuksen. Säännökset ovat kuitenkin periaateluontoisia.

³⁰ HE 309/1993 vp, s. 69.

³¹ HE 309/1993 vp, s. 70.

perusoikeuksien kuten taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien kanssa. Tarkoitus on taata turvalliset kasvuolosuhteet esimerkiksi ilman väkivaltaa, alistamista tai hyväksikäyttöä. Pykälällä on tarkoitettu taata myös oikeus lapsen yksilöllisyyteen ja sen huomioimiseen lasta koskevissa asioissa.³² Vaikka perustuslaissa ei siis suoraan puhutakaan lapsen edusta, on vastaavia tekijöitä pyritty turvaamaan. Hallituksen esityksessä on myös luettavissa pyrkimys tarjota ainakin osittain samanlaista tulkintaa kuin esimerkiksi LOS:sta on tehtävissä, sillä hallituksen esityksessä viitataan osittain LOS:n artikloihin.

LOS:a on kritisoitu siitä, ettei se tarjoa käsitteestä tarkempaa selvitystä, esimerkiksi listausta, mitkä tekijät vaikuttavat lapsen edun arvioinnissa. Aihealue oli liian vaikea käsiteltäväksi kansainvälisessä ihmisoikeussopimuksessa.³³ Listauksella tarkoitetaan tässä yhteydessä niitä konkreettisia asioita, joita tulisi huomioida harkinnassa, ei siis vain ylimalkaista luettelointia lapsen fysiologisista tai taloudellisista tarpeista. Kuten edellä on todettu, ei myöskään perustuslaki ota asiaan kantaa, mutta tähän on vastattu lastensuojelulaissa (LSL 417/2007) kehittämällä kansainvälisesti puuttuva vaatimuslista.

Lastensuojelulainsäädännössä lapsen edun merkitystä on tarkennettu LSL:n 4 §:ssä.

Lastensuojelun tavoitteiden tulee olla lapsen suotuisan kehityksen ja hyvinvoinnin edistäminen. Kun lastensuojelun tarvetta arvioidaan ja lastensuojelua toteutetaan, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu. Lapsen etua arvioitaessa tulee huomioida miten eri toimenpidevaihtoehdot ja ratkaisut turvaavat lapselle:

- 1) tasapainoisen kehityksen ja hyvinvoinnin sekä läheiset ja jatkuvat ihmissuhteet;
- 2) mahdollisuuden saada ymmärtämystä ja hellyyttä sekä iän ja kehitystason mukaisen valvonnan ja huolenpidon;
- 3) taipumuksia ja toivomuksia vastaavan koulutuksen;
- 4) turvallisen kasvuympäristön ja ruumiillisen sekä henkisen koskemattomuuden;
- 5) itsenäistymisen ja kasvamisen vastuullisuuteen;
- 6) mahdollisuuden osallistumiseen ja vaikuttamiseen omissa asioissaan; sekä
- 7) kielellisen, kulttuurisen ja uskonnollisen taustan huomioimisen.

Lastensuojelussa on toimittava mahdollisimman hienovaraisesti ja käytettävä ensisijaisesti avohuollon tukitoimia, jollei lapsen etu muuta vaadi. Kun sijaishuolto on lapsen edun kannalta tarpeen, se on järjestettävä viivytyksettä. Sijaishuoltoa toteutettaessa on otettava lapsen edun mukaisella tavalla huomioon tavoite perheen jälleenyhdistämisestä.

Lapsen etu muodostuu mainittujen vaatimusten kokonaisuudesta. Lapsen etu on oltava keskeinen tekijä arvioitaessa lasta koskevia lastensuojelutoimia. Sitä tulee kuitenkin arvioida myös kotona ja sijoituksessa.³⁴ Vaikka lapsen etua pidetään lastensuojelussa

³² HE 309/1993 vp, s. 72.

³³ Freeman 2007, s. 30.

³⁴ HE 252/2006 vp, s. 117.

johtavana periaatteena, Nieminen on osuvasti kuvannut, ettei kyseessä ole kuitenkaan jonkinlainen ”superihmisoikeus”. Oikeus on sovittava yhteen aina tilannekohtaisesti sekä lapsen että muiden ihmisten muiden perus- ja ihmisoikeuksien kanssa. Lapsen edunmukaisuutta voidaan arvioida sillä, kuinka hyvin ratkaisu toteuttaa lapsen perus- ja ihmisoikeuksia.³⁵ Lapsen edun kautta tehtyjä perusoikeusrajoituksia voidaan katsoa siten, että lapsen etu itsessään sisältää perusoikeuksien suojelua. Siten kyseessä on kahden perusoikeuden kollisio. Lapsen etu onkin omalla tavalla kokoelma lapsen perusoikeuksista. Käytännön toteutuksessa on säädöksistä huolimatta yhä ongelmia, sillä vaikka säädösten avulla lapsen etu huomioidaan hyvin, se ei toteudu käytännössä ja lapsen oikeuksien komitea on vaatinut periaatteen ymmärryksen lisäämistä, asianmukaista huomioimista ja soveltamista³⁶.

2.3 Lapsen osallistuminen ja sen vaikuttavuus sekä tasa-arvoinen asema

Perustuslain 6 §:n mukaan:

Ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä.

Ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella.

Lapsia on kohdeltava tasa-arvoisesti yksilöinä, ja heidän tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti.

Hallituksen esityksessä on arvioitu yhdenvertaisuuden asettavan erityisen korkean kynnyksen, jos erottelua ihmisten välillä tehdään erityisesti luetteloitujen ominaisuuksien perusteella. Erottelua kuitenkin voidaan tehdä, jos se voidaan katsoa perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta hyväksyttäväksi, esimerkiksi tosiasiallisen tasa-arvon edistämiseksi tehdyt toimet (*positiivinen erityiskohtelu*) ei näin ollen olisi kiellettyjä, vaikkapa lasten aseman parantamiseksi.³⁷ Näin on katsottu myös oikeuskirjallisuudessa, ja lainsäädännössä on tehty laajasti rajauksia esimerkiksi iän perusteella.³⁸ Keskeistä on perustelujen esittäminen ratkaisulle. Pykälällä pyritään turvaamaan lapsen oikeus perusoikeuksiin ja se myös korostaa lapsen aktiivista asemaa ja yksilöllisyyttä. Näiltä osin lainsäädäntö on hyvin samassa linjassa LOS:n kanssa.³⁹ Näillä näkökulmilla on merkitystä arvioitaessa lapsen oikeutta osallistua.

³⁵ Nieminen 2004, s. 619-620.

³⁶ CRC 2005, kohta 20-21.

³⁷ HE 309/1993 vp, s. 44.

³⁸ Hallberg et al. 2017, III, 2, Syrjinnän kielto, Syrjinnän perusteet, Ikä.

³⁹ Perusoikeuskomitean mietintö 1992, s. 184.

Lähtökohtaisesti lapsella tulee olla samanlaiset oikeudet vaikuttaa itseään koskevissa asioissa kuin aikuisillakin, mutta voidakseen olla aidosti tasavertainen aikuisten kanssa, lapsi tarvitsee tukea osallistumiseensa. Tällainen positiivinen erityiskohtelu on nimenomaisesti siis sallittua perustuslain tasolla. Positiivista erityiskohtelua ei kuitenkaan saa jatkaa sen jälkeen, kun yhdenvertainen tilanne on saavutettu ja kohtelun tulee olla oikeassa suhteessa tavoiteltavaan tilanteeseen nähden.⁴⁰ Samoin oikeuskirjallisuudessa on katsottu PL:n 6.3 §:n asettavan aktiivisen toimintavelvoitteen julkiselle taholle edistää yhdenvertaisuuden toteutumista.⁴¹ Syrjinnän kieltö koskee myös välillistä syrjintää, jonka perusteella yhdenvertainen kohtelu tosiasiallisesti vaarantuisi. Siten voidaan tehdä jopa johtopäätelmiä, että positiivista erityiskohtelua tulee tehdä yhdenvertaisuuden takaamiseksi.⁴² Lasten osallistumisen tukeminen voidaankin katsoa olevan tällaista välillisen syrjinnän torjuntaa.

PL:n 6.3 §:ää voidaan pitää osoituksena siitä, että perusoikeudet äänioikeutta lukuun ottamatta kuuluvat myös lapselle. Toisaalta ilmaisua ”tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti” voidaan pitää tukena ajatukselle, ettei lapsi aina voi itse kuitenkaan toimia oikeuksiensa käyttäjänä.⁴³ Hallitus on esityksessään tuonut esiin, ettei perusoikeuksien kuuluminen lapselle ole sellainen oikeus, johon ei voitaisi tehdä järjestysluonteisia säännöksiä rajoittamaan oikeuksien käyttöä.⁴⁴ Perusoikeusuudistusta tehtäessä on erityisesti mainittu, ettei perusoikeuksien ulottamisella lapselle ole tarkoitettu muuttaa yleistä oppia vajaanvaltaisuudesta ja oikeustoimikelpoisuuden ulottuvuudesta.⁴⁵ Tähän voidaan mielestäni liittää myös oppi, jonka mukaan järjestysluonteisten rajoitusten antaminen on mahdollista esimerkiksi lapsen intressien suojaamiseksi.⁴⁶ Tällöinhän rajoitus jopa tukee lapsen oikeuksien toteutumista laajemmassa merkityksessä, kun esimerkiksi lapsen oikeutta sivistyksellisiin tai terveyteen liittyviin perusoikeuksiin suojataan lapsen omilta ratkaisuilta. Osallistumisen kannalta tällä on merkitystä siinä, että vaikka lapsi halutaankin osallistaa asioihinsa, voidaan katsoa, että lapsen huollosta vastaavalla on oikeus käyttää lapsen puolesta tätä osallistumisoikeutta. Näin esimerkiksi myöhemmin 3.3 luvussa tarkemmin käsiteltävän kuulemisen ei katsota kuuluvan kaikkien lasten oikeudeksi. Tämän

⁴⁰ Ojanen 2015, s. 19.

⁴¹ Hallberg et al. 2017, luvussa III, 2, Johdanto, 3 ja 4 momentti.

⁴² Ojanen 2015, s. 18.

⁴³ Hallberg et al. 2017, luvussa III, 2, Lasten oikeus yhdenvertaiseen kohteluun, Lapsen oikeudet lainsäädännössä.

⁴⁴ HE 309/1993 vp, s. 24.

⁴⁵ Perusoikeuskomitean mietintö 1992, s. 105 ja HE 309/1993 vp, s. 24.

⁴⁶ Saraviita 2005, s. 163.

hetkissä lainsäädännössä on pyritty löytämään tasapainoa huoltajan oikeuden käyttää lapsen oikeuksia ja lapsen osallistamisen välillä. Nykyinen lainsäädäntö edustaakin jonkintasoista kompromissia intressien välillä.

PL:n 6 §:n kolmannen momentin ottamista mukaan perustuslakiin on perusteltu tarpeella kiinnittää lasten oikeudet perustuslain tasolle, sekä korostaa lasten asemaa yhteiskunnassa. Muuten lasten oikeus perusoikeuksiin helposti jäisi huomiotta lasten aikuisia heikomman aseman ja vajaavaltaisuuden vuoksi.⁴⁷ Perustuslakivaliokunta mietinnössään (PeVM) on korostanut, että kolmannen momentin jälkimmäisen lauseen lisääminen perustuslakiin on ollut tarpeellista ja sen luontevimman yhteyden olevan yhdenvertaisuutta ja erityisesti lapsen tasa-arvoista asemaa yksilöinä koskevassa PL 6 §:ssä.⁴⁸ Lapsen oikeus osallistua kehitystään vastaavasti turvataan jo perustuslain tasolla ja on siksi voimakkaan institutionaalisen tuen turvaama oikeus. Tämän vuoksi oikeus on täytynyt integroida voimakkaasti myös lastensuojelulakiin. Vahva velvoittavuus ilmenee myös siten, että monia erityislainsäädäntöjä uudistettaessa on huomioitu perustuslain vaatimus lapsen oikeudesta vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti.⁴⁹

Lapsen oikeuksien sopimuksen artiklassa 12 on määrätty seuraavasti lapsen osallistumisesta ja osallistumisen huomioon ottamisesta:

1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.
2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.⁵⁰

LOS:n artiklan 12 muotoilu on verrattain selkeä esimerkiksi LOS:n artiklaan 3 rinnastettuna. Siksi se on myös implementoitavissa suoremmin ja jättää vähemmän tulkinnanvaraa valtioille.⁵¹

⁴⁷ *Perusoikeuskomitean mietintö* 1992, s. 184.

⁴⁸ *PeVM 25/1994 vp*, s. 7.

⁴⁹ *Nieminen 2006b*, s. 102, 141.

⁵⁰ Suomeksi (huom. eroa kieliversioiden välillä): 1. Sopimusvaltiot takaavat lapselle, joka kykenee muodostamaan omat näkemyksensä, oikeuden vapaasti ilmaista nämä näkemyksensä kaikissa lasta koskevissa asioissa. Lapsen näkemykset on otettava huomioon lapsen iän ja kehitystason mukaisesti. 2. Tämän toteuttamiseksi lapselle on annettava erityisesti mahdollisuus tulla kuulluksi häntä koskevissa oikeudellisissa ja hallinnollisissa toimitissa joko suoraan tai edustajan tai asianomaisen toimielimen välityksellä kansallisen lainsäädännön menettelytapojen mukaisesti.

⁵¹ *Stern 2006*, s. 158.

LOS:ssa otetaan kantaa myös erityisesti lapsen erottamiseen vanhemmistaan. Artiklassa 9.2 säädetään: Kaikille asianosaisille on annettava mahdollisuus 1 kappaleessa tarkoitetuissa toimissa [lapsen erottaminen vanhemmistaan tahdonvastaisesti] osallistua asian käsittelyyn ja tuoda siinä julki näkökantansa.⁵² Lapsen osallistumisen ja vaikutusmahdollisuuksien antamisen periaate toimiikin periaateluonteisesti koko sopimuksen taustalla.

Osallistumiseen ja vaikuttamiseen liittyvät oikeudet eivät ole yhtä laajasti tunnustettuja kuin monet muut lasten oikeudet. Tarkoituksena on suojata lasta niissä tilanteissa, joissa aikuiset eivät ole halukkaita osoittamaan tukeaan ja rakkauttaan ilman sääntelyä.⁵³ Institutionaalisen tuen lisäksi osallistumista ja vaikuttamista voidaan perustella oikeuden syvätasolla olevilla arvoilla. Ihmisarvon, yhdenvertaisuuden ja autonomisuuden asema syvätasolla johtaa periaatetasolla myös lasten osallistumis- ja vaikuttamisoikeuksien parantumiseen. Pyrkimyksenä ei ole vain toteuttaa institutionaalisen tuen saanutta päätöstä osallistaa lapsia vaan kyseessä on kehityssuunta, jolla pyritään oikeudenmukaistamaan yhteiskuntaa sen jäsenten kesken. Kyseessä on siis myös yhdenvertaisuuden lisääminen.⁵⁴

2.4 Yleiset rajoitusedellytykset

Lapsen oikeudet voivat olla ristiriidassa lapsen huoltajien oikeuksien kanssa. Lisäksi lapsen etu voi vaikuttaa vastakkaiselta tavoitteelta lapsen oikeuteen osallistua ja vaikuttaa. Tästä syystä on lyhyesti tarpeellista tuoda esiin ne yleiset rajoitusedellytykset, joita käytetään arvioitaessa perusoikeuksien rajoittamismahdollisuuksia. En käsittele aihetta syvällisesti, mutta opin tuominen esiin on tärkeää tutkielman kokonaisuuden ja erityisesti viidennen luvun argumentaation kannalta. Yleisiä rajoitusperusteita ei ole tyhjentävästi luetteloitu, mutta usein niitä katsotaan olevan seitsemän:⁵⁵

1. Rajoitukset tulee perustua lakiin. Säädäntövaltaa ei voida delegoida alemmalle säädöstasolle.
2. Rajoitusten tulee olla tarkkarajaisia ja täsmällisiä.

⁵² Englanniksi: In any proceedings pursuant to paragraph 1 [separated from his or her parents against their will] of the present article, all interested parties shall be given an opportunity to participate in the proceedings and make their views known.

⁵³ Alderson 2008, s. 78.

⁵⁴ Pajulammi 2014, s. 297.

⁵⁵ Viljanen 2001, s. 37-38.

3. Rajoitusperusteen tulee olla hyväksyttävä. Tarve rajoitukselle tulee olla yhteiskunnallisesti painava ja tulkinta tulee olla yhteneväinen ihmisoikeussopimusten kanssa.
4. Rajoitus ei saa ulottua oikeuden ydinalueelle.
5. Rajoituksien tulee olla oikeassa suhteessa ja välttämättömiä hyväksyttäviin tavoitteisiin nähden. Perusoikeusrajoitus on viimesijainen keino saavuttaa tavoite ja sitä on rajoitettava mahdollisimman vähän.
6. Oikeusturvasta tulee huolehtia rajoitustilanteissa.
7. Suomen kansainvälisiä velvoitteita ei voida rikkoa rajoituksilla.⁵⁶

Luetteloidut vaatimukset tulee toteutua samanaikaisesti, jotta rajoitus on perustuslaillisesti kestävä ja rajoitusedellytysten testi onkin nähtävä kokonaisuutena. Kuitenkin asiasta riippuen toiset testin osat voivat korostua, sillä riippuen rajoituksesta, voi joidenkin testien suorittaminen olla erittäin helppoa, kun taas toisten erittäin haastavaa.⁵⁷ Tämän vuoksi kirjoitan osasta edellytyksiä enemmän myös tässä tutkielmassa. Tutkielmassa korostan hyväksyttävyyksivaatimusta ja suhteellisuusvaatimusta sekä ihmisoikeussopimusten vaatimuksia, sillä nämä aiheuttavat suurimmat ongelmat lasten osallistumisen ja vaikuttamisen saralla.

Hyväksyttävyyksivaatimus on arvosidonnainen rajoitusedellytys, mutta sillä voidaan tehdä myös kontrollointia oikeudellisessa mielessä. Keskeistä on, että tavoite on hyväksyttävä perusoikeusjärjestelmän kannalta. Hyväksyttävyyttä tulee arvioida nimenomaan perusoikeusjärjestelmän muodostamassa systemaattisessa kokonaisuudessa. Hyväksyttävänä syynä voidaan pitää toisen perusoikeuden suojaamista ja mitä selkeämmin jonkin toisen perusoikeuden suojaamiseen rajoitus tähtää, sitä paremmin rajoitus on perusteltu hyväksyttävyyden näkökannasta. Perusoikeuksien, jotka saavat aina painavan arvon yhteiskunnallisessa intressipunninnassa, lisäksi rajoituksia voidaan tehdä muista painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimista syistä. Tarkoitus on tällöin suojata tai edistää kollektiivista hyvää. Hyväksyttävyyksiedellytys on selkeästi rajoittava ehto ja tätä tukee myös perustuslakivaliokunnan käytäntö. Hyväksyttävyyden arviointi korostuu lainsäädäntövaiheessa, mutta myös lainsoveltajan on tarvittaessa arvioitava edellytystä. Hyväksyttävyyksivaatimus edellyttää, että lainsoveltaja on myös rajoituksia käyttäessään varmistunut, että yksittäistapauksessa hyväksyttävyyks täyttyy, eikä motiiveina toiminnalle ole muut kuin laissa annetut syyt.⁵⁸

⁵⁶ *PeVM* 25/1994 vp, s. 5.

⁵⁷ *Viljanen* 2001, s. 61-62.

⁵⁸ *Viljanen* 2001, s. 126-128, 136 ja 184-185.

Viimeisin näkökohta lainsoveltajan motiiveista korostuu lastensuojelutyössä. Lapsen oikeutta osallistua saadaan rajoittaa vain hyväksyttävissä tilanteissa, mutta kuitenkin tosiasiassa rajoituksia tehdään ilmeisesti myös selvitystyön vaikeuden, resurssipulan tai muiden vastaavien ei-hyväksyttävien syiden vuoksi. Palaan tähän myöhemmin pääluvuissa 3 ja 4. Luvuissa pohdin jo käytössä olevia ja kehitystä vaativia keinoja varmistaa hyväksyttävyyden soveltamistasolla. Tästä mainittakoon esimerkkinä asiakirjojen tarkka laatiminen ja ratkaisujen perusteleminen. Lainsäätäjän osalta hyväksyttävyyttä arvioin muun muassa ikärajojen poistamisen yhteydessä 5. pääluvussa.

Suhteellisuusvaatimus voidaan jakaa kolmeen osavaatimukseen. Soveltuvuusvaatimus edellyttää, että rajoituksen tulee olla tehtäväänsä soveltuva eli rajoituksen tulee olla toimiva tavoitteen kannalta. Välttämättömyysvaatimus puolestaan edellyttää, ettei tavoitetta voida saavuttaa muilla, vähemmän perusoikeuksia rajoittavin toimin. Kolmantena pidetään suhteellisuusvaatimusta suppeassa merkityksessään, jonka mukaan rajoitus ei saa rajoittaa liikaa rajoitettavaa henkilöä ja rajoituksen tulee olla oikeasuhteinen verrattuna tavoitteisiin. Tällaisessa punninnassa toinen intressi ei täysin syrjäytä toista, kuten sääntöluonteisessa tapauksessa, vaan kahden intressin välillä tehdään punnintaa niin, että painavampi intressi voidaan toteuttaa laajemmassa määrin, mutta molemmat intressit pyritään toteuttamana mahdollisimman täysimääräisinä. Kyseessä on molempien intressien optimointi. Jos toisena intressinä on muu kuin perusoikeuksien suojaaminen, on perusoikeudella lähtökohtaisesti etusija harkinnassa.⁵⁹

Suhteellisuusargumentaatio tulee arvioitavaksi tutkielmassa erityisesti esitellessäni lastensuojeluprosessin muuttamista suhteessa prosessin aiheuttamaan vaivaan ja vaikeuteen, kuten kouluttamiseen ja käsittelyaikojen pitenemiseen. Lisäksi edellytys tulee esille ikärajoitusten ja ennakoitavuuden välistä punnintaa arvioidessani.

Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimuksen mukaan rajoitus ei voi olla pätevä, jos se rikkoo Suomen kansainvälisiä velvoitteita.⁶⁰ Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien on tarkoitus täydentää toisiaan suojajärjestelminä. Rajoituksia, jotka tekemällä Suomi syyllistyisi kansainvälisten velvoitteiden rikkomiseen, ei siksi voida tehdä perustuslain mukaisesti.⁶¹ Erityisesti yksityiskohtaisten määräysten sekä kansainvälistä ihmisoikeuskäytäntöä luovien sopimusten merkitystä on pidettävä suurena arvioitaessa

⁵⁹ *Viljanen* 2001, s. 212 ja 214-216.

⁶⁰ *Viljanen* 2001, s. 266.

⁶¹ *HE 309/1993 vp*, s. 40.

myös Suomen lain sisällä rajoitusmahdollisuuksia. Ihmisoikeuksia on pidettävä minimitasona. Perusoikeudet voivat tarjota minimitasoa parempaa suojaa. Perusoikeuksia ja ihmisoikeussopimusten vaatimuksia on myös pyritty lähentämään keskenään. Perusoikeudet ja ihmisoikeudet ovatkin jo laajasti sisällöiltään yhteneviä ja lisäksi eroja on pyritty vähentämään muun muassa tulkinnallisella harmonisoinnilla.⁶²

Perustelen tutkielmassa harmonisointipyrkimyksellä ja minimitason täyttämällä 12 vuoden ikärajan poistamista suomalaisesta lastensuojelulainsäädännöstä. Myös laajemmin LOS:n ja sen perusteella tulkintaa tehneen CRC:n lausunnoissa on suomalaista lastensuojelulainsäädäntöä tiukempia vaatimuksia, joihin yhtenäisyyden ja erityisesti vähimmäistason vuoksi tulisi pyrkiä. Perusoikeusnäkökulmasta ihmisoikeuksien ja tavallisessa lainsäädännössä olevien säännösten välillä onkin ristiriitaa. Ongelmia on saatu jo parannettua huomattavasti lastensuojelulain uudistuksessa 2007, mutta edelleen perusoikeuksien rajoitusten kannalta ongelmallisena näyttäytyy LOS:n vaatimukset ja siitä CRC:n tekemät tulkinnat.

Olen esitellyt tutkielman kannalta keskeisimpiä rajoitusedellytyksiä tarkemmin, mutta myös muita edellytyksiä hyödynnetään tutkielmassa, esimerkiksi tarkkarajaisuutta ja oikeusturvavaatimusta. Niiden käsittely laajemmin kuitenkin ei ole tarkoituksenmukaista tässä tutkielmassa.⁶³

2.5 Suhde huoltajien perus- ja ihmisoikeuksiin sekä muihin oikeuksiin

Huoltajilla on oikeus yksityisyyteen PL:n 10 §:n perusteella: Jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Lisäksi monien ihmisoikeussopimusten perusteella turvataan yksityiselämän piiriä, esimerkiksi EIS:n 8 artikla suojaa nimenomaisesti myös perhe-elämää. Jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämänsä kunnioitusta. Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa -- terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi. Perustuslain 10 §:ssä pyritään turvaamaan samoja oikeuksia, vaikkei perhe-elämää mainitakaan itse säännöksessä. Koska kyseessä on perus- ja ihmisoikeus, on niihin tehtäessä rajoituksia pohdittava tarkasti, täytyvätkö rajoittamisen edellytykset. PL 10 § esittää samalla toimeksiannon julkiselle vallalle aktiivisesti turvata yksityiselämän

⁶² *Viljanen* 2001, s. 267-268 ja 283.

⁶³ Ks. tarkemmin muista rajoitusedellytyksistä: *Viljanen* 2001.

suojaaja. Julkisella vallalla on velvollisuus edistää perhe-elämän mahdollistamista.⁶⁴ Tämä korostuu lastensuojeluasioissa esimerkiksi perheen jälleenyhdistämistä sekä tapaamisoikeuksia harkittaessa.

Edellytyksiä EIS 8 artiklan mukaisten oikeuksien rajoittamiselle on annettu jo itse artiklan toisessa kappaleessa. Rule of law -periaatteen noudattaminen edellyttää, että kansallinen lainsäädäntö asettaa selvät takeet, jotteivät viranomaiset voi puuttua mielivaltaisesti yksityisyyteen. Lisäksi edellytykseksi asetetaan vaatimus, että toimet ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa EIS:n 8 artiklassa hyväksytyjen päämäärien toteuttamiseksi. Puuttumisen tulee olla oikeassa suhteessa hyväksyttäviin päämääriin nähden ja rajoitukselle on oltava painava yhteiskunnallinen tarve. Harkinnassa on huomioitava, ulottuuko puuttuminen EIS:n 8 artiklan suojaamaan oikeuteen ja tämän jälkeen punnitaan rajoitusedellytysten täyttämistä. Keskeistä on arvioida, ovatko viranomaiset pysyneet harkintavaltansa sisällä ja onko välttämättömyys ollut todellista.⁶⁵ Vanhemman oikeus perhe-elämän suojaan on erillinen lapsen oikeuksista eikä siis vain johdannainen tästä lapsen oikeudesta perheeseen.⁶⁶ Tämän vuoksi vanhemman oikeus perheeseen voi olla ristiriidassa esimerkiksi lapsen edun kanssa. EIS:n artikla 8 ja PL:n 10 § nivoutuvat toisiinsa, sillä perustuslain terminologia yksityiselämän käsitteestä otettiin perustuslakiin juuri EIS:n 8 artiklan perusteella. Tulkinta tulisikin tehdä artiklan 8 perusteella ja sen perusteella annetun oikeuskäytännön kanssa yhdensuuntaisesti.⁶⁷

Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan lastensuojelulaista tuonut esiin nimenomaan EIS:n vaatimukset. Selkeää on, että lausunnossa viitataan nimenomaisesti EIS:n 8 artiklaan. Huostaanoton jatkaminen on mahdollista vain, kun sen lopettaminen on *selvästi* lapsen etua vastaan. Tarkoituksena on korostaa sopimuksen pohjalta syntynyttä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ratkaisukäytännön linjaa, jonka mukaan perheiden jälleenyhdistäminen on ihmisoikeus ja lapsen etua tulee punnita tähän ihmisoikeuteen nähden. Näistä syistä PeVL katsoi tarpeelliseksi lisätä perheenyhdistämisen juridiseksi seikaksi itse lainsäädäntöön harkittaessa huostaanoton kestoa tai sen aiheuttamia rajoituksia perhe-elämään.⁶⁸

⁶⁴ Nieminen 1999, s. 119.

⁶⁵ Huhtanen 2001, s. 221-222.

⁶⁶ Gottberg 2006, s. 1230.

⁶⁷ Hallberg et al. 2017, luvussa III, 6, Yleistä, Ihmisoikeussopimukset.

⁶⁸ PeVL 58/2006 vp, s. 4-5.

Oikeutta saada perhe yhdistetyksi korostaa myös EIT:n oikeuskäytäntö. Tästä voidaan mainita tapaus *K & T v. Suomi* 2001 (Application no. 25702/94), joka on ensimmäinen tapaus, jossa Suomen on katsottu rikkoneen 8 artiklaa lapsen huostaanoton yhteydessä. Keskeistä tapauksessa on ollut perhe-elämän estäminen välittömästi lapsen syntymän jälkeen kiireisellä huostaanotolla, se, ettei perhettä oltu pyritty myöhemmin yhdistämään uudelleen ja se, ettei perheen tilanteen kehityksen perusteella oltu tehty ajoittain uudelleenarviointia huostaanoton jatkamisen tarpeellisuudesta. Toimissa oli rikottu suhteellisuusvaatimusta. Tapaus osoittaa, kuinka lastensuojeluasioissa tulee huomioida myös vanhempien tai muiden huoltajien oikeudet EIS:n 8 artiklan osalta, eikä pelkästään lapsen etua arvioimalla voida tehdä ratkaisua, vaikka lapsen etua pidetäänkin johtavana periaatteena lastensuojeluasioissa. Perhekäsitystä voidaan pitää myös kulttuurisena käsitteenä ja tämä voi osaltaan perustella Suomen saamia tuomioita EIS:n artiklan 8 loukkauksen osalta. Etelä-Euroopan kulttuuripiiristä tulevat tuomarit saattavat tarkastella kyseistä artiklaa eri tavoin ja painottaa oikeutta perheeseen. Pohjoismaissa tulkintaa perheen yksityisyydestä on saatettu arvioida toisin ja siten Pohjoismaissa on saatettu katsoa lapsen edun oikeuttavan pidemmälle meneviin interventioihin kuin EIT:n tuomarit ovat katsoneet.⁶⁹

Lisäksi kuten aiemmin olen jo tuonut esille, on PL:n 19 §:ssä säädetty julkisen vallan velvollisuudesta tukea perheen ja muiden lapsen huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksia turvata lapsen hyvinvointi ja yksilöllinen kasvu. Toimeksianto koskee ensisijaisesti valtiota, mutta velvoitteet kuuluvat myös kunnille siinä määrin, kuin tavallinen lainsäädäntö on tukemistehtäviä kunnalle määrännyt.⁷⁰ Säännöksen tarkoituksena on korostaa perhettä lapsen luonnollisena kasvuympäristönä ja tuoda esille, että päävastuu lapsen kasvatuksesta ja kehityksestä on tarkoitettu olevan perheellä ja erityisesti lapsen vanhemmilla tai muilla huollosta vastaavilla. Julkisen vallan tehtävänä on tukea tätä perheiden sisällä tapahtuvaa toimintaa esimerkiksi neuvontapalveluilla tai lapsilisiä maksamalla. Samalla pykälän avulla saadaan selvennettyä, ettei julkisella vallalla ole oikeutta puuttua perheen sisäisiin asioihin kuin ainoastaan poikkeustapauksissa ja viimekätisenä keinona. Ainoastaan tilanteissa, joissa lapsen oikeuksien turvaaminen ei ole mahdollista tukitoimin tai muilla puuttumista välttävillä keinoilla, on julkisella vallalla oikeus puuttua perheen autonomiaan lapsen edun

⁶⁹ Nieminen 1999, s. 110.

⁷⁰ Hallberg et al. 2017, III, 15, Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskus, väestön terveyden edistäminen ja lapsiperheiden tuki, Toimeksiantojen luonne, Toimeksiantojen kohdentuminen.

turvaamiseksi.⁷¹ Perustuslain vaatima pidättäytyminen turhasta puuttumisesta ilmenee muun muassa siten, että lainsäädännössä pyritään noudattamaan neutraaliutta keskittymällä lähinnä menettelyllisiin ja konstituoivien määräysten säätämiseen, kun puuttuminen perheen asioihin ei ole välttämätöntä.⁷² Julkinen valta ei saa puuttua perheen autonomiaan syyttä, koska aikuisilla on oikeus perheen sisäiseen autonomiaan, mutta sama koskee myös lasta. PL:n 19 § suojaa siis myös lapsen oikeutta perheeseen ja julkisen vallan puuttuminen perhe-elämään voi siis loukata myös lapsen oikeutta, ei vain aikuisten.

Huoltajilla on LOS:n 18 artiklan mukaan ”ensisijainen vastuu lapsen kasvatuksesta ja kehityksestä”⁷³. Valtioiden tulee sopimuksen mukaan antaa myös huoltajille ”asianmukaista apua heidän hoitaessaan lastenkasvatustehtävänsä sekä huolehtia lastensuojelulaitosten ja -palvelujen kehittämisestä”⁷⁴. LOS:n artiklalla 18 pyritään suojaamaan perheen yksityisyyttä ja vanhempien oikeutta perhe-elämän suojaan samalla, kun lapsen oikeuksia toteutetaan. Tulkintaa tulee tehdä yhdessä PL:n 19 §:n kanssa.

Vanhemmille on haluttu turvata oikeus toimia ensisijaisina kasvattajina. Sosiaali- ja terveysvaliokunnan lausunnossa (StVL) tuodaan esille, miten julkisen vallan on tuettava vanhempia kasvatustyössä. Samalla korostetaan, ettei tämän periaatteen tule kuitenkaan tarkoittaa sitä, että perheen etua pidettäisiin lapsen etua olennaisempana. Päinvastoin lausunnossa yksiselitteisesti todetaan, että perheen edun tulee väistyä lapsen edun tieltä ristiriitatilanteessa.⁷⁵ Näin on katsottu myös oikeuskirjallisuudessa, mutta samalla tulee huomioida, ettei lapsen edun perusteella voida ohittaa lain ehdotonta säännöstä.⁷⁶ Esimerkiksi Suomessa ongelmaksi on muodostunut, ettei julkinen valta tarpeeksi tehokkaasti pyri jälleen yhdistämään perheitä. Tasapainon etsiminen lapsen edun ja sekä vanhempien että lapsen oikeuden saada perheensä jälleen yhdistetyksi, on tuottanut ongelmia.⁷⁷

Lastensuojelun keskeisiä periaatteita ovat perheen yhdessä pitäminen ja vanhempien tukeminen kasvatustyössä ja tästä on otettu säännös LSL:n 4 §:ään: Lastensuojelun on tuettava vanhempia, huoltajia ja muita lapsen hoidosta ja kasvatuksesta vastaavia

⁷¹ HE 309/1993 vp, s. 71-72.

⁷² Pajukoski 2008, s. 182.

⁷³ Englanniksi: the primary responsibility for the upbringing and development of the child.

⁷⁴ Englanniksi: Appropriate assistance -- in the performance of their child-rearing responsibilities and shall ensure the development of institutions, facilities and services for the care of children.

⁷⁵ StVL 5/1994 vp, s. 5.

⁷⁶ Araneva 2016, s. 174.

⁷⁷ Nieminen 2013, s. 365.

henkilöitä lapsen kasvatuksessa ja huolenpidossa. Lastensuojelun on pyrittävä ehkäisemään lapsen ja perheen ongelmia sekä puuttumaan riittävän varhain havaittuihin ongelmiin.

Perus- ja ihmisoikeusongelmien lisäksi lapsen oikeuksien lisäämisen on esitetty aiheuttavan perheen stabiliteetin rikkoutumisen. Pelkona on, että lapsen oikeuksien lisääminen johtaisi vanhempien tai huoltajien kunnioittamisen ja auktoriteetin rapistumiseen. Lapsen oikeudet asetetaan tällöin vastakkain aikuisten toimintamahdollisuuksien ja jopa oikeuksien kanssa,⁷⁸ vaikka kuten jo aivan aluksi olen tuonut esille, voidaan lapsen oikeuksien katsoa lähinnä vahvistavan perheen hyvinvointia.⁷⁹

2.6 Lapsen edun ja osallistumisen vastakkainasettelu

Osallistumiseen liittyy myös riskejä lapsen edun toteutumattomuudesta. Koko alaikäisyys-ajattelu instituutiona perustuu ajatteluun, jossa lapsen etu tarvitsee toteutuakseen tietynasteista vallanalaisuutta lapsuusaikana. Jotta lapsen etu voidaan toteuttaa, on oltava mahdollisuus tehdä päätöksiä lapsen mielipidettä vastaan.⁸⁰ Toisaalta lapsen etua arvioitaessa on erityistä huomiota kiinnitettävä lapsen omaan mielipiteeseen ja käsityksiin asian ratkaisemisesta.⁸¹ Lapsen edun ja vaikuttamismahdollisuuksien välisessä punninnassa tulee huomioida lapsen kehittyvät taidot. Mitä kehittymättömämpi lapsi on, sitä voimakkaammin on huomioitava lapsen edun määritelmän muut kuin osallistumiseen ja vaikuttamiseen liittyvät vaatimukset. Mitä kehittymättömämmästä lapsesta on kysymys, sitä enemmän rajoituksia vapausoikeuksiin tehdään.⁸² Kysymyksen asettelu voidaankin osittain mielestäni asettaa TSS-oikeuksien ja KP-oikeuksien välille. Pienemmän lapsen intresseissä TSS-oikeuksien toteutuminen korostuu suhteessa KP-oikeuksiin, sillä KP-oikeuksien antaminen saattaa uhata TSS-oikeuksien kuten lapsen terveyden suojelun toteutumista. Mitä kehittyneempi lapsi on, sitä vähemmän on katsottavissa, että KP-oikeuksien käyttö, kuten vaikuttamisoikeus, saattaisi vaarantaa TSS-oikeuksien toteutumisen. Koska oppi lapsen edusta suojaa lähtökohtaisesti usein enemmän TSS-oikeuksia kuin KP-oikeuksia ja vaikuttamisoikeus on puolestaan selvästi KP-oikeus, voidaan tätä KP- ja TSS-oikeuksien

⁷⁸ *Stern* 2006, s. 171.

⁷⁹ Vrt. esimerkiksi avioliitot ovat yhä nykyään yleensä rakkauteen perustuvia ihmissuhteita eikä juridisen sääntelyn ulottaminen avioliittoon ole hajottanut tätä ihmisten halua välittää toisistansa.

⁸⁰ *Söderholm et al.* 2012, s. 51.

⁸¹ *Räty* 2004, s. 99.

⁸² *Saraviita* 2005, s. 164.

tasapainoon asettamista arvioida myös lapsen edun ja vaikutusmahdollisuuksien välisessä punninnassa.

Lapsen etua ei voida saada tietoon ilman lapsen mielipiteen selvittämistä ja sen huomioimista. Tämän tulee olla tulkinnassa selvänä lähtökohtana ja siitä voidaan yksittäistapauksissa poiketa, jos mielipidettä ei saada selville tai mielipiteelle ei muusta syystä voida antaa painoarvoa. Tämän tulisi kuitenkin olla poikkeuksellista.⁸³ Osallistumisen mahdollistaminen on jo itsessään yksi osa lapsen edun toteuttamista. Tätä intressipunnintaa käsittelem seuraavissa luvuissa tarkastelemalla nykyisen lainsäädännön tilaa, sekä jo osittain tuomalla sen epäkohtia tai ongelmia esiin.

3 LAPSEN OSALLISTUMISOIKEUS LASTENSUOJELUASIASSA SOSIAALIVIRANOMAISTOIMINNASSA

3.1 Edunvalvonta ja avustaminen

Lapsen edunvalvojana toimii pääsääntöisesti lapsen huoltaja eli useimmiten vanhempi. Kuitenkin on tilanteita, joissa vanhempi ei pysty toimimaan uskottavalla tavalla lapsen edun valvojana vaan vanhemmalla saattaa olla kilpailevia intressejä, jotka vaarantavat tehtävän hoitamisen. Tästä syystä myös lastensuojelulainsäädäntöön on otettu säännös edunvalvojan määräämisestä. Ennen lain säätämistä oli havaittu, ettei lasta huomioida tarpeeksi lastensuojelun päätöksenteossa ja lapset jäivät sivurooliin suhteessa aikuisiin.⁸⁴ Nykyään lastensuojeluun liittyvissä asioissa voidaan soveltaa LSL:n 22 §:ää, jonka mukaan lapselle tulee lastensuojeluasiassa määrätä edunvalvoja käyttämään huoltajan sijasta lapsen puhevaltaa, jos on perusteltu syy olettaa, ettei huoltaja voi puolueettomasti valvoa lapsen etua asiassa ja edunvalvojan määrääminen on tarpeen asian selvittämiseksi tai muutoin lapsen edun turvaamiseksi. Säännös on pakottava ja ehtojen täytyessä on edunvalvoja aina määrättävä lapselle.⁸⁵ Hallituksen esityksen mukaan edunvalvojalla olisi erityistä merkitystä alle kaksitoistavuotiaiden kohdalla, sillä heiltä puuttuu mahdollisuus käyttää puhevaltaansa.⁸⁶

⁸³ Nieminen 2004, s. 619.

⁸⁴ Toivonen 2017, s. 134.

⁸⁵ Toivonen 2012, s. 24.

⁸⁶ HE 252/2006 vp, s. 81.

LSL 22 §:n perusteella hakemuksen edunvalvojan määräämiseksi voi tehdä holhustoimesta annetussa laissa (442/1999) tarkoitettuna holhousviranomaisena toimiva maistraatti, sosiaalihuollosta vastaava toimielin tai huoltaja itse. Holhousviranomaisena toimiva maistraatti voi määrätä edunvalvojan, jos huoltaja ja sosiaalihuollosta vastaava toimielin ovat siitä yksimieliset. Muutoin edunvalvojan määrää tuomioistuin. Edunvalvojan määräämiseen sovelletaan, mitä holhustoimesta annetussa laissa tai muussa laissa säädetään sijaisen määräämisestä edunvalvojalle. Lapsella itsellään ei siis säännöksen mukaan ole oikeutta hakea edunvalvojaa itselleen. Edunvalvojan määrääminen huoltajan sijaiseksi lastensuojeluasiassa ei myöskään vaikuta huoltajan asianosaisasemaan, vaan huoltajalla säilyy asianosaisasemansa perusteella rinnakkainen puhevalta asiassa sekä muut asiaosaisen oikeudet.⁸⁷

Edunvalvojan hakeminen ja määrääminen jää edelleenkin kuitenkin helposti poikkeukseksi niin lain tasolla kuin käytännössäkin. Säädöstapa ei helpota käytännön tilannetta, jossa jo valmiiksi säädöstä tulkitaan erittäin suppeasti.⁸⁸ Edunvalvojaa ei tarvitse määrätä, jos se ei ole asian selvittämiseksi tarpeellista. Hallituksen esityksessä korostetaan, ettei LSL:n 22 §:llä ole tarkoitus mahdollistaa edunvalvojan hakemista tilanteissa, joissa ei ole perusteltua syytä olettaa, ettei huoltaja ole kykenevä edunvalvontaan. Perusteltuna syynä ei voida pitää lapsen tai sosiaalihuollon ja huoltajan välistä erimielisyyttä vaan ainoastaan objektiivisesti havaittava intressiristiriita lapsen edun ja huoltajan tavoitteiden välillä mahdollistavat edunvalvojan määräämisen. Näiltä osin LSL noudattaa sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain eli asiakaslain (812/2000) 10.3 §:n kanssa samaa linjaa. Näin ollen edunvalvojan määrääminen on mahdollista lähinnä tilanteissa, joissa huoltaja ei terveydentilansa vuoksi kykene valvomaan lapsen etua; huoltaja tai tämän lähipiiriin kuuluva on pahoinpidelty tai seksuaalisesti hyväksikäyttänyt lasta ja huoltajalla saattaa olla intressiä suojata rikoksen tekijää;⁸⁹ tai kun huoltaja toistuvasti hakee huostassapidon päättämistä ilman olosuhteiden muuttumista.⁹⁰ Näiden kriteerien perusteella intressiristiriidan tulee olla vakava, jotta edunvalvoja voidaan määrätä. Pelkästään se, että huoltajan toiminta on syy lastensuojelutarpeen arviointiin, ei ole riittävä edunvalvojan määräämiseksi.⁹¹ Myös käytännössä sekä edunvalvojaa että avustajaa määrätään harvoin lapselle.⁹²

⁸⁷ HE 252/2006 vp, s. 17.

⁸⁸ Toivonen 2017, s. 152-153.

⁸⁹ HE 252/2006 vp, s. 134.

⁹⁰ Araneva 2016, s. 211.

⁹¹ Aer 2012, s. 176.

⁹² Toivonen 2012, s. 101.

Hallituksen esityksessä keskitytäänkin lähinnä tekemään rajauksia siihen, mihin kaikkialle edunvalvojan määrääminen ei ulotu, sen sijaan, että keskityttäisiin katsomaan, mihin kaikkialle se tulisi ulottaa. Tämä johtaa myös käytännössä supistavaan tulkintaan. Lähtökohtana lain osalta on, että huoltaja on kykenevä sekä erottamaan omat ja lapsen tarpeet että valitsemaan näistä jälkimmäisen toimiessaan lapsen edunvalvojana. Harkittaessa vaikkapa lapsen sijoittamista erikseen huoltajasta, huoltajalla luonnollisesti on myös omia lapsen edun kanssa mahdollisesti vastakkaisia intressejä. Huoltajan perhe-elämään puuttuminen lastensuojelun toimin vaikuttaa aina myös huoltajan intresseihin ja on mielestäni turhankin optimistista uskoa, että huoltajat pystyisivät erottamaan ja valitsemaan aina lapsen edun näissä tilanteissa. Tämä on erityisen olennainen ongelma tilanteissa, joissa lapsella ei itsellään ole puhevaltaa tai häntä ei kuulla. Pelkkä mielipiteen selvitys ei riitä tasapainottamaan tilannetta, jossa huoltajalla on käytössään paljon tehokkaammat oikeusturvakeinot. Vaikka lapsella olisikin oikeus tulla kuulluksi, tulisi lapsen saada tuekseen aikuinen, jonka ainoa tehtävä on tukea häntä oikeuksiensa käytössä, jotta tasapainoinen prosessi ja asianosaisten yhtäläiset mahdollisuudet (equality of arms) voidaan taata sosiaaliviranomaistoiminnassa. Mielestäni ainakin lapsen sijoittamista harkittaessa tulisi lähtökohdaksi ottaa, että lapsen edustamiseen tarvitaan erillinen henkilö. Perustellun syyn osalta olisi myös tulkintaa muutettava mielestäni siten, että tunnustettaisiin huoltajien mahdollinen välinpitämättömyys⁹³ valvoa lapsen etua sekä intressiristiriidat helpommin.

Edunvalvojan määräämättä jättäminen tarpeettomuuteen perustuen on mielestäni myös kyseenalaistettavissa. Vaikka tietenkään yhteiskunnan varoja ei tule hukata täysin hyödyttömiin toimintoihin, on erittäin varovasti arvioitava tilanteita, joissa käytännössä kukaan ei edusta lasta lastensuojeluasioissa. Lapsen ollessa asiassa asianosainen, olisi erittäin tärkeää huolehtia, että hänellä on käytössään oikeusturvan keskeisimmät takeet. Jos alle 12-vuotiaan huoltaja on kykenemätön edustamaan lasta, eikä edunvalvojaa määrätä, jää lapsi pelkästään sosiaalityöntekijän avun varaan. Sosiaalityöntekijä puolestaan ei edusta lasta, vaan harkittavaksi tulee myös muita näkökohtia. Tästä syystä tulkinta tarpeettomuudesta tulisikin tehdä erittäin varovaisesti. Yli 12-vuotiaiden kohdalla on mielestäni arvioitava suppeasti mahdollisuutta, että edunvalvojaa ei määrätä

⁹³ Tällä hetkellä välinpitämättömyyden vuoksi voidaan edunvalvoja määrätä vain niille lapsille, jotka ovat jo sijaishuollon piirissä. *Araneva* 2016, s. 211.

lapselle sillä perusteella, että lapsi voi itse käyttää puhevaltaansa. Tällöin lapsen mahdollisuudet tosiasiallisesti valvoa omia oikeuksiaan vähenevät suhteessa aikuisiin.⁹⁴

Tärkeänä tarkennuksena edunvalvojan valintaan on tehty selvennys, ettei edunvalvojaksi valittavan tarvitse nauttia huoltajan luottamusta vaan keskeistä on kyky hoitaa tehtävä mahdollisimman laadukkaasti.⁹⁵ Ennen edunvalvojan määräämistä tulee selvittää lapsen mielipide ja toivomukset asiasta ja edunvalvojan henkilöstä. Lapselle tulee kertoa edunvalvojan tehtävästä ja tarkoituksesta ennen mielipiteen selvittämistä. Näin pyritään varmistamaan, että edunvalvojalla on lähtökohtaisesti hyvät mahdollisuudet toimia asemassaan.⁹⁶

LSL:n 24 § täydentää LSL:n 22 §:ää säätämällä, että lapsen asioista vastaavan sosiaalityöntekijän on valvottava lapsen edun toteutumista ja avustettava virkansa puolesta lasta tai nuorta puhevallan käytössä sekä tarvittaessa ohjattava lapsi tai nuori oikeusavun piiriin taikka huolehdittava siitä, että lapselle haetaan LSL:n 22 §:ssä tarkoitetuissa tilanteissa edunvalvojaa. Käytännössä edunvalvojan sekä avustajan määräämisessä sosiaalityöntekijän rooli on merkittävä, mutta valitettavasti tätä roolia ei ole kovin hyvin sisäistetty sosiaaliviranomaisissa.⁹⁷ Tätä ongelmaa pyrittiin ratkaisemaan ottamalla nimenomainen erillinen säännös lastensuojelulakiin, sillä asiakaslain mahdollistama edunvalvojan määräämistä koskeva pykälä tunnettiin huonosti sosiaalityössä,⁹⁸ mutta tietoisuutta ei tästä huolimatta ole onnistuttu riittävästi parantamaan. Toisaalta vaikka lapsella olisikin erillinen edunvalvoja tai avustaja, ei tämä poista sosiaalityöntekijän velvollisuutta huomioida lapsen oikeuksia ja lasta selvitystyössä ja päätöksenteossa. Edunvalvojan tai avustajan määräämisellä on tarkoitus vahvistaa lapsen asemaa prosessissa ja tästä syystä lapsen edun valvontaa ei voida jättää ainoastaan edunvalvojan tai avustajan vastuulle vaan kyseessä on nimenomaisesti sosiaaliviranomaisen *lisäksi* lapsen etua toisesta näkökulmasta valvova aikuinen. Jos sosiaaliviranomaisen velvoite tarkastella lapsen etua poistuisi edunvalvojan tai avustajan

⁹⁴ Aer Janne on katsonut asian toisin perustellen näkökantansa sillä, ettei puhevallalla ole vaikutusta, kun kuuleminen yli 12-vuotiaan kohdalla tehdään joka tapauksessa suoraan lapsen kanssa ilman edunvalvojan välissä oloa. Tämä ei kuitenkaan mielestäni poista sitä epätasaista tilannetta, jossa aikuisella on paremmat mahdollisuudet kertoa kuulemisessa tarpeelliset asiat omasta näkökulmastaan. Lisäksi lapsi voi tarvita tukea puhevallan käytössä myös muuten kuin kuulemisen osalta. Edunvalvojan sijaan tällaisessa yli 12 vuotiaan tilanteessa voitaisiin mielestäni hyödyntää myös avustajaa edunvalvojan sijaan onnistuneesti. Aer 2012, s. 177.

⁹⁵ HE 252/2006 vp, s. 135.

⁹⁶ Araneva 2016, s. 212-213.

⁹⁷ Toivonen 2017, s. 153.

⁹⁸ HE 252/2006 vp, s. 71.

määräämisen myötä, voisi lapsen asema pahimmillaan heikentyä, jos määrättyllä henkilöllä ei ole riittävää osaamista.⁹⁹

Sosiaalityöntekijä puolestaan ei ole lapsen edunvalvoja eikä voi korvata avustajaa. Sosiaalityöntekijä tekee lasta koskevia päätöksiä, eikä tästä syystä ole sopivaa, että sosiaalityöntekijä myös toimisi lapsen edunvalvojana samanaikaisesti. Lapsen edun valvomisen ja edunvalvojana toimiminen tulisikin erottaa selkeästi eri henkilöiden hoidettavaksi.¹⁰⁰ Sosiaalityöntekijän on avustettava lasta osallistumisoikeuksiensa käyttämisessä, mutta tämä ei saa edustaa lasta.¹⁰¹ Sosiaalityöntekijän on pyrittävä olemaan asettumatta kenenkään asianosaisen puolelle. Tällöin yhteistoiminta voi vaikeutua¹⁰² ja kokemus prosessin oikeudenmukaisuudesta voi vaarantua. Jotta viranomaistoiminnassa pystytään huomioimaan myös aikuisten perusoikeudet ja puolueettomuus, ei sosiaalityöntekijä voi toimia lapsen edunvalvojana tai avustajana asiassa. Toisaalta kuten aiemmin totesin ei sosiaalityöntekijä voi siirtää omia velvoitteitaan edunvalvojalle tai avustajalle, vaan hänen on edelleen tehtävä selvitystyö viran puolesta. Erityisistä syistä sosiaalityöntekijä voi antaa edunvalvojalle toimeksiannon lapsen mielipiteen selvittämiseksi viranomaisen puolesta. Tämä voi tulla kyseeseen lähinnä silloin, kun lapsen mielipide on paremmin selvitettävissä tällä tavoin esimerkiksi edunvalvojan ja lapsen läheisen suhteen vuoksi.¹⁰³

Edunvalvoja valvoo lapsen oikeuksia lastensuojeluasian käsittelyssä ja saa asianosaisaseman. Huoltajan oikeus käyttää *lapsen* puhevaltaa siirtyy edunvalvojalle. 12-vuotiaalla lapsella on kuitenkin myös itsenäinen puhevalta ja edunvalvojan ja lapsen näkemykset voivatkin olla toisistaan poikkeavia. Tällöin edunvalvojan tehtävänä on tuoda esille sekä oma että lapsen näkemys lapsen edusta.¹⁰⁴ Edunvalvoja voidaan määrätä asian selvittämisen helpottamiseksi tai lapsen oikeuksien valvomiseksi.¹⁰⁵ Edunvalvonnan ideana on varmistaa, ettei lapsi kärsi oikeudenmenetyksistä vain sen vuoksi, ettei pysty aikuista vastaavalla tavalla operoimaan sosiaalijärjestelmässä. Keskeisenä erona sosiaalityöntekijän rooliin on, ettei edunvalvojan harkittavaksi tule lapsen etu kokonaisuutena vaan hänen tulee keskittyä juuri lapsen näkökulmasta

⁹⁹ Toivonen 2017, s. 155.

¹⁰⁰ Aer 2012, s. 178-179.

¹⁰¹ Rätty 2015, s. 201.

¹⁰² Aer 2012, s. 186.

¹⁰³ Araneva 2016, s. 213-214.

¹⁰⁴ Araneva 2016, s. 408 sekä Toivonen 2017, s. 135.

¹⁰⁵ Araneva 2016, s. 210.

asiaan.¹⁰⁶ Korkeimman oikeuden (KKO) ratkaisu KKO 2004:129 täytäntöönpanoasiassa liittyen huolto ja tapaamisoikeuslakiin on esimerkki, jossa lapselle määrättyllä avustajalla olisi voinut olla suuri merkitys:

Hovioikeus on päätöksessään muun muassa lasten kuulemista selostaessaan kiinnittänyt huomiota tekijöihin, jotka ovat laadultaan sellaisia, että niillä voi olla merkitystä mahdollisessa huoltoriidassa, mutta ei sen sijaan lapsen palauttamiseen liittyvässä asiassa. Lasten vastustus on hovioikeuden perustelujen mukaan ilmennyt lähinnä siinä, että he halusivat asua Suomessa. KKO:n mukaan ei voida katsoa, että lapsia olisi kuultava enemmän kuin asiassa on tapahtunut.

Tilanteesta tekee valitettavan se, ettei lapsia siis ollenkaan kuultu tapauksessa relevanttien asioiden osalta. Vaikka tapauksessa kokonaisuutena arvioiden ei lasten kuulemisella tai mielipiteen selvityksellä voida katsoa olevan suurta merkitystä lopputuloksen kannalta¹⁰⁷, on kuitenkin hovioikeudessa mielipidettä selvitetty ja avustajan avulla lapsilta olisi todennäköisemmin kysytty asiassa relevantteja kysymyksiä. Nyt lasten oikeusturva tuli tältä osin loukatuksi.

12 vuotta täyttäneen lapsen kohdalla edunvalvojan tarve saattaa pienentyä, kun lapsi saa itsenäisen puhevallan ja häntä tulee kuulla. Tällöin vaihtoehtoiseksi tai rinnakkaiseksi tukemistavaksi voi tulla avustajan määrääminen. Tämä tuleekin olla lähtökohtana ja se muodostuu erityisen tärkeäksi, jos lapsi ei halua tehdä yhteistyötä sosiaaliviranomaisen kanssa tai lapsi on eri mieltä sosiaaliviranomaisen kanssa lastensuojeluasiasta. Näin myös silloin, vaikka edunvalvoja olisi jo erikseen lapselle määrättykin.¹⁰⁸ Tämä on seurausta avustajan ja edunvalvojan erilaisesta asemasta. Edunvalvoja toimii huoltajan sijaan lapsen puhevallan käyttäjänä ja lapsen edun ajajana, joko lapsen rinnalla tai yksinään, mutta avustajan tehtävänä on ajaa lapsen asiaa siten, kuin lapsi haluaa.¹⁰⁹ Avustajalla on erityistä merkitystä oikeusprosessissa, jossa lapsen äänen kuuluminen tuomiossa on suoraan verrannollinen siihen, onko lapsella ollut avustajaa vai ei.¹¹⁰

3.2 Kaikenikäisten lasten oikeudet osallistua

3.2.1 Oikeus saada mielipide selvitettyksi

Jo perustuslain 6.3 §:ssä säädetään valtiovallan velvollisuudesta mahdollistaa lapsille oikeus saada vaikuttaa asioihinsa kehitystään vastaavasti. Lapsen osallistuminen ja

¹⁰⁶ *Aer* 2012, s. 173-174.

¹⁰⁷ Kyseessä oli täytäntöönpanoon liittyvä asia, jossa lasten mielipiteet oli selvitetty jo vain hieman täytäntöönpano-oikeudenkäyntiä aiemmin annetussa pääasian tuomiossa.

¹⁰⁸ *Araneva* 2016, s. 408.

¹⁰⁹ *Toivonen* 2012, s. 25.

¹¹⁰ *Toivonen* 2014, s. 46.

vaikutusmahdollisuudet on siis turvattu erittäin korkealla tasolla säädöshierarkiassa. LSL:n 5 §:n mukaan lapselle on hänen ikäänsä ja kehitystasoaan vastaavalla tavalla turvattava oikeus saada tietoa häntä koskevassa lastensuojeluasiassa ja mahdollisuus esittää siinä mielipiteensä. Lastensuojelun tarvetta arvioitaessa, lasta tai nuorta koskevaa päätöstä tehtäessä ja lastensuojelua toteutettaessa on kiinnitettävä erityistä huomiota lapsen tai nuoren mielipiteisiin ja toivomuksiin. Lastensuojelulainsäädännössä ei ole tyydytty vain LSL:n 5 §:n ja PL:n 6.3 §:n tarjoamaan periaatetasoiseen oikeusturvaan osallisuuden ja vaikuttamismahdollisuuksien turvaamiseksi lapsille. Tarkennuksia onkin annettu muun muassa LSL:n 20 §:n 1 momentissa seuraavasti:

Lastensuojelua toteutettaessa on selvitettävä lapsen toivomukset ja mielipide sekä otettava ne huomioon lapsen iän ja kehitystason edellyttämällä tavalla. Lapsen mielipide on selvitettävä hienovaraisesti sekä siten, että tästä ei aiheudu tarpeettomasti haittaa lapsen ja hänen vanhempiensa tai muiden läheisten ihmisten välisille suhteille. Lapsen mielipiteen selvittämisen tapa ja pääasiallinen sisältö on kirjattava lasta koskeviin asiakasasiakirjoihin.

Tarkennuksia osallistumisesta ja sen vaikutuksista on annettu myös muissa yksittäisissä lastensuojelulain pykälissä, joihin osittain palaan myöhemmin.¹¹¹ Lapsen osallisuutta ja osallistumisen painoarvoa on haluttu nykyisessä lainsäädännössä korostaa aiempaa enemmän ja tähän on pyritty sääntelyä tarkentamalla.¹¹²

Mielipide tulee selvittää kaikenikäisiltä lapsilta ja selvittämistavan valinnassa tulee huomioida lapsen yksilöllinen kehitys. Nuorimpien lasten kohdalla se voidaan selvittää havainnoimalla lasta. Havainnointia voidaan tehdä esimerkiksi lapsen suhteesta huoltajaan. Kouluikää lähestyvien lasten kanssa mielipide voidaan selvittää jo keskustelemalla lapsen kanssa. Pienten lasten kanssa voidaan hyödyntää lasten kanssa työskentelyyn kehitettyjä välineitä. Pienimpien lasten kanssa mielipidettä voidaan selvittää myös välillisesti, kuten päiväkodin henkilöstön ja muiden asiantuntijoiden kuulemisella tai pyytämällä muuten selvitystä lapsen mielipiteistä.¹¹³ Tällöin on keskeistä mielestäni huomioida, ettei tätä tulisi kuitenkaan pitää ainoana tapana selvittää lapsen näkemystä, vaan sitä voitaisiin käyttää tukemaan selvitystyötä, jossa lapsen havainnoinnin kautta selvitetään lapsen mielipidettä. Lapsen iästä tai kehitystasosta

¹¹¹ Lapsen osallistumisesta ja sen vaikuttavuudesta on säädetty useissa lastensuojelulain pykälissä esim. 4 §:ssä, 5 §:ssä, 20 §:ssä, 21 §:ssä, 22 §:ssä, 24 §:ssä, 28 §:ssä, 29 §:ssä, 37 §:ssä, 39 a §:ssä, 42 §:ssä, 43 §:ssä, 45 §:ssä, 57 §:ssä, 62 §:ssä, 74 §:ssä, 83 §:ssä, 84 §:ssä, 86 §:ssä ja 89 §:ssä, mutta myös muissa pykälissä lapsen osallistumista on huomioitu. Tässä työssä ei ole tarkoituksenmukaista käydä kaikkia pykäläiä läpi erikseen, sillä niissä usein lähinnä viitataan LSL:n 20 §:n sisältöön. Jotkut keskittyvät hallinto-oikeudelliseen prosessiin, joten ne on rajattu työstä aiheeseen kuulumattomina pois. Siltä osin kuin pykäläiä on syytä tarkemmin tarkastella, on se avattu tässä työssä myöhemmin.

¹¹² HE 252/2006 vp, s. 71.

¹¹³ HE 252/2006 vp, s. 15, 83 ja 131.

johtuvat vaikeudet selvittää lapsen mielipide ei saa koskaan olla syynä mielipiteen selvittämättä jättämiselle.¹¹⁴ Ihmisoikeuksien kannalta on sanavalinta LSL:n 20.1 §:ssä onnistunut, sillä sanamuodossa kaikille lapsille taataan oikeus mielipiteen ilmaisuun iästä riippumatta. Lain sanamuodon perusteella oletuksena on, että lapsi kykenee muodostamaan mielipiteen ja hänellä on oikeus ilmaista se ilman vaatimusta, että lapsen tulee ensin osoittaa kykynsä mielipiteen muodostukseen. Lapsen oikeuksien komitea vaatiikin, että LOS:n 12 artiklan ilmaisua ”kykenee muodostamaan omat näkemyksensä” ei tule tulkita rajoituksena vaan toimeksiantona osoittaa kykenemättömyys, jos lapsen mielipidettä ei selvitetä.¹¹⁵

Lapsen mielipiteen selvittämisessä tulee noudattaa hienotunteisuutta. Mielipide selvitetään vapaamuotoisesti ja käytettävät menetelmät määräytyvät lapsen kehityksen mukaisesti.¹¹⁶ Sosiaalityöntekijän on huolehdittava lapsen edun toteutumisesta koko lastensuojeluprosessin ajan,¹¹⁷ myös mielipidettä selvitetessä. Lasta ei tule kuulla ympäristössä, joka voi olla lapselle pelottava, torjuva, piittaamaton tai muuten epäsopeva esimerkiksi lapsen ikään nähden. On pyrittävä ymmärrettävyyteen ja lapsilähtöiseen mielipiteen selvitykseen.¹¹⁸ Tähän pyritään valitsemalla sellainen selvitystapa, joka on lapsen toiveiden mukainen sekä suorittamalla kuuleminen lapselle tutussa paikassa. Tapa selvittää lapsen käsitys asiasta valitaan siten, ettei siitä aiheudu lapselle tai hänen ja hänen vanhempiansa väliselle suhteelle tarpeetonta haittaa.¹¹⁹ Toisin kuin helposti ajatellaan, on lapsen usein jopa helpompi kertoa vaikeista asioista vieraalle ihmiselle kuin asiaan kytkeytyneelle henkilölle, vaikkapa omalle vanhemmalle.¹²⁰ Myönteisyyteen ja turvallisuuden tunteeseen pyrkivä toimintamalli edistää sosiaaliviranomaisen mahdollisuutta saada tietoonsa lapsen aito mielipide. Luottamussuhde selvittäjän ja lapsen välillä on tärkeää selvityksen onnistumiseksi. Toisaalta lapselle on lähtökohtaisesti kerrottava, että keskustelun sisältö tulee myös muiden aikuisten, kuten huoltajan, tietoon.¹²¹ Hienotunteisuusvaatimusta ei mielestäni tulisi tulkita laaventavasti siten, että sen perusteella evätään tai rajataan lapsen oikeutta osallistua asian käsittelyyn vaan

¹¹⁴ *Araneva* 2016, s. 191.

¹¹⁵ Yleiskommentti 12, kohta 20.

¹¹⁶ *Aer* 2012, s. 203.

¹¹⁷ *Araneva* 2016, s. 198.

¹¹⁸ Yleiskommentti 12, kohta 34.

¹¹⁹ *HE 252/2006 vp*, s. 131.

¹²⁰ *Kalland* 2004, s. 134.

¹²¹ *Araneva* 2016, s. 194.

kysymys on lähinnä toimintatapojen valinnasta. Palaan seuraavassa luvussa mahdollisuuteen jättää lapsen mielipide selvittämättä muista syistä.

Mielipide tulisi selvittää keskusteluun kykenevän lapsen kanssa siten, että lapsi saa vapaasti kertoa näkemyksensä selvitetävästä aiheesta. Jos tarkentavia kysymyksiä on esitettävä, on tämä tehtävä neutraalisti, jottei selvittäjä vaikuta lapsen antamaan vastaukseen. Samaa kysymystä ei myöskään tulisi toistaa, jos lapsi on jo vastannut kysymykseen, sillä tällöin lapsi saattaa kokea vastanneensa väärin.¹²² Kysymysten tulee myös liittyä välittömästi lapsen asioihin, kuten lapsen tunteisiin tai kokemuksiin.¹²³ Rajoituksilla kysymysten esittämiseen suojataan vanhempien oikeutta yksityisyyteen, niin, ettei tunkeileviä ja tarpeettomia tutkimisia tehdä.¹²⁴

Edellä mainittujen rajoitusten ylitulkinnasta voi seurata lapselle oikeudenmenetyksiä ja lapsen aktiivinen osallisuus ja lasta auttamaan pyrkivien palveluiden kehitys saattavat kärsiä.¹²⁵ Näistä syistä on erittäin tärkeää, että selvittäjällä on vankka ammattitaito lasten kanssa työskentelystä ja osaamista esimerkiksi kysyä tarkentavat kysymykset tarpeeksi tarkasti ensimmäisellä kysymiskerralla. Lapset vastaavat yleensä suorasti esitettyihin kysymyksiin.¹²⁶ Selvitystilanteessa tulee myös huomioida lapseen vaikuttavat ulkoiset tekijät, kuten lojaliteettiristiriita vanhempia kohtaan, jolla voi olla vaikutusta lapsen vastauksiin. Lapsi saattaa kertoa erilaisen mielipiteen riippuen siitä, keitä tilanteessa on läsnä, joten joskus saattaa olla tarpeellista jopa huoltajan tahdonvastaisesti tavata lasta ilman huoltajan läsnäoloa. Erityisesti pienempien lasten kohdalla, mutta myös jo keskusteluun kykenevien lasten kanssa, on tärkeää tarjota lapselle mahdollisuus leikkiin selvityksen yhteydessä. Sosiaaliviranomaisen velvollisuus valmistautua selvityksen tekemiseen on sitä suurempi, mitä pienemmästä lapsesta on kysymys, sillä selvityksen tavalla on pienimpien lasten kohdalla vielä tavallistakin suurempi merkitys aidon mielipiteen esille saamisessa.¹²⁷ Myös muut kuin kielelliset tavat ilmaista mielipide tulee tunnustaa ja kunnioittaa niitä. Tutkimusten perusteella jo hyvin pienet, keskusteluun kykenemättömät lapset voivat muodostaa mielipeitä. Tällöin mielipide voidaan selvittää vaikkapa piirtämisen, leikin, kehonkielen tai ilmeiden kautta.¹²⁸ Jo pariviikkoinen lapsi

¹²² *Araneva* 2016, s. 193.

¹²³ En ota laajemmin kantaa kysymysten sisältöön, sillä niiden muotoilussa muiden alojen ammattilaisilla on parempaa osaamista. Tarkoitukseni on lähinnä tuoda esille, millaiset kysymykset juridisesta näkökulmasta olisivat hyväksyttäviä.

¹²⁴ *Hurtig* 2006, s. 177.

¹²⁵ *ibid.*

¹²⁶ *Kalland* 2004, s. 134.

¹²⁷ *Araneva* 2016, s. 194.

¹²⁸ Yleiskommentti 12, kohta 21.

voi osoittaa välttelemällä vanhempansa katsetta, ettei hänen mielestään vanhempi tarjoa sellaista turvallista ihmissuhdetta, jonka lapsi tarvitsee.¹²⁹ Lasten kanssa työskennellessä tulee huomioida myös se, että keskustelut tulisi pitää lapsiystävällisyyden vuoksi mahdollisimman lyhyinä, mutta tätä ei kuitenkaan missään tapauksessa saada tehdä sisällön selvittämisen kustannuksella.¹³⁰

Perustuslakivaliokunta on erikseen maininnut lakiehdotuksen pohjalta, että lastensuojelulain 20.1 § noudattaa hyvin PL:n 6.3 §:n ja LOS:n 12 artiklan periaatteita.¹³¹ Tähän onkin helppo yhtyä, sillä esimerkiksi LOS:n vaatimus mielipiteen ilmaisuun rohkaisemisesta ja lapsille osallistumisen mahdollistavasta ympäristöstä toteutuvat säädösten tasolla verrattain hyvin.¹³² Toivonen on osuvasti tiivistänyt CRC:n Yleiskommentin No. 12 sisällön osallisuudesta kolmeen kohtaan: osallistumisoikeus on 1. ehdoton oikeus, joka 2. kuuluu kaikille ja, jossa on pyrittävä 3. suoraan osallisuuteen.¹³³ Suomessa tunnustetaan oikeuden ehdottomuus hyvin, mutta sen kuuluminen kaikille ja erityisesti suora osallistuminen on vielä kehitysvaiheessa niin lainsäädännön kuin käytännönkin tasolla.

Sosiaalitoimen vastuulla on lapsen mielipiteen selvittäminen lastensuojeluasiassa. Tätä velvollisuutta ei kuitenkaan täytetä lain vaatimalla tavalla vaan erityisesti alle kouluikäisten lasten oikeutta ilmaista mielipiteensä ei toteuteta sosiaalitoimessa, millä on vaikutuksia myös hallinto-oikeuden mahdollisuuksiin tehdä aineellisesti oikea ratkaisu asiassa, jos asia etenee tuomioistuinkäsittelyyn. Tähän lienee syynä sosiaalitoimessa olevat asenteet, joissa lasta ei kohdata yhtä vakavasti otettavana osapuolena kuin muita osallisia. Pienempien lasten käsitysten selvittäminen vaatii suurempaa osaamista ja enemmän aikaa kuin kouluikäisten lasten mielipiteiden selvitys ja tämä saattaa rajattujen resurssien vuoksi vaikuttaa osaltaan siihen, ettei lasten perusoikeuksia toteuteta lain vaatimalla tavalla.¹³⁴ Toivosen tutkimuksessa vain 60,3 %:ssa tapauksista sosiaalihuollon asiakirjoista selvisi, että selvitys on tehty. Selvitystä ei ollut tehty 22,7 %:ssa ja loppuissa ei asiasta ollut mainintaa asiakirjoissa.¹³⁵ Tätä voidaan pitää erittäin huolestuttavana oikeusturvanäkökohdista.

¹²⁹ Kalland 2004, s. 126.

¹³⁰ Opetus- ja kulttuuriministeriön julkaisuja 2011:27, s. 88.

¹³¹ PeVL 58/2006 vp, s. 6.

¹³² Yleiskommentti 12, kohta 11.

¹³³ Toivonen 2017, s. 123-124.

¹³⁴ Toivonen 2017, s. 140-141.

¹³⁵ Toivonen 2014, s. 39.

Muissa tutkimuksissa on selvinnyt, että lapset pitävät osallistumisoikeutta tärkeänä. Lasten oikeus osallistua on sitä tärkeämpää lapsille, mitä ongelmallisemmasta ja riitaisammasta tilanteesta on kysymys. Lapset kokevat, että tätä oikeutta kuitenkin rikotaan usein ja että he jäävät sivurooliin asiansa käsittelyssä. Osallisuus koetaan alisteiseksi oikeudeksi suojeluun nähden ja tämä tekee oikeudesta ehdollisen.¹³⁶

Mielipiteiden selvityksen ei tule jäädä vain hallintopäätösten valmisteluprosessiin vaan sitä tulee toteuttaa myös tosiasiallisessa hallintotoiminnassa esimerkiksi sijaishuollossa tehtävissä ratkaisuisissa.¹³⁷ Tämä tarkoittaa, että lapsen mielipidettä on selvitettävä myös käytännön työskentelyssä niin avo-, sijais- kuin jälkihuollonkin aikana. Käytännön työskentelyyn katsotaan kuuluvan toimenpiteiden suunnittelun, toteuttamisen ja seurannan. Lisäksi lapsi tulee osallistaa myös päätösten valmisteluun ja tekemiseen. Tämä tukee myös lastensuojelun keskeistä tavoitetta luoda lapsen ja aikuisten välille vuoropuhelua, joka on luonnollista ja jatkuvaa eikä pistemäistä lain vaatimusten vuoksi tehtävää mielipiteen selvittämistä. Tällöin lapsi saadaan myös sitoutetuksi lastensuojelun toimenpiteisiin paremmin. Sitouttamiseen auttaa lapsen ottaminen työskentelyn keskiöön ja aktiiviseksi toimijaksi omassa asiassaan. Lapsen jättäminen vain aikuisten tekemien ratkaisujen kohteeksi ja lapsen mielipiteen selvittäminen vain muotovaatimusten täyttämiseksi heikentävät paitsi lapsen ihmisoikeuksia myös lastensuojelun tavoitetta lapsen edusta.¹³⁸ Osallistumisen jatkuvuudella turvataan myös aineellisoikeudellisia intressejä. Sosiaalityöntekijä ei voi muodostaa kattavaa kuvaa lapsen tilanteesta ja mielipiteistä ilman lapsen säännöllistä tapaamista. Säännöllinen tapaaminen vähentää riskiä, että sosiaalityöntekijä tekee lapsen kertomuksesta tulkintoja omista lähtökohdistaan ja virheellisesti.¹³⁹

Jotta lapsen todellinen osallistuminen ja keskusteluyhteys syntyvät kaikissa lastensuojelutapauksissa, on sosiaalityöntekijän muodostettava henkilökohtainen suhde lapseen.¹⁴⁰ Tätä on korostettu lastensuojelulain 29 §:ssä säääten, että lastensuojelua toteutettaessa lapsen asioista vastaavan sosiaalityöntekijän tai muun lastensuojelun työntekijän tulee tavata lapsi asiakassuunnitelmaan tarkemmin kirjattavalla tavalla riittävän usein henkilökohtaisesti. Riittävyyden määrää ei ole säädetty, vaan se tulee arvioitavaksi tapauskohtaisesti, riippuen siitä, millaisesta asiasta on kysymys ja millaista

¹³⁶ *Toivonen* 2017, s. 136.

¹³⁷ *Aer* 2012, s. 197.

¹³⁸ *Araneva* 2016, s. 186-187.

¹³⁹ *Toivonen* 2017, s. 129.

¹⁴⁰ *Araneva* 2016, s. 198-199.

selvitystä tarvitaan. Osatekijöinä riittävyyden arvioinnissa voivat olla lapsen ikä, olosuhteet ja halu tavata sosiaalityöntekijää.¹⁴¹ LSL:n 29 § täydentää LSL:n 53 §:ää, joka koskee vain sijaishuollossa olevaa lasta. Lastensuojelulain pykälän 53 mukaan lapselle on järjestettävä asiakassuunnitelmaan tarkemmin kirjattavalla tavalla riittävä mahdollisuus tavata henkilökohtaisesti hänen asioistaan vastaavaa sosiaalityöntekijää tai muuta lastensuojelun työntekijää muiden läsnä olematta ja keskustella häntä itseään ja sijaishuollon toteuttamista koskevista asioista. Hallituksen esityksessä tarkennetaan vaatimusta siten, että lasta tulisi tavata henkilökohtaisesti kaksi tuntia kuukaudessa aktiivisen työvaiheen aikana. Sosiaalityöntekijän työajasta vähintään puolet tulisi kulua lasten ja perheiden kohtaamiseen.¹⁴² Apulaisoikeuskansleri (AOK) on tapaamismahdollisuuden riittävästä tarjoamisesta huomauttanut, että sosiaalityöntekijän on tavattava lasta myös sijoituspaikassa.¹⁴³ Lapsella on myös oikeus vaatia tällaista tapaamista, mutta tämä ei ole riittävää vaan lapselle tulee myös aktiivisesti tarjota tapaamisia.¹⁴⁴

Pääsääntönä tapaamisissa on pidettävä lapsen tapaamista ilman huoltajia tai muita aikuisia. Tähän voidaan tehdä poikkeuksia lapsen niin halutessa. Lapsilähtöisyys onkin keskeistä ja lapsella on myös oikeus kieltäytyä tapaamisista. Huoltajilta luvan pyytäminen ennakkoon on hyvän hallintotavan mukaista, mutta lapsen ihmisoikeus tulla kuulluksi ohittaa kuitenkin huoltajan päätävänsä asiassa ja siten sosiaalihuollon velvollisuutena on selvittää lapsen näkemys myös ilman huoltajan lupaa.¹⁴⁵ Oikeuskirjallisuudessa on niin Suomessa kuin kansainvälisestikin pidetty lähtökohtana, että vanhemmilla on aina vähintäänkin oikeus tietää lapsen tekemisistä ja esimerkiksi tapaamisista viranomaisten kanssa. Linjaa ei Hurtigin mukaan kuitenkaan ole kovin kattavasti perusteltu vaan vanhempien oikeutta saada etukäteen tai vähintäänkin jälkikäteen tieto lapsen tapaamisesta viranomaisen kanssa on haluttu suojata lapsen osallistumismahdollisuuksien kustannuksella; lapsi ei välttämättä esimerkiksi uskalla ilmaista mielipidettään, koska tieto tapaamisesta annetaan vanhemmille.¹⁴⁶

Vuonna 2013 tehdyssä työntekijäkyselyssä 84 % lastensuojelun asiakastyöntekijöistä arvioi avohuollon työskentelyssä olevan liian vähän aikaa tavata lasta. Samoin kokevat

¹⁴¹ Rätty 2015, s. 268.

¹⁴² HE 130/2013 vp, s. 5-6.

¹⁴³ AOK OKV 959/1/2007.

¹⁴⁴ Rätty 2015, s. 482.

¹⁴⁵ Araneva 2016, s. 200-201.

¹⁴⁶ Hurtig 2006, s. 175-176.

avohuollon asiakkaat ja lapset haluaisivatkin tavata enemmän sosiaalityöntekijöitään. Aikapula vaikuttaa myös mahdollisuuteen suunnitella tapaamiset huolellisesti ja luoda lapsilähtöiset puitteet lapsen kanssa kommunikoinnille. Sosiaalityöntekijällä ei ole aikaa tarpeeksi perehtyä perheen asioihin eikä asioida perheen kanssa. Tilanne onkin Suomessa muihin pohjoismaihin verrattuna heikko.¹⁴⁷ Eduskunnan oikeusasiamies on huomautuksessaan (EOAH) sijaishuoltoasiassa tuonut esille, kuinka sosiaaliviranomaiset ovat kokeneet toimineensa lain vaatimalla tavalla, mutta kuinka todellisuudessa lapset eivät kuitenkaan ole ymmärtäneet oikeuksiaan. Lapset ovat kokeneet, ettei heitä tavata kahden kesken tai, ettei heillä ole mahdollisuutta osallistua itseään koskeviin asioihin.¹⁴⁸ Samansuuntaisesti lapsiasiavaltuutettu on todennut, ettei sosiaalityöntekijöihin useinkaan ole helppoa saada yhteyttä. Syinä tähän ovat sosiaalityöntekijän työajan sijoittuminen koulun kanssa päällekkäin, sosiaalityöntekijöiden runsas vaihtuvuus ja sosiaalityöntekijöiden aikapula.¹⁴⁹ Lapset korostavat sosiaalityöntekijän osaamista ja jaksamista kuunnella lapsen kertomaa.¹⁵⁰ Vaatimuksella kirjata henkilökohtaiset tapaamiset asiakassuunnitelmaan, on arvioitu olevan vaikutusta siihen, miten hyvin lainsäädäntöön kiinnitetään huomioita sosiaalityössä ja siten parantavan lastensuojelun laatua.¹⁵¹

Sosiaaliviranomaisen velvollisuutta huolehtia mielipiteen selvittämisestä on haluttu korostaa vielä ottamalla vaatimus LSL:n 20 §:ään, että selvityksen sisällöstä ja selvitystavasta on tehtävä kirjaus lastensuojeluasiakirjoihin.¹⁵² Hallituksen esityksessä on korostettu kirjausten osalta huomioitavaksi se, ettei lastensuojeluasiakkuus ala kuin vasta siinä vaiheessa, kun on todettu lastensuojelutarpeen olemassaolo.¹⁵³ Tällä on vaikutusta siihen, voidaanko asiakirjat tallettaa lastensuojelun asiakirjoina. Tietoihin tulee merkitä selvitystavan lisäksi se, kuka asiaa on selvittänyt.¹⁵⁴ Tärkeää on myös merkitä asiakirjoihin lapsen mielipiteen pääasiallinen sisältö. Jos selvitystyössä on käytetty jotakin apuvälineitä, on näistä otettava maininta asiakirjoihin. Dokumentaation tärkeys korostuu tahdonvastaisissa huostaanottoasioissa, joissa hallinto-oikeus on pitkälti sosiaaliviranomaisen tekemien merkintöjen varassa.¹⁵⁵ Joissakin hyvin ristiriitaisissa

¹⁴⁷ HE 130/2013 vp, s. 4-5.

¹⁴⁸ EOAH 1901/2012, s. 6-7.

¹⁴⁹ Lapsiasiavaltuutetun toimiston julkaisuja 2012, s. 5.

¹⁵⁰ Hurtig 2006, s. 189.

¹⁵¹ HE 130/2013 vp, s. 7.

¹⁵² HE 252/2006 vp, s. 83.

¹⁵³ HE 164/2014 vp, s. 146.

¹⁵⁴ Rätty 2015, s. 188.

¹⁵⁵ Araneva 2016, s. 146 ja 190.

tilanteissa selvitystilanne voidaan taltioida kuva- tai äänitallenteeseen sekä lapsen että viranomaisen oikeusturvan takaamiseksi. Tämä lisää läpinäkyvyyttä ja näin voidaan välttää väitteitä, että viranomainen on pyrkinyt vaikuttamaan lapsen mielipiteeseen.¹⁵⁶ Ennen taltiointia tulee selvittää lapselle taltioinnin tarkoitus ja tiedustella lapsen näkemys taltioimiseen liittyen. Lapsella on oikeus kieltäytyä kertomasta mielipidettään niin, että se tallennetaan kuva- tai äänitallenteeseen.¹⁵⁷

3.2.2 Poikkeusmahdollisuus jättää mielipide selvittämättä

Joskus perus- ja ihmisoikeudet joutuvat väistymään jonkin muun intressin vuoksi. Tällöin on tarkoin harkittava, täytyvätkö perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Lapsen oikeutta osallistua voidaan joutua rajoittamaan esimerkiksi lapsen muiden perusoikeuksien toteutumiseksi. LSL:n 20 §:ssä säädetään niistä perusteista, joilla mielipiteen selvitys voidaan jättää tekemättä. Sen mukaan lapsen mielipide voidaan jättää selvittämättä vain, jos selvittäminen vaarantaisi lapsen terveyttä tai kehitystä tai jos se on muutoin ilmeisen tarpeetonta. Lisäksi kiireellisen sijoituksen osalta on erikseen säädetty lastensuojelulain 39 a §:ssä mahdollisuudesta jättää selvitys tekemättä, jos viivästys aiheuttaa haittaa lapsen terveydelle, kehitykselle tai turvallisuudelle. Jos selvitystä ei tehdä, on rajoituksen perusteet merkittävä lastensuojeluasiakirjoihin sekä tehtyyn päätökseen.¹⁵⁸ Perustelut pääsäännöstä poikkeamiseen tulee olla konkreettiset eikä vaikkapa ylimalkainen kommentti lapsen edusta. Tämän tarkoituksena on suojata lasta ylisuojelulta.¹⁵⁹

Tarkoitus LSL:n 20.3 §:ssä on korostaa selvittämättä jättämisen poikkeuksellisuutta. Ilmeisen tarpeettomaksi selvittäminen voi muodostua lähinnä silloin, kun hakemus tai vaatimus on selvästi perusteeton jo lähtökohtaisesti. Näitä ovat esimerkiksi huoltajien jatkuvasti tekemät vaatimukset huostassapidon päättämisestä, vaikka olosuhteissa ei ole tapahtunut tarvittavaa muutosta. Tällöin suojataan lapsen intressiä olla rasittumatta toistuvasti saman asian käsittelemisellä.¹⁶⁰ Tämän osalta PeVL on tehnyt lakiehdotukseen muutoksen sen aiemmasta versioista ”ilmeisen perusteltua” muotoon ”ilmeisen tarpeetonta”. Tarkoituksena on ollut yhtenäistää lainsäädännön käytäntöä hallintolain (HL 434/2003) 34 §:n kanssa¹⁶¹, jolloin tulkintaongelmat vähenevät ja sanamuoto myös

¹⁵⁶ HE 252/2006 vp, s. 131.

¹⁵⁷ Araneva 2016, s. 194.

¹⁵⁸ Araneva 2016, s. 197.

¹⁵⁹ Toivonen 2017, s. 148-149.

¹⁶⁰ HE 252/2006 vp, s. 131.

¹⁶¹ HL:n 34 §:n 2 momentin mukaan asian saa ratkaista asianosaista kuulematta, jos esimerkiksi hyväksytään vaatimus, joka ei koske toista asianosaista tai kuuleminen on muusta syystä *ilmeisen tarpeetonta*.

tiukemmin korostaa selvittämättä jättämisen poikkeuksellisuutta. Yhtenäistäminen hallintolain kanssa tekee myös tulkintakäytännöstä selkeämmän ja siten turvaa paremmin lapsen perusoikeudet mielipiteen selvitystilanteissa. Jos sanavalinnassa olisi tyydytty ”ilmeisen perusteltua” -muotoiluun olisi tulkinnanvaraa ollut enemmän ja tämä olisi saattanut vaarantaa perusoikeuksien toteutumisen. Valiokunta on tuonut myös esiin, että lakia on tulkittava hallituksen antaman esityksen mukaisella tavalla hyvin poikkeuksellisesti, jotta perusoikeuksia ei rikota.¹⁶² Tältä osin valiokunnassa on hyvin osattu ottaa huomioon perustuslain 6.3 §:n vaatimus lapsen oikeudesta saada vaikuttaa asioihinsa iästä riippumatta, mutta kehitystään vastaavasti. Nähdäkseni ilmaisu ”perusteltu” mahdollistaisi tulkinnan, jossa lapsella tulisi olla oikeus ilmaista mielipiteensä, mutta jokin muu asia voisi ajaa lapsen oikeuden yli, esimerkiksi lapsen hyvin nuoren iän aiheuttamat vaikeudet selvittää lapsen näkemystä. ”Tarpeetonta” - ilmaisu puolestaan mielestäni tarkoittaa, ettei oikeuden käyttämisellä tai käyttämättä jättämisellä ole asiallisesti minkäänlaista merkitystä. Näin on esimerkiksi juuri hallituksen esityksessäkin esitetyssä tilanteessa, jossa lapsen mielipide on jo tiedossa eivätkä olosuhteet ole muuttuneet viimeisimmän selvityksen jälkeen. Sanavalinta on erittäin onnistunut kaiken kaikkiaan niin lainsäädännön yhtenäisyyden kuin perusoikeuksienkin näkökulmasta.

Mahdollistamalla ilmeisen tarpeettoman selvityksen tekemisen pois jättämisen pyritään välttämään lapselle aiheutuvaa turvattomuuden tunnetta ja kokemusta asioiden pysyvyyden epävarmuudesta. Näin suojataan lapsen tunne-elämän kehitystä.¹⁶³ Samaa periaatetta voidaan noudattaa, jos sosiaalitoimella on jo tieto lapsen mielipiteen sisällöstä esimerkiksi aiempien selvitysten perusteella.¹⁶⁴ Edellä mainituissa tilanteissa arvioitavaksi tulee lapsen osallistumisoikeuden rajoituksesta aiheutuvan ihmisoikeusrajoituksen ja lapsen muiden ihmisoikeuksien välinen punninta. Koska osallistumisrajoitus tarpeettomuustilanteessa toistuvien hakemusten kohdalla ei juurikaan vaikuta lapsen ihmisoikeuteen osallistua, sillä asia hylätään joka tapauksessa, voi tällaisissa tilanteissa olla tarkoituksenmukaisempaa suojata lapsen muita perusoikeuksia, kuten PL:n 19 §:n oikeutta saada valtiolta tukea hyvinvointiinsa ja kasvuunsa, ja tähän vedoten jättää selvitys tekemättä. Tulkinta tulee olla yhtenevää HL:n 34 §:n kanssa ja siten tasavertaista aikuisten kanssa. Arvioitaessa, että lapsen mielipiteestä on jo riittävä tieto sosiaaliviranomaisella, tulisi ihmisoikeutta rajoittaa todella varovaisesti ja vain

¹⁶² *PeVL 58/2006 vp*, s. 7.

¹⁶³ *Araneva 2016*, s. 197.

¹⁶⁴ *Aer 2012*, s. 204.

selkeimmissä tapauksissa perustella selvittämättä jättämistä jo aiemmin tehdyllä selvityksellä. Ratkaisun tulee olla yleisten rajoitusedellytysten sallima ja perustuslakivaliokunnan lausunnon mukaisesti tulkittu.

Toisena syynä selvittämättä jättämiseen on lapsen terveyden tai kehityksen suojeleminen. Tällainen tilanne voi syntyä, jos lapsen henkinen tila on sellainen, ettei selvitystä pystytä tekemään ilman lapsen järkyttämistä tai kohtuutonta rasittamista. Tällöin psyykkisen terveyden suojeleminen asetetaan osallisuuden edelle.¹⁶⁵ Osallisuutta saadaan rajoittaa kuitenkin ainoastaan, jos suojeleminen on aitoa tarvetta ja menettely on poikkeuksellinen.¹⁶⁶ Suojeleminen voi olla tarpeen, jos lapsi on erittäin pieni tai muuten erityisen haavoittuvainen. Tällaisia erittäin haavoittuvia voivat olla rikoksen uhrit, esimerkiksi väkivaltaa tai seksuaalista hyväksikäyttöä kokeneet lapset, sekä muuten kaltoin kohdellut lapset.¹⁶⁷ Tilanne voi myös syntyä, jos lapsi on lastenpsykiatrian osastojaksolla psyykkisen terveytensä vuoksi ja hoidosta vastaava taho katsoo mielipiteen selvittämisen olevan lapsen terveyden kannalta vaarallista. Tällöinkin siis osallistumisen rajoittamisessa on päätöksen perustuttava lapsen etuun¹⁶⁸ ja perusoikeuden rajoitukselle tulee olla riittävän painavat syyt. Viranomaisten on ryhdyttävä tarpeellisiin toimenpiteisiin lapsen suojelemiseksi lapsen harjoittaessa osallistumisoikeuttaan.¹⁶⁹ Säännöksiä tulee tulkita supistavasti, sillä hallituksen esityksestä luettavissa olevana tarkoituksena on ollut mahdollistaa poikkeukset vain äärimmäisissä tapauksissa. PeVL on näkemykseni mukaan pyrkinyt tuomaan esille lapsen omien perusoikeuksien välillä tehtävää harkintaa. On arvioitava, onko lapsen terveyden suojeleminen tilanteessa joiltakin osin katsottava perusoikeutena vahvempana kuin osallistumisoikeuden. Joka tapauksessa oikeuksien toteuttamisessa on yleisten oppien mukaan pyrittävä tilanteeseen, jossa kaikkia oikeuksia pyritään kunnioittamaan mahdollisimman täysimääräisesti ja siksi on etsittävä toimintatapoja myös näissä tilanteissa, joissa osallistuminen voidaan toteuttaa edes jollakin tasolla, vaikka lapsen terveys asetettaisiin osallistumisen edelle.

Lisäksi LSL:n 39 a § antaa mahdollisuuden jättää mielipiteen selvittämättä kiireelliseen sijoitukseen liittyvissä asioissa. Säännöksen mukaan selvittäminen voidaan jättää tekemättä, jos selvittämisestä aiheutuva asian käsittelyn viivästyminen aiheuttaa haittaa lapsen terveydelle, kehitykselle tai turvallisuudelle. Jos lapsen mielipidettä ei ole

¹⁶⁵ PeVL 58/2006 vp, s. 7.

¹⁶⁶ Rätty 2015, s. 188-189.

¹⁶⁷ Yleiskommentti 12, kohta 21.

¹⁶⁸ Araneva 2016, s. 197.

¹⁶⁹ Yleiskommentti 12, kohta 21.

selvitetty ennen kiireellistä sijoitusta, on hänelle tiedotettava kiireellisestä sijoituksesta mahdollisimman pian tapahtuman jälkeen. Tiedottamisen yhteydessä lapselle on varattava mahdollisuus esittää käsityksensä asiasta ja saada tietoa oikeudesta saada apua siten kuin laissa säädetään.

3.2.3 Oikeus saada tietoja asiasta mielipiteen muodostamiseksi

Mielipiteen selvittämisen kannalta on keskeistä, että lapsi saa tietoja mielipiteen muodostamista varten. Oikeus koskee niin kuulemis- kuin selvitysmenettelyäkin, joten niitä käsitellään tässä kohdassa yhdessä. Kuten aiemmin jo ilmaistu LSL:n 5 §:n mukaan lapselle on hänen ikäänsä ja kehitystasoaan vastaavalla tavalla turvattava oikeus saada tietoa häntä koskevassa lastensuojeluasiassa. 12-vuotiaan lapsen kohdalla tulee myös sovellettavaksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain eli julkisuuslain (621/1999) 11 § ja asiakaslain 11 §, joissa säädetään asianosaisen oikeudesta saada viranomaiselta tietoja myös muiden kuin julkisten asiakirjojen sisällöistä, jos niillä on voinut olla vaikutusta asian käsittelyyn eli lähtökohtaisesti kaikista viranomaisen hallussa olevista asiakirjoista. Tämä oikeus on sidottu lapsen oikeuteen käyttää puhevaltaa. Lapselle annettava tieto vaikuttaa voimakkaasti lapsen kokemukseen ja kohtaamisen onnistumiseen.¹⁷⁰

Tiedon antaminen on keskeinen tekijä niin kutsutussa *Informed consent -opissa* eli tietoon perustuvassa suostumuksessa¹⁷¹. Ilman tietoja ei mielipiteen oikeudellinen merkitys voi olla kovin korkea. Tiedon saaminen vaikuttaa lapsen tilannekohtaiseen kompetenssiin muodostaa perusteltu mielipide ja informointi on ratkaisevan tärkeää mielipiteen selvittämisen ja lapsen kokemuksen kannalta. Jotta lapsi voi ymmärtää saamansa tiedot, tulee ne antaa sisällöllisesti ja menettelyllisesti siten, että lapsi voi tiedot ymmärtää. Tämä koskee myös tietoa siitä, että lapsella on oikeus osallistua asiansa käsittelyyn. Riittävän ja asiaan vaikuttavan tiedon saaminen on lähtökohtana sille, että lapsen mielipide voi tulla myöhemmässä vaiheessa huomioon otetuksi, sillä muutoin osallistuminen jää merkityksettömäksi lain muotomääräysten toteuttamiseksi.¹⁷²

Sosiaaliviranomaisen on annettava tietoja muun muassa lasta koskevista suunnitelmista, toimenpiteistä ja näiden aikatauluista.¹⁷³ Tiedot tulee antaa erityisesti yli 12-vuotiaiden

¹⁷⁰ Toivonen 2017, s. 141.

¹⁷¹ Opin muihin kohtiin eli autenttisuusvaatimukseen, harkintaan ja kompetenssiin palataan myöhemmin pääluvussa 4.

¹⁷² Toivonen 2017, s. 129 ja 158-161.

¹⁷³ HE 252/2006 vp, s. 83.

lasten kohdalla riittävän varhaisessa vaiheessa, jotta lapsi voi hyödyntää tietoja kuulemisessaan.¹⁷⁴ Hyvän hallinnon mukaista olisi taata sama mahdollisuus myös mielipiteen selvittämisen yhteydessä. Lapselle tulee selvittää, millaisia vaihtoehtoisia ratkaisuja asiassa on ja miten kukin ratkaisuvaihtoehto käytännössä vaikuttaisi lapsen elämään. Tietoa on annettava myös siitä, mistä asiasta ja missä tarkoituksessa lapsen mielipidettä tiedustellaan.¹⁷⁵ Lisäksi lapsella tulee olla tarkoitus antaa mielipiteensä eikä lapsen mielipidettä voida arvioida, jos se on annettu ilman tätä tarkoitusta.¹⁷⁶ Tietojen antaminen on aikuisten aktiivinen velvollisuus ja niitä on siis tarjottava lapselle ilman lapsen pyyntöä.¹⁷⁷ Jotta lapsi voi päättää, mitä mieltä hän asiasta on, tulisi hänelle tarjota riittävät tiedot mielipiteen muodostamista varten. Tiedot tulee antaa objektiivisesti, niin ettei viranomaisen vaikutus lapsen mielipiteen muodostumiseen. Tiedonantajan tehtävänä on varmistua, että lapsi ymmärtää annetut tiedot.¹⁷⁸

Informointi voi olla vaikeaa ja tiedon antamiseen tarvitaan usein sosiaalityöntekijältä aikaa ja kärsivällisyyttä. Tehtävä on sitä vaikeampaa, mitä nuoremmasta lapsesta on kysymys. Tämä on kuitenkin sosiaalityöntekijän velvollisuus lastensuojeluasian yhteydessä. Tietojen antamisessa tulee huomioida, että osallistuminen saattaa olla lapselle hämmäntävä kokemus ja tällä voi olla vaikutuksia tiedon sisäistämiseen.¹⁷⁹ Tietojen annossa tulee varata aikaa keskustella lapsen kanssa tiedoista ja vastata lapselle heränneisiin kysymyksiin. Informointi tulee tehdä lapsen kehitystä vastaavalla tavalla ja tiedonvälityksessä voidaan käyttää lasten kanssa työskentelyyn kehitettyjä apuvälineitä.¹⁸⁰ Lapsille ei juuri tänäkään päivänä kerrota, miten ja mihin tietoa kerätään, eikä lapsia kannusteta kysymään asiasta. Jos kysymysten merkitystä ei kerrota lapselle, antaa lapsi sille omia tulkintojaan ja tällä voi olla rasittava vaikutus lapselle.¹⁸¹ Lapsen iästä riippuen tietojen antoa tulee tehdä myös useaan otteeseen ja pitkäjänteisesti, sillä muuten lapsi ei välttämättä pysty sisäistämään asioita ja oikeuksiaan.¹⁸²

Lastensuojeluasiakirjoihin on tehtävä merkintä niistä tiedoista, jotka lapselle on mielipiteen muodostamista varten annettu. Kirjauksiin tulee sisällyttää tieto siitä, miten tiedot on lapselle annettu. Tämä koskee myös sitä, miten lapselle on kerrottu hänen

¹⁷⁴ Niemivuo et al. 2010, s. 283.

¹⁷⁵ Toivonen 2017, s. 160.

¹⁷⁶ Kleinig 2010, s. 13.

¹⁷⁷ Saastamoinen 2010, s. 123.

¹⁷⁸ HE 252/2006 vp, s. 118.

¹⁷⁹ Toivonen 2017, s. 161.

¹⁸⁰ Araneva 2016, s. 14 ja 195.

¹⁸¹ Hurtig 2006, s. 182 ja 184.

¹⁸² Taskinen 2010, s. 139-140.

oikeuksistaan ja velvoitteistaan. Jos jotakin tietoa ei ole lapselle selvitystyön yhteydessä annettu, on rajoitus dokumentoitava.¹⁸³

Tietojen antamiseen voidaan tehdä myös rajoituksia erityistilanteissa. Tästä säädetään LSL:n 20.4 §:ssä, jonka mukaan

”mielipiteen selvittämisen ja kuulemisen yhteydessä lapselle ei saa antaa sellaisia tietoja, jotka vaarantavat hänen kehitystään tai ovat vastoin lapsen muuta erittäin tärkeää yksityistä etua.”

Tällaisia syitä voivat olla esimerkiksi vanhempia koskevat tiedot, jotka voivat vakavasti vaarantaa lapsen mielenterveyttä tai suhdetta vanhempaan. Tällöin lapsen suojele vahingoittavalta tiedolta saattaa muodostaa erittäin tärkeän yksityisen intressin. Rajauksessa on erityisesti huomattava, että yli 12-vuotiaan lapsen kohdalla rajoitus voi koskea hallintolain 36 §:n takaamaa oikeutta saada asiakirjoja. Sama rajoitus voitaisiin 12-vuotiaan osalta tehdä myös julkisuuslain 11 §:n perusteella, mutta tästä on haluttu ottaa lastensuojelulakiin myös erityissäännös. Lain esitöissä korostetaan, että arviointi annettavista tiedoista tulisi tehdä nimenomaan lapsen näkökulmasta.¹⁸⁴ Tämä LSL:n erityissäännös koskee vain mielipiteen selvittämistä ja kuulemistä ja tästä syystä rajoitusta ei voida tämän säännöksen perusteella laajentaa koskemaan muilta osin lapsen tiedonsaantioikeutta lastensuojeluasiasta ja sen asiakirjoista.¹⁸⁵ Jos rajoituksia halutaan muilta osin tehdä, on ne perusteltava esimerkiksi julkisuuslain 11 §:llä.

Rajoituksen tekemisestä on tehtävä arviointi jokaisen yksittäisen rajoitettavan tiedon kohdalta jo ennen kuin mielipiteen selvitykseen ryhdytään. Sosiaalityöntekijän on punnittava tasapainoa lapsen tiedonsaantioikeuden ja muiden lapsen etujen välillä tapauskohtaisesti.¹⁸⁶ Huomioon tulee ottaa, että jos jotakin jätetään kertomatta, lapsi voi paikata tiedon puutteen luomalla fantasioita. Lapsi voi kokea aukon tietämyksessään johtavan koko identiteetin vajaavaisuuteen, jos lapselle ei esimerkiksi selvitetä huostaanoton syitä. On arvioitava huolella, milloin kokemus tietämättömyydestä tai fantasioiden luominen on pienempi paha verrattuna asian rehelliseen kertomiseen.¹⁸⁷

Todellisuudessa turhan usein päädytään soveltamaan rajoitusoikeutta, millä on vaikutuksia lapsen mahdollisuuteen osallistua asiansa käsittelyyn.¹⁸⁸ Toivosen

¹⁸³ *Araneva* 2016, s. 164.

¹⁸⁴ *HE 252/2006 vp*, s. 132.

¹⁸⁵ *Aer* 2012, s. 224.

¹⁸⁶ *Araneva* 2016, s. 195.

¹⁸⁷ *Hurtig* 2006, s. 190.

¹⁸⁸ *Araneva* 2017.

tutkimuksen mukaan lapsia informoidaan riittämättömästi esimerkiksi kuulemistilanteissa, mikä voi aiheuttaa lapselle myös hämmennystä.¹⁸⁹ Vain noin kolmannes lapsista saa sosiaalitoimessa ennen mielipiteen selvitystä tietoa käsiteltävästä asiasta.¹⁹⁰ Kokemus lastensuojelusta ja sen tarjoamasta avusta on positiivisempi silloin, kun lapsi tietää, mistä asiassa on kysymys.¹⁹¹ Hallintolainsäädännön yleisenä tulkintaperiaatteena on epäselvissä tilanteissa tehdä asianosaisen tietojensaantioikeuden kannalta positiivinen ratkaisu ja rajoituksia on tulkittava supistavasti. Tarkoituksena periaatteessa on, ettei asianosaiseen tulisi suhtautua paternalistisesti tiedonsaantiasioissa. Sosiaalioikeudessa itsemääräämisoikeus onkin selvä lähtökohta,¹⁹² mutta lastensuojelussa tästä itsemääräämisen lähtökohdasta on jouduttu tekemään poikkeuksia lapsen muiden etujen suojaamiseksi. Sosiaalioikeuden yleisistä opeista voidaan kuitenkin tehdä johtopäätöksiä niissä tilanteissa, joissa erityislainsäädäntö ei tarjoa yksiselitteistä ratkaisua ja näin tulkittuna voidaan turhan lapsen tiedonsaannin rajoittamista vähentää.

Kuulemisesta poiketen mielipiteen selvityksessä ei lapselle nykyään ole varattava tilaisuutta saada kommentoida kaikkea asiassa ilmennyttä selvitystä vaan riittävää on antaa lapselle ne tiedot, jotka mielipiteen muodostamiseksi ovat tarpeelliset. Rajoitusta ei kuitenkaan tällöinkään saada tehdä niin laajasti, että se saattaa estää lasta tehokkaasti osallistumasta ja ilmaisemasta mielipidettään häntä koskevassa asiassa. Kuulemistilanteessa arviointi on tehtävä vielä tiukemmin kriteerein.¹⁹³ Jos kuulemisen yhteydessä päätetään rajoittaa lapselle annettavia tietoja, on tästä ilmoitettava lapselle julkisuuslain 14 §:n mukaisesti ja annettava lapselle mahdollisuus saada asiasta valituskelpoinen päätös.¹⁹⁴ Lapsen oikeuksien komitea on lausunnossaan tuonut esiin, ettei lapselle tarvitse tarjota kattavaa tietoa hänen asiaansa liittyvistä kaikista näkökohdista, vaan tarpeellista on antaa ne tiedot, jotka ovat riittäviä mielipiteen muodostamista varten. Lapsen oikeuksien komitea ei tee erottelua mielipiteen selvityksen ja kuulemisen osalta asiassa.¹⁹⁵

¹⁸⁹ *Toivonen* 2017, s. 140.

¹⁹⁰ *Toivonen* 2014, s. 41.

¹⁹¹ *Hurtig* 2006, s. 188.

¹⁹² *Tuori – Kotkas* 2016, s. 750-751.

¹⁹³ *Aer* 2012, s. 224-225.

¹⁹⁴ *Araneva* 2016, s. 207.

¹⁹⁵ Yleiskommentti 12, kohta 21.

3.2.4 Oikeus kieltäytyä lausumasta

Lasta ei tule painostaa vastaamiseen, jos lapsi on tuonut esille, ettei halua osallistua asian käsittelyyn. Tätä ennen on kuitenkin varmistuttava, että lapsi on ymmärtänyt oikeutensa osallistua ja osallistumisen merkityksen. Painostusta ei saa tehdä esimerkiksi siksi, että prosessuaalisesti vaadittu osallistuminen tulisi täytetyksi. Osallistumisoikeudessa onkin kysymys mahdollisuudesta osallistua, mutta oikeutta ei tule tulkita velvollisuudeksi ilmaista asiassa mielipidettä. Jotta lapsi ymmärtää mahdollisuutensa olla osallistumatta niin halutessaan, on tämä myös selkeästi kerrottava lapselle.¹⁹⁶ Lapsen ei tarvitse esittää perusteluja ratkaisulleen olla osallistumatta, eikä näitä tulisi lapselta pyytää erikseen, jos lapsi ei niitä omaehtoisesti esitä.¹⁹⁷ Korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) tapauksessa KHO: 2017:54 on tämä oikeus huomioitu hyvin ja kirjattu tuomioon näkyviin se, ettei lapsi ole käyttänyt hänelle varattua tilaisuutta antaa asiasta selvitystä. Asiassa ratkaistavana oli, onko sijaishuoltopaikan yksikönjohtajalla ollut oikeus estää lapsen tuttavalta lapsen näkeminen.

Kalland on nostanut esiin tärkeän näkökulman asiaan liittyen. Vaatii tarkkuutta tunnistaa, milloin lapsi ehkä saattaisi haluta kertoa mielipiteitään ja olosuhteistaan, mutta ei kykene tähän, sillä hänen mielensä on estänyt traumatisoivien asioiden muistamisen. Näitä asioita voidaan saada esille, jos selvittäjä osaa kysyä asioita oikealla tavalla lapselta.¹⁹⁸ Apua kaipaava lapsi voi olla halukas kertomaan ajatuksiaan, mutta ei välttämättä hahmota itse, mihin asiaan apua tarvitsee tai millaisia vaihtoehtoja on olemassa.¹⁹⁹ Tällöin mielipiteen selvittäjällä on oltava tarkkuutta havaita, milloin lapsi aidosti haluaa olla ilmaisematta mielipidettään ja milloin lapsi kokee ainoastaan olevansa kykenemätön muodostamaan mielipidettään ja tarvitsee lisäapua sen muodostamisessa. Lapsi saattaa ilmaista esimerkiksi, ettei asialla ole hänelle merkitystä, koska ei halua myöntää ymmärtämättömyyttään. Tällöin lisäavun tarjoaminen on olennaista. Lapsi ei välttämättä kuitenkaan suoraan myönnä kokemaansa kykenemättömyyttä ja tämän tunnistaminen vaatii vahvaa ammattiosaamista selvittävältä henkilöltä. Huomioitavaa on, että lapsen tukemiseen tulisi pyrkiä jo ennen mielipiteen tiedustelua, jottei lapselle tule painostettu olo.

¹⁹⁶ Toivonen 2017, s. 129 ja 192-193.

¹⁹⁷ Araneva 2017.

¹⁹⁸ Kalland 2004, s. 135.

¹⁹⁹ Hurtig 2006, s. 184.

Ei siis ole helppoa tunnistaa, milloin lapsi aidosti kieltäytyy käyttämästä oikeuttaan osallistua. Jotta ihmisoikeudet toteutuvat mahdollisimman täysimääräisesti, on sosiaalityöntekijän oltava herkkänä tunnistamaan aito kieltäytyminen avustuksen tarpeesta. Tämä vaatii selvittäjien pätevyyden lisäämistä ja myös aikaa, jolloin selvittäjä pystyy tutustumaan lapseen, jotta selvitystä tehtäessä selvittäjä osaa asetella kysymyksensä mahdollisimman hyvin ja tukea lasta prosessissa. Kuten Alderson on osuvasti todennut: ”Examining *why* people think and speak the way they do, their reasoning and values, as well as their yes/no replies, is important”.²⁰⁰ Ja osattaessa toimia tällä tavoin jo etupainotteisesti, pystytään parhaalla tavalla tunnistamaan ne tilanteet, joissa lapsi aidosti haluaa olla kertomatta mielipidettään.

Tähän mennessä olen tuonut esiin niitä oikeuksia, jotka kuuluvat lapsille iästä riippumatta. Seuraavaksi siirryn tarkastelemaan 12-vuotialle myönnettyjä lisäoikeuksia, jotka siis eivät poista näitä aiempia oikeuksia vaan täydentävät niitä.

3.3 Kaksitoista vuotta täyttäneiden lasten oikeudet osallistua

3.3.1 Lapsen puhevalta

Perustuslaki sekä suojaa lapsen oikeutta perusoikeuksiin, että rajoittaa niiden käyttöä. Lapsi on aina asianosainen itseään koskevassa lastensuojeluasiassa iästään riippumatta.²⁰¹ Asianosaisuus sinänsä ei tarkoita, että lapsella olisi puhevalta itseään koskevassa asiassa vaan hallintolain 14 §:n mukaisena lähtökohtana on, että vajaanpuolesta käyttää puhevaltaa hänen laillinen edustajansa eli yleensä huoltaja tai edunvalvoja. On siis erotettava toisistaan kaikille lapsille kuuluva asianosaiskelpoisuus ja hallintomenettelykelpoisuus, johon vaaditaan oikeus käyttää puhevaltaa.²⁰²

Tämä eroavaisuus on haluttu tuoda esiin myös perustuslain tasolla, ja PL:n 6.3 §:n yhtenä tarkoituksena on tuoda esiin, ettei lapsella ole aina oikeutta käyttää itse omia perusoikeuksiaan, kuten puhevaltaa, vaan niitä käyttävät osittain hänen puolestaan lapsen huoltajat.²⁰³ Tilannetta tulisi mielestäni tarkastella Ojosen esittämällä tavalla. Hänen mukaansa perustuslaki ei estä varsinkaan pienten lasten puhevallan käyttöoikeuden

²⁰⁰ Alderson 2008, s. 153. Suomeksi: On tärkeää tutkia miksi ihmiset ajattelevat ja puhuvat tietyllä tavalla. Heidän järkeilynsä ja arvojensa tutkiminen on tärkeää siinä missä kyllä/ei -vastaustenkin selvittäminen.

²⁰¹ Fourth Periodic Report 2008, kohta 141.

²⁰² Aer 2012, s. 172.

²⁰³ Perusoikeuskomitean mietintö 1992, s. 186.

siirtämistä lasten huoltajille.²⁰⁴ Asian näkeminen näin, edistää mielestäni hyvin perusoikeudellista laintulkintaa. Keskeistä olisi lapsen oikeuksien käytön siirtämisen *mahdollisuus* vanhemmille, mutta sen näkeminen *poikkeuksena* normaalista säädöstilasta. Lapsen perusoikeuksien toteutumisen kannalta voi olla parempi antaa huoltajille puhevalta pienen lapsen sijaan, mutta tämä tulisi nähdä nimenomaisesti siten, ettei menettelyä ole *kielletty* perustuslaissa. Tällöin menettelyn sallittavuus ei olisi kuitenkaan perustuslain nimenomaisesti tukemaa tai *edistämää* vaan se näyttäytyisi lähinnä nimenomaisesti *mahdollisena* keinona turvata tietyissä tilanteissa lapsen oikeuksia paremmin antamalla puhevallan lapsen huoltajalle. Tällöin oikeuksien siirtäminen olisi sidottua lapsen edun toteutumiseen. Huoltajan oikeudesta käyttää lapsen puhevaltaa HL:n 14 §:n perusteella voidaankin poiketa ja erityislainsäädännössä näin onkin monesti tehty²⁰⁵. Tätä voidaan myös perustella perustuslain 6.3 §:llä, jonka toisena tarkoituksena on nimenomaisesti mahdollistaa lapsen vaikutusmahdollisuudet. Tarkoituksena on ollut korostaa, että myös lapseen kohdistuu PL:n 14 §:n vaatimus julkisen vallan tehtävästä edistää yksilön mahdollisuuksia osallistua yhteiskunnalliseen toimintaan ja vaikuttaa häntä itseään koskevaan päätöksentekoon.²⁰⁶ Korostaminen onkin tarpeellista huomioiden PL:n 14 §:n kontekstin, jossa samassa pykälässä säädetään täysi-ikäisten äänestysoikeuksista. Riippumatta kuitenkaan tästä kontekstista, on hallituksen esityksessä nimenomaisesti mainittu, että PL:n 14 §:n neljättä momenttia tulee tulkita PL:n 6.3 §:n kanssa yhdessä.²⁰⁷

Perusoikeuskontekstia sekä rajoitusten että oikeuksien takaamisen osalta on pyritty seuraamaan lastensuojelulaissa. Huoltajalla on oikeus käyttää lapsen puolesta tämän puhevaltaa myös lapsen ollessa huostaanotettuna.²⁰⁸ PeVL ja Lakivaliokunnan lausunto (LaVL) katsovat, LSL:n olevan perustuslain mukainen, kun LSL:n 21 § on muotoiltu seuraavasti:²⁰⁹

Kaksitoista vuotta täyttäneellä lapsella on oikeus käyttää huoltajan tai muun laillisen edustajan ohella erikseen puhevaltaansa itseään koskevassa lastensuojeluasiassa.

²⁰⁴ Ojanen 2015, s. 31.

²⁰⁵ Puhevallan käytöstä on annettu tarkempia säännöksiä myös muualla LSL:ssa, mutta koska nämä koskevat tuomioistuinkäsittelyä, ja tämän tutkielman tarkoituksena on keskittyä muiden lastensuojeluviranomaisten kuin tuomioistuinten toimintaan, ne on rajattu tästä yhteydestä pois. Tarkemmin aiheesta ks. Toivonen 2017.

²⁰⁶ Perusoikeuskomitean mietintö 1992, s. 186.

²⁰⁷ HE 309/1993 vp, s. 62.

²⁰⁸ HE 252/2006 vp, s. 71.

²⁰⁹ PeLV 58/2006 vp, s. 7; LaVL 22/2016 vp, s. 4; vrt. HE 252/2006 vp, jossa ikärajaksi on ehdotettu 15 vuotta.

Huoltaja tai edustaja ei siis menetä oikeuttaan käyttää lapsen puhevaltaa, vaan lapsi saa rinnakkaisen oikeuden käyttää puhevaltaa.²¹⁰ Tällöin lapsen puhevaltaa käyttää siis kaksi tahoja: huoltaja ja lapsi.

Puhevallan käyttöoikeus mahdollistaa 12 vuotta vanhemmille lapsille mahdollisuudet täysivaltaiseen osallistumiseen omassa asiassaan.²¹¹ Lapsella on tällöin oikeus pyytää toimenpiteitä sosiaalitoimelta, tulla kuulluksi, hakea etuuksia ja sosiaalipalveluita sekä vaatia muutoksia häntä koskeviin päätöksiin.²¹² Lapsi saa tällöin oikeudenkäyntikelpoisuuden. Puhevalta ja oikeus tulla kuulluksi on lastensuojelulainsäädännössä ulotettu koskemaan samaa lapsiryhmää, mutta oikeudet eivät ole sidottuja toisiinsa lähtökohtaisesti. Lasta voidaan kuulla, vaikka tälle ei annettaisikaan puhevaltaa, mutta puhevallan antaminen johtaa kuulemisvelvollisuuteen.²¹³ Ilmaisua ”erikseen” on tarkoitettu tulkittavaksi siten, etteivät lapsi ja huoltaja tai edustaja ole sidottuja toisiinsa puhevallan käytössä. Puhevalta on siis riippumaton sen toisesta käyttäjästä.²¹⁴

Vaikka lapsella ei lähtökohtaisesti ole puhevaltaa omassa asiassaan, on lastensuojelun osalta katsottu, että lapsen oikeussuojan vuoksi mielipiteen selvitetyn saamista laajemmat oikeudet ovat välttämättömiä ja siksi 12 vuotta vanhemmille lapsille on annettu puhevalta itseään koskevissa asioissa. Tämä on myös tarpeellista käytännön tilanteissa, sillä lapset ovat hyödyntäneet myös näitä oikeuksiaan.²¹⁵ Sen säätäminen, kenellä on oikeus käyttää asiassa puhevaltaa, on merkittävä oikeudellinen valinta, sillä tapauksessa KKO 2012:95 korkein oikeus on katsonut, ettei PL:n 6.3 §:ää voida tulkita siten, että sillä laajennettaisiin puhevaltaisten piiriä siitä, mitä erityislainsäädännössä (tapauksessa laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (361/1983)) on säädetty.

KKO 2012:95: Isänsä huoltoon määrätty A vaati hakemuksessaan, että hänen huoltajakseen määrättäisiin isän sijasta äiti, jonka luokse A oli muuttanut asumaan noin kuukautta aiemmin. Lisäksi A pyysi, että hänelle määrättäisiin oikeudenkäyntiä varten edunvalvoja. Voimassa oleva kansallinen lapsen etua turvaava sääntely ei mahdollistanut huoltoa koskevassa asiassa puhevallan laajentamista tapauskohtaisen hankinnan perusteella ja tapaus jätettiin tutkimatta.

Ratkaisua voidaan kritisoida sillä perusteella, ettei tuomioistuimien anna riittäviä perusteluja, vaikka ratkaisun perusteella tehdään merkittäviä rajoituksia ihmisoikeuksiin sekä sillä

²¹⁰ HE 252/2006 vp, s. 83.

²¹¹ HE 252/2006 vp, s. 83.

²¹² Taskinen 2010, s. 65.

²¹³ Toivonen 2017, s. 131.

²¹⁴ HE 252/2006 vp, s. 132-133.

²¹⁵ ibid.

perusteella, ettei ratkaisun aiheuttamia seurauksia lapselle huomioitu.²¹⁶ Tästä syystä on tarpeellista, että lastensuojelulaissa määritellään lapselle myös puhevalta huoltajan tai edunvalvojan rinnalle.

Vaikka lapselle annetaan samat oikeudet toimia prosessissa kuin aikuisille, ei lapselta voida odottaa aikuismaista käyttäytymistä ja kykyä ymmärtää ja hoitaa asioita viranomaismenettelyssä.²¹⁷ Sosiaalityöntekijällä on velvollisuus auttaa lasta puhevaltansa käyttämisessä ja tarvittaessa ohjata lapsi hakemaan apua puhevallan käytössä oikeusavustajalta tai muulta lainkäytön asiantuntijalta. Kyseinen velvollisuus on sosiaalityöntekijällä, vaikka sosiaalityöntekijä olisi lapsen kanssa eri mieltä asioiden hoitamisesta²¹⁸ ja ohjaus on tehtävä tarpeeksi ajoissa, jotta lapsella on mahdollisuus hyödyntää avustajaa jo lastensuojeluviranomaisen kuulemistilaisuudessa. Avustaminen tarkoittaa esimerkiksi velvollisuutta muistuttaa lasta kuulemistilaisuudesta vielä välittömästi kuulemista ennen, vaikka kirjallinen ilmoitus onkin lähetetty aiemmin.²¹⁹ Jos lapsi ei kykene tai halua käyttää omaa puhevaltaansa, ei tähän tehtävään voida määrätä erillistä edunvalvojaa käyttämään puhevaltaa lapsen puolesta vaan tällöin puhevaltaa käyttää yksinään lapsen huoltaja. Ei siis voi muodostua tilannetta, jossa kaksi aikuista käyttäisi *lapsen* puhevaltaa, toinen huoltajana ja toinen edunvalvojana.²²⁰

3.3.2 Lapsen kuuleminen

Yli 12-vuotiaiden lasten osalta on muun muassa mielipiteen selvitystä haluttu tehostaa. Tästä syystä on käyttöön otettu heidän kohdallaan tarkemmin säännelty prosessi, jossa mielipide tulee muiden asioiden lisäksi selvitettyä. Kuuleminen on siis myös mielipiteen selvittämistä, samalla kun sillä tarjotaan muuten laajempia osallistumismahdollisuuksia. 12 vuotta täyttäneille on lastensuojelulainsäädännössä osallistumisen osalta annettu muodollisesti lähes aikuisen asemaa vastaava asema.

Perustuslain 21.2 §:ssä säädettyihin hyvän hallinnon takeisiin sisältyy oikeus tulla kuulluksi. Perustuslakivaliokunta on pitänyt tätä yhtenä perusteena oikeusturvan takeiden myöntämisessä myös lapsille rajatuissa määrin.²²¹ Lastensuojelulainsäädäntöön on 12-

²¹⁶ Hakalehto 2016, s. 440.

²¹⁷ Araneva 2016, s. 207.

²¹⁸ HE 252/2006 vp, s. 16.

²¹⁹ Araneva 2016, s. 207.

²²⁰ Aer 2012, s. 176.

²²¹ PeVL 58/2006 vp, s.6.

vuotiaiden osalta puhevallan lisäksi otettu säännös myös oikeudesta tulla kuulluksi 20.2 §:ssä:

Kaksitoista vuotta täyttäneelle lapselle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi HL:n 34 §:n mukaisesti häntä itseään koskevassa lastensuojeluasiassa.

Hallintolain 34 §:n mukaan asianosaiselle on ennen asian ratkaisemista varattava tilaisuus lausua mielipiteensä asiasta sekä antaa selityksensä sellaisista vaatimuksista ja selvityksistä, jotka saattavat vaikuttaa asian ratkaisuun. Tärkeää on huomata, että kuuleminen tulee tehdä ennen ratkaisua tai kuulemisessa on muotovirhe. Hallintolain 34 §:ää täydentää edelleen kyseisen lain 36 §, jossa säädetään velvollisuudesta ilmoittaa asianosaiselle kuulemisen tarkoitus ja selityksen antamiselle varattu määräaika. Kuulemista koskevassa pyynnössä on tarvittaessa yksilöitävä, mistä seikoista selitystä pyydetään. Asianosaiselle on toimitettava kuulemisen kohteena olevat asiakirjat alkuperäisinä tai jäljennöksinä taikka varattava muutoin tilaisuus tutustua niihin. Tutustuminen voidaan mahdollistaa ilmoittamalla missä ja milloin tutustumismahdollisuus on ja tutustumispaikkana voi olla kyseinen viranomaisen tai muu sopiva paikka.²²²

Kontradiktorisuus on oikeusjärjestelmämme tärkeimpiä oikeussuojan takeita ja siksi se on ehdoton pääsääntö, joka voidaan vain hyvin poikkeuksellisesti jättää toteuttamatta. Poikkeukset on lainsäädännössä listattu tyhjentävästi. Asianosaisella on pääsääntöisesti siis oikeus lausua kaikista selvityksistä, joilla voi olla vaikutusta asian ratkaisuun.²²³ *Audiatu et altera pars* -periaate eli vastapuolen kuulemisen periaate on koko lapsen osallistumis -ajattelun taustalla ja sen perusteella lapsillekin on katsottu tarpeelliseksi antaa mahdollisuus tulla kuulluksi.²²⁴ Kuultavalla tulee olla mahdollisuus ilmaista kantansa myös viranomaisen vaatimusten laillisuudesta ja hyväksyttävyydestä.²²⁵ Kuultavalla on oikeus kuulemisen yhteydessä tuoda esiin omaa selvitystänsä, esimerkiksi ulkopuolisen lausuntoja, ja selityksensä, eli vastaus tai tahdonilmaisu - esimerkiksi vaatimus, suostumus tai vastustus.²²⁶ Jos kuulemisen jälkeen saadaan uutta selvitystä asiasta, on kuultavalle varattava mahdollisuus lausua myös tästä uudesta selvityksestä,²²⁷ koska päätöstä ei voida perustaa selvityksiin, joista asianosainen ei ole saanut lausua. Kuulemisen tehtävänä onkin oikeusturvan ja päätöksenteon tasapuolisuuden

²²² HE 252/2006 vp, s. 167.

²²³ HE 225/2004 vp, s. 81.

²²⁴ Pajulammi 2014, s. 409.

²²⁵ Aer 2012, s. 198.

²²⁶ Araneva 2016, s. 204.

²²⁷ HE 252/2006 vp, s. 167.

turvaaminen.²²⁸ Kontradiktorisuus on erityisen tärkeää tahdonvastaisissa toimissa.²²⁹ Kuulemista pidetään keskeisenä periaatteena hallinnossa, sillä se palvelee myös aineellisen oikeuden toteutumista. Kuulemisen merkitys on kasvanut viimeisten vuosien aikana ja tuomioistuinkäytännössä siihen viitataan yhä useammin.²³⁰

Kuuleminen on määrämuotoinen menettely²³¹ toisin kuin mielipiteen selvittäminen. Tästä syystä mielipiteen selvitys ei korvaa kuulemista, mutta kuuleminen voi olla riittävä selvitys lapsen mielipiteestä.²³² Kuulemisella pyritään antamaan yli 12-vuotiaille lapsille tosiasiallinen vaikuttamismahdollisuus ratkaisun lopputulokseen selvitysten, mielipiteen esittämisen ja selitysten muodossa.²³³ Kuulemisen käytännön toteuttamistapaa ei ole säädetty. Kuulemisessa tulee kuultaville varata tilaisuus lausua mielipiteensä ja käsityksensä asiasta sekä mahdollistaa selityksen antamisen niistä vaatimuksista ja selvityksistä, joilla voi olla vaikutusta asiaa ratkaistaessa. Kyseessä ei saa olla vain muotovaatimusten täyttämiseksi tehty kuuleminen vaan kuultavalle on tosiasiallisesti annettava mahdollisuus vaikuttaa asiassa. Tämä vaatii kuulemiselta riittävää laajuutta ja laatua.²³⁴

Lapsella tulee olla oikeus tulla kuulluksi ja lausua päätösesityksestä ja sen perusteluista. Koska asianosaisen pitää saada lausua kaikesta päätökseen mahdollisesti vaikuttavasta selvityksestä, on lastensuojelussa tavanomaisesti kuultu lasta valmistelun loppuvaiheessa, jolloin kaikki selvitykset ovat koottuna.²³⁵ Kuulemisen ajankohdasta ei ole säädetty laissa ja siksi siinä tuleekin käyttää tapauskohtaista harkintaa. Kuuleminen prosessin loppuvaiheessa saattaa johtaa siihen, että viranomainen on jo ennen kuulemista muodostanut asiasta kantansa.²³⁶ Prosessin loppuvaiheessa kuulemisen etuna on se, että kaikki materiaali, josta lasta on kuultava, on jo kerättyä ja asia on muutenkin hyvin jäsentynyt. Prosessin alkuvaiheessa kuulemista puoltaa puolestaan se, että tällöin kuultavalla on paremmat mahdollisuudet vaikuttaa asian käsittelyn suuntaan, kun käsittely ei ole jo pääasiallisesti tehty ennen kuulemista. Lastensuojelussa on päädytty usein ensimmäiseen vaihtoehtoon, koska katsotaan, etteivät ratkaisuun vaikuttavat asiat

²²⁸ *Aer* 2012, s. 197.

²²⁹ *Tuori – Kotkas* 2016, s. 515.

²³⁰ *Niemivuo et al.* 2010, s. 283.

²³¹ *Pajulammi* 2014, s. 409.

²³² *Aer* 2012, s. 197-198.

²³³ *Araneva* 2016, s. 204. Tosin samalla mielestäni herää kysymys, että, jos vasta nämä oikeusturvatakeet mahdollistavat *tosiasiallisen* osallistumisen, tulevatko alle 12-vuotiaiden oikeudet huomioonotetuksi riittäväällä tasolla.

²³⁴ *HE 252/2006 vp*, s. 166.

²³⁵ *Araneva* 2016, s. 204.

²³⁶ *Niemivuo et al.* 2010, s. 288.

enää juurikaan muutu prosessin aikana ja ne voidaan siten myös selvittää vasta käsittelyn loppupuolella. Tämä johtuu lastensuojelun luonteesta, jossa ongelmat ovat ennen lastensuojelun piiriin tuloa yleensä jatkuneet jo pidemmän aikaa.²³⁷

Sanamuodostaan huolimatta HL:n 34 §:ssä pääsääntönä on kirjallinen kuuleminen.²³⁸ Hallintolain 37 §:ssä määritellään mahdollisuudesta suorittaa kuuleminen suullisesti. Viranomaisen on pyynnöstä varattava asianosaiselle tilaisuus esittää vaatimus tai selvitys suullisesti, jos se on tarpeen asian selvittämiseksi ja kirjallinen menettely tuottaa asianosaiselle kohtuuttomia vaikeuksia. Muut asianosaiset on kutsuttava samanaikaisesti paikalle, jos se on välttämätöntä asianosaisten oikeuksien tai edun valvomiseksi. Kuulemisen suorittaa yleensä lapsen asioista vastaava sosiaalityöntekijä. Vaikka hallintolain lähtökohtana on kirjallinen kuuleminen, on lastensuojelussa vakiintuneena käytäntönä lapsen kuulemisessa pidetty yleensä suullista menettelyä,²³⁹ mikä onkin perusteltua huomioiden HL:n 37 §. Suullinen menettely on omaksuttu lastensuojelutyössä todennäköisesti asiakirja-aineiston laajuuden ja salassapitosäännösten vuoksi sekä sosiaalityön luonteen vuoksi. Sosiaalityössä kuuleminen myös ymmärretään hyvin konkreettisesti.²⁴⁰ Hankalana tätä lähtökohtaa voidaan pitää siksi, että suullinen menettely tulisi toteuttaa sanamuodon mukaisesti vain tilanteissa, joissa asianosainen sitä pyytää.²⁴¹ Käytännön toiminnassa näytetäänkin toimivan perusoikeusmyönteisemmin kuin lain sanamuoto mahdollistaa. Mielestäni tässä tulisi harkita sanamuodon muuttamista siten, että viranomaisen voisi määrätä suullisen käsittelyn kuultavan suostumuksella, jolloin nyt käytössä oleva toimintamalli olisi myös sanamuodon mukaisesti mahdollista.

Kuulemismahdollisuudesta voidaan ilmoittaa siten, että annetaan mahdollisuus tiettyyn määräaikaan mennessä toimittaa kirjalliset selitykset ja samalla annetaan mahdollisuus esittää mielipiteet suullisesti tiettyä ajankohtana viranomaisen tiloissa. Pelkkä suullisen kuulemisen mahdollisuuden varaaminen on vastoin hallintolainsäädäntöä.²⁴² Hyvän hallintotavan mukaan on lapsen toiveesta kuulemistilaisuus siirrettävä mahdollisuuksien mukaan eteenpäin, jos kuulemisen aikataulu ei sovi lapselle.²⁴³

²³⁷ *Araneva* 2016, s. 477.

²³⁸ *Aer* 2012, s. 199.

²³⁹ *Toivonen* 2017, s. 128.

²⁴⁰ *Araneva* 2016, s. 475.

²⁴¹ *Aer* 2012, s. 199.

²⁴² *Aer* 2012, s. 200.

²⁴³ *Araneva* 2016, s. 207.

LSL:n 20 §:n mukaan yli 12-vuotiasta lasta tulee kuulla kaikissa häneen liittyvissä hallintopäätöksissä. Tästä johtuen lasta tulee kuulla myös avohuollosta tai jälkihuollosta päätettäessä.²⁴⁴ Kuten mielipiteen selvityksessäkin myös kuulemisessa on keskeistä kuulemisen jatkuvuus. Kuulemista tulee jatkaa koko lastensuojeluasiakkuuden ajan ja tähän on pyritty muun muassa rajoitustoimenpiteistä annetussa LSL:n 74 §:ssä.²⁴⁵ Kuuleminen on vaatimuksena käsiteltäessä asiaa, josta tehdään hallintopäätös, ja kuulemista ei siten tule suorittaa tosiasiallisissa hallintotoimissa^{246, 247}.

Kuten jo aiemmin on todettu, on lapsella oikeus saada tietoja mielipiteensä muodostamiseksi ja 12 vuotta vanhemmalla lapsella on myös hallintolain mukainen oikeus saada tietoonsa kaikki ne tiedot, joita viranomaisella on käytettävissään. Sosiaalityöntekijän on mahdollistettava lapselle asiakirjojen läpikäynti niin, että lapsi voi tarvittaessa kysyä ja keskustella työntekijän kanssa asiakirjoista, mutta myös niin, että lapsi voi rauhassa ilman työntekijän jatkuvaa läsnäoloa tutkia asiakirjoja.²⁴⁸ Koska tietojen saantia on käsitelty jo aiemmassa luvussa 3.2.3 kaiken ikäisten oikeuksiin liittyen, ei sitä tässä yhteydessä laajemmin käsitellä.

Kuultavalla on oikeus käyttää avustajaa tai asiamiestä kuulemistilanteessa.²⁴⁹ Koska kuuleminen on oikeusturvan kannalta merkittävä mahdollisuus, lapsi on ohjattava oikeusavun piiriin riittävän ajoissa, jotta lapsi voi käyttää avustajaa tarvittaessa jo kuulemistilaisuudessa.²⁵⁰

3.3.3 Lapsen kuulematta jättäminen

Kuuleminen on lainsäädännöllinen lähtökohta hallintoprosessissa. Lastensuojelulaissa ei ole erillisiä säännöksiä siitä, milloin lasta ei tule kuulla, joten sovellettavaksi tulevat hallintolain säännökset. Hallintolain 34 §:n mukaan

asian saa ratkaista asianosaista kuulematta, jos:

- 1) vaatimus jätetään tutkimatta tai hylätään heti perusteettomana;

²⁴⁴ Araneva 2016, s. 205.

²⁴⁵ HE 225/2004, s. 112.

²⁴⁶ Huomioitavaa on kuitenkin, ettei tämä vaikuta velvollisuuteen selvittää lapsen mielipidettä myös tosiasiallisessa hallintotoiminnassa.

²⁴⁷ Aer 2012, s. 197.

²⁴⁸ Araneva 2016, s. 206.

²⁴⁹ HE 252/2006 vp, s. 167.

²⁵⁰ Araneva 2016, s. 408.

- 4) kuuleminen saattaa vaarantaa päätöksen tarkoituksen toteutumisen tai kuulemisesta aiheutuva asian käsittelyn viivästyminen aiheuttaa huomattavaa haittaa ihmisten terveydelle, yleiselle turvallisuudelle taikka ympäristölle; tai
- 5) hyväksytään vaatimus, joka ei koske toista asianosaista tai kuuleminen on muusta syystä ilmeisen tarpeetonta.²⁵¹

Keskeistä on huomata, ettei kuulemista saa jättää tekemättä suojeluperusteella kuten mielipiteen selvittämisessä. Neljänneistä kohdasta voidaan kuitenkin johtaa mahdollisuus kuulematta jättämiseen. Lastensuojelullisten hallintoratkaisujen tavoitteena on lapsen etu, joten jos kuuleminen vaarantaa lapsen edun toteutumisen, voi päätöksen tarkoituksen toteutuminen vaarantua. Lapsen kuulemista ei saa jättää välistä perustellen asiaa vaikkapa lapsen kuulemisen vaivalloisuudella, kuulemisen hitaudella tai päätöksen tekijän kokemuksella kuulemisen tarpeettomuudesta.²⁵² Tulkinta rajoitusmahdollisuuksista onkin oltava supistavaa, mitä voidaan perustella yleisellä hallinto-oikeuden periaatteella itsemääräämisoikeudesta.²⁵³

LSL:n 42 § on kuulemisen osalta tulkinnanvarainen eikä sen tulkinnasta olla yksimielisiä. Sen mukaan ennen päätöksiä lapsen huostaanotosta ja sijaishuollosta sekä päätöstä huostassapidon lopettamisesta on selvitettävä lapsen oma mielipide ja varattava hänelle mahdollisuus tulla kuulluksi LSL:n 20 §:n mukaisesti. Lapsen vanhemmalle, huoltajalle ja henkilölle, jonka hoidossa ja kasvatuksessa lapsi on tai on välittömästi ennen asian valmistelua ollut, on varattava tilaisuus tulla kuulluksi LSL:n 42 §:n 1 momentissa mainituissa asioissa siten kuin hallintolain 34 §:n 1 momentissa säädetään. Kuuleminen voidaan kuitenkin jättää suorittamatta, jos 1) kuulematta jättämistä voidaan pitää perusteltuna lapsen ja kuultavan puuttuvan yhteydenpidon vuoksi eikä kuulemisen voida olettaa olevan ehdottoman välttämätöntä asian selvittämiseksi; 2) kuultavan asuin- tai olinpaikkaa ei voida kohtuullisin toimenpitein selvittää; tai 3) kuulemisesta saattaa aiheutua vakavaa vaaraa lapsen kehitykselle tai turvallisuudelle ja kuulematta jättämistä on pidettävä lapsen edun toteutumisen kannalta välttämättömänä.

Sanamuodosta eikä hallituksen esitöistä voida päätellä, miten ja keihin kohdistuen on kuulemismahdollisuutta haluttu rajoittaa. Aer esimerkiksi katsoo, että tarkoituksena on näiden asioiden osalta kieltää kuulematta jättäminen HL:n 34 §:n perusteella ja korvata

²⁵¹ Hallintolain mukaan kuulematta voidaan jättää myös kohtien 2 ja 3 perusteella: 2) asia koskee palvelussuhteeseen tai vapaaehtoiseen koulutukseen ottamista; 3) asia koskee hakijan ominaisuuksien arviointiin perustuvan edun myöntämistä. Koska nämä eivät liity tutkielman aiheeseen on ne jätetty tekstistä pois.

²⁵² *Toivonen* 2017, s. 130-148.

²⁵³ *Tuori – Kotkas* 2016, s. 515.

kaikkien asianosaisten osalta rajoituslista tällä LSL:n 42§:n listalla. Poikkeuksena hän katsoo olevan lapsen kuulemisen, jonka osalta rajoitussyynä voisi olla ainoastaan lapsen sijaintipaikan tuntemattomuus.²⁵⁴ Toivonen puolestaan tulkitsee pykälää siten, ettei LSL:n 42.3 § koske lasta ollenkaan vaan ainoastaan muita osallisia. LSL:n 42 §:n 1 momentin viittaus LSL:n 20 §:ään ja siitä edelleen tehty viittaus HL:n 34 §:ään johtaa lopputulokseen, jossa HL:n 34 §:n rajoitusehdot soveltuvat lapseen myös näissä huostaanottoa, sijaishuoltoa ja huostassapidon päättämistä koskevilla asioissa.²⁵⁵ Rätty puolestaan on katsonut sekä 2)- että 3)-kohdan perusteella olevan mahdollisuus estää myös lapsen kuuleminen.²⁵⁶

Mielestäni Toivosen tulkinta on perustelluina, sillä tällöin on mahdollista toteuttaa ihmisoikeudet kattavammin. Lapsen etu on aina turvattava ja tämä tulkinta mahdollistaa harkinnan sen osalta, vaarantaako kuuleminen lapsen edun, kun Aerin tulkinnassa lapsen etua ei voida ottaa harkittavaksi ollenkaan. Itse katsoisin pykälän funktion olevan laajentaa kuultavien piiriä asianosaisista ja tästä syystä rajoitustenkin kohdistuvan lähinnä näihin henkilöihin. Lisäksi tulee vielä huomioida, että lapsen osallistumisen osalta on otettu kantaa erillisessä momentissa, mikä tukisi tätä tulkintaa. Joka tapauksessa tällainen sanamuoto aiheuttaa helposti oikeudenmenetyksiä ja olisikin erittäin tärkeää, että LSL:n 42 § joko täsmennettäisiin tai asiasta saataisiin muodostettua yhtenäinen tulkinta esimerkiksi oikeuskäytännön kautta.

Täsmennyksiä kuulematta jättämiseen on myös muualla LSL:ssa. LSL:n 39 a §:n mukaan ennen kiireellistä sijoitusta koskevia päätöksiä on selvitettävä lapsen, vanhemman, huoltajan sekä muun lapsen hoidosta ja kasvatuksesta tällöin vastaavan henkilön mielipide ja käsitys asiasta. Tarkoituksena on siis mahdollistaa kuulematta jättäminen, vaikkei siitä suoranaisesti säädetäkään LSL:ssa, kun sijoitus on kiireellinen.²⁵⁷ Mielestäni tämä on perusteltua, vaikka kuulematta jättämisestä ei suoranaisesti säädetäkään. Samaa lopputulokseen voitaisiin nimittäin usein päätyä HL:n 34 §:n 4-kohdan perusteella²⁵⁸. Kiireellisessä sijoittamisessa kun lähtökohtaisesti on kyse kiireellisistä toimista ja oikeusturvanäkökuilma on kompensoitu kiireelliseen sijoittamiseen tehdyillä

²⁵⁴ Aer 2012, s. 207.

²⁵⁵ Toivonen 2017, s. 130.

²⁵⁶ Rätty 2015, s. 408.

²⁵⁷ Aer 2012, s. 208.

²⁵⁸ Kuten mielipiteen selvittämistä käsitelleessä luvussa tuon esiin LSL:n 39 a §:ssä säädetään myös mahdollisuudesta jättää mielipidekin selvittämättä kiireellisyyden vuoksi. Toisin kuin tämä kuulemiseen vaikuttava säännös, rajoitusmahdollisuus mielipiteen selvityksessä koskee samalla tavalla niin yli kuin alle 12-vuotiaita lapsia.

rajoituksilla, voidaan LSL:n 39 a §:n sisältöä pitää oikeasuhteisena suhteessa lapsen muihin oikeuksiin.

Asianosaisella ei koskaan ole velvollisuutta käyttää kuulemisoikeuttansa, vaan kyseessä on mahdollisuus. Jos lapsi siis kieltäytyy mahdollisuudestaan tulla kuulluksi, ei kuulemista edes voida tehdä.²⁵⁹ Tällöin päätös voidaan tehdä ilman kuulemista, jos kutsussa kuulemistilaisuuteen on tästä selvästi kerrottu. Tällöin on asiakirjoihin merkittävä, että lapselle on varattu tilaisuus tulla kuulluksi, mutta tätä mahdollisuutta ei ole käytetty. Huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista koskevissa asioissa, joissa lapsen tiedetään vastustavan toimenpiteitä, on kuitenkin vielä tavallista tärkeämpää kuulla lasta ja jos lapsi ei tätä oikeuttaan käytä, on asia tapauskohtaista harkintaa käyttäen arvioitava ihmisoikeusmyönteisesti ja siirrettävä tarvittaessa asia tuomioistuimelle käsiteltäväksi.²⁶⁰

Jos kuulematta jättäminen tapahtuu ilman laillista syytä, syntyy menettelyvirhe, joka aiheuttaa päätöksen kumoamisen.²⁶¹ Kuulemisessa tehdystä virheestä voidaan tehdä kantelu tai purkuvaatimus. Mielipiteen selvittämisessä tapahtuneessa virheessä ei tällaista mahdollisuutta ole.²⁶² Tämä johtuu kuulemisperiaatteen suuresta merkityksestä ennakkollisena oikeusturvakeinona ja siksi poikkeamiin suhtaudutaan pidättyväisesti ja vain laissa mainituissa tilanteissa se on sallittua. Tällöinkin poikkeaminen pitää voida perustella.²⁶³

4 OSALLISTUMISEN VAIKUTUKSET LASTENSUOJELUASIAN KÄSITTELYSSÄ

4.1 Oikeus saada mielipide huomioon otetuksi

Pääluvussa 3. selvitän lapsen osallistumista prosessiin. Tässä pääluvussa puolestaan keskityn arvioimaan niitä vaikutuksia, joita 3. pääluvun perusteella saaduilla selvityksillä tulisi olla asian käsittelyssä. Koska mielipiteen arviointi ei eroa riippuen siitä, onko mielipide saatu selville kuulemisen vai mielipiteen selvityksen perusteella, en tässä luvussa iän perusteella tee erottelua lasten välillä. Käytän tässä pääluvussa yläkäsitettä

²⁵⁹ *Aer* 2012, s. 198.

²⁶⁰ *Araneva* 2016, s. 208.

²⁶¹ *Niemivuo et al.* 2010, s. 287.

²⁶² *Aer* 2012, s. 197-198.

²⁶³ *Niemivuo et al.* 2010, s. 289.

mielipide koskemaan sekä kuulemisen että muun mielipiteen selvityksen kautta tietoon saatua lapsen mielipidettä.²⁶⁴

LSL:n 5 §:ssä säädetään velvollisuudesta huomioida lapsen mielipide. Lastensuojelun tarvetta arvioitaessa, lasta tai nuorta koskevaa päätöstä tehtäessä ja lastensuojelua toteutettaessa on kiinnitettävä erityistä huomiota lapsen tai nuoren mielipiteisiin ja toivomuksiin. Lisäksi LSL:n 20 §:ssä säädetään, että lapsen toivomukset ja mielipide on otettava huomioon lapsen iän ja kehitystason edellyttämällä tavalla. Tästä syystä sosiaalityöntekijän on tiedettävä, mikä on lapsen mielipide asiassa²⁶⁵ ja huomioitava se koko lastensuojeluasian käsittelyajan aidosti, näkyvästi ja hyvin perustellusti. Keskeistä onkin huomata, että lapsen oikeus osallistua voidaan tyhjentää sisällöstään, jos osallistumisen jälkeen ei mielipiteelle anneta tarpeeksi tai ollenkaan painoarvoa.²⁶⁶ Asiakaslain 10.1 §:ssä on myös tuotu kyseinen periaate esille: alaikäisen asiakkaan toivomukset ja mielipide on selvitettävä ja otettava huomioon hänen ikänsä ja kehitystasonsa edellyttämällä tavalla. Sanamuodosta voitaisiin päätellä, että lapsi saisi päättää itse asiastaan, jos hänen katsotaan olevan tähän tarpeeksi kypsä.²⁶⁷ Tätä ei kuitenkaan oikeuskirjallisuudessa pidetty mahdollisena lastensuojeluasioissa, joissa lasta ei koskaan katsota kykeneväksi arvioimaan omaa etuaan siinä määrin, että hän voisi tehdä asiasta itse päätöksen.²⁶⁸

Hallituksen esityksessä todetaan, että mielipiteen selvittäminen ja huomioiminen jo sosiaaliviranomaisen toiminnassa on lapselle usein merkityksellisempää kuin mahdollisuus hakea muutosta päätökseen.²⁶⁹ Jos lapsi useaan otteeseen joutuu turhautumaan ja kokemaan, ettei kertominen kannata, voi lapsi päätyä siihen, ettei kertominen jatkossakaan kannata,²⁷⁰ mikä puolestaan aiheuttaa mittavia ongelmia esimerkiksi tosiasioiden selvittämisessä. Lainsäädännössä onkin pyritty vahvistamaan

²⁶⁴ Näin siksi, että kuuleminen on vain yksi tapa selvittää lapsen mielipidettä. Lapsen mielipiteen selvitys onkin ikään kuin yläkäsite, jonka tehokkain muoto on kuuleminen. Aiemmissakaan luvuissa ei tämän vuoksi ole puhuttu mielipiteen selvityksestä alle 12-vuotiaiden oikeutena, vaan kaikenikäisten oikeutena.

²⁶⁵ *Aer* 2012, s. 201.

²⁶⁶ *Araneva* 2016, s. 15.

²⁶⁷ *Tuori – Kotkas* 2016, s. 545.

²⁶⁸ Tällä saatetaan mielestäni loukata ihmisoikeuksia, joiden mukaan huomioiminen tulisi tehdä kehittyneisyyden mukaan ilman ikärajoituksia. Nyt itsemääräämisen kynnykseksi asetetaan muodollinen 18 vuoden ikäraja. Vaikka varmasti suurimmassa osassa tapauksia alle 18-vuotias ei kykene itsenäisesti lastensuojeluasioissa tekemään ratkaisuja, ei tätä mahdollisuutta tulisi rajata pois kokonaan lähtökohtaisesti. Nykyään tilannetta helpottaa se, että kehittyneen lapsen mielipide voidaan ottaa ratkaisevaksi aineistoksi asiasta päätettäessä. Kuitenkin itsemääräämismahdollisuuden kieltäminen kokonaan suojeluperusteella alle 18-vuotiailta on mielestäni kyseenalaistettavissa.

²⁶⁹ *HE 252/2006 vp*, s. 71.

²⁷⁰ *Hurtig* 2006, s. 185.

kaikenikäisten lasten oikeutta saada näkemyksensä vakavasti huomioon otetuksi lastensuojeluasiassaan.²⁷¹

Lapsen oikeuksien komitea on lausunnossaan selventänyt ”otettava huomioon iän ja kehitystason mukaisesti” -ilmaisua. Tarkoituksena on viitata niihin valmiuksiin, joita tulee arvioida, jotta lapsen näkemykset pystytään ottamaan asianmukaisesti huomioon.²⁷² Tarkoituksena on asettaa viranomaisille velvollisuus mahdollistaa osallistuminen niin pitkälle kuin mahdollista. Ilmaisua ei tule tulkita lapsen oikeuksia rajoittavasti vaan niitä laajentavasti. Oletusarvona on lapsen kyvykkyys.²⁷³ Kehitystasolla tarkoitetaan kykyä arvioida ja ymmärtää asioiden seurauksia. Arvioinnissa vaikuttavat valmius ilmaista itsenäisesti ja järkevästi mielipiteitään.²⁷⁴ Lapsen kypsyyden keskeisenä arvioinnin kohteena.²⁷⁵ Mielipiteen huomioimisessa rajoitusta ei tule tehdä pelkästään iän perusteella vaan keskeistä on lapsen kehitystaso. Kehitystaso ja biologinen ikä eivät ole suoraan verrannollisia ja iästä ei voida tehdä johtopäätöksiä lapsen kyvystä käsittää asioita tai muodostaa mielipidettä. Merkitystä on esimerkiksi lapsen tietotaidoilla, kokemuksilla, ympäristövaikutuksilla, lapselle tarjotulla tuella kehittää valmiuksiaan sekä sosiaalisilla ja kulttuurisilla odotuksilla.²⁷⁶

Päätöksentekijän on lähtökohtaisesti katsottava lapsen mielipiteellä olevan merkitystä.²⁷⁷ Lapsen näkemyksille annettavaa painoarvoa on arvioitava tapauskohtaisesti jokaisen lapsen kohdalla erikseen. Mitä merkittävämmästä asiasta lapsen elämän kannalta on kysymys, sitä keskeisempää on, että lapsen kehitystaso arvioidaan oikein ja että lapsella on mahdollisuus osallistua. Jos lapsi katsotaan kykeneväksi muodostamaan huomioon otettavan mielipiteen, on lapsen mielipide oltava ratkaisevassa roolissa asiaa ratkaistaessa.²⁷⁸ Arvioinnin tulisi kuitenkin olla liukuvaa siten, että mitä kehittyneemmästä lapsesta on kysymys, sitä suuremmaksi tulee lapsen näkemyksen merkitys asian ratkaisussa ja itsemääräämisoikeus lisääntyy kehittymisen mukana. Kaikenikäisten lasten ihmisoikeus saada osallistua on turvattava ja mielipiteeseen tulee aina kiinnittää erityistä huomiota.²⁷⁹ Erityistä painoarvoa mielipiteelle voidaan antaa, jos

²⁷¹ HE 252/2006 vp, s. 83.

²⁷² Yleiskommentti 12, kohta 28.

²⁷³ *The Council of Europe programme* 2010, s. 51.

²⁷⁴ Yleiskommentti 12, kohta 30.

²⁷⁵ HE 252/2006 vp, s. 83.

²⁷⁶ Yleiskommentti 12, kohta 29.

²⁷⁷ *Toivonen* 2012, s. 98. Jos näin ei toimita, ei mielipide saa merkitystä ratkaisuisissaan lähtökohtaisesti.

²⁷⁸ Yleiskommentti 12, kohta 29-30 ja 44.

²⁷⁹ HE 252/2006 vp, s. 118.

muut osapuolet esittävät asiassa toisistaan poikkeavia kantoja.²⁸⁰ Lapsen käsitys ja tieto omasta elämästään on aina huomioitava jollakin tasolla päätöksessä. Mielipiteen huomioonottaminen on tärkeää aineellisen oikeuden näkökulmasta, sillä lapsi pystyy tarjoamaan runsaasti informaatiota asiaansa liittyen.²⁸¹ Lapsi on itse oman kokemusmaailmansa ja siinä olevien uhkien paras asiantuntija ja lastensuojelun pyrkiessä suojaamaan lasta juuri näiltä tekijöiltä, on erittäin tärkeää ottaa huomioon lapsen omat näkemykset.²⁸² Lapsen etua harkittaessa on tärkeää, että lapsella itsellään on mahdollisuus olla tuottamassa tietoa, johon ratkaisu perustetaan.²⁸³

Lapsen tulee voida ilmaista mielipiteensä hänen identiteettiään ja itsemääräämisoikeuttaan kunnioittaen.²⁸⁴ Mielipiteitä voi olla useita ja tämä tulee viranomaisten hyväksyä sellaisenaan. Sosiaalityöntekijä ei saa konstruoida lapsen erilaisista mielipiteistä sellaista yhtenäistä mielipidettä, joka muodostaisi ns. lapsen aidon oman mielipiteen. Mielipiteet tulee ottaa sellaisenaan huomioon asiaa ratkaistaessa.²⁸⁵ Tästä syystä asiakirjoihinkin tulisi merkitä mahdollisimman paljon autenttisia kirjauksia, joissa siteerataan suoraan lasta. Näin osa informaatiosta ei huku tulkintaan.²⁸⁶ Lapsen kertoman poikkeaminen vanhempien kertomasta tai sosiaalityöntekijän ennakkokäsityksistä ei saa johtaa huomioonin vähentämiseen vaan tällöin tosiasioista on kerättävä lisää selvitystä. Mielipiteen huomioiminen ei saa myöskään jäädä vain sosiaaliviranomaisen vastuulle vaan mielipide tulee ottaa vakavasti huomioon myös tosiasiallisessa hallintotoiminnassa.²⁸⁷ Huomioonottamisella ei tarkoiteta samaa kuin lapsen oikeutta päättää omista asioistansa. Velvollisuus ja myös oikeus päättää lapsen asiasta on aikuisilla.²⁸⁸

Tätä voidaan selventää jaotteleamalla lapsen vaikutusmahdollisuudet informanttiin, myötämääräämiseen ja itsemääräämiseen. Tarkemmassa jaottelussa oikeutta vaikuttaa voidaan tarkastella seuraavasti: Alimmalla tasolla lapsella on oikeus kertoa vapaasti näkemyksiään ja toisella tasolla lapsi saa oikeuden tulla kuulluksi. Kolmas taso oikeudessa vaikuttaa, on saada näkemyksille painoarvoa ja neljäntenä tulee juridis-prosessuaalinen kuuleminen kysymykseen. Suoraa mahdollisuutta vaikuttaa asian

²⁸⁰ *Toivonen* 2012, s. 98.

²⁸¹ *Toivonen* 2017, s. 121.

²⁸² *Araneva* 2017.

²⁸³ *Hurtig* 2006, s. 167.

²⁸⁴ *HE 252/2006 vp*, s. 118.

²⁸⁵ *Aer* 2012, s. 203.

²⁸⁶ *Räty* 2015, s. 188.

²⁸⁷ *Araneva* 2016, s. 185-186 ja 188.

²⁸⁸ *HE 252/2006 vp*, s. 130.

lopputulokseen tulee vasta seuraavalla eli viidennellä tasolla, kun lapselle annetaan veto-oikeus. Kuudennella tasolla vasta päästään informointiroolista kokonaan seuraavalle tasolle, kun lapsi saa rinnakkaisen puhevallan ja myötämääräämisoikeuden. Vasta seitsemännellä tasolla lapsella on itsemääräämisoikeus ja erillinen puhevalta. Lapsen kehittyessä voidaan siirtyä asteikossa ylöspäin ja samalla sääntely muuttuu periaatetyyppisestä sääntelystä yhä velvoittavampaan suuntaan.²⁸⁹

Lapsen vaikuttamismahdollisuudet voidaan hahmottaa myös vaihtoehtoisen tikapuumallin kautta. Lapsilla ei ole vaikutusmahdollisuuksia, jos lapsia on manipuloitu niin, ettei osallistuminen onnistu, toisella tasolla osallistuminen on näennäistä ja kolmannella osallistuminen on muodollisuus. Näillä kolmella tasolla aikuiset kohtelevat lapsia lähinnä objekteina. Neljännellä portaalla, jota voidaan pitää ensimmäisenä varsinaisena osallistuvana portaana, lapset osallistuvat sivuroolissa ja huonosti informoituina. Viidennellä askelmalla lapsia jo informoidaan ja heidän näkemyksiään kuunnellaan. Kuudennella tasolla lapset pääsevät jo osallistumaan päätöksentekoonkin, vaikka se onkin aikuislähtöistä ja seitsemännellä tasolla lapset ovat aloitteellisia subjekteja. Seitsemännellä askelmalla lapset ovat aloitteellisia ja mukana toiminnassa. Korkeimmalla tasolla lapset ovat aloitteentekijöitä ja aikuiset avustavassa roolissa ja päätöksenteko tehdään yhdessä tasavertaisesti aikuisten kanssa.²⁹⁰

Hallintolain käyttölain esitöissä on pidetty lähtökohtana kirjata päätöksiin vain ne seikat, jotka tukevat tehtyä ratkaisua.²⁹¹ Kuitenkin lastensuojelussa, jos päätöksessä poiketaan lapsen mielipiteestä, tulee syyt poikkeamiseen perustella lapselle.²⁹² Lapsella on oikeus saada muissakin tapauksissa tietoonsa, miten hänen näkemyksensä on otettu päätöksessä huomioon. Tällä varmistetaan, ettei kuuleminen jää vain muodollisuudeksi vaan sillä on myös aitoa vaikutusta asian ratkaisun kannalta. Samalla lapselle tarjoutuu mahdollisuus joko vaatia tietynlaista ratkaisua asiassa, hyväksyä ratkaisu, esittää muita ehdotuksia tai tehdä kantelu tai valitus asiasta.²⁹³ Tätä perusteluvollisuutta ei käytännön sosiaalityössä ole juurikaan sisäistetty ja sitä toteutetaan erittäin harvoin.²⁹⁴ Kirjaaminen

²⁸⁹ Pajulammi 2014, s. 221-227.

²⁹⁰ Pajulammi 2014, s. 236; Stern 2006, s. 168.

²⁹¹ HE 217/1995 vp, s. 81.

²⁹² Araneva 2016, s. 177.

²⁹³ Yleiskommentti 12, kohta 45.

²⁹⁴ Araneva 2017.

on myös tärkeää hallinto-oikeudellisen käsittelyn näkökulmasta, jotta hallintotuomioistuin voi ottaa kantaa lapsen mielipiteelle annettavaan merkitykseen.²⁹⁵

Tapauksessa KHO 2011:113 on hyvin tuotu esille lapsen mielipidettä ja ilmeisesti sille on myös annettu painoarvoa tuomion lopputuloksen kannalta yhtenä vaikuttavana tekijänä. Tuomion ratkaisuosassa lausutaan, että lapsi itse on korkeimmassa hallinto-oikeudessa sekä kirjallisesti että suullisesti kuultuna ilmoittanut haluavansa isänsä luokse asumaan. Huostassapito päätettiin. Läpinäkyvyyden kannalta olisi jatkossa vielä paneuduttava tarkemmin tuomioiden perusteluihin ja selvästi ilmaistava, millainen merkitys tietyllä selvityksellä on, kuten tässä KHO:n tapauksessa. Vaikka lapsille on taattu oikeus saada mielipide huomioiduksi, ei se todellisuudessa toteudu kovinkaan hyvin ja selvitystyö jää satunnaiseksi ja muodolliseksi.²⁹⁶

Jotta itsemääräämiskykyä ja mielipiteen merkitystä voidaan arvioida, on helpottavaksi työkaluksi kehitetty itsemääräämisoikeuden yleisten edellytysten pohjalta oppi tietoon perustuvasta suostumuksesta eli informed consent -oppi. Opin kautta voidaan arvioida, onko lapsen mielipide perusteltu ja siten, kuinka voimakkaasti se on huomioitava päätöksenteossa. Oppi on yleisesti noudatettu muun muassa lainsäädännössä ja LOS:ssa.²⁹⁷ Mielipiteen on tullut muodostua olosuhteissa, joissa lapsi on 1) saanut asiaan liittyen tarpeeksi tietoja tavalla, jonka hän ymmärtää, 2) ilmaissut mielipiteensä vapaasti, 3) harkinnut asiaa huolella ja 4) kykenevä tekemään päätöksen mielipiteestään.²⁹⁸ Oppia ei tulisi kuitenkaan soveltaa rajoittavana oppina, vaan pikemminkin aikuisille esitettyinä tehtävänä ja asteikkona, jonka avulla aikuisten tulee tarjota tukea lapselle osallistumisessa ja vaikuttamisessa. Oppi ei siis itsessään ole riittävä arvioitaessa painoarvoa, vaan myös muita näkökulmia tulee ottaa tarvittaessa huomioon.²⁹⁹ Tiedonsaamista olen käsitellyt jo aiemmin itse osallistumista käsittelevässä luvussa 3.2.3, jossa jo selvitys- tai kuulemisvaiheessa pyritään mahdollistamaan tarvittavat tiedot lapselle. Seuraavaksi käsittelen kohtien 2-4 perusteella olevia mahdollisuuksia rajoittaa lapsen mielipiteen huomioonottamista painoarvon punnintaa koskevassa vaiheessa. Näihin voidaan osittain vaikuttaa myös selvitys- ja kuulemisvaiheessa, mutta ne on sijoitettu huomioonottamista koskevaan käsittelyvaiheeseen, koska yleensä lapsen mielipiteen vapautta, harkinnan huolellisuutta tai lapsen kykyä ei voida vahvasti varmistaa viranomaisen puolelta, kuten

²⁹⁵ *Araneva* 2016, s. 190.

²⁹⁶ *Hurtig* 2006, s. 178.

²⁹⁷ *Toivonen* 2017, s. 159.

²⁹⁸ *Alderson* 2008, s. 90.

²⁹⁹ *Pajulammi* 2014, s. 235.

tiedonsaantia, vaan keskeiseksi muodostuu sen arvioiminen, kuinka hyvin nämä ominaisuudet ovat toteutuneet lapsen mielipiteen muodostuksessa ja siten se, mikä painoarvo mielipiteelle tulee antaa.

4.2 Lapsen näkemyksen autenttisuuden ongelmallisuus

Lapsen mielipiteen tulee olla muodostettu vapaasti ja sen tulee olla lapsen aito mielipide.³⁰⁰ Lisäksi prosessilta vaaditaan itsenäisyyttä.³⁰¹ Vapaasti muodostetulla mielipiteellä tarkoitetaan, että lasta ei ole painostettu asiassa ja hän voi valita, haluaako ilmaista mielipiteensä vai ei. Muiden ei tule myöskään ohjailla lasta tai vaikuttaa mielipiteen muodostamiseen.³⁰² Kaikenlainen lapsen pakottaminen, taivuttelu ja manipulointi heikentävät lapsen mielipiteen aitoutta.³⁰³ Oikeus ilmaista vapaasti mielipide pitää sisällään myös oletuksen, että lapsi saa lausua asioista omasta näkökulmastaan ja juuri oman mielipiteensä, ei muiden henkilöiden näkemyksiä.³⁰⁴ Lasta ei toki voida estää lausumasta muiden henkilöiden mielipiteitä ja lapsella on oikeus tämä tehdä, mutta arviointivaiheessa näille mielipiteille ei anneta painoarvoa lapsen mielipiteenä, sillä kyseessä ei katsota olevan aidosti lapsen mielipide. Mielipiteen autenttisuus voi vaihdella riippuen sekä yksilöstä että asiasta, jolloin sama lapsi voi toisen asian osalta muodostaa autenttisen mielipiteen ja toisen osalta ei.³⁰⁵

Minkään ikäisen lapsen mielipiteeseen ei tule suhtautua täysin kritiikittömästi, mutta toisaalta niin ei tule suhtautua aikuistenkaan mielipiteisiin. Aikuisillakin itsenäinen mielipide, johon muut eivät ole ollenkaan vaikuttaneet, on lähinnä saavuttamaton ideaali aina. Käsitusten, arvojen ja toiveiden muodostumistapa on keskeinen arvioitaessa, kuinka autenttinen lapsen mielipide on. Ilman omaa harkintaa toisen henkilön tai henkilöiden mielipiteiden kopioiminen ei muodosta autenttista omaa näkemystä.³⁰⁶ Autenttisuutta kyseenalaistetaan monesti arvioimalla, että lapsi on kehittänyt valemuistoja tai sepittää asioita.³⁰⁷ Näiden autenttisuutta häiritsevien ilmiöiden syntymiseen voivat vaikuttaa esimerkiksi manipulointi, lojaliteettiristiriidat tai muut selvitystilanteessa tai sitä ennen olleet arkipäiväiset ja tahattomatkin vaikutusyritykset.

³⁰⁰ HE 252/2006 vp, s. 131.

³⁰¹ Pajulammi 2014, s. 233.

³⁰² Yleiskommentti 12, kohta 22.

³⁰³ Pajulammi 2014, s. 233.

³⁰⁴ Yleiskommentti 12, kohta 22.

³⁰⁵ Toivonen 2017, s. 162.

³⁰⁶ Toivonen 2017, s. 162-163.

³⁰⁷ Hurtig 2006, s. 181.

Lasten kohdalla esitetään usein kyseenalaistusta mielipiteen autenttisuudesta manipulaation perusteella. Manipulaatio voi olla esimerkiksi valehtelemista, asioiden salailua, asioiden kertomatta jättämistä tai niiden liioittelua tai asioiden merkitysten liioittelua.³⁰⁸ Manipulaation voidaan katsoa olevan joko aktiivisia toimia tai tiedostamatonta toimintaa. Selkeissä manipulaatiotilanteissa ei voida oikeastaan puhua lapsen mielipiteestä vaan kyseessä on muiden henkilöiden näkemykset, joita ei tarvitse ottaa huomioon lapsen mielipiteen huomioinnin nimissä. Merkkejä manipulaatiosta voivat olla esimerkiksi lapsen mekaaniset ja aina samoin tavoin toistuvat puheet tai ilmaisut, jotka ovat selvästi aikuismaisia ja lapsen ikään ja kehitystasoon nähden epäsoivia lapsen lausumiksi. Näiden tulkintojen kanssa täytyy kuitenkin olla erittäin varovainen, sillä lapset ovat yksilöitä ja saattavat puhua vaikkapa kirjakieltä, mikä saattaa vaikuttaa epäaidolta aikuiselle. Muita keinoja tunnistaa epäautenttisuus on huomata, jos lapsen mielipiteet vaihtelevat riippuen kenelle tai kenen seurassa mielipidettä kerrotaan.³⁰⁹

Manipulaation ja mielipiteen tarkoituksellisen muokkaamisen rinnalla ja ehkä jopa sitä yleisemminkin ongelmaksi muodostuu lapsen kokema lojaliteettiristiriita. Lojaliteettiristiriidassa lapsi itse, ilman ulkopuolisten henkilöiden vaikutusta reagoi sisäsyntyisesti niin, että hän pyrkii välttämään itselleen läheisten ihmisten loukkaamista. Ei ole aina selvää, milloin kyseessä on lojaliteettiristiriita ja milloin tahallinen vaikuttaminen ja monesti ne ilmenevätkin yhtaikaisesti. Tilannetta voidaan helpottaa selvittämällä mielipidettä niin, ettei paikalla ole lapsen lisäksi muita henkilöitä kuin selvittäjä.³¹⁰ Lapsi saattaa lojaaliuttaan vältellä konfliktien aiheuttamista, sillä lapsi voi kokea konfliktin aiheuttavan syyllisyyttä niin paljon, että lapsi mieluummin toimii lojaalisti vanhempansa kohtaan kuin ajaa omaa etuaan.³¹¹ Tämän tulisi tietenkin olla aikuisten ongelma eikä lapsen ja siksi aikuisten on tärkeää pyrkiä vähentämään lojaliteetin aiheuttamaa ristiriitaa lapsessa.

Kolmantena kokonaisuutena, joka voi johtaa lapsen mielipiteen epäautenttisuuteen on arkipäivän aiheuttamat vaikutukset, jotka vaikuttavat lapsen näkemyksiin. Tällaisia voivat olla vaikkapa tunnetilat, kysymysten ymmärtämistavat, johdattelut tai muut vastaavat asiat.³¹² Ympäristö, jossa selvitystä mielipiteestä tehdään, on oltava

³⁰⁸ Pajulammi 2014, s. 233.

³⁰⁹ Toivonen 2017, s. 162.

³¹⁰ Toivonen 2017, s. 162-163.

³¹¹ Hurtig 2006, s. 185.

³¹² Toivonen 2017, s. 163.

kunnioittava ja turvallinen, jotta voidaan mahdollistaa näkemysten ilmaiseminen vapaasti.³¹³ Tämän varmistaminen on sosiaalityöntekijän vastuulla.³¹⁴ Näihin on pyrittävä vaikuttamaan selvittämistilanteessa niin laajasti kuin mahdollista, jotta aito mielipide saataisiin selville, mutta myös arviointivaiheessa on tunnistettava, jos tällaista vaikuttamista on saattanut ilmetä.

Näitä kysymyksiä mielipiteen autenttisuudesta on käsitelty ja tuomioistuinten näkökulmat ovat vaihdelleet seuraavassa oikeuskäsittelyssä:

KKO 2001:110; Kahden lapsen, X ja Y, äidin kuoleman jälkeen lapset olivat jääneet vaille huoltajaa ja lasten huoltoa hakivat sekä lasten isä A ja lasten äitipuoli C.

Käräjäoikeuden tuomiossa on mainittu, että lapset olivat sanoneet haluavansa asua yhdessä ja C:n kanssa. He olivat esittäneet mielipiteensä selvästi ja selkeästi ja perustelleet sitä sillä, että he tunsivat olonsa turvallisiksi C:n kanssa ja olivat tottuneet asumaan hänen kanssaan. Y oli lisäksi kertonut haluavansa tavata joskus isäänsä, silloin kun hän itse haluaa. X oli kysymykseen isästään vastannut, että isä ei kuulunut hänen perheeseensä eikä hän halunnut tavata isäänsä eikä asua isän asuinpaikassa Sveitsissä. Lasten ikä ja kehitystaso huomioon ottaen heidän toivomuksilleen ja mielipiteilleen oli annettava merkitystä. Ratkaiseva merkitys niille voitiin käräjäoikeuden käsityksen mukaan antaa vain sikäli kuin ne perustuivat omaan, itsenäiseen ja vakaaseen harkintaan. Ottaen huomioon sen, etteivät A:n ja lasten äidin sekä A:n ja C:n väliset erittäin tulehtuneet välit ja lukuisat oikeudenkäynnit olleet voineet olla vaikuttamatta lasten toiveisiin ja mielipiteisiin, käräjäoikeus katsoi, ettei lasten oma tahto ollut niin luotettavasti selvitetävissä, että sille voitiin antaa asiassa ratkaiseva merkitys.

Hovioikeus totesi, että lasten ilmaisema mielipide oli ollut poikkeuksetta samanlainen eli X ja Y halusivat asua nykyisissä oloissa Suomessa C:n luona. Lasten ikä ja kehitystaso huomioon ottaen kesäkuussa 14 vuotta täyttävän X:n ja syyskuussa 12 vuotta täyttävän Y:n mielipide oli otettava huomioon asiaa ratkaistaessa. Esitetyn selvityksen perusteella hovioikeus arvioi, että lasten kielteinen kanta isän tapaamisiin äidin kuoleman jälkeen oli perustunut lähinnä Sveitsiin muuttamiseen liittyviin pelkoihin. Asiassa ei ollut tullut ilmi mitään siihen viittaavaa, että lapset pelkäisivät isäänsä henkilönä. Hovioikeus katsoi, että huolimatta siitä, että lapset olivat ilmeisesti vähintäänkin ikäisensä tasoisia kehitykseltään, heille ei tässä erittäin vaikeassa tilanteessa voitu antaa yksinomaista määräysvaltaa tulevaisuudestaan, vaan oli arvioitava vastasiko lasten mielipide parhaalla mahdollisella tavalla heidän etuaan. Lasten mielipiteen ohella status quo -periaate tuki vallitsevien olosuhteiden säilymistä. Ratkaisuvaihtoehtoja punnitessaan hovioikeus otti huomioon erityisen tärkeänä seikkana isän ja lasten välisen suhteen merkityksen lasten tasapainoiselle kehitykselle. Hovioikeus totesi, että lapsen ja vanhemman väliselle yhteydenpidolle oli oikeusjärjestyksessä annettu suuri painoarvo. Tämän yhteydenpidon toteutuminen oli turvattava X:n ja Y:n huollosta päätettäessä, koska asiassa ei ollut ilmennyt mitään sellaista, jonka vuoksi yhteydenpitoa olisi pidettävä lasten edun vastaisena. Hovioikeus katsoi, että X:n ja Y:n mielipide oli ristiriidassa heidän etunsa kanssa. Koska äidin kuoleman jälkeen vallinneet sinänsä hyvät olosuhteet olivat pikemminkin etäännyttäneet lapsia isästään, ei olosuhteiden ylläpitämistä voitu pitää heidän

³¹³ Yleiskommentti 12, kohta 23.

³¹⁴ *Araneva* 2016, s. 177.

etunsa mukaisina. Myönteisen ja läheisen ihmissuhteen kehittämiseksi ja turvaamiseksi lasten ja isän välillä huolto oli määrättävä isälle.

Huolimatta siitä, että aikuisten välisten ristiriitojen voidaan olettaa osaltaan haitanneen lasten ja isän suhdetta, Korkein oikeus katsoo, ettei asiassa esitetty selvitys, lasten ikä ja kehitystaso sekä muut olosuhteet huomioon ottaen ole syytä epäillä, etteikö kysymyksessä olisi lasten oma ja itsenäinen tahto, huolimatta lasten äidin, A:n ja C:n pitkittyneestä riidasta, jolla on todennäköisesti ollut vaikutusta mielipiteeseen. Näissä olosuhteissa Korkein oikeus katsoo olevan lasten edun mukaista uskoa X:n ja Y:n huolto C:lle. Eriävän mielipiteen mukaan (enemmistön kanssa lopputuloksesta kuitenkin samaa mieltä): siinäkin tapauksessa, että biologinen vanhempi on sinänsä sopiva huoltajaksi, voi lapsen etu edellyttää huollon uskomista sellaiselle muulle henkilölle, johon lapselle on muodostunut läheinen ja huollon tarkoituksen toteutumisen kannalta myönteinen suhde.

Lasten isä A vei asian EIT:n käsiteltäväksi ja tapauksessa C v. Suomi (Application no. 18249/02) EIT kommentoi asiaa seuraavasti: Kansallisten viranomaisten on löydettävä tasapaino lasten oikeuksien ja vanhempien oikeuksien välillä. Punninnassa tulee huomioida lapsen etu, joka luonteensa ja tärkeytensä vuoksi saattaa tulla vanhemman oikeuksia merkittävämmäksi arviointiperusteeksi. Lapsille ei kuitenkaan olisi tullut antaa veto-oikeutta asiassa, kuten korkeimman oikeuden enemmistön kannasta on välillisesti luettavissa. Näin erityisesti, kun korkein oikeus ei ole pitänyt suullista käsittelyä tai muuten laajemmin selvittänyt asiaa. Tämän vuoksi EIS:n artiklaa 8 on loukattu huollosta päätettäessä. Samalla kuitenkin ei ole loukattu artiklaa 8 ratkaistaessa isän oikeutta nähdä lapsiaan, sillä isä ei ole hakenut tapaamisten asettamista täytäntöön. Hakeminen olisi tullut erityisesti tehdä, koska oli tiedossa, etteivät lapsen halunneet tavata isäänsä ja tästä syystä oli todennäköistä, ettei täytäntöönpanoon saattaminen olisi ollut mahdollista.

Kaikkien tuomioasteiden voidaan katsoa käsitelleen lasten vaikuttamismahdollisuutta ja lasten ääni kuuluu tuomioissa voimakkaasti. Erityisen ansiokasta on hovioikeuden erittely, jossa huomataan myös status quo -vaikutus ja lasten perheoikeuden suoja isän etäänntymisen vuoksi. Korkein oikeus on antanut painoarvoa lasten mielipiteille hovioikeutta enemmän, mutta ratkaisua voidaan kritisoida aiheellisesti sen antamasta vaikutelmasta, että päätöksessä lapsille olisi annettu veto-oikeus. Eriävässä mielipiteessä on hieman paremmin perusteltu ratkaisua. Kaikilla oikeustasoilla toivottavaa olisi ollut vielä tarkempi erittely siitä, mitkä lapsen edun osa-alueet puolsivat lasten mielipiteen vastaista päätöstä. Erityisesti niissä päätöksissä, joissa lasten mielipiteen autenttisuus on asetettu niin kyseenalaiseksi, ettei mielipiteitä ole ilmeisesti ollenkaan päätöksessä huomioitu, olisi erityisen tarpeellista perustella tarkemmin, miksi juuri näiden lasten kohdalla autenttisuus ei ole toteutunut. Esimerkiksi käräjäoikeuden perustelu, ettei lasten kokemassa tilanteessa ole mahdollista, että lapsilla olisi aito mielipide, on pidettävä erittäin yleistävänä. Perusteluissa tulisi arvioida juuri kyseisten lasten mielipiteen aitoutta, ei arvioida, miten lapset yleensä vastaavassa tilanteessa toimivat. Korkeimman oikeuden niukkojen perusteluiden vuoksi, mielestäni EIT:n ratkaisu asiassa on oikeansuuntainen.

4.3 Lapsen harkintakyvyn luotettavuuden ongelmallisuus

Lapsen mielipiteen painoarvoa voi heikentää lapsen kykenemättömyys harkita asiaa huolellisesti. Harkintakyvyssä on kysymys tapahtumakohtaisesta kyvystä arvioida asiaa, ei siis lapsen yleisestä kyvykkyydestä harkita asioita. Jos harkintakyky ei ole luotettava, syntyy mahdollisuus, ettei lapsen esittämä mielipide vastaa lapsen todellisia näkemyksiä vaan, että se on kevein perustein muodostettu. Asiakaslain esitöissä on korostettu itsemääräämisoikeuden edellytyksenä muun muassa sitä, että henkilöllä tulee olla kyky harkittuihin päätöksiin, joissa punnitaan ja ymmärretään erilaiset vaihtoehdot mahdollisuudet ja niiden seuraukset sekä valitaan vaihtoehdoista tarvittava ratkaisu.³¹⁵ Tapauskohtaisen harkintakyvyn luotettavuutta parannetaan tarjoamalla lapselle riittävästi asiaan liittyviä tietoja.

Harkinnan huolellisuus liittyy harkintatapahtumaan eikä harkinnan lopputuloksen perusteella voidakaan arvioida, onko harkinta ollut huolellista. Harkintakykyä tulee siis arvioida lapsen tekemän prosessin, ei sen lopputuloksen perusteella. Prosessin on oltava johdonmukainen suhteessa lapsen uskomuksiin, arvoihin ja tilanteesta saatuihin tietoihin, jotta voidaan katsoa lapsen harkintakyvyn olevan luotettava. Harkintakykyä arvioitaessa on huomioitava lapsen erilainen ajattelumaailma. Lapselle ovat tärkeitä osittain eri asiat kuin aikuiselle. Lapset muun muassa ajattelevat asioita monesti lyhyemmällä aikajänteellä.³¹⁶ Aikuisten tuleekin sallia, että lapsi saattaa käyttää erilaista arvostelua asioissa kuin aikuinen, mutta tämä ei tee mielipiteestä tai sen perusteluista vähemmän ”oikeaa”. Jos tätä erilaisuutta ei osata erottaa, estää se lapsen hyvinkin harkitun mielipiteen huomioonottamisen.³¹⁷ Lapsen tapaa ajatella ei tulisi nähdä jollakin tavalla vähemmän kehittyneenä kuin aikuisten tapaa ja siten arvioitaessa lapsen mielipiteen kehittymisen prosessia tulisi myös huomioida, ettei lapsen prosessia voida täysin verrata aikuisten prosessiin. Jos näin toimitaan, unohdetaan lapsilähtöisyys käsittelystä.³¹⁸

Käytännössä aikuisilla on tapana arvioida lapsen harkintakykyä nimenomaan lopputuloksen perusteella. Aikuiset myös katsovat lasten päätöksiä oman arvomaailmansa, eivätkä siis lapsen arvojen, kautta. Koska lapsen arvot ja uskomukset voivat poiketa aikuisten näkemyksistä, aikuiset pitävät helposti lasten ratkaisuja huonoina, sillä aikuisten näkökannan kautta perusteltuna, ne eivät ole yhtä perusteltuja

³¹⁵ HE 137/1999 vp, s. 22.

³¹⁶ Toivonen 2017, s. 161-162.

³¹⁷ Pajulammi 2014, s. 233.

³¹⁸ Mattsson 2002, s. 155.

kuin katsottaessa ratkaisua lapsilähtöisesti.³¹⁹ Asiakirjoihin tulee merkitä, miksi ja millä perusteella lapsi on sitä mieltä kuin hän asiasta on ja, jos lapsi on ehdottanut muita ratkaisuvaihtoehtoja, tulee nämä mainita päätöksessä myös, vaikkei niitä olisikaan toteutettu.³²⁰ Hyvällä kirjaamiskäytännöllä voidaan taata myös parempaa harkintaa. Jos sosiaaliviranomainen kirjaa asiakirjoihin myös lapsen esittämät perustelut mielipiteelleen, on todennäköisempää, että viranomainen samalla tulee arvioineeksi lapsen mielipidettä paremmin lapsen näkökulmasta kuin omastansa.

Lapsen mielipiteen painoarvoa on arvioitu KKO:n ratkaisussa 2004:76:

Äiti oli luvottomasti jättänyt palauttamatta entisten puolisoiden yhteiset lapset Amerikan yhdysvaltoihin, jossa lapsilla oli asuinpaikka. Kysymys siitä, olivatko lapset vastustaneet palauttamista sekä siitä, voitiinko lasten mielipiteelle antaa merkitystä asiassa.

KKO katsoi, että arvioitaessa, voidaanko lasten katsoa vastustaneen palauttamista lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevassa laissa tarkoitettulla tavalla, on kiinnitettävä huomiota siihen, ovatko lapset ymmärtäneet, mistä on kysymys. -- On otettava huomioon, että vastustava tahdonilmaisu sinänsä ei riitä kieltäytymisperusteeksi, vaan merkitystä on sillä, onko lapsi saanut asiasta riittävästi tietoa, onko hän voinut harkita asiaa huolellisesti ja onko hän muodostanut ja ilmaissut tahtonsa aidosti ilman pakkoa, taivuttelua, manipulointia tai muuta sopimatonta vaikuttamista. Lapsen edellytykset itsenäisen ja asian riittävään ymmärtämiseen pohjautuvan kannan muodostamiseen riippuvat muun ohella hänen iästään ja kehitystasostaan. Näin ollen kysymys siitä, mikä on lapsen oman tahdon sisältö, ja kysymys siitä, onko lapsella riittävä ikä ja kypsyyden kannan muodostamiseen, eivät ole selkeästi erotettavissa toisistaan. Nyt sovellettavien säännösten mukaan ei myöskään ole kiinteää ikärajaa sen suhteen, milloin lapsen vastustus on este palauttamista koskevan määräyksen antamiselle tai sellaisen täytäntöönpanemiselle.

Tapauksessa vedottiin lasten- ja nuorisopsykiatriin sekä taide- ja leikkiterapeutin lausuntoihin selvityksenä siitä, että lapset vastustavat palauttamistaan Yhdysvaltoihin. Psykiatri on tavannut lapset kahdesti tammikuussa 2004 eli puolisen vuotta sen jälkeen, kun lapset olivat saapuneet Yhdysvalloista Suomeen. Tapaamiset olivat kestäneet yhteensä pari tuntia. Terapeutti on tavannut lapset 21.8.2003 - 12.1.2004 kaikkiaan 12 kertaa, joista 11 oli terapiatapaamista. Niissä käytettiin keskustelun lisäksi leikki- ja taideterapiametodeja. Psykiatrin lausunnon mukaan pojat ovat vastanneet ehdottoman kielteisesti kysymykseen, haluavatko he muuttaa isänsä luo. Perusteeksi he ilmoittivat isän raivoamisen ja kyvyttömyyden hillitä itsensä. Psykiatrin mukaan kummankin pojan selvä oma mielipide oli, että he haluavat jäädä Suomeen äidin luokse. Terapeutin lausunnon mukaan pojat kertoivat toiveestaan jäädä asumaan Suomeen. Elämä Suomessa oli turvallista ja monipuolista; Yhdysvalloissa ei olisi juurikaan tekemistä. Pojat kokivat isänsä pelottavana ja arvaamattomana.

KKO:n mielestä lausuntojen sisällön perusteella niiden ei voida katsoa osoittavan, että lapset olisivat olleet riittävästi selvillä siitä, mistä on kysymys harkittaessa lasten palauttamista ja mikä merkitys nyt käsiteltävällä asialla on heidän tulevan

³¹⁹ Toivonen 2017, s. 161.

³²⁰ Rätty 2004, s. 100-101.

elämänsä ja siitä mahdollisesti tehtävien ratkaisujen kannalta. Lausuntojen perusteella ei myöskään voida luotettavasti tehdä sellaista päätelmää, että lasten ilmaisemat näkemykset olisivat heidän omaehtoisia, vapaasta tahdosta muodostuneita käsityksiään. Asiassa esitetty muu selvitys -- ei tue lausunnoista ilmenevää käsitystä isästä tai lasten ja isän välisistä suhteista. Selvitys ei siten puhu sen puolesta, että edellä viitatuista lasten esittämistä lausumista perustuisivat objektiivisiin tosiasioihin. Yleisesti tiedetään, että lapsi saattaa helposti myötäillä sen vanhemman käsityksiä, jonka luona hän asuu, etenkin jos yhteydenpito toiseen vanhempaan on syystä tai toisesta ollut vähäistä tai tapahtunut epäsuotuisissa olosuhteissa. Toista vanhempaa koskevien kielteisten käsitysten myötäily saattaa myös vahvistua sitä enemmän, mitä kauemmin mainitunlainen tilanne jatkuu ja mitä huonommat vanhempien välit ovat.

Avioero-oikeudenkäynnin yhteydessä lasten etua selvittämään määrätyn Elizabeth M. Youngin notaarille antamasta kertomuksesta voidaan päätellä, että varsinkin vanhempi lapsi on erityisen altis myötäilemään äitinsä käsityksiä. Vaikka hän täyttää pian 13 vuotta, asiassa esitetyn selvityksen valossa ei voida luotettavasti todeta, että hänen ilmaisemansa kanta edustaisi hänen omaa, asianmukaiseen tietoon ja ymmärrykseen sekä riittävän kypsään harkintaan perustuvaa tahtoaan. Nuorempi lapsi oli KKO-käsittelyn aikana vasta 9-vuotias. Tämän ikäisen lapsen kykyä omaehtoiseen harkintaan ja itsenäiseen tahdonmuodostukseen tällaisessa asiassa ja tämän kaltaisissa olosuhteissa ei lähtökohtaisesti voi pitää niin kehittyneenä, että sille voitaisiin yleensä antaa ratkaisevaa merkitystä. Tässä asiassa esitetyn selvityksen perusteella ei voida nuoremman lapsen osalta päätyä muunlaiseen johtopäätökseen.

Ratkaisussa on hyvin harkittu eri näkökulmia, jotka vaikuttavat mielipiteen painoarvoon ja tällaista pohdintaa tulisi suorittaa myös lastensuojelulainsäädäntöä sovellettaessa.³²¹ Perusoikeusmyönteisen tulkinnan kannalta tuomiosta on kuitenkin löydettävissä myös kehittämisen kohtia. Ensinnäkin tuomioistuin sulkee 9-vuotiaan lapsen mielipiteen lähtökohtaisesti ulkopuolelle harkinnasta, vaikka lähtökohtana tulisi nimenomaisesti pitää harkintakyvyn ja kapasiteetin olemassa oloa ja aikuisten tulee osoittaa näiden puuttuminen tarvittaessa. Myös muualla tuomiossa heijastuu näkökulma, jossa lasten tulisi aktiivisesti pystyä osoittamaan kykeneväisyytensä. Tuomiosta eivät ilmene ne lausunnot, joihin perustuu lausuma, ettei lapsilla ole ollut riittävää tietoutta asian laadusta, ja tällaiset perusteet olisi harkinnan läpinäkyvyyden lisäämiseksi syytä kirjata näkyviin jatkossa. Lähtökohtaisesti lapselle tulisi tarjota tietoa ennen mielipiteen selvittämistä tai kuulemista, mistä on kysymys, joten lapsen mielipiteen huomioonottamisen rajaaminen tällä perusteella on kyseenalaista, sillä rajoitus on seurausta aikuisten virheellisestä toiminnasta. Sen sijaan tuomiossa on arvioitu hyvin vanhemman veljen kykyä erottaa omat ja äidin mielipiteet toisistaan. Hyvin on myös analysoitu ja kirjattu lasten mielipiteen selvityksen jatkuvuutta. Tuomioistuimen olisi ollut hyvä käyttää myös suoria

³²¹ Huomioitavaa on, että lastensuojelulainsäädännössä lapsen mielipiteen selvittämisestä ja huomioon ottamisesta on säädetty tiukemmin kuin lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan lain 34 §:ssä, josta tapauksessa on kysymys.

lasten antamia sitaatteja, sillä tuomiossa lasten ääni kuuluu lähinnä aikuisten tulkinnan kautta, millä on voinut olla vääristäviä merkityksiä. Kokonaisuutena arvioiden tässä tuomiossa lapsille on kuitenkin annettu merkitystä jo siinä määrin, että heidän näkemyksensä ovat olleet aktiivisena huomion kohteena, minkä ehdottomasti tulee olla jatkossa tuomioistuimen fokuksena.

4.4 Lapsen kyky arvioida omaa etuaan

Lapsen yleisellä kyvykkyydellä viitataan niihin lapsen kehitystasoon liittyviin ominaisuuksiin, jotka vaikuttavat lapsen yleiseen kompetenssiin. Lapsella tulee olla asian laatuun nähden riittävät fyysiset ja henkiset kyvyt, jotka mahdollistavat riittävän päätöskyvykkyyden. Erona harkintakykyyn on siis se, että yleisessä kompetenssissa arvioidaan lapsen lähtökohtia ylipäätään ymmärtää asian laatua, kun tapauskohtaisessa harkintakyvyn kompetenssissa pohditaan lapsen kykyä ymmärtää juuri käsitellyssä olevaa asiaa kaikkine nyansseineen. Arviointia kompetenssista tulee tehdä kaiken ikäisten lasten kohdalla, ei vain alle 12-vuotiaiden kohdalla.³²² Keskeiseksi muodostuu asian laadun ja lapsen kompetenssin välinen suhde. Pienemmissä asioissa jo hyvin pienet lapset voivat olla kompetentteja muodostamaan painoarvoltaan suuria mielipiteitä, mutta tämä kompetenssi lisääntyy iän mukana ja samalla painoarvon tulee vahvistua myös vaikeammin käsiteltävissä ja suuremmissa päätöksissä.³²³ Konkreettisemmissä asioissa kyky muodostuu aiemmin kuin abstraktisemmissä ja vaikeammin käsiteltävissä asioissa.³²⁴ Esimerkkinä voidaan käyttää huostaanottoilannetta, jossa lapsella ei välttämättä ole mahdollisuutta mielipiteellään vaikuttaa siihen, ettei huostaanottoa tapahdu, mutta lapsella saattaa silti olla kyky arvioida, missä sijaishoidossa hänen on parasta olla.

Biologinen ikä voi toimia lähinnä suuntaa-antavana seikkana alettaessa pohtia lapsen kompetenssia.³²⁵ Arviointia tulee tehdä kehitystason ja erityisesti kognitiivisten taitojen³²⁶ kehittyneisyyden perusteella. Vaikka iällä on merkitystä kehitystasoon, voivat yksilöiden väliset erot olla suuria, erityisesti puberteetin aikaan. Keskeistä on, että lapsella on kykyä ymmärtää asian laatu ja vaihtoehdot. Kompetenssi voi vaihdella

³²² *Toivonen* 2017, s. 159-160.

³²³ *Kleinig* 2010, s. 13.

³²⁴ *Aaltonen* 2009, s. 254.

³²⁵ *Pajulammi* 2014, s. 231.

³²⁶ Kognitiiviset taidot on psykologinen termi, jolla viitataan siihen kyvykkyyden tasoon, jolla henkilö käyttää sisäisiä prosesseja ja rakenteita sekä henkilön tasoon reagoida ulkoisiin vaikutuksiin. Ks. *Eysenck* s. 12 tai tarkemmin koko teos.

lapsella myös osa-alueittain. Sama lapsi voi olla toisella elämän osa-alueella erittäin kompetentti, mutta samanaikaisesti kehitys toisella osa-alueella voi olla vielä hyvin keskeneräinen. Tämä korostaa asian laatuun liittyvää kompetenssia. Vaikka lapsi arvioitaisiin epäkompetentiksi jollakin osa-alueella, ei tästä voida tehdä johtopäätöksiä toisten osa-alueiden osalta.³²⁷ Kehityopsykologia on tärkeä tukiväline kehittyneisyyden arvioinnissa, muttei sen perusteella yksinään tule tehdä ratkaisuja kehittyneisyydestä. Lapset ovat yksilöitä ja heillä on erilaisia elämäkokemuksia. He eivät ole vain prosesseja ja tulevia aikuisia. Tällaista tyypistävää tulkintaa tulee välttää.³²⁸ Erityisesti murrosikää lähestyttäessä ja lainsäädännössäkkin kriteerinä olevan 12 ikävuoden kohdalla, lasten yksilöllisissä kehityksissä on suuria eroja. Esimerkiksi sukupuoli saattaa vaikuttaa kehittyneisyyteen.³²⁹ Lapsen kompetenssiin vaikuttavatkin kronologista ikää voimakkaammin lapsen kokemukset, kulttuuri ja perhe-elämä.³³⁰ Keskeistä on tunnistaa myös lapsen vaurioituneisuuden taso. Vaikka ikänsä puolesta ja muilla elämän osa-alueilla lapsi voitaisiin katsoa kompetentiksi, voivat lapsen kokemukset aiheuttaa sen, ettei lapsi kykene enää tunnistamaan tarpeitaan ja tunteitaan, vaan kantaa lähinnä vastuuta vanhemmistaan.³³¹ Tällöin lapsen yleinen kompetenssi on alentunut.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on arvioinut tapaamisoikeuteen liittyen lapsen vaikutusmahdollisuuksia.

Hokkanen vs. Suomi (Application no. 19823/92): Syyskuussa 1983 syntynyt lapsi on äidin kuoltua keväällä 1985 asunut isovanhemmillaan vuoteen 1994 asti. Isä oli pyrkinyt tapaamaan lastaan vuodesta 1985 lopusta asti. Suomi oli rikkonut EIS:n 8 artiklaa perheen yhdistämisestä. Rikkomus tapahtui Suomen sopimukseen liittymishetkestä 10.5.1990 aina 21.10.1993 asti. 21.10.1993 hovioikeus on katsonut lapsen riittävän kypsällä tavalla ilmaisseen asiassa mielipiteensä. Lapsi ei halunnut nähdä isäänsä. EIT on katsonut, ettei viranomaisilla ole tämän jälkeen ollut velvollisuutta tai mahdollisuutta lapsen tahdon vastaisesti järjestää tapaamisia ja näin ollen sopimusta ei ole rikottu enää hovioikeuden päätöksen jälkeen.

Lapsi on vuoden 1992 haastattelussa tapauksen tekstin mukaan ollut varautunut kertoessaan, ettei toivo näkevänsä isäänsä. Asiassa sovittelijana toiminut henkilö katsoi haastattelemansa lapsen mielipiteen olevan sellainen, että se tulisi huomioida asiassa. Raporttien mukaan lapsi oli selkeästi ja johdonmukaisesti kieltäytynyt tapaamisista ja kehitykseltään riittävän kypsä muodostaakseen relevantin mielipiteen. Lapsen tutkinut

³²⁷ *Toivonen* 2017, s. 159.

³²⁸ *Taylor* 2004, s. 229-230.

³²⁹ *Aaltonen* 2009, s. 246-247.

³³⁰ *Alderson* 2008, s. 87.

³³¹ *Kalland* 2004, s. 135.

lääkäri on syyskuussa 1992 antamassaan lausunnossaan todennut lapsen olevan fyysisesti ja henkisesti terve ja psykologisten testien mukaan hän oli selvästi yli 12-vuotiaan tasolla älyllisessä kehityksessään. Tästä syystä lapsen mielipiteelle tuli antaa painoarvoa huomattavasti asiaa harkittaessa, eikä häntä voitu enää pakottaa tapaamaan isäänsä vasten tahtoaan. EIT on ilmaissut, ettei olisi ollut asianmukaista lapsen oman vastustuksen jälkeen enää pyrkiä muodostamaan tapaamisia väkisin. Viranomaisten on katsottu toimineen oikein antaessaan lapsen mielipiteelle sellaisen merkityksen, ettei tapaamisia ole pakotettu. Isän oikeus EIS:n 8 artiklan mukaiseen perheenyhdistämiseen on väistynyt lapsen oikeuden tieltä.³³²

Lapsen kyvykkyys arvioida omaa etuaan kehittyä osallistumisen kautta ja siksi osallistumisella on myös kehityksellinen vaikutus lapsen kohdalla. Lähtökohtana ei tule pitää ajatusta, että lapsi on luonnostaan kykenemätön. Lapset ovat tutkitusti kompetenttiltaan parempia kuin aikuiset olettavat.³³³ Kehityopsykologisissa teorioissa korostuu lapsen keskeneräisyys suhteessa aikuisiin ja tällä on perusteltu sitä, ettei lapsi ole samanarvoisesti asianosainen asiassaan kuin aikuiset. Tällä ei kuitenkaan tulisi olla merkitystä, vaan lapsen antamat tiedot tulee huomioida, sillä vain lapsi voi kertoa, miten hän jäsentää todellisuutta.³³⁴ Siksi kaikenikäisten näkemykset tulee ottaa vakavasti, ellei erityisesti pystytä osoittamaan, miksi kompetenssi puuttuisi.

Aer on esittänyt tästä poikkeavasti näkemyksen, ettei alle kouluikäisten lasten mielipiteen olemassaolo ole ongelmatonta ja ainakin oikeudellinen merkitys mielipiteiltä puuttuu. Hän katsookin lapsen tarkkailusta saadun aineiston olevan ennemminkin muuta asiaan liittyvää selvitystä.³³⁵ Tämä näkökulma ei mielestäni ole linjassa ihmisoikeusnäkökantojen kanssa. Mielipiteiden kiistäminen osoittaa lähinnä haluttomuutta ymmärtää lapsen näkökulmia asiaan, sillä jo hyvin nuorilla lapsilla voi olla mielipiteitä asioista. Oikeudellisesti painoarvoa ei tulisi myöskään mitätöidä vain lapsen iän perusteella vaan tulisi lapsen oikeuksien komitean lausunnon mukaisesti voida osoittaa ne syyt, joiden vuoksi mielipiteen taustalla olevat perustelut eivät ole riittävän painavia, jotta mielipide huomioitaisiin merkittävänä selvityksenä lapsen edusta. Mielipiteen oikeudellisen painoarvon mitätöiminen kokonaan johtaa paternalistiseen tapaan päättää lapsen asioista. Jos hyväksytään näkemys, ettei mielipidettä tule selvittää

³³² EIT Hokkanen vs. Suomi 1994, 19823/92, kohdat: 35, 37, 57 ja 62.

³³³ *Toivonen* 2017, s. 157 ja 160.

³³⁴ *Hurtig* 2006, s. 178.

³³⁵ *Aer* 2012, s. 203-204.

lapsen ollessa nuori, syntyy taas uusi rajapinta, jossa osaa lapsista ”vain” tarkkaillaan ja toisten osalta selvitetään mielipide. Mielipiteen selvityksestä ja sen merkityksestä on lainsäädännölliset puitteet, kun taas muun selvityksen osalta viranomaisen saisi entistä laajemman harkintavallan. Toistaiseksi lastensuojelutyössä viranomaisen laaja harkintavalta ei ole edistänyt perusoikeusmyönteistä laintulkintaa osallistumisen osalta, kuten aiemmin tutkielmassani ilmenee.

Koska lapselta saatava mielipide ja informaatio ovat aikuiselle vaikeammin käsiteltäviä kuin toisen aikuisen tarjoamat näkökulmat, saattaa lapsen näkemyksiä arvostavakin sosiaalityöntekijä helposti ottaa aikuislähtöisen tavan asian ratkaisemisessa. Jos mielipiteet vielä eroavat lapsen ja aikuisten välillä, saattaa ristiriitaisen tiedon sijaan olla houkuttelevaa löytää ns. oikea tulkinta asiasta rajaamalla lapsen näkemykset marginaaliin.³³⁶

Seuraavassa luvussa käsittelen oikeuskirjallisuudessa keskeiseksi nousseita ongelmakohtia lapsen osallisuuden ja sen huomioimisen osalta. Tarkastelu tapahtuu erityisesti perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta. Lapset itse ovat nostaneet keskeisimmiksi osallistumisen ja sen huomioimisen esteiksi seuraavat tekijät: muodolliset ikäraajat, aikuisten ennakkoluulot ja osaamattomuus kohdata lapsia, muodolliset menettelyt ja aikataulujen tiukkuus sekä lapsille tarjottavan tiedon puute.³³⁷ Olen nostanut seuraavaan lukuun käsiteltäväksi nämä ongelmat tiedonsaantia lukuun ottamatta, jota olen jo käsitellyt aiemmassa yhteydessä. Näin siksi, että lastenkin esiin ottamat asiat näyttävät ongelmallisimpana myös oikeustieteellisestä näkökulmasta.

5 LASTENSUOJELUN KEHITTÄMINEN PERUS- JA IHMISOIKEUSNÄKÖKULMISTA

5.1 Ikärajojen poisto

Ikärajoja on oikeuskirjallisuudessa laajasti kritisoitu, koska ne estävät lapsen perus- ja ihmisoikeuksien mahdollisimman täysimääräisen toteutumisen. Lapsen oikeuksien komitea on Suomelle antamassaan lausunnossa kritisoinut lainsäädännössä esitettyjä ikärajoja. Komitean mukaan ikäraajat tulisi poistaa lainsäädännöstä ja että kaikkia alle 18-

³³⁶ *Hurtig* 2006, s. 169.

³³⁷ *Toivonen* 2017, s. 136-137.

vuotiaita kuullaan asianmukaisesti kehitystaso huomioiden.³³⁸ CRC on myös yleislausunnossaan korostanut, ettei LOS:n 12 artikla aseta ikärajoja lapsen oikeudelle ilmaista näkemyksiään itseään koskevassa asiassa ja ettei sopimusvaltioiden lainsäädännössä tulisi tästä syystä myöskään ikärajoja olla.³³⁹ Samoin on esitetty lapsilähtöisten oikeudenkäyntien suuntaviivoja esittelevässä ohjeistuksessa, jossa valtioita pyydetään luopumaan ikärajoituksista.³⁴⁰ Mielestäni erityislakien, kuten lastensuojelulaki, sääntelyä ikärajoista ei voida poistaa perusoikeusmyönteisellä laintulkinnalla ja PL:n 6.3 §:n soveltamisella nimenomaista lain kirjainta vastaan. Tapauksessa KKO: 2012:95 on oikeus nimenomaisesti kieltänyt laajentavan tulkinnan enkä näe syytä, miksi kyseisen tapauksen tulkintatapa ei ulotu myös lastensuojelulainsäädäntöön. Tämän vuoksi ikärajoja on tämän hetkisen oikeustilan ollessa pidettävä ehdottomina ja jos tilaa halutaan muuttaa, on se lainsäätäjän tehtävä. Seuraavaksi esittelen ikärajojen asettamista puoltavia seikkoja, ja tämän jälkeen esitän niitä perusteita, jolla ikärajoista luopumista on vaadittu sekä omia näkemyksiäni.

Ikärajojen puolesta puhuvat kaksi keskeistä argumenttia: vajaavaltaisuusinstituutio ja oikeusturvanäkökulmat. Ikärajojen perusoikeudenmukaisuutta on perusteltu sillä, että kysymys olisi lähinnä siitä, kuka lapsen perusoikeuksia käyttää. Lapsen mielipide on joka tapauksessa selvittävä ja kuulemisen osalta lapsen perusoikeus toteutetaan kuulemalla huoltajia, jotka käyttävät yleensä lapsen puhevaltaa asiassa.³⁴¹ Kysymyksessä ei siis aidosti olisi perusoikeusrajoitus vaan ainoastaan teknisluonteinen oikeuksien käyttötavan rajoitus. PL:n 6.3 § mahdollistaa vajaavaltaisuuden huomioimisen ja kuten aiemmin olen tuonut esiin, on hallitus esityksessään nimenomaisesti todennut, ettei perusoikeuksien ulottamista lapseen ole tarkoitettu vajaavaltaisuuden poistamiseksi ja pykälän voidaan katsoa myös mahdollistavan oikeuksien käytön siirtämisen huoltajille.

Vajaavaltaisuusargumentaatiota voimakkaammin mielestäni kuitenkin ikärajaa puoltaa oikeusturvan takaaminen. Perusoikeuksien rajoitukset tulee tehdä mahdollisimman tarkkarajaisina, jotta yleiset rajoitusperusteet täytetään. Jos ikäraja 12 vuotta poistetaan kokonaan, lisää tämä merkittävästi viranomaisten harkintavaltaa,³⁴² mistä voi seurata mielivaltaisia päätöksiä ja lasten epätasa-arvoista kohtelua, kun käytännöt voivat vaihdella viranhaltijasta riippuen ja päätöksistä tulee ennakoimattomia. Hallituksen

³³⁸ CRC 2011, kohta 30.

³³⁹ Yleiskommentti 12, kohta 21.

³⁴⁰ The Council of Europe programme 2010, s. 51.

³⁴¹ HE 309/1993 vp, s. 44; Toivonen 2017, s. 146.

³⁴² Toivonen 2017, s. 146-147.

esityksessä onkin ehdotonta ikärajaa puhevallan käytöstä perusteltu nimenomaan selkeydellä ja tästä syystä päädytty ratkaisuun, jossa ikärajasta³⁴³ ei voida poiketa lapsen kypsyyden ja kehitystason perusteella.³⁴⁴ Perustuslakivaliokunta kritisoi tätä näkemystä vedoten ihmisoikeussopimukseen ja sääntelyn kaavamaisuuden negatiivisiin vaikutuksiin. Sen mukaan ikäraja on liian korkea lastensuojelulainsäädännössä, jossa kaavamaisuus sopii huonosti käsiteltäviin asioihin. Hallituksen esittämään 15 vuoden ikärajan katsottiin olevan perustuslain vastainen. Kuitenkin valiokunta katsoi 12 vuoden olevan riittävän matala, jottei perustuslaillisia oikeuksia loukattu.³⁴⁵

Perustuslakivaliokunnan ratkaisua voidaan pitää mielestäni suuntana kohti ihmisoikeusmyönteisempää tulkintaa. Näin siksi, että hallituksen esityksessä 12-vuotiaille annettiin oikeus saada tulla kuulluksi rajoitetuissa tapauksissa eli huostaanottoa, sijaishuoltoa, huostassapidon lakkaamista ja yhteydenpitoa koskevilla asioissa.³⁴⁶ Tämä olisi synnyttänyt yhä lisää rajapintoja, joissa kronologisen iän perusteella tehtäisiin kontradiktorisuuteen rajauksia. Tarkkojen rajojen olemassaolo ja niiden lisääminen aiheuttaa helposti oikeudenmenetyksiä. Siksi ratkaisu, jossa ikärajan asettelussa päädyttiin pelkästään 12 vuoden ikään, on mielestäni paremmin perusteltu kuin hallituksen kanta.

Lastensuojelussa on myös nähtävissä selvästi, kuinka niillä osa-alueilla, joissa viranhaltijalla on harkintavaltaa, perusoikeuksien toteutuminen on heikommalla tasolla kuin tilanteissa, joissa harkintavaltaa ei ole jätetty. Tästä esimerkkinä lapsen kuuleminen, joka muodollisesti hoidetaan hyvin, koska harkintavaltaa ei ole, mutta esimerkiksi tietojen antaminen, jossa harkintavaltaa on jätetty, toteutuu huonosti, kuten jo aiemmin tässä tutkielmassa olen tuonut esille. Tällä voidaan perustella ikärajan asettamista, sillä tällöin ainakin 12-vuotiaat tulevat kohdelluksi yhdenvertaisesti keskenään ja heidän perusoikeutensa ja oikeusturvansa suojataan paremmin.

Vajaavaltaisuusinstituution ja erityisesti oikeusturvan vastapuolella on kontradiktorisuuden toteutuminen. Kuulemisperiaatteen merkitys on kansainvälissä oikeuskehityksessä kasvanut viime aikoina. Kuulemisen merkitystä on haluttu muualla lainsäädännössä korostaa perustelemalla muun muassa perusoikeuksien turvaamista.³⁴⁷

³⁴³ Hallituksen esityksessä ikärajaksi ehdotettiin 15 vuotta.

³⁴⁴ HE 252/2006 vp, s. 133.

³⁴⁵ PeVL 58/2006 vp, s. 7.

³⁴⁶ HE 252/2006 vp, s. 131.

³⁴⁷ Niemivuo et al. 2010, s. 284.

Koska kuulemista pidetään aikuisten osalta yhä tärkeämpänä perusoikeutena, tulisi sama kehitys näkyä myös lasten perusoikeuksissa. Olisi erikoista ajatella, ettei sama kehitys koskisi kaikkia ihmisryhmiä. Tällöin tulee uudelleen arvioida oikeusvarmuuden ja kontradiktorisen periaatteiden välistä punnintaa. Koska aikuisten kohdalla asiassa on tapahtunut uudenlaista arviointia, tulisi tätä samaa suuntausta noudattaa myös lasten kohdalla. Ikärajat ovat tällä hetkellä kyseisen kehityksen esteenä. Vaikka aiemmin oikeusvarmuutta on ehkä haluttu arvostaa yksilön perusoikeuksia korkeammalle, eivät samat rajoitusperusteet enää nykyään kestä punninnassa vaan rajoituksista tulisi luopua. Kyseessä olisi valinta suosia kontradiktorisuutta ennakoitavuuden ja vajaavaltaisuusinstituution yli.

Kontradiktorisuuden rajoittaminen iän perusteella näyttäyty mielestäni aiempaa ongelmallisempaa perusoikeuksien korostumisen myötä. Vaikka ihmisen iällä voi olla joskus vaikutusta hänen kykyynsä osallistua asioihin, ei sen perusteella kuitenkaan tulisi ainakaan rajoittaa osallistumismahdollisuuksia. Tämä on liian kategorisoivaa perusoikeusnäkökulmasta.³⁴⁸ Kuten jo aiemmin olen ilmaissut, tutkimusten mukaan ja myös lasten omasta mielestä ikärajat ovat yksi keskeisimpiä osallisuutta rajoittavia tekijöitä. Koska vanheneminen on hyvin henkilökohtainen prosessi, on ikärajojen asettamisessa paljon ongelmia.³⁴⁹ Ikää voidaankin pitää lähinnä karkeana lähtökohtana, jonka perusteella voidaan alkaa arvioimaan lapsen kykyä ja motiiveja.³⁵⁰ Sillä ei kuitenkaan voida ohittaa yksilön kehittyneisyyden arviointia missään tapauksessa. Tätä ongelmaa voidaan verrata lapsen fyysiseen kehitykseen. Lapsen kehittyessä fyysisesti ikäisiään nopeammin tai hitaammin, pidämme luonnollisena kohdella lasta yksilönä. Samoin tulisi huomioida lapsen henkinen kehitys.³⁵¹ Lapset eivät ole yhtenäinen ryhmä, mitä on käytetty perusteluna ikärajoitusten asettamiseen. Aikuisiakaan ei pidetä yhtenäisenä ryhmänä, mutta tästä huolimatta heille on annettu yhtäläiset mahdollisuudet osallistua.³⁵²

Edelleen punnintaan vaikuttaa PL:n 6.3 §:n tulkintatapa. Vaikka pykälä antaakin perusteen vajaavaltaisuuden perusteella siirtää perusoikeuksien käyttöä huoltajille, ei pykälää tulisi tulkita rajoituksen kautta vaan oikeuksien takaamisen lähtökohdasta. Tämän olen tuonut esille 3.3 luvussa. PL:n 6.3 §:n tarkoitus ei olekaan ensisijaisesti tukea

³⁴⁸ Nieminen 2006a, s. 263.

³⁴⁹ Nieminen 2006a, s. 245.

³⁵⁰ Aaltonen 2009, s. 246.

³⁵¹ Mattsson 2002, s. 155.

³⁵² Nieminen 2006a, s. s. 244.

vajaavaltaisuusajattelua eikä sen perusteella tule voida suoraan johtaa huoltajille oikeutta lapsen puolesta tämän perusoikeuksien, kuten kuulemisen, käytöstä. Tarkoituksena tulee olla korostaa lapsen omaa päätösvaltaa ja oikeuksia ja ikään kuin sivussa todeta, että tarpeellisilta osin on kuitenkin tähän lähtökohtaan mahdollista tehdä poikkeuksia lopullisen päätösvalan osalta. Annettaessa säännöksiä, joilla käyttöoikeus siirretään huoltajille, on erityisen tärkeää tarkastella, miten vallanjako tapahtuu lapsen ja huoltajan välillä.³⁵³ Mielestäni tämä argumentaatio heikentää vajaavaltaisuuden perusteella esitettyä argumentaatiota. PL:n 6.3 § mahdollistaa vajaavaltaisuusinstituution, mutta samalla sen tarkoituksena mielestäni näyttäisi hallituksen esityksen kokonaisuutta lukiessa olevan lapsen edun ja oikeuksien tavoittelu. Hallituksen esityksen keskeinen teema on asettaa lapsen oikeudet esille ja siten niihin tehtävät rajoituksetkin vaikuttavat syntyneen lähinnä lapsen suojelun varmistamiseksi. Tämän pohjalta lapsen oikeuksien rajoittaminen vajaavaltaisuuden perusteella tulisikin mielestäni kytkeä tai ainakin suhteuttaa lapsen etuun. Otan tässä kohtaa lähinnä kantaa asiaan kuulemisen ja lapsen puhevallan käytön osalta lastensuojeluasioissa, eikä tarkoitukseni ole laajemmin ottaa kantaa vajaavaltaisuusinstituutioon. Näiden perusteiden mukaan rajoituksia tulisi vajaavaltaisuuden perusteella tehdä silloin, kun rajoittaminen on lapsen edun mukaista. Lapsen edun arviointia taas on oikeuskirjallisuudessa pidetty hyvin tapauskohtaisena. Näkemykseni mukaan vajaavaltaisuuden aiheuttamia rajoituksia tulisikin siis arvioida tapauskohtaisesti erityisesti lastensuojeluasioita käsiteltäessä ja tähän soveltuvat erityisen heikosti tiukat ikäraajat. En tarkoita tällä sitä, että vajaavaltaisuutta tulisi poistaa, vaan sen tarkastelutapaa lastensuojeluasioissa tulisi harkita enemmän tapauskohtaisesti ja siten esimerkiksi ikärajojen asettaminen on hankalaa. Tästä syystä nimenomaan vajaavaltaisuusargumentaatiolla ei mielestäni voida kovin uskottavasti perustella ikärajojen asettamista.

Toisaalta kirjallisuudessa ei ole esitetty minkäänlaista ehdotonta syytä siihen, miksi raja on juuri 12 vuotta. Näiltä osin perustuslakivaliokunnan lausunnossa olisi ollut vielä kehitettävää, vaikka kuten aiemmin olen tuonut esille, on lausunnon pohjalta tehty hallituksen esitykseen erittäin toivottavia parannuksia ikärajan osalta. Perustelemattomuus näkyy myös PeVL:ssa, jossa ilman perusteluita katsotaan kaavamaisuuden vuoksi 15 vuotta olevan liian korkea ikäraja, mutta 12 vuotta olevan riittävä perustuslain kannalta. Toisaalta valiokunta tuo esiin, että ehdotusta tulisi tarkistaa

³⁵³ Nieminen 2006b, s. 141-142.

ainakin 15 ikävuoden osalta³⁵⁴ ja siten syntyy vaikutelma, jonka mukaan valiokunta näyttäisi asettavan mahdolliseksi myös kokonaan ikärajoista luopumisen tai matalamman ikärajan asettamisen. Joka tapauksessa kaavamaisuuden ongelmaa siis pyrittiin ratkaisemaan lopullisessa laissa luomalla kaavamainen rakenne vain eri kohtaan järjestelmää. 12 vuoden ikärajakin näyttää olevan lähinnä periytynyt aiemmista laeista eikä sille ole esitetty laajoja perusteita, miksi lapsen kehittyneisyys katsotaan juuri 12-vuotiaana olevan riittävällä tasolla kuulemisprosessiin. Tarkoituksena näyttää olevan lapsen kehittyneisyyden arviointi, mutta tarkan ikärajan asettaminen ei pysty huomioimaan lapsen yksilöllistä kykyä ja siten oikeutta vaikuttaa kehitystään vastaavasti.

Mielestäni tehtäessä näin voimakkaita rajauksia vieläpä ilman poikkeamismahdollisuutta keskeisiin oikeusturvan takeisiin kuten kuulemiseen, olisi tarkoin perusteltava ne näkemykset, jotka tukevat tietyn ryhmän rajaamista oikeuden ulkopuolelle. Toivonen on kutsunut järjestelyä jopa mielivaltaiseksi ja sitä korostaa se, että ikärajat vaihtelevat eri maiden välillä, joka asettaa kyseenalaiseksi, miksi juuri 12-vuotias on Suomessa katsottu hyväksi rajankäynti-ikäksi.³⁵⁵ Ikärajojen valitsemisen ongelmallisuutta on käsitelty myös perustuslakivaliokunnan mietinnössä uskonnonvapauslain säätämiseksi. Mietinnössä huomautetaan, että vaikka ehdotetut ikärajat uskontokuntaan kuulumisen päätäntävällä on hyväksyttävissä, olisi PL:n 6.3 §:n perusteella ollut perusteltua puoltaa alhaisempia ikärajoja.³⁵⁶ Mietintö kuvastaa mielestäni esimerkinomaisesti sitä hankaluutta, joka syntyy, kun yritetään valita, mikä ikä sopisi yleispäteväksi rajaksi kaikille lapsille. Perusoikeusnäkökulmaa painotettaessa kronologisen iän käyttäminen ilmenee kuitenkin kahdessa eri vaiheessa prosessia. Lainsäätäjä voi asettaa ikärajoja tai lainsoveltaja voi ilman lainsäätäjän määräystä itse asettaa tosiasiallisia ikärajoja esimerkiksi viranomaisen kategoristen käytäntöjen vuoksi.³⁵⁷ On kysyttävä, onko parempi, että lainsäätäjän perustelut ovat kritisoitavissa vai lainsoveltajan. Itse katson tärkeämmäksi lainsäätäjän perusteiden heikkouksien poistamisen, sillä jos lainsäätäjä toimii näin, ei sen soveltaja voi enää korjata asiaa. Jos tilanne on toisin, pystytään soveltamisessa esitettyjä kritisoitavia perusteluita kuitenkin kontrolloimaan tuomioistuinjärjestelmän kautta. Siksi näistä kahdesta heikkouden paikasta katson perusoikeuksien kannalta sopivammaksi luopua tarkkarajaisuudesta, jotta hyväksyttävyy- ja ihmisoikeussopimusten mukaisuus - testit toteutuvat paremmin.

³⁵⁴ *PeVL 58/2006 vp*, s. 7.

³⁵⁵ *Toivonen 2017*, s. 146.

³⁵⁶ *PeVM 10/2002 vp*, s. 5.

³⁵⁷ *Nieminen 2006b*, s. 258.

Kuten edellä olevasta ilmenee, koen helpoksi yhtyä lapsen oikeuksien komitean näkökantaan. Ikäraajat tulisi mielestäni poistaa kuulemisen sekä puhevallan käytön osalta kokonaan, sillä näillä rajoitetaan voimakkaasti lapsen oikeutta osallistua ikäänsä ja kehitystään vastaavalla tavalla asian käsittelyyn. Näin siitakin huolimatta, että poistamisella on todennäköisesti muihin osa-alueisiin negatiivisia vaikutuksia. Punninnassa katson ne kuitenkin pienemmiksi ongelmiksi kuin nykytilanteen ongelmat. Perustuslakivaliokunta on myös osittain ollut samoilla linjoilla, sillä se on katsonut iän ja kehitystason huomioimisen mielipiteen selvittämisessä erittäin onnistuneeksi valinnaksi PL:n 6.3 §:n ja ihmisoikeussopimusten näkökulmasta ja siis kannattanut ikärajojen puuttumista. Se ei ole kuitenkaan katsonut kuulemisprosessissa tarvittavan samanlaista järjestelyä.³⁵⁸ Erityisen ongelmallista kuulemisen rajoittaminen on tilanteissa, joissa alle 12-vuotias lapsi vastustaa huostaanottoa. Huostaanotto on aina voimakasta puuttumista lapsen perusoikeuksiin. Jos tällaisessa tilanteessa lapsella ei ole edes mahdollisuutta muodollisessa prosessissa ilmaista eriävää mielipidettä, voi viranomainen rajoittaa päätöksellään lapsen perusoikeuksia ilman että lapsella on valitusoikeutta tai että asiasta edes päättäisi tuomioistuimien. Tilanteessa lapsen perusoikeuksiin voidaan siis puuttua erittäin radikaalisti, ja lapsen mielipide ei riitä siirtämään päätösvaltaa tuomioistuimelle kuten muissa ns. virallisissa tahdonvastaisissa huostaanotoissa on tilanne.

Ikärajojen asettamista ei lainsäädännössä ole pidetty aina tarpeellisina. Tästä otan seuraavaksi valaisevan esimerkin, jonka mallia voitaisiin lastensuojelulainsäädännössäkin hyödyntää. Laissa potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992) on 7 §:ssä säädetty avoimesti potilaan päätäntävällä muodossa ”[j]os alaikäinen ikänsä ja kehitystasonsa perusteella kykenee päättämään hoidostaan, häntä on hoidettava yhteisymmärryksessä hänen kanssaan.” Vastaava sääntelytapa tulisi omaksua myös lastensuojelulaissa puhevallankäytön ja kuulemisen osalta. Potilaiden osalta tätä säädäntötapaa ei ole pidetty oikeusturvan kannalta liian ongelmallisena, joten lastensuojelussakaan vastaavaa ongelmaa ei mielestäni tulisi ylikorostaa.

Pohjimmiltaan vaikutusmahdollisuuksien antaminen ikärajojen osalta palautuu PL:n 6.3 §:n tulkintaan. Tämän tutkielman aikana olen pyrkinyt tuomaan esille niitä käytännön lainsoveltamisessa ja muussa lastensuojelutyössä ilmenneitä tekijöitä, jotka ovat nousseet PL:n 6.3 §:n ja sen perusteella annettujen lakien tulkinnan pohjalta. Käytännön ratkaisuisissa ja tarkemmassa lainsäädännössä on vaihdellen määritelty erilaisia ikärajoja.

³⁵⁸ *PeVL 58/2006 vp*, s. 6.

Myös käytännön työskentelyssä, jossa mielipiteille voidaan antaa joustavasti painoarvoa, on päädytty erilaisiin tulkintoihin eri tilanteissa.³⁵⁹ Linja ei ole täysin yhteneväinen eri erityislakien välillä. Huomioiden muualla lainsäädännössä tehtyjä ratkaisuja, perus- ja ihmisoikeusnäkökulmia ja oikeusturvanäkökohtia, on mielestäni punninnassa käännäyttävä nykyistä perusoikeusmyönteisempään tulkintaan. Alaikäisyyden kautta kuulemisen ja puhevallan rajoittaminen tosiasiallisesti heikentää lapsen oikeuksia, vaikkei rakenteen niin ole ilmeisesti tarkoitettukaan toimivan. Tästä syystä tällaisella tekniluonteisella sääntelyllä ei voida rajoittaa perus- ja ihmisoikeuksia. Oikeusturvanäkökohtaa pidän huomattavasti alaikäisyysinstituutiota painavampana argumentaationa. Kuitenkaan senkään en katso olevan riittävää. Tarkkarajaisuus parantuisi ajan myötä oikeuskäytännön kehittymisen kautta ja oikeusvaltiolliselta näkökannalta katson, että osallistuminen on ennakoitavuutta tärkeämpi osatekijä kokonaisuutta ajatellen. Ennakoitavuutta pyritään tukemaan kuitenkin jo monilla muillakin keinoilla, kuten valitusjärjestelmillä, koulutetulla henkilöstöllä ja päätösten kattavalla perustelemisella. Epämääräinen mielipiteen selvitys ei puolestaan nykyään pysty kompensoimaan kontradiktorisuuden puutetta. Kokonaisuutena arvostellen ikärajoista luopuminen siis parantaisi lapsen oikeudellista asemaa.

5.2 Ammattitaidon lisääminen ja asennemuokkaus

Ikärajojen poistamisen lisäksi perus- ja ihmisoikeuksien mukaisuutta voidaan lisätä myös muilla toimilla. Yhä edelleen ongelmana on ammattilaisten puutteelliset tiedot ja taidot sekä asenneongelmat. Niiden henkilöiden, joiden tehtävänä on osallistaa lapsi ja huomioida osallistuminen, asenteissa lapsia kohtaan on kehitettävää. Lisäksi lapsilähtöisesti ajattelevankin aikuisen voi olla vaikeaa puutteellisten tietojen vuoksi osata toimia perus- ja ihmisoikeusmyönteisellä tavalla. Tässä luvussa tuon esiin, miten koulutuksen ja osaamisen tasoa tulisi parantaa lasten kohtaamisen osalta. Samassa yhteydessä myös asenteita voidaan muokata. Luvun loppupuolella pohdin, miten moniammatillista työtä voidaan hyödyntää edellä mainitun koulutuksen tueksi.

CRC on vaatinut valtioita järjestämään koulutusta LOS:n 12 artiklan soveltamisesta kaikille niille ammattilaisille, jotka työskentelevät lasten kanssa tai heidän hyväksensä. Erityisesti on lueteltu esimerkiksi juristikunta, tuomarit, poliisit, sosiaalityöntekijät, psykologit, terveydenhuollon ammattilaiset, hoitokotien työntekijät, opettajat ja muu

³⁵⁹ Nieminen 2006b, s. 258.

virkamieskunta.³⁶⁰ Oikeuksien lisäksi koulutusta tulisi antaa myös eri-ikäisten lasten tarpeista ja niistä menettelytavoista, joita työskentelyyn on hyödyllistä soveltaa. Lasten kanssa suoraan asioivien ammattilaisten tulee saada koulutusta myös lasten kohtaamiseen; eri-ikäisten lasten kohtaamisessa tarvitaan erilaista kommunikaatiota ja opetusta tulee tarjota siitä, miten kyseisessä kehitysvaiheessa olevan lapsen kanssa voidaan työskennellä.³⁶¹

Suomessa lastensuojelun viranomaisprosessissa keskeisimmäksi muodostunevat sosiaalityöntekijöiden ja edunvalvojien sekä avustajien ammattitaitoisuus. Sosiaalityöntekijöillä ei tällä hetkellä ole riittävää ammatillista tukea aina saatavilla. Työ on kuormittavaa, henkilöstöä ei ole tarpeeksi, työmenetelmät ovat puutteellisia ja työn vaativuus ei kompensoidu palkkauksessa. Johtotasolla on puutteita ja osaamattomuutta. Tästä seuraa työntekijöiden erittäin suuri vaihtuvuus.³⁶² Työsuhteisuus virkasuhteen sijaan saattaa lisätä entisestään työntekijöiden vaihtuvuutta. Suurella vaihtuvuudella hankaloituu myös ammattitaitoisuuden vaatimus. Siksi oikean asteisella resursoinnilla voitaisiin vaikuttaa sosiaalityöntekijöiden ammattitaitoisuuteen. Kun vaihtuvuus vähentyy, ehtii ammattitaitoa kertyä ja sitä ollaan myös jakamassa muille sosiaalityöntekijöille. Edunvalvojien ja avustajien tasoissa on myös voimakasta vaihtelua, eikä yhtenäistä koulutusta toimiin ole tarjolla.³⁶³ Tämä halvaannuttaa järjestelmää voimakkaasti. Toisaalta aikuisten ei tulisi olla liian epävarmoja omista kuuntelutaidoistaan. Loppujen lopuksi samat sosiaaliset säännöt, kuten toisen ymmärtämien sanojen käyttäminen, toimivat niin lasten kanssa keskustelemisessä kuin aikuistenkin välillä. Aikuisen epävarmuus omista taidoistaan saattaa myös estää lapsen äänen kuulemisen. Siksi koulutuksissa tulisi myös korostaa tätä puolta asiassa.³⁶⁴

Lastensuojeluasioissa työskentelevien lisäksi päivittäistoiminnassa olisi mielestäni mahdollista parantaa lapsen mielipiteen esille tulemistä kahdella tasolla. Hoito- ja opetushenkilökuntaa tulisi kouluttaa lapsen mielipiteiden kuuntelemisessa. Henkilökunnan parempi osaaminen tällä saralla tarjoaisi lapsen kehitykselle paremmat edellytykset. Kun lapsen mielipiteistä ollaan kiinnostuneita ja niistä kysellään, oppii lapsi myös ilmaisemaan näkemyksiään paremmin. Lapsen kyky ja kokemus oman mielipiteensä tärkeydestä parantuisivat. Jos lapsi joskus joutuu myöhemmin tilanteeseen,

³⁶⁰ Yleiskommentti 12, kohta 48.

³⁶¹ The Council of Europe programme 2010, s. 23.

³⁶² HE 252/2006 vp, s. 54.

³⁶³ Toivonen 2017, s. 153.

³⁶⁴ Alderson 2008, s. 145-146.

jossa hänen mielipidettään tiedustellaan lastensuojeluasiassa, on lapsella paremmat edellytykset antaa oma aito mielipiteensä tilanteessa. Jos tätä tilannetta ei tule vastaan, on lapsella joka tapauksessa paremmat edellytykset ilmaista mielipiteitään muissa tilanteissa esimerkiksi kotona, mitä voidaan pitää positiivisena kehityksenä. Samalla kun lapsen kyky ilmaista aito mielipiteensä parantuisi harjoittelun kautta, saisivat hoito- ja opetushenkilöstö parempaa tietoa lapsen elämästä. Kuten aiemmin olen tuonut esille, lapsen mielipiteen selvityksessä käytetään varsinkin pienempien lasten kohdalla välillistä menettelyä. Lapsen hoitajilta tai opettajilta saatetaan kysyä lapsen mielipidettä asiaan. Jos lapsen kanssa päivittäin työskentelevät tahot eivät kuitenkaan ole koskaan keskustelleet lapsen kanssa näistä asioista, voi näkemysten painoarvo olla heikohko. Jos henkilökunnalla puolestaan on koulutusta lapsen mielipiteiden kuulemisesta ja he ovat lapsen kanssa keskustelleet lapsen elämästä, heidän lausuntonsa perustuvat huomattavasti parempaan tietoon.

CRC on yleiskommentissaan esittänyt huolensa niistä asenteista, joita sopimusvaltioissa yhä ilmenee laajasti. Vakiintuneet käytännöt, asenteet sekä taloudelliset ja poliittiset seikat estävät sopimuksen täytäntöönpanoa osallistumisen osalta. LOS:n 12 artiklan ymmärrys on jäänyt vajavaiseksi ja tästä syystä sen toimeenpanoa ei osata tehdä täysimääräisesti. Ongelma kohdistuu erityisesti nuorimpiin lapsiin ja niihin lapsiin, jotka jo lähtökohtaisesti ovat muita heikommassa asemassa.³⁶⁵ Lastensuojelun asiakkaiden voidaan jo lähtökohtaisesti tilanteensa vuoksi katsoa olevan keskimääräistä lasta heikommassa asemassa. Suomessakin on nähtävissä, miten niin käytännöt, asenteet, poliittinen halukkuus kuin taloudelliset tekijätkin rajoittavat lapsen mahdollisuutta osallistua. Sosiaalityöntekijöillä ei välttämättä ole työkaluja selvittää traumatisoituneen pienen lapsen mielipidettä tarpeeksi, halua perehtyä tähän näkemykseen, riittäviä lainsäädännöllisiä puitteita tai taloudellisia resursseja käyttää selvittämiseen aikaa. Keskeisimmälle sijalle näyttäisi nousevan kuitenkin asenneongelmat, jotka heijastuvat laajasti niin työkalujen tuntemukseen ja ammattitaitoisuuteen, rahoituksen saamiseen kuin poliittiseen ohjaukseenkin esimerkiksi lainsäädännön muodossa. Nieminen on tuonut vanhusten osalta osuvasti esiin, ettei yhteiskunnallisilla arvoilla tule voida perustella yhdenvertaisuuden loukkauksia iän perusteella. Väheksyvät yhteiskunnalliset arvot eivät saa mahdollistaa eri asemaan asettavaa lainsäädäntöä.³⁶⁶

³⁶⁵ Yleiskommentti 12, kohta 4.

³⁶⁶ Nieminen 2006b, s. 273.

Koska yhteiskunnallisten asenteiden voidaan nykyäänkin katsoa olevan lapsia vähätteleviä, kuten aiemmin olen tuonut esiin, herää myös kysymys, onko asiallisten perustelujen takana myös ei-asiallisia ja syrjiviä perusteluita PL:n 6.3 §:n tulkinnan osalta. Tämän tarkkailu niin lainsäätäjän kuin -soveltajan toiminnassa on mielestäni huomionarvoinen asia. Asennemuokkausta tulisi tehdä laajasti, jotta lapsen osallisuutta ja sen huomioimista rasittavat kielteiset asenteet saataisiin poistettua. Asenteet lapsen kykenemättömyydestä ja suojelutarpeesta sekä muut lapseen yhdistettävät erityiset ominaisuudet ovat laajalle levinneitä ja ne estävät lapsen ihmisoikeuksien toteutumista. Työskentelyssä tulisi hyödyntää kampanjoita, mielipidevaikuttajia ja tiedotusvälineitä.³⁶⁷ Tällä hetkellä perustuslain osalta ei edes ole ollut aina tarpeellista esittää lapsen eri asemaan asettamiselle perusteita, sillä niin itsestään selvänä ja yleisesti hyväksyttävänä eri asemaa on pidetty. Käsitteiden muuttuminen tulevaisuudessa on kuitenkin mahdollista ja näkemysten perustelevuus tulee yhä selkeämmin vaadittavaksi oletukseksi.³⁶⁸

Lastensuojelussa tarvitaan koulutuksen lisäksi moniammatillista yhteistyötä. Tätä voidaan mielestäni pitää hyvänä kehityssuuntana. Viranomaisilla on velvollisuus tukea toisiaan lastensuojeluasioissa. Samalla voidaan parantaa viranomaisten omaa ammattitaitoisuutta. Moniammatillisen osaamisen lisäämiseksi on kehitetty kunnille moniammatillisia lastensuojelun asiantuntijaryhmiä. Käytännössä moniammatillinen tuki voi tarkoittaa esimerkiksi konsultointimahdollisuutta, asiantuntijalausuntoja ja asiantuntijoiden ottamista osaksi käsittelyä.³⁶⁹ Moniammatillisten asiantuntijaryhmien tehtävien ja roolin selkeyttämistä on suhteutettava asianosaisten oikeusturvaan ja esimerkiksi tiedonsaantioikeuksiin.³⁷⁰ Sosiaaliviranomaisella ei ole velvollisuutta hyödyntää asiantuntijaryhmää vaan kyseessä on hänelle tarjottu mahdollisuus. Sosiaaliviranomaisen tekemä ratkaisu ei myöskään ole sidottu ryhmän antamaan kannanottoon.³⁷¹

Yhteiskuntamme tehokkuusvaatimukset saattavat aiheuttaa moniammatillisessakin yhteistyössä osaamisen jakautumista niin, että jokainen ammattilainen vain tekee oman osansa sitä korostaen ja samalla muiden asiantuntijoiden näkemykset saattavat jäädä ilman riittävää huomiota, jolloin kokonaiskuvan silpoutuminen ja mahdollinen

³⁶⁷ Yleiskommentti 12, kohta 13.

³⁶⁸ Nieminen 2006b, s. 258.

³⁶⁹ HE 252/2006 vp, s. 81 ja 125.

³⁷⁰ STM raportteja ja muistioita 2014:19, s. 22-23.

³⁷¹ Rätty 2015, s. 120.

vääristyminen voivat aiheuttaa lapsen ihmisoikeuksien ja edun vaarantumisen.³⁷² Toisaalta ongelmaksi voi muodostua ajattelu, jossa omaa osa-alueetta tehtäessä ns. ulkoistetaan muille ammattiryhmille tehtäviä, jotka eivät ole erotettavissa ammattilaisen omasta työstä. Oikeudellisesti ongelmia voi syntyä esimerkiksi, jos moniammatillisen yhteistyön vuoksi syntyy sosiaalityöntekijällä ajatus siitä, että lainsäädännöstä huolehtiminen on juristien tehtävä. Näin asia ei kuitenkaan ole ja olisi tärkeää saada virkavastuuta kantavat tahot sitoutettua peruseriaatteeseen toiminnan lainmukaisuudesta. Viranomaisen on huolehdittava siitä, että muiden seikkojen ohella myös toiminnan laillisuus tulee huomioiduksi.³⁷³ Tähänkin kuitenkin voidaan puuttua asenteita muokkaamalla. Asennemuokkauksella on myös muita vaikutuksia. Esimerkiksi asennemuutosten kautta voidaan parantaa asiakirjojen sisältöä. Asiakirjojen huolelliseen laadintaan tulee kiinnittää erityistä huomiota oikeusturvasyistä. Näin erityisesti, jos toimilla puututaan lapsen tai perheen yksityisyyteen.³⁷⁴ Oikeusturva-aspektitkin tulevat näin paremmin huomioiduiksi.

5.3 Prosessin muuttaminen

Vaikka monella tasolla lapsen oikeutta osallistua ja vaikuttaa on parannettu, on ongelmaksi muodostunut toimien muodollisuus. Käytännössä vaikuttamistilanteet ovat liian epämääräisiä, aikuisten toimintatapoja myötäileviä ja ylhäältä alaspäin tulevia. Työskentelyssä ollaan liian naiiveja sen suhteen, minkälaisia merkityksiä vallankäytöllä on intressiristiriidoissa.³⁷⁵ Seuraavaksi käsitelen näiden ongelmallisuutta ja tapoja parantaa prosesseja lapsilähtöisemmiksi. Lisäksi esitän tavan parantaa prosessia niin, etteivät aikuisten tulkinnat häiritsisi prosessia yhtä paljon kuin nykyään.

Lastensuojeluprosessin tulisi rakentua niin, ettei se syrji asianosaisia iän tai kehityksen perusteella. Hyvässä hallinnossa huomioidaan eri ihmisten erilaiset kyvyt osallistua ja tätä epätasapainoa tulee tasoittaa tasapäistämisen sijaan. Lähtökohtaisesti on muuallakin lainsäädännössä katsottu, että tavanomaisen prosessin tuottaessa ongelmia asianosaiselle, on prosessin eikä asianosaisen muututtava.³⁷⁶ Lastensuojeluasioiden ja lasten osallisuuden ei tulisi olla tässä asiassa poikkeus. Lasten ei pidä muuttua. Lasten muuttumisen sijaan lastensuojeluprosessin on muututtava, jotta lapset voivat osallistua ja

³⁷² Söderholm *et al.* 2012, s. 61.

³⁷³ Söderholm *et al.* 2012, s. 60.

³⁷⁴ Rätty 2004, s. 87.

³⁷⁵ Alderson 2008, s. 90.

³⁷⁶ Esimerkiksi ruotsinkielisen oikeus saada asiansa käsiteltyksi ruotsiksi ja oikeusavun ilmaisuus taloudellisista syistä.

vaikuttaa asiassa. Lasten ei siis tulisi joutua operoimaan aikuisten prosessissa aikuisten tavalla, vaan lapsille tulisi antaa mahdollisuus toimia asiassa lasten tavalla. Tämä on hyvin jo huomioitu esimerkiksi suullisen osallistumisen muodossa. Aikataulut, perustelematon lapsen etuun vetoaminen, tietojen panttaaminen, lasten mielipiteiden mitätöiminen, selvitysten tekeminen muotovaatimusten täyttämiseksi, pitkät käsittelyajat, luottamussuhteiden muodostamisen mahdollistamisen puute ja vanhempien päätäntävällän korostaminen esimerkiksi tekevät prosessista vaikeasti lähestyttävän lapsille. On mielestäni kohtuutonta ajatella, että lapsen tulee sopeutua näihin olosuhteisiin voidakseen tulla huomioiduksi prosessissa. Mitä nuoremasta lapsesta on kysymys, sitä enemmän lapsen on nykyään sopeuduttava aikuislähtöiseen prosessiin. Siksi prosesseja on laaja-alaisesti pohdittava uudelleen ja katsottava, miten näitä esteitä voidaan poistaa lastensuojelutyöskentelystä.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että keskeistä lapsien kanssa työskennellessä ja toimintamalleja kehitettäessä on huolehtia siitä, että seuraavat seikat tulevat huomioon otetuiksi: 1. työskentelyllä on järkevä tarkoitus, 2. mitkä ovat menettelyn hyödyt ja haitat, 3. yksityisyyden ja luottamuksen kunnioitus, 4. ketkä lapset osallistetaan ja ketkä jäävät ulkopuolelle, 5. rahoituksen takaaminen, 6. miten malleja voidaan edelleen kehittää, 7. lasten ja aikuisten informoiminen, 8. suostumuksen varmistaminen, 9. raportoinnin ja saatujen selvitysten käyttämistavat, 10. ne vaikutukset, joita prosessilla voi olla lapsiin prosessin aikana tai sen jälkeen.³⁷⁷

Myös kirjallisuudessa on kritisoitu niin sosiaaliviranomaisia kuin hallintotuomioistuimiakin aiheellisesti aikuislähtöisestä prosessista ja lapsen sivuuttamisesta³⁷⁸. Lapselle halutaan taata lähinnä muodollinen oikeus osallistua, koska lapsen osallistaminen koetaan liian vaikeaksi tai aikaa vieväksi.³⁷⁹ Ammattitaitoa halutaan käyttää mahdollisimman tehokkaasti ja tästä syystä saatetaan kokea turhaksi jutella ensin lapsen kanssa asiaan liittymättömistä asioista. Omaa aikaa arvostetaan niin paljon, ettei lapselle haluta tarjota aikaa tutustua aikuiseen ennen itse asioihin siirtymistä. Kyseessä ei ole vain aikapula vaan myös asenneongelma.³⁸⁰ Nykyään lastensuojeluprosessi onkin kovin aikuislähtöistä, vaikka lapsen tulisi olla prosessin keskiössä myös subjektin roolissa. Lapsi jätetään vain muutaman kommentin jälkeen

³⁷⁷ Alderson 2008, s. 151-152.

³⁷⁸ Lapsen jääminen lastensuojeluasiassa aikuisten jalkoihin on laajemminkin ongelma ja käsittelyissä keskitytäänkin paljon vain aikuisten ongelmiin. Toivonen 2012, s. 100-101.

³⁷⁹ Toivonen 2012, s. 100.

³⁸⁰ Alderson 2008, s. 144.

sivuun työskentelystä. Ajattelumalli, että lastensuojelun kaltainen vakava asia on ”aikuisten juttuja”, tulisi unohtaa ja huomata, että kyseessä onkin nimenomaan lapsen asia.³⁸¹ Tätä aikuislähtöisyyttä voitaisiin vähentää edunvalvojan tai avustajan määräämisellä. Viimeistään oikeudenkäynnissä, mutta mielestäni jo aiemmin lapselle tulisi aina tarjota mahdollisuutta avustajaan, jotta lapsen mahdollisuuksia pystytään parantamaan.³⁸² Tällöin prosessia ei varsinaisesti muuteta lapsilähtöisemmäksi, vaan lapselle tarjotaan ikään kuin tulkkia aikuisten ja hänen oman maailmansa välille. Avustajalla on enemmän mahdollisuuksia toteuttaa lapsen huomioimista lapsen tavalla ja tämän jälkeen hän pystyy tuomaan aikuislähtöiseen prosessiin mukaan lapsen näkemyksiä paremmin.

Oikeudellisessa ja yhteiskunnallisessa keskustelussa on tuotu monesti ilmi huoli siitä, ettei lasten tulisi osallistua tai saada mielipiteitään huomioiduksi, koska lapset eivät voi tehdä asioissa päätöksiä itsenäisesti. Osallistuminen ja vaikuttaminen voidaan näiltä osin jakaa neljään osaan, jotka rakentuvat toistensa päälle alkaen 1.:stä kohdasta: 1. oikeus saada tietoa, 2. ilmaista näkemyksensä, 3. saada vaikuttaa päätöksentekoon, 4. saada olla ratkaisevassa asemassa päätöksen tekemisestä. Tätä jaottelua ei useinkaan huomioida vaan osallistumista ja vaikuttamista pidetään automaattisesti 4. tason toteuttamisena ja siksi usein liian riskialttiina ratkaisuna.³⁸³ Tutkimuksissa on osoitettu, että lapset arvostavat demokraattista osallistumista päätöksentekoprosessiin enemmän kuin oikeutta tehdä itsenäisesti päätöksiä. Lapset erottavat siis toisistaan osallistumisen ja sen huomioimisen verrattuna itsemääräämisoikeuteen. He ymmärtävät asioiden olevan monimutkaisia ja, että muitakin harkittavia näkökulmia kuin heidän on olemassa. Tästä huolimatta ongelmalliseksi lapset kokevat sen, ettei tämä viesti ole välittynyt aikuisille. Suojelu ajaa osallistumisen ja sen huomioimisen ohi.³⁸⁴ Tämä ajattelumalli on nähtävissä myös monissa niissä prosessin osissa, jotka estävät lapsia toimimasta asiassa.

Ongelmiin on yritetty reagoida jo nykyisessä lainsäädännössä osittain. Lapsilähtöisyyttä on haluttu lisätä lastensuojelulainsäädännössä erityisesti osallistumisen ja sen huomioimisen osalta. Lapsilähtöisyys erityisesti kuulemalla lasta on tärkeää lastensuojelutyössä. Sitä on pyritty korostamaan säätämällä 29.1 § lastensuojelulakiin.³⁸⁵ Lastensuojelua toteutettaessa lapsen asioista vastaavan sosiaalityöntekijän tai muun

³⁸¹ *Araneva* 2017.

³⁸² The Council of Europe programme 2010, s. 25.

³⁸³ *Alderson* 2008, s. 92.

³⁸⁴ *Toivonen* 2017, s. 137.

³⁸⁵ *HE 252/2006 vp*, s. 83 ja 146.

lastensuojelun työntekijän tulee tavata lapsi asiakassuunnitelmaan tarkemmin kirjattavalla tavalla riittävän usein henkilökohtaisesti. Lapsiystävällisten suuntaviivojen mukaan tulisi kehittää arviointikehys prosesseihin, joilla vaikutetaan lapsiin. Kehyksen tulisi tarjota tukea ja mahdollistaa päätöksentekijälle mahdollisimman paljon lapsen etua toteuttavan ratkaisun tekemisen.³⁸⁶ Tällaisena voidaan pitää edellisessä luvussa kerrottua moniammatillista asiantuntijaryhmää. Työtä tämän edistämiseksi ei kuitenkaan voida vielä pitää valmiina.

Lapsen osallisuutta voitaisiin saada lisätyksi myös aivan pienin yksinkertaisin toimin. Ongelmallisena on pidetty varsinkin lapsen mielipiteen selvityksessä sitä, että kirjaukset ovat aikuisten tekemiä ja siten selvittäjä on aina myös tulkinnut lapsen sanomaa. Tulkinta saattaa vähentää lapsen osallistumisen vaikuttavuutta ja jopa johtaa väärinkäsityksiin. Siksi mielestäni prosessiin tulisi lisätä lapselle mahdollisuus lausua tehdyistä muistiinpanoista. Koska nuorimmilla lapsilla ei ole minkäänlaista mahdollisuutta jälkikäteen valittaa väärin tulkitusta tai ymmärrettystä mielipiteestä, olisi tämä oikaisumahdollisuus tarjottava ennen kuin mielipiteelle aletaan antamaan merkitystä. Tämä olisi mielestäni helposti toteutettavissa. Lapselle luettaisiin tai hänelle annettaisiin luettavaksi, jos lapsi osaa lukea riittävän hyvin jo, mitä hänen mielipiteen selvityksestensä on kirjattu. Lisäksi lapsen tulisi saada oikeus oikaista väärin ymmärretyt kohdat tai sosiaalityöntekijän tekemät tulkinnat lapsesta. Näin vähennetään väärinymmärryksen mahdollisuutta. Toisaalta joskus selvittäjän tekemät tulkinnat saattavat selvittäjän mielestä olla olennaisia ja jopa oikeita, vaikkei lapsi itse koekaan asian olevan niin. Näin saattaisi olla esimerkiksi arvioitaessa, onko lasta manipuloitu. Tällöin lapsella tulisi olla oikeus saada kirjatuksi, että hän on erimielinen tehdystä tulkinnasta ja esittää mahdolliset perustelunsa myös eriävälle mielipiteelleen. Eriävä mielipide tai korjaukset tulisi liittää osaksi muistiota. Prosessissa on noudatettava sosiaalihuollon asiakasasiakirjalain (254/2015) 13 §:n mukaista velvoitetta tehdä korjaus niin, että alkuperäinen merkintä on myöhemmin luettavissa ja luonnollisesti korjauksen tekijän nimi, virka-asema sekä korjauksen ajankohta ja peruste. Koska korjaukset tulisi tehdä välittömästi selvitystilanteen yhteydessä, olisi perusteena virheellinen merkintä ja tekijä ja ajankohta sama kuin selvitystilanteen. Muutokset ja lisäykset tulee edelleen antaa lapselle luettavaksi tai lukea ääneen, jotta muutokset eivät aiheuta uusia väärinkäsityksiä.

³⁸⁶ The Council of Europe programme 2010, s. 23.

Tällä tavalla saataisiin turvattua lapsen mielipiteen kuuluminen paremmin ja aidommin lastensuojeluprosessissa ja tällöin myös tuomioistuimille tarjoutuu paremmat välineet selvittää tilannetta, jos huostaanotto on tahdonvastainen. Menettely erottaa paremmin toisistaan selvittäjän tekemät tulkinnat ja lapsen esittämät mielipiteet. Tiedusteltaessa lapsen mielipidettä kyseessä on jo rakenteellisesti epätasainen tilanne, jossa toinen osapuoli yleensä pystyy lasta paremmin määrittämään selvityksen agendan.³⁸⁷ Tämän usein varmasti jopa tahattomasti syntyvän epätasapainon korjaamista voitaisiin yrittää luetuttamistoimintamallilla. Rajoitteena tässä mallissa on erityisesti pienimpien lasten kohdalla, joilla jo selvitystyö tehdään muuten kuin keskustellen, etteivät he pysty välttämättä ymmärtämään heille luettua tekstiä tai kommentoimaan sitä. Silti pienienkin lasten kohdalla tulisi tällaista mallia tarjota lapselle. Toimintamalli ei parannakaan todennäköisesti kaikkein pienimpien lasten oikeuksia, mutta tällä pystyttäisiin parantamaan kuitenkin ison lapsiryhmän perusoikeuksien toteutumista, joten katson menettelyn käyttökelpoiseksi. Kustannuksiakaan menettely ei juurikaan lisäisi, sillä menettely onnistuisi jo selvitystilanteessa. Lapselle ei siis tulisi esittää kaikkea lastensuojelun asiakirjamateriaalia, jossa voi olla järkyttävääkin tietoa, mutta kaikki mielipiteen selvityksestä tehdyt päätelmät tulisi lapselle antaa tietoon. Jos tulkinnoissa on lapselle järkyttävää tietoa, voidaan rajoittamista harkita tapauskohtaisesti aiemmin esitettyjen periaatteiden mukaisesti. Tällöin lapselle tulee samojen periaatteiden mukaan ilmoittaa, ettei kaikkia tulkintoja ole annettu lapsen tietoon ja lapsella tulee olla oikeus kommentoida myös tätä päätöstä, niin että se kirjataan muistioon.

6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Kuten tutkielmassa olen nostanut esiin, ei lasten tarpeiden huomioiminen ja heidän täysimääräisten vaikutusmahdollisuuksien luominen ole helppoa aikuisvetoisissa prosesseissa. Vaikka halukkuutta löytyisikin, voi osaamattomuus ja priorisoinnit nousta esteiksi. Tärkeää olisi kysyä lapsilta, miten he haluaisivat prosesseja muuttaa sekä yhdistää aikuisten tiedot lasten toiveisiin. Aikuisten olisi myös prosesseja luodessaan hyvä asettua lasten asemaan nähdäkseen, miltä prosessi voi sen kohteen osalta tuntua.

Tästä syystä on asiaa lähestyttävä mielestäni innovatiivisesti ja rohkeasti uusistakin näkökulmista ja tutkittava, minkälaiset keinot ovat toimivimpia. Itse olen esittänyt muun muassa lasten kompetenssin lisäämistä kasvatustyössä ja lapsen oikeutta ilmaista ja saada

³⁸⁷ Alderson 2008, s. 143.

kirjatuksi näkemyksensä mielipiteensä pohjalta tehtyihin tulkintoihin. Mielestäni lainsäädännössä on lähdettävä selkeästi ajamaan eteenpäin ikärajojen poistamista tai vajaavaltaisuutta ainakin tulee tulkita nykyistä joustavammin perusoikeuksien toteutumisen edistämiseksi. Lapsen ylisuojelua tulee välttää, jotta lapsen osallistuminen voidaan mahdollistaa. Tietojen antamatta jättäminen vain aidosti haitallisissa tilanteissa, lähtökohtaisesti lapsen kompetenssiin luottaminen ja lapsen harkinnan arvioiminen lapsen arvomaailman kautta, ovat kehityskohteita lainsoveltajan puolelta. Pyrkimällä edistämään näitä toimia, voidaan lapsen perus- ja ihmisoikeusasemaa yhteiskunnassa parantaa.

Näkökulmia on myös varmasti löydettävissä paljon lisää, sillä oikeudenalana lapsioikeus on kohtuullisen uusi ja sen tueksi tulee koko ajan uutta tietoa muilta tieteenaloilta. Oikeustieteen ei tule jähmettyä staattiseen tilaan, jossa ratkaisuja etsitään yhä uudelleen vain samantyyppisten ratkaisujen kautta, vaan pyrkiä laajentamaan katsontakantaansa. Näin siksi, että oikeuden piiriin tulee edelleen uusia henkilöryhmiä, kuten lapset, ja heidän tulee saada oikeudenmukaista kohtelua. Esimerkiksi laitospöytäluoto on ollut onnistunut linjaus aikanaan. Tämä herättää pohtimaan, onko vanhempainvallallekaan olemassa nykyään enää hyväksyttäviä perusteita. Uusia ajatuksia voi tulla myös oikeuden sisältä. Kun lapsen oikeuksien asema parantuu ja lapsilla on paremmat mahdollisuudet viedä asioitaan tuomioistuimiin, syntyy myös uutta oikeuskäytäntöä, jonka pohjalta lapsioikeus saisi yhä lisää materiaalia ja pohjaa doktriinien kehittämiseksi.

Samalla tarvitaan lisää keskustelua jo esitetyistä ratkaisuvaihtoehdoista. Osa ehdotuksista on vielä siinä määrin keskeneräisiä, että ne tarvitsevat lisää pohdintaa. Toisaalta on turhaa kehittää hienoja ja oikeudenmukaisia menettelyjä, jos niitä ei pystytä viemään käytännön toteutukseen. Siksi tieteidenvälinen yhteistyö ja valistustoiminta laajemminkin ovat tärkeitä. Toisaalta tulisi myös ryhtyä toimiin niiden ehdotusten osalta, jotka ovat oikeustieteellisessä keskustelussa saavuttaneet sellaisen kypsyyssasteen, että ei ole perusteita lykätä niiden täytäntöönpanoa. Tällaisena pidän ikärajojen poistamista lastensuojeluasioissa. Tämä vaatii kuitenkin poliittista tahtotilaa aikuisilta. Tämän tyyppiset asennemuokkausta vaativat päätökset onnistuvat lähinnä yhteiskunnallista valistusta lisäämällä.

Työskentely lapsien oikeuksien edistämiseksi on mielestäni käynnistynyt hyvin, mutta työskentely on vasta alussa. Lapsien kokeminen aidosti yhtä tärkeiksi ja

vaikutusvaltaisiksi yhteiskunnan jäseniksi kuin aikuiset on tavoiteltavissa. Tällä en tarkoita, että lasten tulisi olla samanlaisia kuin aikuiset, vaan yhtä merkityksellisiä erilaisuudessaan. Tahdon nähdä lapsioikeuden tuoreuden positiivisena haasteena: nyt on mahdollisuus tehdä muutoksia ja kehittää uusia tapoja, joista tulevat sukupolvet rakentavat entistä parempia versioita. Oikeudenala on muovattavissa haluttavaan suuntaan. Uskon, että tuo suunta on ihmisoikeuksien kannalta positiivinen. Lapsioikeuden siirtyminen vanhempien velvollisuuksista lasten perus- ja ihmisoikeuksiin on käynnissä, ja tulevaisuudessa ei toivottavasti edes tarvitse käyttää sanaa lapsilähtöinen, koska tämä on muodostunut niin itsestään selväksi lähtökohdaksi lastensuojelussa, ettei sen mainitsemiselle ole enää tarvetta.