

YLEISESTI HYVÄKSYTTÄVÄÄ KASVATUSTA? KRIITTINEN TUTKIMUS LASTENSUOJELULAITOSTEN HUOLENPIDON KÄYTÄNTÖJEN OIKEUDELLISESTA HALLINNASTA¹

Tiivistelmä: Artikkelissa tarkastellaan lastensuojelulaitosten huolenpidon sisällöllisen oikeudellisen hallinnan ristiriitoja kriittisestä lainopillisesta näkökulmasta. Ensinnäkin artikkelissa kehystetään lastensuojelulaitosten huolenpidon sisällölliseen oikeudellistamiseen liittyviä jännitteitä teoreettisesti perinteisen julkisoikeudellisen doktriinin ja 2000-luvun lastensuojelun hallinnan turvaamisdiskurssin välisenä hankuksena. Nykyisessä lastensuojelun hallinnan kokonaisuudessa oikeudellisilla instituutioilla ja oikeusdogmaattisella ajattelutavalla on keskeinen rooli lapsen oikeuksien turvaamisessa, mikä ilmenee muun muassa lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjen yhä hienojakoisempaan sisällöllisenä oikeudellistumisena eduskunnan oikeusasiamiehen laillisuusvalvontakäytännössä ja lastensuojelulain lainvalmistelussa. Samanaikaisesti perinteinen julkisoikeudellinen doktriini rajoittaa ja osaltaan vaikeuttaa huolenpidon sisällöllistä oikeudellistamista. Tästä hankauksesta syntyy oikeudellisia jännitteitä, jotka ovat ilmenneet esimerkiksi käsitteen ”yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävä tavanomainen kasvatus” tulkinnassa ja soveltamisessa. Toiseksi artikkelissa selvitetäänkin huolenpidon sisällöllisen oikeudellistamisen kannalta olennaisen käsitteen ”yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävä tavanomainen kasvatus” sisältöä ja sen soveltamiseen liittyviä vaaroja. Lopuksi artikkelissa ehdotetaan, että lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjen syvenevän oikeudellistamisen pitäisi perustua ensisijaisesti huolenpidon ymmärtämiseen lapsen ehdottomana sosiaalisena oikeutena, joka edellyttäisi myös yksityiskohtaisempaa sääntelyä, ja samalla julkisoikeudelliselta doktriinilta itseltään muutosta.

Asiasanat: lastensuojelu, julkisoikeus, sosiaalioikeus, lastenkodit, huolenpidon käytännöt



I. Johdanto

Lastensuojelulaitosten huolenpidon hallinta on ollut hankala kysymys koko modernin lastensuojelun ajan.² Vuonna 2016 Suomen valtio pyysi anteeksi sijaishuollossa kaltoin kohdelluilta lapsilta heidän oikeuksiensa toteutumatta jäämistä.³ Anteeksipyyntöön taustalla oli sosiaali- ja terveysministeriön tekemä selvitys suomalaisen lastensuojelun sijaishuollossa tapahtuneista epäkohdista ja väkivallasta vuosina 1937–1983.⁴ Eduskunnan oikeusasiamies (EOA) on kuitenkin todennut, että selvityksessä esiin nostetut ennen 1980-lukua havaitut valvonnan ongelmat olivat lastensuojelulaitoksiin tehtyjen tarkastuksien perusteella ajankohdaisia edelleen vuonna 2019.⁵ Ongelmissa on usein kyse laitostalaiseen hallintokulttuuriin

- 1 Kiitokset arvokkaasta palautteesta Ida Koivistolle ja Toomas Kotkakselle. Kiitos myös anonyymeille vertaisarvioitsijoille hyödyllisistä huomioista.
- 2 Ks. Harrikari 2019, s. 323.
- 3 Perhe- ja peruspalveluministeri Juha Rehulan Suomen valtion puolesta anteeksipyyntö lapsen oikeuksien päivänä 20.11.2016.
- 4 Lastensuojelun sijaishuollon epäkohdat ja lasten kaltoinkohtelu 1937–1983 (Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2016:22).

liittyvistä ongelmista, kuten joukkorangaistuksista ja kaavamaisesta kasvatuksesta. Laitosvaltaisten huolenpidon käytäntöjen vuoksi laitoksiin sijoitettujen lasten oikeudet yksilölliseen perus- ja ihmisoikeudet huomioivaan huolenpitoon eivät toteudu edelleenkään riittävällä tavalla eräissä lastensuojelulaitoksissa.

Lastensuojelulaitoksien ongelmia on 2000-luvulla pyritty hallitsemaan oikeudellisesti sekä lastensuojeluhallinnon menettelyjä ohjaamalla (proseduralisointi) että sisällöllisemmistä lähtökohdista, kuten rajoitustoimenpidesäätelyllä ja lapsen yksilöllisen edun toteutumisesta turvaavilla yleisillä tavoitesäännöksillä. Oikeus vaikuttaa yhä enemmän ja enemmän arkiseen lastenkotityöhön ja sen järjestämiseen. Tässä artikkelissa analysoin kriittisesti eräitä keskeisiä lastensuojelulaitosten oikeudellisen valvonnan ja sääntelyn ongelmia. Kirjoituksen kärki ei ole siten laitoksissa asuvien lasten huolenpidon ongelmien nimeämisessä. Tarkoituksenaani ei ole myöskään soveltuvimpien kasvatuskäytäntöjen esittäminen. Artikkelin keskiössä ovat sen sijaan lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjen *oikeudellisen hallinnan* ristiriidat. Analysoin kriittisesti, miten huolenpidon puutteelliseen toteutumiseen liittyviä ongelmia pyritään oikeudellisen doktriinin ja argumentaation tasolla hallitsemaan sekä millaisia ristiriitoja tai jopa vaaroja huolenpidon oikeudelliseen hallintaan liittyy.

Kysyn ensinnäkin, miten lastensuojelulaitosten huolenpidon käytännöt ymmärretään julkisoikeudellisesta näkökulmasta ja millaisia paineita julkisoikeudelliseen doktriiniin itseensä kohdistuu lastensuojelun sisällöllisen oikeudellistumisen syventyessä? Toisaalta, mitä vaaroja huolenpidon sisällöllistä oikeudellistamista heijastavan käsitteen ”yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävä tavanomainen kasvatus” soveltamiseen liittyy? Entä mihin suuntaan lastensuojelulaitosten huolenpidon sisällöllisessä oikeudellistamisessa pitäisi edetä tulevaisuudessa?

2020-luvulla lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjen oikeudellisen hallinnan keskeiset ristiriidat kytkeytyvät paineeseen säännellä ja valvoa huolenpidon käytäntöjä *sisällöllisesti* yhä hienojakoisemmin. Samanaikaisesti perinteinen julkisoikeudellinen ajattelutapa ei kuitenkaan ole tarpeeksi kehittynyt vastaamaan jokapäiväisen huolenpidon kaltaisesta tosiasiallisesta hallintotoiminnasta kumpuaviin ongelmiin, vaan se jättäisi ne mielellään laitosten työntekijöiden ja sosiaalialan ammattilaisten harkintaan. Argumentti oikeuden kyvyttömyydestä vastata huolenpidon käytäntöjä koskeviin sisällöllisiin ongelmiin perustuu sosiaalityön professori *Timo Harrikarin* hallinnan analytiikan viitekehyksessä muotoilemaan analyysiin refleksiivisestä lastensuojeluoikeudesta ja oikeuksien turvaamisen paradigmasta 2000-luvulla.⁵ Nojaan huolenpidon oikeudellisen hallinnan ristiriitojen selittämisessä oikeustieteiden puolelta myös muun muassa *Eeva Valjakan* ja *Virve Toivosen* tutkimuksiin. Artikkelissa hyödynnän argumenttia oikeuden kyvyttömyydestä ja esitän, että paine lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjen syvempään sisällölliseen oikeudellistamiseen aiheuttaa tällä hetkellä oikeudellisen hallinnan ristiriitoja, koska perinteinen julkisoikeudellinen ajattelutapa ei sovi vaivatta yhteen *lastensuojelun oikeudellisen hallinnan turvaamiskurssin* kanssa. Nähdäkseni ristiriidat syntyvät voimassa olevassa oikeudessa nimenomaan siitä, että huolenpidon sisällöllisempi oikeudellistuminen on voimistunut turvaamiskurssis-

5 EOAK 5377/2018, s. 100.

6 Harrikari 2019; Toivonen 2017; Valjakka 2016.

sa, mutta perinteinen julkisoikeudellinen ajattelutapa jarruttaa tätä muutossuuntaa. Esitän, että huolenpidon sisällöllisen oikeudellistumisen todennäköisesti jatkuessa tulevaisuudessa huolenpidon sääntelyä pitäisi kehittää doktrinaalisesti voimakkaammin lapsen sosiaalisena oikeutena.

Tarkastelen erityisesti oikeudellisessa argumentaatiossa käytettyä käsitettä *yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävä tavanomainen kasvatus*. Laillisuusvalvonnassa vakiofrasa hyödynnetty käsite on problematisoitunut mielenkiintoisella tavalla huolenpidollisen hallintotoiminnan valvonnassa ja sääntelyssä. Käsitettä sovelletaan huolenpidon sisällöllisenä mittapuuna ja se vaikuttaa myös muiden oikeusnormien, kuten lapsen itsemääräämisoikeuden rajojen tulkintaan laitoksessa. Samalla käsitteen soveltamiseen liittyvät ongelmat paljastavat laajempia huolenpidon oikeudelliseen hallintaan liittyvä kipupisteitä: oikeusnormien sisällöllinen epämääräisyys ja doktriinin pyrkimys erottaa vähämerkityksellinen jokapäiväinen huolenpito oikeudellisesti merkityksellisestä oikeuksien rajoittamisesta. Tämä voi tuottaa pahimmillaan vaaran *laitosvallan laillistamisesta*, jolla tarkoitan sellaista oikeudellista argumentaatiota, jossa tiettyjä huolenpidon käytäntöjä pidetään jo lähtökohtaisesti oikeudellisesti vähämerkityksellisinä niiden yleisen huolenpidollisen luonteen vuoksi – kiinnittämättä riittävästi huomiota kurin- ja huolenpidolliseen vallankäyttöön ja sen vaikutuksiin laitoksessa asuvien lasten elämässä.

Teoreettisen lähestymistavan kanssa käytän oikeuslähdeaineistona EOA:n laillisuusvalvontakäytäntöä pääosin vuosilta 2016–2021 ja 1.1.2020 voimaan tulleen lastensuojelulain muutoksen (524/2019) lainvalmistelumateriaalia. Kriittisen lainopin lisäksi tutkimukseen on vaikuttanut foucault’lainen oikeustutkimus. Tutkimuksessa oikeutta lähestytään yhtenä modernin yhteiskunnan hallinnan muotona ja esimerkiksi oikeudellista argumentaatiota tarkastellaan lastensuojelulaitosten ongelmien hallintana. Oikeudellisen hallinnan ymmärretään liittyvän likeisesti oikeusdogmaattiseen puhetapaan ja sitä erityisesti tuottavien oikeudellisten käytäntöjen, kuten lainsäätäjän, ylimpien laillisuusvalvojen, lainvalmistelijoiden ja myös lainopillisten oikeustieteen tutkijoiden toimintaan. Foucault’laisessa oikeustutkimuksessa korostetaan, että oikeus toimii modernissa yhteiskunnassa yhä enemmän normin kaltaisesti suvereenin käskyn rinnalla. Silloin olennaiseksi nousevat erilaiset elämää ja ihmisyyttä standardisoivat oletukset tai mittapuut, joita myös oikeudellinen sääntely, tulkinta ja systematisointi käyttävät jatkuvasti hyväkseen. Hyödynnän artikkelissa erityisesti kriittisen lainopin ja foucault’laisen oikeustutkimuksen pohjalta muotoilemaani valtaherkkää lainopillista tutkimusasennetta, jossa sosiaalioikeus ymmärretään lähtökohtaisesti monirationaalisena ja ristiriitaisena hyvinvointivaltion hallinnanmuotona.⁷ Tutkimuksen keskiössä ovat sellaiset oikeudelliset argumentaatiot, jotka kytkeytyvät perinteisen käytännöllisen lainopillisen asenteen näkökulmasta säännösten taustalla vaikuttaviin hieman hiljaisempiin oikeudellisiin oletuksiin ja puhetapoihin. Lastensuojelulaitosten pitkäaikaisten systemaattisten ongelmien jatkuessa on yhä tärkeämpää kysyä kriittisesti, *miten* lastensuojelulaitoksissa asuvien lasten elämää oikeudellistetaan ja millaiselle vallankäytölle oikeus on sokea.

7 Ks. Moilanen 2020. Tutkimusnäkökulma on lähellä myös Koulun tarkoittamaa reflektiivisen lainopin tiedonintressiä, ks. Koulun 2014, s. 71. Foucault’laisesta näkökulmasta oikeustieteellisessä tutkimuksessa ks. Valverde 2010, Sokhi-Bulley 2016, s. 6-12; normin logiikasta esim. Ewald 1990; Martire 2017, s. 28 ja 114; Helén 2016, s. 93; Rautiainen – Koivisto 2018, s. 466-469.

Artikkeli koostuu toisiinsa osin limittyvistä teoreettisesta ja aineistopohjaisesta osasta (2. ja 3. luku) sekä tulevaisuuteen katsovasta oikeudellisen hallinnan suurta linjaa ehdottavasta osasta (4. luku). Artikkelin 2. luvussa lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjen oikeudelliseen hallintaan liittyvät ristiriidat kehystetään teoreettisesti lastensuojelun oikeudellisen hallinnan turvaamisdiskurssin ja perinteisen julkisoikeudellisen doktriinin välisenä hankauksena. 2. luvun käsittely luo samalla teoreettisen kehiksen artikkelin 3. luvun analyysille, jossa arvioin kriittisesti laillisuusvalvontakäytäntöä ja lainvalmistelumateriaalia. Nostan EOA:n laillisuusvalvontakäytännöstä esiin yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävä tavanomainen kasvatus -käsitteen, jonka kriittistä tarkastelua jatkan lakimuutoksen (524/2019) lainvalmistelumateriaaliin tukeutuen. Lopuksi 4. luvussa esitän, että tulevaisuudessa lastensuojelulaitosten huolenpito voitaisiin käsittää vahvemmin lapsen sosiaalisena oikeutena hyvään huolenpitoon, joka edellyttää myös huolenpidon syvempää sisällöllistä määrittelyä proseduraalisoinnin rinnalla.

2. Huolenpidon oikeudellisen hallinnan ristiriidat 2000-luvun lastensuojelussa

2.1. Huolenpidon käytännöt ja perinteinen julkisoikeudellinen ajattelutapa

Lastensuojelulaitosten huolenpidon käytännöillä tarkoitan laitoksessa asuvan lapsen jokapäiväistä hoivaa, hoitoa, kasvatusta ja muuta lastenkotityön arkista huolenpitoa. Huolenpito sisältää vallankäytön ja julkisoikeudellisen doktriinin näkökulmasta monenlaista toimintaa. Käytännössä lastensuojelulaitosten huolenpidossa on kyse muun muassa lapsen varustamisesta, ravitsemisesta, hänen tarpeistaan huolehtimisesta ja niiden arvioimisesta, sanallisesta ja fyysisestä ohjaamisesta, koskettamisesta, keskustelemisesta, opettamisesta, sääntöjen asettamisesta, rajoittamisesta ja pakottamisesta sekä arjen jakamisesta eli yhdessä elämisestä.⁸ Julkisoikeudellisesta näkökulmasta lastensuojelulaitosten huolenpidon käytännöt ovat lapsen keskeisiä oikeuksia toteuttavaa julkisen hallintotehtävän hoitamista, joka voi sisältää myös julkisen vallan käyttöä. Samalla erityisesti kodinomaistettu ja pitkäaikainen huolenpito saattaa muistuttaa sellaista yksityisen kotikasvatuksen kaltaista toimintaa, jossa lapselle *Gjerstadin* sanoja lainaten välitetään elämäntapaa ja jopa jotakin vanhemman huolehtivan rakkauden kaltaista.⁹

Lapsen perusoikeuksien näkökulmasta lastensuojelulaitosten huolenpidon käytännöt toteuttavat perustuslain tarkoittamaa lapsen ihmisarvoisen elämän kannalta välttämätöntä huolenpitoa ja riittäviä sosiaalihuollon palveluita, jotka mahdollistavat hänen toimimisensa tasa-arvoisena yhteiskunnan täysipainoisena jäsenenä (PL 19 § ja 6.3 §).¹⁰ Lapsen ihmisoikeuksien viimesijaisena toteuttamistapana lastensuojelun laitoshuolto turvaa muun muassa YK:n

⁸ Ks. huolenpidon arkipäiväisyydestä Laakso 2009, s. 115-124, 177.

⁹ Gjerstad 2009, s. 129-133; Laakso 2009, s. 126, 137 kodinomaistamisesta ja elämäntavan välittämisestä lastenkotityössä; Hoikkala 2020 s. 23-26, 116 lastensuojelun laitoshuollosta vallankäyttönä sekä kodinomaistamisesta ja sen keinotekoisuudesta; Koulumäki 2014, s. 110, 163-168 julkisen ja yksityisen hoivan suhteesta. Rätty 2019, s. 576 ja Saastamoinen 2016, s. 143 ovat oikeuskirjallisuudessa tuoneet esiin, että laitoksen työntekijöiden on annettava hyvä esikuva lapsille käytöksellään, mikä sisältää nähdäkseni samankaltaisen ajatuksen elämäntavan välittämisestä.

¹⁰ PeVL 58/2006 vp, s. 2; PeVL 5/2006 vp, s. 1. Ks. myös Rätty 2019, s. 553.

lapsen oikeuksien sopimuksessa tarkoitettua lapsen oikeutta erityiseen suojeluun (LOS 20 artikla). On syytä kuitenkin korostaa, että julkisella vallalla on vastuu sijaishuoltoon sijoitetun lapsen kaikkien oikeuksien yksilöllisestä toteuttamisesta lastensuojelulaitoksessa eikä vain hänen kehityksensä ja turvallisuutensa suojaamisesta.¹¹ Lastensuojelulain mukaan laitokseen sijoitetulla lapsella on oikeus yksilöllisen etunsa mukaiseen hyvään hoitoon ja kasvatukseen (LSL 4 §, 4 a §, 50 §, 61 b §). Suomen tavallisessa lainsäädännössä lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjä säännellään sosiaalihuollon yleislakien ja lastensuojelulain *väljillä sisältöperiaatteilla*, lastensuojelulain 11 luvun rajoitustoimenpidesäätelyllä, erilaisilla toimivalta- ja menettelysäännöksillä sekä lastensuojelulaitosten tiloja, laitospaikoja, lapsimääriä, henkilöstön lukumääriä ja heidän koulutustaan koskevilla vähimmäiskriteereillä.

Lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöihin vaikuttavaa oikeudellista normistoa on siis nykyään suhteellisen paljon. Ongelmien tunnistamisen näkökulmasta oikeusnormien määrää tärkeämpi on kuitenkin huomata niiden merkitys hallintana – valittujen sääntelymallien rationaliteetit ja niistä avautuvat soveltamistavat ja tulkintamahdollisuudet. Millaisia huolenpitoa koskevia hiljaisia oletuksia oikeusnormit ja niitä koskevat doktriinit sisältävät? Miten ne jakavat valtaa ja vastuuta eri asiantuntijoiden välillä? Voimassa olevaan lastensuojelulakiin (417/2007) on periytynyt sitä edeltäneeseen vuoden 1983 lakiin sisältynyt *perinteinen oikeusvaltiollisen hyvinvointivaltion sääntelymalli*, jossa laki määrittelee väljät sisällölliset periaateluontoiset puitteet asiantuntevalle ja kokeneelle lapsen asioista vastaavalle sosiaalityöntekijälle. Oikeudellisten puitteiden sisällä sosiaalityöntekijä harkitsee suhteellisen vapaasti lapsen edun kannalta tarkoituksenmukaisimmat toimenpiteet osallistamalla myös lasta ja hänen vanhempiaan sekä tekemällä yhteistyötä sijaishuollon toteuttamisesta vastaavien työntekijöiden kanssa.¹² Oletuksena on, että lapsesta vastaava sosiaalityöntekijä valvoisi myös lastensuojelulaitoksessa asuvan lapsen huolenpidon asiallista toteuttamista. Mallissa oikeudellinen sääntely jää siis muodollisen oikeusvaltiomallin mukaisesti yleisiä puitteita asettavaksi, ja pyrkii samalla mahdollistamaan hyvinvointivaltion tavoitteiden toteuttamisen sosiaali-, psyko-, hoiva- ja lääketieteen ammattilaisten harkintavaltaa legitimoimalla.¹³

Kyseistä sääntelymallia voidaan pitää julkisoikeuteen kuuluvan lastensuojeluoikeuden sisäisenä ideaalina. Tosiasiassa huolenpidon käytäntöjen kaltainen yksityisen ja julkisen välimaastossa tapahtuva arkinen hallintotoiminta ja siinä ilmenevä vallankäyttö ei ole ollut perinteiselle julkisoikeudelle mutkatonta aluetta. Ainakin 1960-luvun alkupuolelle asti valinneessa hallinto-oikeudellisessa doktriinissa lastensuojelulaitosten arkisen huolenpidon kaltainen hallintotoiminta ymmärrettiin oikeudellisesti lähinnä merkityksettömänä *tosiasiallisena hallinto-toimintana*, jonka toteuttaminen jätettiin kokonaisuudessaan muiden alojen asiantuntijoiden ja ruohonjuuritason hallinnon vapaaseen harkintaan. Tunnetusti tämä ajattelutapa legitimoioi osaltaan laitospaikoja ja erityisen vallanalaisuuden doktriineja, joita julkisoikeudessa purettiin

11 Ks. lastensuojelun ja LOS:n suhteesta Hakalehto-Wainio 2016, s. 40; Tobin 2019, s. 750-758.

12 HE 13/1983 vp, s. 1-28; Mikkola 2004, s. 78; Valjakka 2016, s. 56 ja 118.

13 Ks. Martire 2017, s. 115 modernista oikeudesta normalisoivana oikeuttavana kehikkona, joka toimii symbioottisesti muiden hallinnan muotojen kanssa; samoin Martiren pohjalta sosiaalioikeuden alalla Moilanen 2020, s. 415.

1900-luvun loppupuoliskolla ja puretaan edelleen 2000-luvulla.¹⁴

Nykypäivänäkin tosiasialliseen hallintotoimintaan ambivalentisti suhtautuva ajattelutapa näkyy opissa hallintotoiminnan muodoista. Hallinto-oikeudellinen oppi keskittää hallintopäätöksenteon ja hallintoasian käsittelyn julkisen vallan käytön kannalta keskeisimmäksi toiminnaksi. Hallinnollinen päätöksenteko käsitetään yksilön oikeudesta, edusta tai velvollisuudesta päättämiseksi ja julkinen vallan käyttö samaistetaan helposti tähän toimintaan eli yksilön muodollisen abstraktin oikeusaseman yksipuoliseen muuttamiseen. Säänneltyä päätöksentekoa edellyttävä julkisen vallan käyttö merkitsee siis ennen kaikkea pistemäistä puuttumista ihmisen etukäteen määriteltyyn *vapauspiiriin* – viime kädessä riippumatta hänen suostumuksestaan.¹⁵ Doktriinissa tosiasiallista hallintotoimintaa kuvataan usein negatiivisen määritelmän kautta toimintana, jolla ei ole tai ei yleensä ole vaikutuksia yksityisen oikeuksiin, tai ainakaan se ei pyri vaikuttamaan suoraan niihin. Tosiasialliseen hallintotoimintaan ei siis perinteisessä doktriinissa ajatella lähtökohtaisesti kuuluvan julkisen vallan käyttöä. Doktriiniin sisältyvä *välitön tai tosiasiallinen julkisen vallan käytön* käsite kuitenkin tunnistaa tämän mahdollisuuden sellaisissa tilanteissa, joissa tosiasiallisessa hallintotoiminnassa puututaan ”suoraan” yleensä fyysisen teon kautta yksilön oikeuksiin.¹⁶

Tällaisen ajattelutavan lävitse lastensuojelulaitoksen jokapäiväinen arkinen huolenpito, kuten ruokailu tai hygieniatuotteiden valitseminen lapselle, on voinut näyttää sellaiselta tavanomaiselta sosiaaliselta kanssakäymiseltä, jolla ei ole katsottu olevan suoria vaikutuksia lapsen keskeisiin oikeuksiin. Vaikka oppi hallintotoiminnan muodoista on luonteeltaan pääosin kuvaileva, se kuitenkin asemoi oikeudellisia toimijoita havainnoimaan ja tulkitsemaan arkipäiväisen huolenpidollisen hallintotoiminnan ongelmia lähtökohtaisesti oikeudellisesti vähämerkityksellisinä. Silloin myös lastensuojelulaitosten jokapäiväisen huolen- ja kurinpidollisen vallan tunnistaminen saattaa jäädä ohueksi perinteisestä julkisoikeudellisesta näkökulmasta.

Edellä kuvattua oikeushistoriaa vasten lastensuojelulaitosten huolenpidon kaltaisia käytäntöjä ei välttämättä aina edelleenkään pidetä oikeudellisesti keskeisenä hallintotoimintana, vaan ne jäävät helposti julkisoikeudellisen mielenkiinnon periferiaan.¹⁷ Toisin sanoen hallinto-oikeudellinen systematisointi ei ole kehittynyt vastaamaan perusteellisesti tosiasiallisen hallintotoiminnan ja siihen liittyvän (julkisen) vallan käytön tulkintaa koskeviin kysymyksiin. Samalla tosiasiallinen hallintotoiminta, kuten lastensuojelulaitosten hoiva ja kasvatusta, on jätetty keskeisten oikeusvaltiollisten oikeussuojaihanteiden katveeseen.¹⁸ Samalla on todettava, että tietenkään asia ei ole näin mustavalkoinen. Esimerkiksi hallintolain soveltamisalan ja rajoitustoimenpidesäätelyn laajentaminen 2000-luvulla sekä hallinnon oikeusperiaatteita

14 Ks. laitostalvaista opeista ja niiden purkamisesta Kotkas – Tuori 2016, s. 642; Nieminen 2009; Tuori 1990, s. 141; Marraskuun liikkeestä ja Pakkoauttajat-keskustelusta Hoikkala 2020, s. 103 ja Valjakka 2016, s. 100; itse opin muotoilusta Merikoski 1968, s. 70, 79, 95. Ståhlberg 1928, s. 315 toteaa suoraviivaisesti ajan opin mukaisesti, etteivät tosiasialliset hallintotoimet vaadi hallinto-oikeuden esityksessä huomioita, koska niillä ei ole sellaisinaan mitään oikeudellista merkitystä.

15 Mäenpää 2020, s. 2; Laakso – Suviranta – Tarukannel 2006, s. 62; Tuori 1990, s. 146-147; HE 72/2002 vp, s. 50; HE 88/1981 vp, s. 8.

16 HE 237/2018 vp, s. 27; HE 185/2014 vp, s. 7; HE 108/2014 vp (rauennut), s. 29; HE 72/2002 vp, s. 49; Husa – Pohjolainen 2014, s. 35; Laakso – Suviranta – Tarukannel 2006, s. 59-66.

17 Ks. lapsen sosiaalisten perusoikeuksien kehityksen merkityksestä Nieminen 2013, s. 86.

18 Mäenpää 2017, s. 417 toteaa julkisia palveluita koskevien oikeusturvakeinojen olevan heikosti kehittyneitä.

ja hyvää hallintoa koskevien doktriinien kehittäminen ovat omalta osaltaan vahvistaneet etukäiteistä oikeussuojaa myös huolenpidollisessa hallintotoiminnassa. Avoimiin tavoite- ja arvorationaaliin sekä menettelyvelvoitteita korostaviin normeihin perustuva sääntely riittämättömän valvonnan kanssa ei kuitenkaan nähdäkseni muodosta useinkaan tarpeeksi tehokasta oikeussuojaa. Erityisesti laitosvaltaista hallintokulttuuria vasten on hankala puhua kovinkaan ihanteellisesta oikeussuojasta laitoksissa asuvien – haavoittuvassa asemassa olevien – lasten näkökulmasta.¹⁹

Julkisoikeudellisen doktriinin näkökulmasta merkittävä muutos on kuitenkin ollut se, että oikeudellisesti vähämerkityksellisenä ajateltua tosiasiallista hallintotoimintaa ovat tulleet haastamaan sellaiset käsitteet, kuin *perusoikeussidonnainen tosiasiallinen hallintotoiminta* tai *tosiasiallinen hallintotoiminta, jolla on julkisen vallan piirteitä*. Lainvalmistelussa on voitu korostaa muutoksenhakumahdollisuuden avaamista myös tapauksessa, jossa tosiasiallisesta hallintotoiminnasta muodostuu *ajallisen kestonsa vuoksi* erityinen merkitys yksilön oikeuksille.²⁰ Oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi *Tuori* ja *Kotkas* ovat korostaneet hyvän hallinnon merkitystä erityisesti sellaisessa tosiasiallisessa hallintotoiminnassa, jossa hoitoon tai huoltoon liittyy *tosiasialliseen julkisen vallan käyttöön viittaavaa toimintaa, joka koskettaa hoidettavien perusoikeuksia*.²¹ Teoreettisesti kunnianhimoinen hallintotoiminnan muotojen kahtiajakoa kyseenalaistava tutkimus on *Johansenin* väitöskirja *Förvaltning som verksamhet* (2019), jossa hän kääntää Ruotsin hallintopäätöksentekoon keskittyvän perinteisen julkisoikeudellisen systematiikan päälaelleen ehdottamalla systematisointia, joka asettaa tosiasiallisen hallintotoiminnan käsitteen laajassa mielessä yleisten oppien perustaksi. Johansenin kääntö tuottaa muun ohella vallankäytön intensiteettiä heijastavan hienojakoisemman jaottelun hallintotoiminnan muodoista kahtiajaon sijaan.²² Tosiasiallisen hallintotoiminnan julkisoikeudellisen merkityksen korostumisesta ja perinteisen opin sulamisesta on siis näkyvissä selviä merkkejä.

Lastensuojelulaitosten jokapäiväisissä huolenpidon käytännöissä on kyse *kauttaaltaan* juuri sellaisesta perusoikeussidonnaisesta tosiasiallisesta hallintotoiminnasta, joka sisältää usein vähintäänkin julkisen vallan käytön piirteitä. Arkisten huolenpidon käytäntöjen merkitys on valtava lapsen oikeuksien toteutumisen näkökulmasta. Systemaattisiksi muotoutueen huolenpidon käytäntöjen voidaan ajatella tuottavan usein hyvinkin voimakasta vallan käyttöä, vaikka yksittäinen pistemäinen teko ei sitä tekisikään. Tällainen ajattelutapa on kuitenkin vielä tällä hetkellä haastava sovittaa yhteen yleisen hallinto-oikeudellisen ja perinteisen lastensuojeluoikeudellisen ajattelutavan kanssa. Minkälaisia oikeussuojatarpeita erilaiset lastenkotityön arkeen nivELYTJÄT julkisen vallan käytön piirteet tai intensiteetiltään vaihtelevat perusoikeussidonnaisuudet edellyttäisivät käytännössä? Tähän ei löydy yksiselittei-

Kallioma-Puha – Pösö – Toivonen 2021, s. 93 perusteella lastensuojelun rajoitustoimenpiteitä koskevat oikeusturvamekanismit eivät näytä olevan kovin tehokkaita lapsen oikeuksien toteutumisen kannalta. Oikeuskäytännön perusteella oikeusturvamekanismit ovat tosiasiallisesti vaarassa pelkistyä vanhempien oikeussuojakeinoksi yhteydenpidon rajoittamisesta valittamiseen.

19 Jos laitოსvaltaiseen hallintokulttuuriin sisältyy välineellinen suhde oikeusnormeihin, eivät avoimet arvo- ja tavoitenormit turvaa kovinkaan hyvin oikeuksien toteutumista – erityisesti jos oikeudellinen valvontakin on riittämätöntä.

20 HE 45/2014 vp, s. 58-59; HE 241/2020 vp, s. 166, 683-688, 1115.

21 Tuori – Kotkas 2016, s. 384.

22 Johansen 2019, s. 193-198, 255-256.

siä vastauksia. Uudet käsitteellistykset kyseenalaistavat oikeudellisen joko/tai -logiikan ja ehdottavat liukuvia asteikkoja sekä tapauskohtaisuutta, joiden soveltaminen on vielä hankalasti ennakoitavissa nykyisen julkisoikeuden kehityksessä. Joka tapauksessa tosiasiallisen hallintotoiminnan merkityksen julkisoikeudellinen korostuminen luo tilaa ja painetta myös lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjen syvemmälle sisällölliselle oikeudellistumiselle.

2.2. Paine huolenpidon käytäntöjen sisällölliseen oikeudellistamiseen ja oikeuksien turvaamisdiskurssi 2000-luvulla

Edellä olen tarkastellut kriittisesti perinteisen julkisoikeudellisen doktriinin ja lastensuojelulaitosten jokapäiväisen huolenpidon kaltaisen hallintotoiminnan välisiä suhteita. Väitteeni on ollut, että huolenpito hallintotoimintana on ollut perinteisesti julkisoikeudellisen doktriinin mielenkiinnon katveessa. Arkiseen lastenkotityöhön liittyvää huolen- ja kurinpidollista valvankäyttöä ei ole välttämättä tunnistettu oikeudellisesti kovinkaan merkitykselliseksi. Perinteisen lastensuojelu-oikeuden ideaalimalli on ollut taipuvainen jättämään jokapäiväisen huolenpidon lastensuojelulaitosten työntekijöiden ja sosiaalialan asiantuntijoiden harkintaan, eikä se ole juurikaan käsitelty huolenpitoa sisällöllisesti oikeudellisena kysymyksenä. Tämä näkyy myös lastensuojelulaitoksia koskevan voimassa olevan oikeusnormiston toimintalogiikassa, joka valtaosin jättää huolenpidon käytäntöjen sisällöllisen määrittelyn väljen normien puitteissa sosiaalialan asiantuntijoiden ja työntekijöiden harkintaan. Toisaalta perinteinen julkisoikeudellinen ajattelutapa on selvästi muuttumassa, mikä heijastuu tosiasiallisen hallintotoiminnan oikeudellisen merkityksen kasvamisessa.

Julkisoikeudellisen doktriinin muutosta on hyödyllistä tarkastella yhdessä laajemman lastensuojelun hallinnan muutoksen kanssa. Erityisesti lastensuojelu-oikeuden asiayhteydessä olennaista muutosta voidaan kuvata oikeuksien turvaamisdiskurssin vahvistumisena lastensuojelun oikeudellistuksessa 2000-luvulla. Kun perinteisen julkisoikeudellisen doktriinin muutosta tarkastellaan yhdessä *lastensuojelun oikeudellisen hallinnan turvaamisdiskurssin* kanssa, piirtyy myös kokonaisempi kuva jännitteestä, joka lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjen oikeudelliseen hallintaan liittyy: paine hallita lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjä yhä sisällöllisemmin, mutta ilman riittäviä oikeudellisia välineitä.

Lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjä koskevaa sisällöllistä ohjausta on kehitetty varovaisesti 1.11.2006 voimaan tulleen rajoitustoimenpidesäätelyn jälkeen. Samanlaisesti voidaan ajatella, että oikeudellisessa valvonnassa ja lainvalmistelussa on kuitenkin painetta puuttua lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjen ohjaamiseen yhä yksityiskohtaisemmin ja syvemmin, koska voimassa olevasta sääntelystä huolimatta hallinto ei ole tuottanut toivottuja lopputuloksia lastensuojelulaitoksissa asuvien lasten huolenpidossa. Tämä näkyy muun muassa tässä artikkelissa jäljempänä käsitellyissä EOA:n laillisuusvalvonnan sekä lainvalmistelun esimerkeissä.

Lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjen oikeudelliseen hallintaan liittyviä ristiriitoja voidaan analysoida perinteisen oikeusvaltiollisen hyvinvointivaltion sääntelymallin kompasteluna 2000-luvun lastensuojelun oikeudellisen hallinnan turvaamisdiskurssissa, jossa oikeusdogmaattisella rationaliteetilla ja oikeudellisilla käytännöillä on yhä suurempi vastuu lapsen

oikeuksien turvaamisessa, mutta ei aina riittäviä välineitä oikeuksien toteuttamiseen.²³ Oikeudellisten käytäntöjen rooli on kasvanut lastensuojelun oikeudellisuudessa, koska niillä on keskeinen rooli oikeusdogmaattisen rationaliteetin tuottamisessa. Oikeudellisilla käytännöillä viitataan tässä yhteydessä esimerkiksi lainsäätäjän, lainvalmistelijoiden, tuomioistuinten ja ylimmän laillisuusvalvonnan toimintaan, mutta myös lainopilliseen oikeustieteeseen.²⁴ Yhdistän turvaamisdiskurssiin myös sellaiset oikeudellisen ajattelun perustavanlaatuiset muutokset, joissa oikeusminimalismin ja suppean muodollisen laillisuusarvioinnin sijaan korostetaan oikeuksien edistämistä ja tosiasiallista toteutumista. Lapsen oikeuksien toteutumista korostavaa turvaamisdiskurssia ovat vauhdittaneet esimerkiksi lapsen oikeussubjektiviteetin vahvistaminen, hyvän hallinnon vaatimusten soveltamisalan laajentuminen, perus- ja ihmisoikeuksien toteuttamisvelvollisuus (PL 22§), sosiaalisten oikeuksien individualisointi sekä EOA:n laillisuusvalvonnan aineellistuminen. Oikeustieteessä näitä vastaavat esimerkiksi lapsioikeudellisen tutkimusasenteen ja dynaamisen oikeuslähteopin kehittyminen.²⁵ Toisin sanoen laitoksessa asuvien lasten oikeuksien turvaamista vaativa puhetapa (turvaamisdiskurssi) ja sitä tukevat doktriinin muutokset edellyttävät oikeudelliselta ajattelulta enemmän, kuin mihin ehkä on perinteisen doktriinin puitteissa totuttu.

Lastensuojelulaitosten huolenpidon ongelmiin on 2010-luvulla pyritty vastaamaan isoksi osaksi proseduralisoivien sääntelytekniikoiden avulla (suunnitelmat, menettelysäännökset, yhteistyövelvoitteet, osallistaminen), mikä sopiikin hyvin yhteen laajaa sisällöllistä harkintavaltaa painottavan perinteisen oikeusvaltiollisen hyvinvointivaltion sääntelymallin kanssa. Harrikari on todennut kriittisesti, että 2000-luvun turvaamisdiskurssissa oikeusdogmatiikka ei ole keskeisestä roolistaan huolimatta kyennyt sanomaan paljoakaan lastensuojelun aineellisista kysymyksistä kuten työmenetelmistä, jotka ovat kuitenkin hänen mukaansa olleet lastensuojelun ongelmalistalla koko modernin lastensuojelun ajan.²⁶ Olen samaa mieltä Harrikarin kanssa oikeuden kyvyttömyydestä turvaamisdiskurssin suuressa kuvassa, mutta pidän 1.11.2006 voimaan tulleen rajoitustoimenpidesääntelyn rinnalla myös EOA:n viime vuosien laillisuusvalvontakäytäntöä ja 1.1.2020 voimaan tullutta lastensuojelulain lakimuutosta (542/2019) alustavina yrityksinä hallita lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjä selvästi aineellisemmista lähtökohdista.

23 Ks. Harrikari 2019, s. 321, 327, jonka mukaan turvaamisdiskurssissa on kyse lastensuojelun hallinnan hybridistä, johon osallistuvat monien alojen ammatilaiset. Harrikari korostaa oikeudellistumiskehityksen johtaneen 2000-luvulla nimenomaan oikeusdogmatiikan merkityksen korostumiseen. Ks. myös Valjakka 2016, s. 10, joka toteaa, että lastensuojelun oikeudellistumiskehityksen myötä toiveet lainsäätäjää kohtaan ongelmien ratkaisijana ovat suuret samalla kun mahdollisuudet ratkaisemiseen ovat rajalliset. Ks. myös Toivonen 2017, s. 247, joka korostaa nimenomaan oikeustieteen vastuuta suhtautua tosissaan lapsen oikeuksien toteutumiseen, sekä samalla tuomioistuimien tarvetta omaksua uudenlaisia suhtautumistapoja, jotka perustuvat oikeustieteen tuottamaan tietoon lapsen oikeuksista. Hän kuitenkin korostaa myös monitieteisen tutkimuksen huomioimisen tarvetta, jotta oikeustiede ei määrittäisi lapsen etua yksipuolisesti omista lähtökohdistaan. Tämä kuvastaa hyvin turvaamisdiskurssissa tapahtuvaa oikeudellista ajattelua, jossa oikeusdogmatiikalla on keskeinen rooli lapsen oikeuksia koskeissa kysymyksissä, mutta lapsen oikeuksien tosiasiallista toteutumista joudutaan tarkastelemaan perinteinen lainopillinen ajattelu ylittäen. PeVL 64/2018 vp, s. 5 korostaa myös valtioneuvoston vastuuta puuttua lastensuojelun valvonnassa huomattuihin puutteisiin lainsäädännöllisin keinoin.

24 Ks. Tuori 2021, s. 96-107 ja 115.

25 Ks. lapsen oikeussubjektiviteetin ja lapsioikeuden kehittymisestä Toivonen 2017, s. 33 ja Hakalehto-Wainio 2016, s. 22-30; hyvän hallinnon diskurssista yleisesti Koivisto 2011; EOA:n laillisuusvalvonnan aineellistumisesta ja oikeuksien turvaamisesta Toivonen 2020, s. 491-494 ja Nieminen 2018, s. 143-146; lapsen sosiaalisten perusoikeuksien kehityksen merkityksestä Nieminen 2013, s. 86; dynamisesta oikeuslähteopista Karhu 2020 ja Hirvonen 2020; sosiaalisten oikeuksien individualisoinnista Kotkas 2018, s. 23-25.

26 Harrikari 2019, s. 322-323.

Oikeudellisesti hienojakoisempi sisällöllinen hallinta on sinänsä toivottavakin kehitys oikeuksien toteuttamisen näkökulmasta, mutta huolenpidon käytäntöjen sisällölliseen oikeudellistamiseen liittyy myös sellaisia ristiriitoja, joita on syytä käsitellä kriittisesti ja tutkimuksellisesti. Ristiriidat kumpuavat nähdäkseni nimenomaan lastensuojelun oikeudellisen hallinnan murroksesta, johon liittyvät oikeudellisten käytäntöjen roolin korostuminen lastensuojelussa, proseduralisoivien sääntelytekniikoiden riittämättömyys ja sen myötä pyrkimys syvällisempään sisällölliseen ohjaukseen, mutta ilman riittävän kehittyneitä oikeudellista doktriinia. Toisin sanoen lain tulkinnan näkökulmasta ristiriitoja selittävät perinteisen vapausoikeusdiskurssia ylikorostaneen oikeusvaltiollisen julkisoikeuden kömpelyys huolenpidon kaltaisen tosiasiallisen hallintotoiminnan ja siihen liittyvien huolen- ja kurinpidollisten vallan tekniikoiden oikeudellistamisessa. Tämän oikeudellisen dynamiikan ymmärtäminen on olennaista lastensuojelulaitosten huolenpidon oikeudellisen valvonnan ja sääntelyn nykyisten ongelmien ymmärtämiseksi.

Luvun lopuksi on todettava, että koko nykyinen lastensuojelun oikeudellisen hallinnan paradigma on osa pitkään jatkunutta modernin lastensuojelun oikeudellistumiskehitystä, jonka nykyistä ilmentymistapaa turvaamiskeskustelun käsite kuvaa osuvasti. Lastensuojelun oikeudellistumiskehitys on saanut runsaasti kritiikkiä ja oikeustieteilijöistäkin esimerkiksi Tuori on habermasilaista ajattelua seuraten varoittanut 1990-luvulla oikeusvaltiollisen julkisoikeuden kyvystä ottaa haltuunsa laitosten huolenpidon kaltaista toimintaa – huolenpidon oikeudellinen mikrohallinnointi voi hänen mukaansa johtaa kasvatuksellisten tavoitteiden ja lapsen yksilöllisen kasvun tukemisen tukahtumiseen.²⁷ Olen tietoinen tästä ongelmasta, mutta en usko sen estävän nykyistä toimivamman lastensuojelulaitosten oikeudellisen hallinnan kehittämistä. Oikeus voi toimia yhtenä keskeisenä keinona laitostensa huolenpidon käytäntöjen purkamisessa, mutta se saattaa edellyttää perinteisen julkisoikeudellisen ajattelutavan itsensä murrosta. Olenkin inspiroitunut ajattelemaan kriittisesti myös julkisoikeuden oppeihin itseensä avautuvaa muutoksen tilaa, joka paljastuu juuri sen omaa kyvyttömyyttä vasten, ja parhaimmillaan johtaa uudenlaiseen julkisoikeudelliseen ajatteluun.

3. Huolenpidon sisällöllisen oikeudellisen hallinnan ristiriidat käytännössä

3.1. EOA:n laillisuusvalvontakäytäntö: yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävä tavanomainen kasvatustapa huolenpidon mittapuuna.

Tarkastelen seuraavaksi, millaisia ristiriitoja syntyy käytännössä, kun lastensuojelulaitosten

27 Tuori 1990, s. 150. Ks. myös Hoikkala 2020, s. 172; Valjakka 2016, s. 51; Punch – McIntosh – Emond 2012, s. 1260; Sutterlüty 2017, s. 215 lapsen autonomian näkökulmasta. Ks. kritiikistä sosiaalityön autonomian näkökulmasta Sinko 2004, s. 66-70 ja 74-75. Ks. myös oikeudellistamisen ongelmien hahmottamisessa Loickin ehdottama näkökulmanvaihdos habermasilais-honnethilaisesta julkisen ja yksityisen jakoa korostavasta liberaalista näkökulmasta yksilöiden kamppailunäkökulmaan, Loick 2014. Häntä mukailen ajattelen, että oikeudellistumisen todellinen vaara ei siis ole huolenpidollisen elämänpiirin tukahtuminen vaan kysymys siitä, miten oikeudellistumisesta huolimatta lastensuojelulaitosten ongelmia voidaan ratkaista samanaikaisesti monista eri näkökulmista, esimerkiksi myös poliittisen päätöksenteon tai ammattimaisen kasvatustyön ongelmana.

huolenpidon käytäntöjä valvotaan ja säännellään oikeudellisesti. Havainnollistan aluksi, miten EOA on oikeudellisessa valvonnassaan konkretisoinut lastensuojelulaitosten jokapäiväisen huolenpidon sisällöllistä oikeudellista arviointia. Nostan EOA:n lain tulkinnasta esiin erityisesti yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävä tavanomainen kasvatus -käsitteeseen perustuvan argumentaation, jonka problematisointia jatkan seuraavassa alaluvussa lainvalmistelumateriaalin valossa. Tarkoitukseni on avata samalla yksi näkymä lastensuojelulaitosten hallintokulttuuriin ja -toimintaan, joka edellisen luvun väitteeni mukaan on julkisoikeudelliselle doktriinille haastava ja murroksessa oleva alue.

EOA:n laillisuusvalvontakäytännön perusteella eräissä lastensuojelulaitoksissa lasten elämää on ohjattu arjessa hyvin vahingoittavalla ja intiimillä tasolla. Käytännössä näissä lastensuojelulaitoksissa on muun muassa teetetty liikaa kotitöitä, säännöstelty joustamattomasti ruokaa, tosiasiallisesti pakkosyötetty ja -lääkitty sekä rajoitettu meikkausta, hiustyyliä, kuukautissuojia ja päivä- ja yöaikaista pukeutumista.²⁸ Lasten vapaata yhdessä olemista, heidän välisiä keskusteluja ja keskustelunaiheita on valvottu ja rajattu jatkuvasti. Erityisesti eri sukupuolta olevien lasten kanssakäymistä on rajoitettu laitoksen säännöillä.²⁹ Samoin liikkuminen ylipäättään laitoksen sisällä ja lähiympäristössä on saattanut lähtökohtaisesti edellyttää lapsen erikseen pyytämää lupaa tai se on yksinkertaisesti kielletty, vaikka lastensuojelulain tarkoittamaa liikkumisvapauden rajoittamispäätöstä ei ole arvioitu ja tehty.³⁰

Systemaattisimmillaan tällaiset lasten jokapäiväistä elämää ohjaavat huolenpidon käytännöt ovat olleet osa laitoksien niin kutsuttuja kasvatuksellisia tasojärjestelmiä. Tasojärjestelmissä laitoksen säännöt muodostavat systemaattisen mallin, jossa lapsen kohtelu seuraa voimakkaasti hänen ”etenemistään” tiettyjen kasvatuksellisten tavoitteiden mukaisesti. Erään lastensuojelulaitoksen lapset kuvasivat järjestelmän ongelmia osuvasti siten, että he joutuvat ansaitsemaan oikeuksia hyvällä käytöksellä.³¹ Tällaisessa hallintokulttuurissa lapsen etu, oikeudet ja hallinnon velvollisuudet toimivat nurinkurisesti de facto lapsen kasvattamisen välineinä, eivätkä hallintotoimintaa oikeudellisesti sitovina lapsen yksilöllisen kohtelun lähtökohtina.

Laitosten henkilökunta on perustellut käytäntöjä kasvatuksellisilla argumenteilla: riskien ennaltaehkäisy, valvonnan toteuttaminen, tilanteiden rauhoittaminen, päihdemyönteisyyden ja laitosvastaisuuden kitkeminen, hatkaamisen estäminen, puhtaus ja siisteys sekä perinteisten hyvien tapojen opettaminen.³² EOA on kuitenkin ottanut lapsen yksityistä elämää voimakkaasti kontrolloiviin huolenpidon käytäntöihin selkeästi kielteisen kannan, kun käytäntöjä yritetään toteuttaa osana jokapäiväistä kasvatusta ilman rajoitustoimenpidesääntelyn tukea. EOA on perustanut oikeudellisen arvionsa muodollisesti lapsen perusvapauksien ja itsemääräämisoikeuden korostamiseen yhdessä laillisuusperiaatteen kanssa.³³ EOA tunnistaa kuitenkin samanaikaisesti selkeiden kasvatuksellisten sääntöjen asettamisen tärkeyden

28 Ks. esim. EOAK/5377/2018, s. 78 (vuorovaikutus), 79-81 (ruokailut), 82-84 (ulkonäkö), 90 (lääkkeiden oton valvonta); EOAK/5916/2018, s. 32-33 (ulkonäkö); EOAK/5930/2019, s. 14-15 (kuukautissuojat ja ulkonäkö); EOAK 5930/2019, s. 25, 44 (ulkonäkö); EOAK 883/2020, s. 67 (ruokailu); EOAK/1353/2018, s. 67 (kotityöt).

29 EOAK/5377/2018, s. 78; EOAK/5916/2018, s. 6; EOAK 883/2020, s. 64; EOAK 2832/2019.

30 EOAK/5377/2018, s. 65-66; EOAK/5916/2018, s. 8 ja 36; EOAK/5930/2019, s. 51; EOAK/1353/2018, s. 41; EOAK 883/2020, s. 76-77; ks. myös Rätty 2019, s. 580 koonti lainvastaisista käytännöistä.

31 EOAK/5377/2018, s. 12; ks. myös EOAK/5196/2018, s. 5-6.

32 EOAK/5377/2018, s. 30-33; EOAK/5196/2018, s. 11; EOAK/5930/2019, s. 25; EOAK/883/2020, s. 20.

33 Ks. esim. EOAK 883/2020, s. 75; EOAK/5377/2018, s. 78; EOAK/5916/2018, s. 32-33.

lastensuojelulaitoksissa asuville lapsille.³⁴

Kasvatuksellisten sääntöjen asettamisen ja lapsen perusvapauksien yksilöllisen turvaamisen välisessä tasapainoilussa EOA hyödyntää argumentaatiota *yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävästä tavanomaisesta kasvatuksesta*. Käsitettä käytetään lastensuojelulaitosten huolenpidon yleisenä sisällöllisenä mittapuuna ja käsitteellisenä erotuksena lastensuojelulain 11 luvussa säännellyistä rajoitustoimenpiteistä. Konstruktio ilmenee EOA:n oikeudellisessa arvioinnissa eri tavoin, mutta sen ydinmerkitys on sama: rajoitustoimenpiteiden ulkopuolelle jäävien lastensuojelulaitosten arjen huolenpidon käytäntöjen pitäisi sisällöllisesti vastata tavanomaisia normaaleja kotikasvatuksen käytäntöjä. Tätä samaa periaatetta heijastavat myös lastensuojelulain 58 §:n ja uuden 4 a §:n viittaus lapsenhuoltolakiin sekä muun muassa YK:n sijaishuollon ohjeiden (A/RES/64/142) 92 kohta, joka kytkee rajoitusten kohtuuttomuusarvioinnin yhteiskunnassa samanikäisten lasten kohteluun.³⁵

Samalla on kuitenkin selvää, että laitosten kodinomaistamisesta huolimatta lastensuojelulaitoksien huolenpitoa ei voida oikeudellisesti samaistaa vanhemman lapselle antamaan huolenpitoon, koska lapsenhuoltolain yksityisoikeudellinen sääntelymalli perustuu vanhempien suhteellisen laajaan päätöksentekoautonomaan.³⁶ Lastensuojelulaitosten huolenpidossa on sen sijaan kyse laillisuusvaatimuksen sitomasta julkisen vallan järjestämästä huolenpidosta, jota on voinut edeltää tosiasiallinen paine suostumukseen, haavoittuvainen asema ja riippuvaisuus lastensuojelupalvelusta tai osapuolten tahdonvastainen interventio perhe-elämän suojaan. Osalla lastensuojelulaitoksiin sijoitetuista lapsista on myös sellaisia tarpeita ja haasteita, joihin on hankala vastata niin kutsutuilla normaalien kotikasvatuksen käytännöillä (esimerkiksi vakavat päihde- ja mielenterveysongelmat tai vakavien rikosten tekeminen). Olisikin oikeudellisesti naiivia olettaa, että lastensuojelulaitoksen huolenpidon käytännöille voidaan ongelmitta johtaa mittapuu lapsenhuoltolain avoimista normeista.

Yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävä tavanomainen kasvatusta ei ole siis oikeudellisesti merkityssisällöltään ilmeinen tai kovinkaan yksiselitteisesti yleisiä tulkintaperiaatteita seuraamalla selvitettävissä. Pikemminkin käsitteen tulkintaa on tarkasteltava laitostalouden hallintokulttuurin purkamista vasten. Lasten huolenpidon laillisuuden arvioinnissa EOA on soveltanut käsitettä toteamalla muun muassa, että lapselle on opetettava ”hyviä yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttäviä tapoja ja sääntöjä”. Kasvatuksen tulisi ohjata lasta toimimaan ”yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävien sääntöjen rajoissa”. EOA on suhtautunut siten lähtökohtaisesti kielteisesti käytäntöihin, joissa lapsen ”normaalit ja luonnolliset sosiaaliset suhteet” katkaistaan tai niitä rajoitetaan voimakkaasti. Hoidon ja kasvatuksen pitäisi EOA:n mukaan valmentaa sijoitettuja lapsia ”yhteiskunnassa normaalina pidettävään arkielämään”.³⁷ Tällaista EOA:n tarkoittamaa yleisesti hyväksyttävää tavanomaista kasvatusta voi olla esimerkiksi sääntöjen asettaminen sen suhteen, missä lapsi voi liikkua ja minä vuorokauden aikana, sekä lapsen kehottaminen menemään huoneeseensa rauhoittumaan ilman ovien lu-

34 Ks. esim. EOAK/5377/2018, s. 66; EOAK/5917/2018, s. 24; EOAK/5930/2019, s. 37; EOAK/1353/2018, s. 40; EOAK 883/2020, s. 55.

35 Ks. HE 225/2004 vp, s. 12, 85; HE 252/2006 vp, s. 7, 28; ks. myös Rätty 2019, s. 18-20, 575.

36 Koulun 2014, s. 116, 127, 163-167. ks. myös laillisuusperiaatteen merkityksen erosta yksityisen ja julkisen toiminnan välillä Johansen 2019, s. 11.

37 EOAK/5377/2018, s. 78-80, 102; EOAK 883/2020, s. 64-65; EOAK/1353/2018, s. 57.

kitsemistä tai muutoin lapsen ulospääsyn estämistä, jolloin lapsi voi olla huoneessa itse har-
kitsemansa ajan.³⁸ Lapsen ulkonäön ohjaamisen osalta EOA on katsonut, että sijaishuolto-
paikka voi tietynlaisen pukeutumisen kategorisen kieltämisen sijaan keskustellen tukea ja
ohjata lasta arvioimaan pukeutumistaan itse, huomioiden esimerkiksi vuodenajat, terveydel-
liset seikat ja pukeutumiseen liittyviä tapoja ja viestimisen merkityksiä.³⁹ EOA:n mukaan
kasvatuksellisten rajojen tarkoituksena on opettaa lasta ymmärtämään ympäröivän yhteis-
kunnan vaatimuksia sekä edesauttaa häntä tekemään ikäkautensa ja kehitystasonsa mukai-
sia omia valintoja ja ratkaisuja. Lasta kunnioittavan kasvatuksen sääntöjen tulisi olla oikeas-
sa suhteessa niiden tavoitteeseen ja kasvatuskeinot pitäisi valita ja mitoittaa *yksilökohtai-
sesti*. EOA on korostanut, että lapsilla pitäisi olla mahdollisuus saada monimuotoisia elämän-
kokemuksia, harrastaa ja solmia normaaleja ihmissuhteita.⁴⁰

Esimerkit kuvaavat, miten tiheästi huolenpidon käytäntöjä valvotaan oikeudellisesti ny-
kyään myös niiden sisällön osalta. Samalla saattaa olla kuitenkin vaikea hahmottaa, mikä
syvempi periaate määrittää lapsen hyvän yksilöllisen kohtelun vaatimuksen ja laitoksen yleis-
ten sääntöjen asettamistarpeen välisen suhteen. EOA:n valvontakäytännöstä voidaan nos-
taa esiin monia oikeudellisia kriteerejä, kuten laillisuusvaatimuksesta seuraavat laitosvaltaisten,
mielivaltaisten sekä liiallisten kasvatuskäytäntöjen kieltö.⁴¹ Samoin lapsen yksilöllisen arvi-
oinnin ja kohtelun vaatimus edellyttää muun muassa ryhmätoimenpiteiden, joukkorangais-
tuksien ja kaavamaisen kasvatuksen kieltoja.⁴² Voidaan todeta, että yleisesti ottaen lapsia
on kohdeltava laitoksessa hyvin, mikä tarkoittaa esimerkiksi alistavan, nöyryyttävän ja louk-
kaavan kohtelun sekä epäasiallisen kielenkäytön kieltoja.⁴³ Väitän, että oikeudellisen argu-
mentaation osana ajatus yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävästä tavanomaisesta kasva-
tuksesta antaa kuitenkin näille kielloille eräänlaisen sisällöllisen mielekkyyden ja syvätason
oikeutuksen. Oikeudellisesti sallitun ja kielletyn huolenpidon raja legitimoidaan viime kädes-
sä yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävään tavanomaiseen kasvatukseen viittaamalla.

Liiallisten kasvatuskeinojen, mielivallan ja loukkaavan kohtelun kiellon tai lapsen itsemää-
räämisoikeuden kaltaisten oikeusnormien tulkintaan vaikuttaa siis se, mitä yhteiskunnassa
yleisesti hyväksyttävällä kasvatuksella tarkoitetaan. Toki lapsen perus- ja ihmisoikeuksia
toteuttavat normit itsessään ovat myös jo osittain ilmaisu siitä, mitä oikeudellisesti pidetään
yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävänä huolenpitoa. EOA:n valvontakäytännön perusteella
voidaan todeta esimerkiksi, että lapsen yksilöllinen ikätasoinen perus- ja ihmisoikeudet hu-
mioiva tarpeenmukainen huolenpito ei voi olla vain säilyttävää hoitoa.⁴⁴ Samoin lastensuo-
jelulaitoksen huolenpidon pitäisi olla parempaa, kuin mitä lapsi olisi saanut ilman julkisen vallan
väliintuloa.⁴⁵ EOA on todennut, että kodin ulkopuolelle sijoitetulla lapsella on *ehdoton oi-
keus* saada sellaista hoitoa ja huolenpitoa, jota huostaanoton ja sijaishuollon tarkoitus hänen

38 EOAK/6166/2019, s. 8; EOAK 6445/2019, s. 2; EOAK 5377/2018, s. 66; EOAK/1605/2018, s. 6; EOAK
4566/2018, s. 5; EOAK/5449/2017, s. 6; EOAK/5681/2017, s. 7; EOAK/2777/4/12, s. 5.

39 EOAK/5930/2019, s. 44.

40 Ks. esim. EOAK/5377/2018, s. 51; EOAK/1605/2018, s. 6; EOAK/185/2018, s. 8; EOAK/4/2018 ja EOAK/
846/2018, s. 23; EOAK/5727/2017, s. 10; EOAK/6226/2018, s. 4. Ks. myös StVM 42/2018 vp, s. 12, 14.

41 EOAK/5377/2018, s. 50; EOAK/356/2018 ja EOAK/846/2018, s. 23. Ks. myös. StVM 42/2018 vp, s. 12.

42 EOAK/5128/2018, s. 3-4; EOAK/5916/2018, s. 18; EOAK/1605/2018, s. 9; EOAK/5727/2017, s. 10.

43 LSL 61 a §:n 2 momentti; EOAK/4099/2018, s. 53; EOAK/4/2018 ja EOAK/846/2018, s. 20; EOAK 5679/
2018, s. 8.

44 EOAK/185/2018, s. 10.

45 EOAK/1353/2018, s. 58.

kohdallaan yksilöllisesti merkitsee.⁴⁶ Laitoksen sääntöjen on oltava yleisesti ottaen oikeudenmukaisia, selviä ja sijoitetuille lapsille ymmärrettäviä.⁴⁷

Näiden oikeudellisten tavoitteiden tulkinta sisältää kuitenkin usein hiljaisia oletuksia tavanomaisesta, normaalista tai yleisesti hyväksyttävästä kasvatuksesta, joita vasten viimekätistä rajanvetoa usein tulkinvaraisen laillisen ja laittoman huolenpidon välillä arvioidaan. Samalla kyse on oikeudellisesta konstruktiosta, jonka avulla standardisoidaan lastensuojelulaitoksessa asuvien lasten elämää sen perusteella, mitä pidetään normaalina, tavanomaisena tai yleisesti hyväksyttävänä. EOA:n argumentaatiossa risteävätkin mielenkiintoisella tavalla lapsen ehdoton oikeus *yksilölliseen* huolenpitoon ja toisaalta käsitys *normaalista* kotikasvatuksesta lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjen oikeudellisena mittapuuna.

Yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävän tavanomaisen kasvatuksen käyttäminen mittapuuna huolenpidolle ei ole millään tavalla piilossa EOA:n oikeudellisessa argumentaatiossa. Päinvastoin se on oikeudellisen argumentaation vakiofraasi. Nähdäkseni se toimii yhtenä oikeudellisena keinona laitostalaitosten huolenpidon käytäntöjen purkamisessa. Käsitettä käytetään määriteltäessä oikeudellista rajanvetoa laitoksessa oikeudellisesti sallitun ja kielletyn huolenpidon välillä. Konstruktiio on kuitenkin varsin avoin ja se nojaa voimakkaasti normalisoivaan logiikkaan, jonka soveltamistapoja on vaikea ennakoida. Käsitteen keskeytyksen ja samanaikaisen avoimuuden vuoksi on tärkeä analysoida tarkemmin, mitä vaaroja sen soveltamiseen liittyy.

3.2. Lastensuojelulain muutoksen (524/2019) lainvalmistelu: sisällöllinen epämääräisyys ja laitostalaitosten laillistamisen vaara

Yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävä tavanomainen kasvatus on siis tällä hetkellä keskeinen käsite, jota sovelletaan lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjen sisällöllisessä oikeudellisessa valvonnassa. Tämän lisäksi käsite näyttää asemoineen lainvalmistelussa sääntelyehdotusten lähtökohtia. Arvioin seuraavaksi kriittisesti, millaisia ristiriitoja ja vaaroja lastensuojelulain lakimuutoksen (524/2019) lainvalmistelumateriaali paljasti käsitteen soveltamisesta. Nähdäkseni samalla tulen paljastaneeksi yleisempiä kipupisteitä, joita huolenpidon sisällölliseen oikeudelliseen hallintaan liittyy voimassa olevassa oikeudessa. 1.1.2020 voimaan tulleen lakimuutoksen (524/2019) lainvalmistelussa yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävä tavanomainen kasvatus -käsitteellä operoimiseen liittyivät ennen kaikkea seuraavat haasteet: epämääräisyys sisällöllisenä mittapuuna ja laitostalaitosten laillistamisen vaara joka päiväisen huolenpidon erottamisessa rajoitustoimenpiteistä.

Lakimuutoksen (524/2019) keskeisenä tarkoituksena oli vahvistaa lapsen oikeutta hyvään kohteluun, huolenpitoon ja kasvatukseen, mikä yhdistettiin ajatukseen lapsen ikään ja kehitystasoon nähden tavanomaisen kasvatuksen tukemisesta.⁴⁸ Lainvalmistelussa lapsen

⁴⁶ EOAK/185/2018, s. 10. Huom! EOA:n 2010-luvun alun eräessä ratkaisussa on todettu, että laitoksen antamalla huolenpidon sisällöllä (oikeastaan lasten vaikeahoitoisuudella) voisi olla merkitystä arvioitaessa yleisen kasvatuksellisen kiellon hyväksyttävyyttä matkapuhelimien käyttöä arvioitaessa. Pidän tätä epätasomallisenä ajatuksena, eikä sitä ole käsitettäväksi kehitelty 2010-luvun lopun valvontakäytännössä pidemmältä, ks. dnro 2777/4/12, s. 7.

⁴⁷ EOAK/5741/2018, s. 9.

yksilölliset ja ikätasoiset tarpeet huomioivan tavanomaisen kasvatuksen arvioiminen kytkettiin siihen, ”mikä on yleisesti yhteiskunnassa hyväksyttyä tavanomaista kasvatusta”. Lisäksi hallituksen esityksessä kiinnitettiin huomiota tavanomainen kasvatusta -käsitteen elämiin ajassa tutkimustiedon lisääntyessä ja lainsäädännön muuttuessa.⁴⁹

Tämä käsitteellistys osoittautui kuitenkin lainvalmistelun aikana osittain ongelmalliseksi, koska normin sisällöllistä viittauskohdetta tai mittapuuta ei ollut syvällisesti määritelty, jolloin käsite jäi epämääräiseksi. Epäselvää oli muun muassa se, miltä osin käsite yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävä tavanomainen kasvatusta viittaa empiirisesti selvitettäviin tosiasioihin ja missä määrin sillä on muihin oikeusnormeihin palautuvat kriteerit.⁵⁰ Perustuslakivaliokunnan lausunnon jälkeen sosiaali- ja terveysvaliokunta ehdottikin tavanomainen kasvatusta -käsitteistä luopumista ja sen tilalle suoraa viittausta lapsenhuoltolakiin. Tämä 1.1.2020 voimaan tulleeseen lakiin jäänyt muotoilu ja jo aikaisemmin vallinnutta oikeustilaa vastannut lähtökohta (LSL 58 §) korostaa sitä, että lastensuojelulaitosten huolenpidon käytännöt määräytyvät periaatteessa sisällöllisesti lapsenhuoltolain 1 §:n perusteella.⁵¹ Kuten edellä todettiin, lapsenhuoltolain yksityisoikeudellisen ja lastensuojelulaitosten julkisoikeudellisen logiikan samaistaminen on kuitenkin mahdollista vain rajoitetusti, eikä viittaus lapsenhuoltolakiin siten anna usein yksinään riittävää mittapuuta lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjen ongelmien ratkaisuun.

EOA:n laillisuusvalvonnessakin runsaasti hyödynnetyn käsitteen täsmällisyys ja oikeudellinen hyväksyttävyyys ei ollut joutunut samalla tavalla kriittisen katseen alle ennen 1.1.2020 voimaan tulleen lakimuutoksen lainvalmisteluprosessia. Yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävä tavanomainen kasvatusta -konstruktion ristiriitaisuuden voidaan ajatella liittyvän normin logiikan kriisiytymiseen moniarvoisen yhteiskunnan oikeudellisessa hallinnassa.⁵² ”Yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävä” voinee viitata oikeudellisesti uskottavasti moniarvoisessa yhteiskunnassa viime kädessä lähinnä suurinta demokraattista legitimitettä nauttimaan normistoon eli lapsen perus- ja ihmisoikeuksia koskevien sopimusten rinnalla niitä toteuttavaan sijoitetun lapsen huolenpitoa koskevaan lainsäädäntöön eli lastensuojelulakiin ja viittauslainsäädännön kautta lapsenhuoltolakiin. Tällaiset kehämäisyyttä tuottavat sääntelytavat eivät juurikaan auta yksinään tuottamaan riittävää mittapuuta lasten oikeuksien toteuttamiseksi lastensuojelun turvaamisdiskurssissa – etenkin, jos hallinnossa suhtaudutaan välineellisesti lain säännöksiin.

Käsitteen sisällöllinen epämääräisyys vaikutti osaltaan vakavampaan ongelmaan, joka liittyi jokapäiväisen huolenpidon ja rajoitustoimenpiteiden erottamisen tuottamaan vaaraan. Perusoikeusuudistuksen jälkeen keskeinen kehitysskaskel on ollut laitoshuollossa käytettävien rajoitustoimenpiteiden täsmällinen perusoikeuksien rajoitusedellytysdoktriinia seuraava sääntely. Rajoitustoimenpidesääntely turvaa sekä rajoitettavan lapsen välttämättömän huo-

48 HE 237/2018 vp, s. 1.

49 HE 237/2018 vp, s. 48.

50 Ks. erityisesti Hakalehto-Wainion asiantuntijalausunto 29.1.2019, s. 2.

51 StVM 42/2018 vp, s. 11 viittauslainsäädännön kautta ajatus ”yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävästä kasvatuksesta” lastensuojelun laitoshuollon mittapuuna tuli kuitenkin välillisesti legitimoitua lapsenhuoltolain kautta, vaikka käsitteet pudotettiin pois lakitekstistä. Sosiaali- ja terveysvaliokunnan ehdottamissa uusissa perusteluissa todetaan edelleen lapsenhuoltolain kautta yhteys yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävän kasvatuksen ajatukseen.

52 Martire 2017, s. 134-138.

lenpidon toteuttamista että muiden turvallisuutta ja omaisuutta tilanteissa, joissa turvaaminen edellyttää lapsen itsemääräämisoikeuteen ja eräisiin perusvapauksiin puuttumista. Voimassa olevassa laissa rajoitustoimenpiteet oikeudellistavat sellaisia huolenpidollisia vallankäytön tekniikoita kuin rajoittaminen, voimankäyttö, estäminen ja pakottaminen. Sen sijaan hienovaraisemmat mutta mahdollisesti myös ongelmalliset vallankäytön tekniikat, kuten manipulointi, indoktrinaatio, psyykkinen rankaiseminen tai suostuttelu jäävät usein rajoitustoimenpidesääntelyn saavuttamattomiin – osaksi tavanomaista kasvatusta, jonka ei mielletä koskevan samalla intensiteetillä lapsen perusoikeuksia.⁵³

Lainsäätäjän pitkäaikainen tavoite on ollut rajoitustoimenpiteiden ja tavanomaisen kasvatuksen erottelun selkeys, mutta tämä tavoite ei ole toteutunut vakuuttavasti.⁵⁴ Laillisuusvalvonnassa ja oikeuskirjallisuudessa on yritetty selventää rajanvetoa sellaisilla käsitteillä kuin ”tavanomaiset kasvatukselliset rajat”, ”kasvatuksellinen pakko”, ”kotikasvatukseen kuuluvat tai rinnastuvat seuraamustoimenpiteet”, ”normaalit kasvatuskeinot”.⁵⁵ Esimerkiksi *Saastamoinen* mukaan kasvatuksellisina rajoina ja sääntöinä voitaisiin pitää kotiintulo- ja nukku- maanmenoajoja, ruokailuajoja, lapsen matkapuhelimen ottamista pois yöksi tai yhden sisälläolopäivän toteuttamista lapsen kanssa keskustelun jälkeen.⁵⁶ Samalla on yleisesti todettu, että erottaminen on usein konkreettisesti lainsoveltamisessa hankalaa.⁵⁷ Oikeudellisesti ei olekaan kovin uskottavaa ylläpitää tiukkaa rajaa perusoikeusvaikutuksiin nojaten, jos lastenkotityö ymmärretään kauttaaltaan perusoikeussidonnaisena toimintana. Tarkoitukseni ei ole kuitenkaan tässä kyseenalaistaa yksittäisiä rajanvetoja, vaan kiinnittää huomiota erottelussa läikkyvään normin rationaliteettiin, joka ohjaa lainsoveltajaa vetämään rajan tavanomaiseen ja normaalin kotikasvatukseen kytkeytyviin oletuksiin perustuen, vaikka käsitteiden sisältö on edellä esitetyllä tavalla varsin epämääräinen.

EOA:n valvontakäytännössä erotteludoktriini on vakiintunut 2010-luvulla merkitsemään sitä, että lapsen perusoikeuksina turvattuihin vapauksiin puuttuminen erotetaan sellaisten yksilöllisten ja ikätasojen rajojen asettamisesta, jotka kuuluvat tavanomaiseen yleisesti hyväksyttävänä pidettävään kasvatukseen. EOA:n mukaan kasvatuksellisten keinojen tavoite, kesto ja intensiteetti ei voi vastata rajoitustoimenpiteiden käyttämistä. Rajanvetotilanteissa on arvioitu esimerkiksi lasten liikkumista laitoksessa ja sen ulkopuolella erottamalla kasvatuksellisina keinoina käytetyt liikkumista koskevat säännöt liikkumisvapauden rajoittamisesta ja eristämisestä. Tulkinnan harmaalla alueella olisi kuitenkin perusteltua tehdä lapsen oikeusturvan kannalta rajoittamista koskeva hallintopäätös erityisesti, jos toiminnan luonteesta rajoitustoimenpiteenä on erimielisyyttä.⁵⁸

EOA:n soveltamassa erotteludoktriinissa on nähdäkseni kyse ennen kaikkea oikeudellista tulkintaa heuristisesti ohjaavasta erottelusta, joka tunnustaa doktriinin harmaan alueen.

53 Ks. esim. Rätty 2007, s. 333; Saastamoinen 2018, s. 24. Kotikasvatuksen vallan muodoista ks. Gjerstad 2009, s. 153, jota käytän pohjana lastensuojelun huolenpidon vallankäytön hahmottamisessa.

54 HE 225/2004 vp, s. 4, 59; HE 237/2018 vp, s. 19.

55 Ks. esim. EOAK 5930/2019, s. 31; EOAK/5377/2018, s. 50; EOAK/5449/2017, s. 6; Saastamoinen 2018, s. 24; Saastamoinen 2016, s. 156; Rätty 2007, s. 358.

56 Saastamoinen 2018, s. 25; Saastamoinen 2016, s. 157.

57 EOAK/356/2018 ja EOAK/846/2018, s. 9; EOAK/5030/2018, s. 8; EOAK/5727/2017, s. 6; EOAK 2777/4/12, s. 3-4; Saastamoinen 2018, s. 28; Pollari – Murto 2016, s. 222-224.

58 EOAK/6166/2019, s. 8; EOAK 6445/2019, s. 2; EOAK 5377/2018, s. 66; EOAK/1605/2018, s. 6; EOAK 4566/2018, s. 5; EOAK/5449/2017, s. 6; EOAK/5681/2017, s. 7; EOAK/2777/4/12, s. 5. Ks. harmaan alueen oikeusturvanäkökulma EOAK/2777/4/12, s. 5-6.

Usein EOA:n laillisuusvalvonnassa lastensuojelulaitosten huolenpitoa arvioidaan kokonaisuutena, joka siis sisältää sekä jokapäiväisen tavanomaisen kasvatuksen että rajoitustoimenpiteiden käytön asianmukaisuuden arvioinnin. Tällaisena perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen valvontaa ja dynaamista lain tulkintaa alustavasti ohjaavana lähtökohtana erotteludoktriini toimii lapsen oikeuksien toteutumisen näkökulmasta ilman suurempia ongelmia.

Lakimuutoksen (542/2019) lainvalmisteluprosessissa erotteludoktriini tuotti kuitenkin jännitteitä. Lakimuutoksen yksi tarkoitus oli selvittää rajoitustoimenpiteiden ja yleisesti hyväksyttävän tavanomaisen kasvatuksen eroa EOA:n valvontakäytäntö huomioiden.⁵⁹ Tavoite pyrittiin toteuttamaan ehdottamalla uutta 4 a §:ää, johon olisi muotoiltu lastensuojelulle velvollisuus tukea lapsen ikään ja kehitystasoon nähden tavanomaisen kasvatuksen toteutumista, joka sisältäisi lapsen iän kehitystason, kulttuuritaustan sekä muiden yksilöllisten tarpeiden mukaisen huolenpidon ja siihen liittyvien *objektiivisesti hyväksyttävien rajojen asettamisen*.⁶⁰ Hallituksen esityksen 4 a §:ää koskeissa yksityiskohtaisissa perusteluissa on selostettu erilaisia käytäntöjä, joiden katsottiin kuuluvan tavanomaisen kasvatuksen piiriin⁶¹:

- Älypuhelimien, tietokoneiden, pelikonsolien ja muiden vastaavien laitteiden pois ottaminen yöajaksi tai koulunkäynnin ja terapian ajaksi, jos laitteiden käytöstä on haittaa lapsen kasvu- ja kehitykselle.
- Lapsen hyvinvoinnin, hengen tai terveyden turvaaminen ikäkauden mukaisesti esimerkiksi lasta kädestä kiinni pitämällä tai tielle juoksemisen estämällä.
- Sijoituspaikan ulko-ovien sisältä päin lukitseminen yöaikaan ja muutoinkin, mikäli se on välttämätöntä lasten hoitoon, huolenpitoon ja valvontaan liittyen tai jos johonkin lapseen on kohdistettu liikkumisvapauden rajoitus. (*”liikkumisvapauden säättely”*)

Tavanomainen kasvatusta -käsitteellistykseen perustuva sääntelyehdotus kohtasi perustuslakivaliokunnassa ja asiantuntijakuulemisissa runsaasti kritiikkiä. Perustuslakivaliokunta totesi, että ilmaisut ”tavanomainen kasvatusta” ja ”objektiivisesti hyväksyttävien rajojen asettaminen” yhdessä monitulkintaisten perustelujen kanssa voisivat johtaa erottelun muuttumiseen yhä epäselvemmäksi ja oikeuttaa perusoikeuksiin puuttuvia toimenpiteitä tavanomaiseen kasvatukseen vetoamalla.⁶² Asiantuntijalausunnoissa muun muassa ihmeteltiin liikkumisvapauden säättely -käsitettä, objektiivisen hyväksyttävyyden määrittelemättömyyttä laissa ja yleisesti käsitteellistämistä, joka voisi johtaa kasvatukselliseen rajoittamiseen sisältyvien perusoikeuksiin puuttumisen tunnistamatta jäämiseen.⁶³ Myös AOA *Sakslin* totesi lausunnossaan, että ehdotetussa muodossaan tavanomainen kasvatusta -käsitteestä oli syntymässä laitosvalta-käsitettä vastaava konstruktio.⁶⁴ Sosiaali- ja terveysvaliokunta ehdottikin lopulta

59 HE 237/2018 vp, s. 1.

60 HE 237/2018 vp, s. 72.

61 HE 237/2018 vp, s. 49-50.

62 PeVL 64/2018 vp, s. 2-3.

63 THL:n asiantuntijalausunto 8.1.2019, s. 3; SOS-lapsikylän asiantuntijalausunto 15.1.2019, s. 3; Lastensuojelun keskusliiton asiantuntijalausunto, s. 3; professori Tuomas Ojasen asiantuntijalausunto 23.1.2019, s. 2; professori Juha Lavapuron asiantuntijalausunto 30.1.2019, s. 2; professori Hakalehto-Wainion asiantuntijalausunto 29.1.2019, s. 2-3.

mietinnössään tavanomaiseen kasvatukseen perustuvasta konstruktiosta luopumista ja eduskunta hyväksyi lain ilman viittauksia tavanomaiseen kasvatukseen tai objektiivisesti hyväksyttäviin rajoihin.⁶⁵

Mitä lastensuojelulain lainvalmistelun ongelmat kertovat laajemmin huolenpidon oikeudellisen hallinnan ristiriidoista? Lainvalmistelun ristiriidat johtuivat yrityksestä hallita oikeudellisesti lastensuojelun huolenpidon käytäntöjä erotteludoktriinia hyödyntäen ja määrittelemällä huolenpitoa sisällöllisemmin, mutta sääntelemättä käytännöistä kuitenkin syvällisesti ja täsmällisesti. Ehdotettu puutteellinen sääntelytapa lienee johtunut lainvalmistelun kiireestä ja resursseista, mutta väitän lainvalmistelussa ilmenneiden ongelmien heijastavan myös syvempiä huolenpidon oikeudellistamiseen liittyviä ristiriitoja, joihin 2. luvussa kuvattu perinteisen julkisoikeudellisen ajattelutavan ja 2000-luvun turvaamisdiskurssin välinen hankaus vaikuttaa. Nämä ongelmat eivät liity vain lastensuojeluun, vaan yleisemmin julkisen vallan toteuttaman huolenpidon oikeudelliseen hallintaan. Esimerkiksi kehitysvammaisten erityishuollon sääntelyssä on jouduttu samalla tavalla hallitsemaan kysymystä perushoitoon kuuluvien toimenpiteiden ja perusoikeuksia rajoittavien rajoitustoimenpiteiden välisestä suhteesta. Kehitysvammaisten erityishuollosta annettua lakia koskevan muutoksen (381/2019) lainvalmistelussa ehdotettiin rajoitustoimenpidesääntelyn täsmentämistä tavalla, jonka yhteydessä eräiden perushoitoon liittyvien käytäntöjen sääntelemättä jättämistä pyrittiin oikeuttamaan laitosvaltaiseen argumentaatioon nojautuen hallituksen esityksen (HE 95/2015 vp) perusteissa.

Lakimuutosta (381/2019) koskevassa hallituksen esityksessä annettiin ymmärtää, että perushoidon (henkilön hygienia, ruokailu, liikkuminen, psyykkiset ja sosiaaliset perustarpeet) toteuttamiseen liittyvien toimenpiteiden ja apuvälineiden käyttö ei lähtökohtaisesti puutu henkilön perusoikeuksiin, jos niihin ei turvauduta pidempään kuin asianmukainen hoito ja huolenpito edellyttävät. Näin ajatellen poistumisen estämistä ovien lukitsemisella ei pidetty ehdotuksessa perusoikeuksien rajoittamisena.⁶⁶ Lainvalmistelun aikana ennen perustuslakivaliokunnan lausuntoa erityisesti oikeusministeriö ja sosiaali- ja terveysministeriö pyrkivät oikeuttamaan voimakkaasti eräiden perushoitoon liittyvien käytäntöjen sääntelemättömyyttä. Oikeusministeriön lainsäädäntöneuvokset totesivat, että hoidolliset ja huollolliset toimet tulisi vastaisuudessakin jättää sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstöä sitovan ammatillisen sääntelyn ja sen taustalla olevien ammattieettisten periaatteiden varaan. Oikeusministeriön mukaan kyse oli sosiaali- ja terveydenhuollon ammatillisesta toiminnasta, jonka sisältö ei ollut perusoikeusnäkökulmasta *tyhjentävästi määriteltävissä eikä asianmukaisesti lainsäädännöllä ratkaistavissa*.⁶⁷ Sosiaali- ja terveysministeriön neuvotteleva virkamies korosti, ettei rajoitustoimenpidesääntelyllä haluttu vaikeuttaa perushoittoa ja toisaalta, että kattavalla sääntelyllä voitaisiin legitimoida rajoittavia käytäntöjä.⁶⁸

64 AOA Sakslinin asiantuntijalausunto 23.1.2019, s. 9. Huom! Samankaltaista problematiikkaa ei havaittu eduskunnan oikeusasiamiehen antamassa esittelijäneuvos Rädyn asiantuntijalausunnossa 4.1.2019.

65 StVM 42/2018 vp, s. 5, 19. Huom! Lastensuojelulain muutoksen (524/2019) jälkeen on huomattava, että käytännön lainsoveltamisen kannalta hallituksen esitystä ei voi käyttää ongelmitta oikeuslähteenä ilman muuta lainvalmistelumateriaalia. Teoreettisesti tarkasteltuna edellä kuvatut jännitteet paljastavat kuitenkin syvempiä julkisoikeudelliseen ajatteluun liittyviä ristiriitoja, jotka lain soveltajan on syytä tiedostaa lain tulkinnessa.

66 HE 95/2015 vp, s. 55–56.

67 Oikeusministeriön asiantuntijalausunto 11.11.2015, s. 2–3.

Tämäkin oikeudellinen argumentaatio sai asiantuntijakuulemisissa oikeustieteen professoreilta ja eduskunnan oikeusasiamieheltä ymmärrettävästi kriittisiä arvioita, joissa sääntelyn katsottiin olevan valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallista ja nojaavan laitosvaltaiseen argumentointiin.⁶⁹ Perustuslakivaliokunta katsoikin esityksen perusteluiden merkitsevän osittain paluuta kohti perusoikeusrajoitusten oikeuttamista laitosvallan perusteella. Perustuslakivaliokunnan edellyttämien muutosten jälkeen sosiaali- ja terveysvaliokunta ehdotti joukkoa eräänlaisia ”hoidollisia rajoitustoimenpiteitä” (42 j-n §:t), jotka päätyivät voimassa olevaan lakiin. Tätä sääntelymallia perustuslakivaliokunta ei kuitenkaan pitänyt hyvänä esikuvana itsemääräämisoikeutta koskevan sääntelyn kehittämiseksi sen vaikeaselkoisuuden vuoksi.⁷⁰

Sekä lastensuojelulain että kehitysvammahuoltolain lainvalmistelussa ilmenneet erimielisyydet heijastavat havainnollisesti erotteludoktriiniin liittyvää vaaraa, jota kutsun *laitosvallan laillistamiseksi*. Kyse on siitä, että lainsäätäjä tai lainsoveltaja pyrkii sinänsä muodollisesti laillisuusvaatimusta kunnioittaen määrittämään etukäteen sellaisen huolenpidon alueen, kuten ovien lukitsemisen tai ravinnon antamisen, joka ei määritelmällisesti sisältäisi julkisen vallan käyttöä, puutu ihmisen perus- ja ihmisoikeuksiin tai joka muutoin olisi oikeudellisesti vähämerkityksellistä arkisen huolenpidollisen luonteensa vuoksi. Silloin oikeudellisessa argumentaatiossa ohitetaan huolenpidollisten vallankäytön tekniikoiden tosiasiallisen vaikutuksen ja oikeussuojan tarpeen arvioiminen ihmisen elämässä. Tätä ajattelutapaa voidaan oikeusministeriön ja sosiaali- ja terveysministeriön tavoin yrittää edellä selostetuissa lakihankkeissa kuvatulla tavalla oikeuttaa perinteisen oikeusvaltiollisen hyvinvointivaltion sääntelymallin avulla, jossa painotetaan sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstön ammatillista harkintaa. Oikeuksien tosiasiallista toteuttamista painottavan turvaamisdiskurssin näkökulmasta hallintotoiminnan muodolla ei pitäisi olla kuitenkaan yksiselitteisesti määräävää merkitystä arvioitaessa lapsen oikeuksien toteutumista, häneen kohdistuvan vallankäytön merkitystä, eikä nähdäkseni siihen liittyvää oikeussuojan tarvetta.

Vaikka yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävä tavanomainen kasvatus -käsitteellä ope- roimiseen liittyi edellä selostettuja haasteita, sai se kuitenkin voimassa olevaan lakiin päätyneiden (4 a §) ja lainvalmistelumateriaaliin jääneiden muotoilujen kautta painoarvoa lastensuojelulaitosten huolenpidon sisällöllisen oikeudellisen hallinnan mittapuuna. Lakimuutoksen jälkeisessä EOA:n laillisuusvalvontakäytännössä käsitettä käytetään edelleen vakiofraasina ja oikeuskirjallisuudessa se näyttää olevan omaksuttu ilman suurempaa kritiikkiä.⁷¹ Argumenttini ei olekaan se, että käsite olisi merkityksetön tai käyttökelvoton, vaan että sen soveltamiseen liittyy vaaroja, jotka juontuvat perinteisen julkisoikeudellisen ajattelutavan ja lastensuojelun turvaamisdiskurssin välisestä hankauksesta.

68 Sosiaali- ja terveysministeriön asiantuntijalausunto 12.11.2015, s. 5.

69 Professori Viljasen asiantuntijalausunto 17.11.2015, s. 3; professori Mäenpään asiantuntijalausunto 12.11.2015, s. 3; professori Lavapuron asiantuntijalausunto 12.11.2015, s. 2; professori Lehtosen asiantuntijalausunto 9.11.2015, s. 5; AOA Sakslinin asiantuntijalausunto 12.11.2015, s. 7-9.

70 PeVL 15/2015 vp, s. 8; PeVL 12/2016 vp, s. 3. ”Hoidolliset rajoitustoimenpiteet” -käsite ei päätynyt lakiin, mutta vaikutti taustalla 42 j-n §:n valmistelussa, ks. Sosiaali- ja terveysministeriön vastine sosiaali- ja terveysvaliokunnalle 29.1.2016.

71 Ks. esim. EOAK 5930/2019 ja Rätty 2019, s. 18, 531 ja 575-576.

4. Tulevaisuuden näkymä: Huolenpidon voimistaminen lapsen sosiaalisena oikeutena.

Esitetystä kritiikistä huolimatta pidän lakimuutoksessa (524/2019) yritettyä ja EOA:n jo pitkään kehittämää huolenpidon sisällöllisempää oikeudellista hallintaa suositeltavana suunnana. Hallituksen esityksen (HE 237/2018 vp) perusteluissa ja lainsäätäjän tarkoitusta selvittävälle lain soveltajalle oleellisimmissa sosiaali- ja terveysvaliokunnan perusteluissa (StVM 42/2018 vp) sisällöllistä ohjausta pyrittiin juurruttamaan EOA:n valvontakäytännössä kehitelyihin perus- ja ihmisoikeuksia edistäviin kriteereihin, kuten lapsen yksilöllisten tarpeiden, vakaumuksen, uskonnon tai kulttuuritaustan huomioimiseen sekä mielivaltaisuuden ja liiallisuuden kieltoihin. Tärkeänä konkreettisena ohjauksena perusteluissa todetaan esimerkiksi, että lastensuojelulaitoksissa voi olla kasvatuksellisenä keinona perusteltavaa keskustella lapsen kanssa poistumisen tarkoituksesta, vaikka henkilökunta ei voikaan estää lapsen poistumista (ilman rajoitustoimenpidesääntelyn edellytysten täyttymistä). Samoin perusteluissa kiellettiin ovien lukitseminen rangaistuksena ja lapsen vierottaminen muista laitoksen lapsista.⁷² Tällaiset selvät konkreettiset lastensuojelulaitosten huolenpidon sisällöllisen ohjauksen tyyppiesimerkit ovat tarpeen lainsoveltamisen ja -valvonnan näkökulmasta.

EOA on todennut, että kodin ulkopuolelle sijoitetulla lapsella on *ehdoton oikeus* saada sellaista hoitoa ja huolenpitoa, jota huostaanoton ja sijaishuollon tarkoitus hänen kohdallaan yksilöllisesti merkitsee. EOA:n viittaama lapsen ehdoton oikeus huolenpitoon on ymmärrettävä ennen kaikkea lapsen *sosiaalisena oikeutena*, joka edellyttää lapsen vapauspiirin suojelemisen lisäksi aktiivista lapsen hyvän huolenpidon toteuttamista ja edistämistä. Lastensuojelulaitosten huolenpitoa on hallittu oikeudellisesti viime vuosikymmeninä ylikorostuneesti vapausoikeusdiskurssiin nojaten, mikä voi selittää lastensuojelun oikeudellisen hallinnan ristiriitoja erityisesti huolenpidon sisällöllisen oikeudellistumisen syvennyessä turvaamisdiskurssissa.⁷³ Käytännössä esimerkiksi rajoitustoimenpidesääntelyn tarkoitus on ollut pääasiassa säädellä täsmällisesti eräitä lapsen perusoikeuksina turvattuihin *vapauksiin* puuttumisia lastensuojelulaitosten huolenpidossa. Samoin lakimuutos (524/2019) oli alun perin asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeutta koskevasta laajemmasta lakihankkeesta irrotettu osakokonaisuus,⁷⁴ mikä näkyi esimerkiksi erotteludoktriinin korostumisena syvällisen huolenpidon sisällöllisen sääntelyn sijaan. Vaikka lainsäätäjä on asettanut PL 19 §:n turvaamisen lastensuojelulain ja rajoitustoimenpidesääntelyn eräänlaiseksi lähtökohdaksi,⁷⁵ ei sääntely sisällä kovinkaan hienojakoista oikeudellista ajattelua lastensuojelulaitosten huolenpidosta lapsen sosiaalisena oikeutena, josta voitaisiin johtaa lapsen oikeuksien täysimääräistä toteutumista edistävä positiivinen sisällöllinen mittapuu.

Tämä johtuu osittain jo aiemmin mainitusta perinteisen oikeusvaltiollisen hyvinvointivaltion sääntelymallista, mutta osittain myös *sosiaalisia oikeuksia koskevan julkisoikeudellisen doktriinin* nuoruudesta ja kehittymättömyydestä. Suomalaiset perusoikeuksien

⁷² StVM 42/2018 vp, s. 13-14.

⁷³ Ks. Nolan 2011, s. 25 yleisesti klassisen liberalistisen vapausoikeusmallin ongelmallisuudesta lapsen sosiaalisten oikeuksien ajattelun näkökulmasta.

⁷⁴ HE 237/2018 vp, s. 46.

⁷⁵ PeVL 5/2006 vp, s. 1; PeVL 58/2006 vp, s. 2.

toteuttamisvelvollisuutta (PL 22 §) ja perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä koskevat doktriinit ovat kehittyneet klassisia vapausoikeuksia silmällä pitäen, eivätkä ne tarjoa sosiaalisten perusoikeuksien materiaaliselle soveltamiselle juurikaan neuvoja.⁷⁶ Esimerkiksi PL 19 §:n 1 momentin tarkoittamasta subjektiivisena oikeutena turvatusta välttämättömän huolenpidon vähimmäissisällöstä tai ydinalueesta ei ole kovinkaan selvää valtiosääntöoikeudellista yhteisymmärrystä.⁷⁷ Vapausoikeusdiskurssin ylikorostuessa kysymys huolenpidon oikeudellisesta sisällöstä pelkistyy helposti ikään kuin lapsen vapauden rajoittamisen välttämättömyyttä koskevaksi kysymykseksi, vaikka lapsen sosiaalisten perus- ja ihmisoikeuksien voitaisiin ymmärtää olevan itsenäisiä sisällöllisiä mittapuita oikeudellisesti hyvälle huolenpidolle, joka myös turvaa ja edistää lapsen tosiasiallisen vapauden toteutumista – hänen kasvamistaan ja toimimistaan yhteiskunnan tasa-arvoisena jäsenenä.

Sosiaalisten oikeuksien soveltamistavoista on käyty runsaasti kansainvälistä oikeustieteellistä keskustelua, joka on koskenut muun muassa sosiaalisten oikeuksien muutosvoiman, oikeudellisuuden, sisällöllisen määrittelyn ja sitä mahdollisesti vesittävän proseduralisaation suhteita.⁷⁸ Nähdäkseni nykyisessä lastensuojelun turvaamisdiskurssissa paine laitoksessa asuvan lapsen sosiaalisten oikeuksien syvempään sisällölliseen oikeudelliseen määrittelyyn syntyy erityisesti tilanteessa, jossa hallinnollinen toimeenpano ja poliittinen päätöksentekojärjestelmä epäonnistuvat systemaattisesti lastensuojelulaitoksissa asuvien lasten sosiaalisina oikeuksina turvatun hyvän huolenpidon toteuttamisessa.⁷⁹ Todennäköisesti suomalaisen lastensuojelun laitoshuollon ongelmat eivät tule ratkeamaan yksinomaan hallinnon menettelyvelvoitteita tai lapsen ja hänen läheistensä osallisuutta, itsemääräämisoikeutta tai valinnanvapautta vahvistamalla, vaikka proseduralisoivat sääntelymallit voivatkin parhaimmillaan ”demokratisoida” oikeuksien toteuttamista.⁸⁰

Tulevaisuudessa huolenpidon syvenevä sisällöllinen oikeudellistuminen voi jatkua jälkikäteisen laillisuusvalvontakäytännön kautta, mutta myös hallitummin lainsäätäjän aloitteesta. Nähdäkseni tässä artikkelissa käsiteltyjen ristiriitojen ja lastensuojelulaitoksissa asuvien lasten oikeuksien edistämisen näkökulmasta olisi tarpeen luoda varsin yksityiskohtaiset lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjä koskevat valtakunnalliset sisällölliset laatuvaatimukset. En tarkoita tässä reaktiivista sääntelyä, jolla yritetään tilkitä yksittäisiä lastensuojelun tragedioita, vaan syvällistä monialaista keskustelua siitä, millaista on oikeudellisesti hyväksyttävä huolenpito suomalaisessa lastensuojelulaitoksessa 2020-luvun perus- ja ihmisoi-keudet vakavasti ottavassa oikeusvaltiollisessa hyvinvointivaltiossa.

Toisin sanoen kannatan sinänsä Lapsi- ja perhepalveluiden muutosohjelman yhteydessä tehdyssä *Sijaishuollon ohjauksen ja valvonnan mallissa (2017)* suositeltua kansallisen

76 Rautiainen 2013, s. 264; Jyräki – Husa 2012, s. 399; Sakslin 1999, s. 223.

77 Ks. keskustelusta Tuori – Kotkas 2016, s. 265–267; Huhtanen 2013, s. 190; Rautiainen 2013, s. 269. Ks. myös yleisesti sosiaalisten ihmisoikeuksien minimistandardin määrittelyn merkityksestä ja riskeistä sosiaalisten oikeuksien toteuttamiselle kansallisissa oikeusjärjestyksissä Kondowe 2020, s. 319, 326 sekä lapsen sosiaalisten ihmisoikeuksien osalta Byrne 2020, s. 753.

78 Ks. esim. Kotkas 2018; Atria 2015; Garland 2015, s. 626; Wilson – Dugard 2014; O’Connell 2011; proseduralisoinnista Etelä-Afrikan valtiosääntöuomioistuin oikeuskäytännön näkökulmasta Ray 2011 ja Van Der Berg 2013; Langford 2008, s. 29; Scheinin 2001, s. 49; Asbjørn 2001.

79 Ks. sosiaalisten oikeuksien tarpeellisuuden dynamiikasta Nolan 2011, s. 259; Kotkas 2018, s. 31.

80 Ks. proseduralisaation ja oikeuksien toteuttamisen demokratisoinnin yhteydestä Ray 2011, s. 109, 113, 125.

tason sijaishuollon tarkan normiohjauksen ja sääntelyn luomista⁸¹, jonka pitäisi koskettaa myös oikeudellisesti hyväksyttävien huolenpidon käytäntöjen kriteerejä lastensuojelulaitoksissa. Nykyiset lokakuussa 2019 julkaistut STM:n Sijaishuollon laatukriteerit⁸² väistävät kysymyksen oikeudellisesti hyväksyttävien huolenpidon käytäntöjen sisällöllisestä määrittelystä ja seuraavat perinteistä oikeusvaltiollisen hyvinvointivaltion sääntelymallia. Laatukriteereissä korostetaan lähinnä eri sosiaalialan ammattilaisten velvollisuuksia turvata yleisiä sisällöllisiä tavoitteita lapsen oikeuksien yksilölliseksi toteuttamiseksi, mikä on tietenkin myös sinänsä tärkeää ja vastuukysymysten jakautumista selkeyttävää.⁸³ Lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjen täsmällisemmälle sääntelylle voidaan kuitenkin löytää auktoritatiivista tukea muun muassa YK:n sijaishuollon ohjeiden (A/RES/64/142) implementoimista konkreettisoivasta käytännön oppaasta, jossa yhtenä keinona mainitaan hyväksyttäviä kasvatuksellisia tekniikoita (*behaviour management techniques*) ja kurinpidollisia toimenpiteitä koskevan selkeän ohjeistuksen luominen ja vakiinnuttaminen (*establish*).⁸⁴

Vaikka sosiaalisilla oikeuksilla yksilön oikeuksina on ollut yleisesti ottaen suomalaisessa oikeuselämässä varsin rajallinen merkitys muutosvoimaisena diskurssina, niiden vaikutus on kuitenkin nähtävissä selkeimmin nimenomaan laitoshuollossa.⁸⁵ Tulevaisuudessa lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjen valtakunnallisten laatuvaatimusten oikeusperustaisuuden tulisi rakentua entistä vahvemmin lastensuojelulaitosten huolenpidon ymmärtämiseen kokonaisvaltaisesti lapsen sosiaalisena perus- ja ihmisoikeutena, joka tukee hänen täysimääräistä yksilöllistä kehittymistään ja myös hänen suhteellisen autonomiansa käyttämistä.⁸⁶ Tällainen huolenpidon syvempi sisällöllinen oikeudellistuminen haastaisi oikeudelliset käytännöt kohtaamaan kysymyksen erilaisten kasvatuksellisten käytäntöjen ja myös huolen- ja kurinpidollisten vallankäytön tekniikoiden hyväksyttävyydestä lapsen oikeuksien mahdollisimman täysimääräisen toteutumisen näkökulmasta.

5. Yhteenveto

Artikkelissa on selvitetty lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöihin liittyviä oikeudellisen hallinnan ristiriitoja. Teoreettisesti tarkasteltuna oikeudellisten käytäntöjen toimintaan ja julkisoikeudelliseen doktriiniin kohdistuu paine lastensuojelulaitosten huolenpidon kaltaisen tosiasiallisen hallintotoiminnan syvempään sisällölliseen oikeudellistamiseen lasten oikeuksien toteuttamiseksi. Samanaikaisesti oikeudellistamista rajoittaa kuitenkin perinteinen julkisoikeudellinen ajattelutapa ja pyrkimys säilyttää sosiaalialan ammattilaisten laajaa harkintavaltaa legitimoiva sääntelymalli. Tämän ristiriidan ymmärtäminen olisi tärkeää, kun lastensuojelulaitoksissa asuvien lasten oikeusongelmia yritetään ratkaista oikeudellisten käytäntöjen kautta.

81 THL 2017, s. 40.

82 STM julkaisuja 2019:8, liite 2.

83 STM julkaisuja 2019:8, liite 2, s. 62.

84 CELCIS 2012, s. 85. Ks. ohjeiden ja käytännön oppaan merkityksestä Davidson 2015.

85 Kotkas 2018, s. 3.

86 Ks. esim. Durrant – Stewart – Tufescu 2017, jotka ovat muotoilleet oikeusperustaista kasvatuksen (*discipline*) ajattelua huomioiden sekä LOS:n että lapsen kehitystä koskevan tiedon kehityksen.

Olen esittänyt, että konstruktiota ”yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävä tavanomainen kasvatus” voidaan pitää lastensuojelulaitosten huolenpidon oikeudellisen hallinnan keskeisenä käsitteenä. Käsitteen soveltamisongelmat paljastavat huolenpidon syvenevän oikeudellistamisen ristiriitoja ja mahdollisia vaaroja. Lakimuutoksen (524/2019) lainvalmisteluprosessi osoitti ensinnäkin käsitteen oikeudellisen epämääräisyyden, jopa kehämäisyyden. Toisin sanoen käsite on vaarassa jäädä sisällöllisesti ontoksi, jolloin se voi oikeuttaa hallitsemattomasti lasten oikeuksien kannalta sekä hyviä että huonoja ”normaaleja” huolenpidon käytäntöjä. Toiseksi olen tunnistanut erotteludoktriinin soveltamiseen liittyvän *laitosvallan laillistamisen vaaran*, jolla tarkoitan sellaista oikeudellista argumentaatiota, jossa tiettyjä huolenpidon käytäntöjä pidetään jo lähtökohtaisesti oikeudellisesti vähämerkityksellisinä niiden yleisen huolenpidollisen luonteen vuoksi – kiinnittämättä riittävästi huomiota kurin- ja huolenpidollisiin vallankäytön tekniikoihin ja niiden vaikutuksiin laitoksessa asuvien lasten elämään. Nämä ovat konkreettisia lain tulkintaan ja soveltamiseen liittyviä vaaroja, jotka kytkeytyvät lastensuojelulaitosten huolenpidon hienojakoisemman oikeudellistumisen ja perinteisen julkisoikeudellisen asenteen väliin jännitteisiin.

Lastensuojelulaitosten arjen oikeudellistuminen näyttää suunnalta, jota on vaikea välttää. Paine syntyy lastensuojelulaitosten systemaattisten ongelmien jatkuessa vuosikymmenestä toiseen samanaikaisesti lapsen oikeuksien turvaamista ja edistämistä koskevan puhetavan voimistuessa yhteiskunnassa. Oikeudellistumisen tapoja on kuitenkin monia. Ehdotan artikkelissa, että tulevaisuudessa olisi tarpeen vahvistaa huolenpidon käytäntöjen sisällöllistä oikeudellistamista erityisesti lapsen sosiaalisena oikeutena. Nähdäkseni nykyiset kansalliset Sijaishuollon laatuksiteerit (2019) ovat riittämättömiä lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjen sisällöllisen hallinnan osalta ja olenkin ehdottanut valtakunnallisten huolenpidon käytäntöjen syvempää sisällöllistä oikeudellista määrittelyä.

Lapsen oikeuksien toteuttamisen korostaminen lastensuojelujärjestelmän kehittämisen lähtökohtana on tärkeää, koska muut näkökohdat ajavat helposti oikeusnäkökulman ylitse, kuten esimerkiksi *Liisa Nieminen* on tuonut esiin lapsen huostaanottoa koskevan muutoksenhakujärjestelmän kehittämisen kohdalla.⁸⁷ Nähdäkseni lapsen oikeuksien toteutumisen korostaminen huolenpidollisen hallintotoiminnan alueella edellyttää kuitenkin myös oikeudellisen ajattelutavan itsensä muutoksia. Olen korostanut artikkelissa, että huolenpidon syvenevä sisällöllinen oikeudellistaminen edellyttäisi pitkällä aikavälillä myös julkisoikeudelliselta doktriinilta kehitystä erityisesti tosiasiallista hallintotoimintaa ja sosiaalisten oikeuksien toteuttamisvelvollisuutta koskevissa systematisoinneissa ja tulkintaopeissa. Lastensuojelun oikeudellisen hallinnan turvaamisdiskurssin voimistuminen merkitsee julkisoikeuden näkökulmasta sellaisen hallintotoiminnan oikeudellistumista, joka on ollut perinteisesti julkisoikeudellisen systematiikan periferiassa. Todennäköisesti myös julkisoikeustiede systemaattisena diskursiivisena käytäntönä ongelmoituu tulevaisuudessa yhä voimakkaammin jokapäiväisen huolenpidon kaltaisen tosiasiallisen hallintotoiminnan ympärille, joka on jäänyt aikaisemmin julkisoikeudellisen mielenkiinnon ja oikeusvaltiollisen oikeussuojan katveeseen. Toivon mukaan tämä artikkeli on omalta osaltaan luonut murroksen edellyttämää kriittistä julkisoikeu-

87 Nieminen 2022, s. 90.

dellista ymmärrystä ja avannut suuntia lastensuojelulaitosten huolenpidon oikeudellisen hallinnan kehittämiseksi.

Abstract in English

GENERALLY ACCEPTABLE UPBRINGING? CRITICAL RESEARCH ON THE LEGAL GOVERNANCE OF CARE PRACTICES IN CHILD WELFARE INSTITUTIONS

This article examines the contradictions of the substantial legal governance of care practices in child welfare institutions from the perspective of critical legal doctrinal scholarship. First, it frames the tensions of the substantial juridification of residential care practices theoretically as a friction between traditional Finnish public law doctrine and the 21st century discourse on securing the rights of the child in child protection. Secondly, it examines the substance and dangers of the legal concept “generally acceptable conventional upbringing in society”. At the end, the article proposes that the substantial juridification of the care practices of child welfare institutions should happen based on the understanding of the care of a child as a non-negotiable legal social right, which may demand more detailed regulation in the future, but also development of the public law doctrine itself.

Keywords: child welfare, public law, social law, child welfare institutions, practices of care

Lähteet

- Atria, Fernando, Social Rights, Social Contract, Socialism. *Social & Legal Studies* 24(4) 2015, s. 598-513.
- Byrne, Seamus, Reclaiming Progressive Realisation: A Children’s Rights Analysis. *The International Journal of Children’s Rights* 28(4) 2020, s. 748-777.
- CELICS, Moving Forward: Implementing the ‘Guidelines for the Alternative Care of Children’, 2012.
- Davidson, Jennifer, Closing the Implementation Gap: Moving Forwards with the United Nations Guidelines for the Alternative Care of Children. *International Journal of Child, Youth and Family Studies* 6(3) 2015, s. 379-387.
- Durrant, Joan – Stewart-Tufescu, Ashley, What is “Discipline” in the Age of Children’s Rights? *International Journal of Children’s Rights* 25(2) 2017, s. 359-379.
- Eide, Asbjørn, Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights, s. 9-28 teoksessa Rosas, Allan – Krause, Catarina – Eide, Asbjørn (toim.), *Economic, Social, and Cultural Rights: A Textbook*. Brill 2001.
- Ewald, François, Norms, Discipline, and the Law. *Representations* (30), s. 138-161. University of California Press 1990.
- Garland, David, On the Concept of ‘Social Rights’. *Social & Legal Studies* 24(4) 2015, s. 622-628.
- Gjerstad, Eevastiina, Valta kotikasvatuksessa. Helsingin yliopisto 2009.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna, Lapsioikeuden keskeisistä periaatteista, s. 40-52 teoksessa Hakalehto-Wainio, Suvianna – Toivonen, Virve (toim.), *Lapsen oikeudet lastensuojelussa*. Kauppakamari 2016.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna, Lapsen oikeudet ja lapsen etu lapsen oikeuksien sopimuksessa, s. 17-47 teoksessa Hakalehto-Wainio, Suvianna – Nieminen, Liisa (toim.), *Lapsioikeus murroksessa*. Lakimiesliiton kustannus 2013.
- Harrikari, Timo, Lastensuojelun historia – tutkielma oikeussäätelystä, kulttuurisista kerrostumista ja hallinnan murroksista. Vastapaino 2019.
- Helén, Ilpo, Elämän politiikat. Tutkijaliitto 2016.
- Hirvonen, Ari, Konkreettinen oikeuslähdeoppi: normimateriaista rakenteisiin ja ratkaisutoimintaan. *Lakimies* 7-8/2020, s. 954-971.
- Hoikkala, Susanna, Historiallinen tapaustutkimus lastensuojelulaitoksen rajoittamis- ja kurinpitokäytännöistä 1950-2000. Helsingin yliopisto 2020.

- Huhtanen, Raija, Sosiaaliset perusoikeudet perustuslakivaliokunnan käytännössä, teoksessa Muuttuva sosiaalioikeus. Suomalainen lakimiesyhdistys 2013.
- Husa, Jaakko – Pohjolainen, Teuvo, Julkisen vallan oikeudelliset perusteet. Alma Talent Oy 2014.
- Johansen, Tormod, Förvaltning som verksamhet – bidrag till offentlig rättens allmänna läror. Göteborgs universitet 2019.
- Jyräki, Antero – Husa, Jaakko, Valtiosääntöoikeus. Helsingin Kamari Oy 2012.
- Kalliomaa-Puha, Laura – Pösö, Tarja – Toivonen, Virve-Maria, Error Correction of Restrictive Measures: Appeals Made by Young People in Care. Young 29(1) 2021, s. 81-96.
- Karhu, Juha, Kohti 2000-luvun oikeuslähteopista. Lakimies 7-8/2020, s. 1017-1034.
- Koivisto, Ida, Hyvän hallinnon muunnelmat: julkisoikeudellinen tutkimus. Helsingin yliopisto 2011.
- Kondowe, George, Implementing economic and social rights in 'domestic' jurisdictions: understanding the minimum core obligations approach. Commonwealth Law Bulletin 46(2) 2020, s. 314-330.
- Kotkas, Toomas, The short and insignificant history of social rights discourse in the Nordic welfare states, s. 15-34 teoksessa Kotkas, Toomas – Veitch, Kenneth (toim.), Social Rights in the Welfare State – Origins and Transformations. Routledge 2018.
- Koulu, Sanna, Lapsen huolto- ja tapaamissopimukset – oikeuden rakenteet ja sopivat perheet. Lakimiesliiton kustannus 2014.
- Laakso, Arja, Arjen rutiinit ja yllätykset – etnografia lastenkotityöstä. Tampereen yliopisto 2009.
- Laakso, Seppo – Suviranta, Outi – Tarukannel, Veijo, Yleishallinto-oikeus. Tampereen yliopisto 2006.
- Langford, Malcolm, Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law. Cambridge University Press 2008.
- Loick, Daniel, Juridification and politics: From the dilemma of juridification to the paradoxes of rights, Philosophy and Social Criticism 40(8) 2014, s. 757-778.
- Martire, Jacopo, A Foucauldian Interpretation of Modern Law. Edinburgh University Press 2017.
- Merikoski, Veli, Luentoja huolto-oikeudesta. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta 1968.
- Mikkola, Matti, Lastensuojelulain tausta, s. 77-84 teoksessa Puonti, Annamajja – Saarnio, Tuula – Hujala, Anne (toim.), Lastensuojelu tänään. Tammi 2004.
- Moilanen, Marlon, Kohti uutta sosiaalioikeudellista lainoppia, Oikeus 49(4) 2020, s. 404-424.
- Mäenpää, Olli, Yleinen hallinto-oikeus. Alma Talent Oy 2017.
- Nieminen, Liisa, Lasten tahdonvastaista huostaanottoa koskevan päätöksentekojärjestelmän uudistaminen – ”mission impossible”? Lakimies 1/2022, s. 59-95.
- Nieminen, Liisa, Eduskunnan oikeusasiamies ”pienen ihmisen” asialla – joustavuutta vai hampaattomuutta näkökulmasta riippuen? Lakimies 2/2018, s. 143-176.
- Nieminen, Liisa, Lasten sosiaaliset perusoikeudet, s. 53-88 teoksessa Hakalehto-Wainio, Suvianna – Nieminen, Liisa (toim.), Lapsioikeus murroksessa. Lakimiesliiton kustannus 2013.
- Nieminen, Liisa, Laitosvaltaopin hylkääminen: alku perusoikeuksien uudelle aikakaudelle, s. 11-36 teoksessa Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939 – 7/12 – 2009. Suomalainen lakimiesyhdistys 2009.
- Nolan, Aoife, Children's socio-economic rights, democracy and the courts. Hart Publishing 2011.
- O'Connell, Paul, The Death of Socio-Economic Rights. Modern Law Review 74(4) 2011, s. 532-554.
- Pollari, Kirsi – Murto, Liisa, Jotain rajaa? - Rajoitustoimenpiteiden perusteita lastensuojelussa ja kehitysvammaisten lasten erityishuollossa, s. 206-236 teoksessa Hakalehto-Wainio, Suvianna – Toivonen, Virve (toim.), Lapsen oikeudet lastensuojelussa. Kauppakamari 2016.
- Punch, Samantha – McIntosh, Ian – Emond, Ruth, 'You have a right to be nourished and fed, but do I have a right to make sure you eat your food?': children's rights and food practices in residential care. The International Journal of Human Rights 16(8) 2012, s. 1250-1262.

- Rautiainen, Pauli – Koivisto, Ida, Oikeuden maailmana kuviteltu ihminen ja hänen itsemääräämisoikeutensa rajat. *Oikeus* 4/2018, s. 465.
- Rautiainen, Pauli, Perusoikeuden heikennyskielto. *Oikeus* 3/2013, s. 261.
- Ray, Brian, Proceduralisation's Triumph and Engagement's Promise in Socio-Economic Rights Litigation. *South African Journal of Human Rights* 27(1) 2011, s. 107-126.
- Räty, Tapio, Lastensuojelulaki: Käytäntö ja soveltaminen. Edita 2019.
- Räty, Tapio, Uusi lastensuojelulaki. Edita 2007.
- Saastamoinen, Kati, Lapsi sijaishuollossa – yhteydenpidon rajoittaminen ja rajoitustoimenpiteet. Edita 2018.
- Saastamoinen, Kati, Lapsen oikeus hyvään ja perusoikeuksia kunnioittavaan sijaishuoltoon lastensuojelulaitoksessa, s. 134-164 teoksessa Hakalehto-Wainio, Suvianna – Toivonen, Virve (toim.), Lapsen oikeudet lastensuojelussa. Kauppakamari 2016.
- Sakslin, Maija, Sosiaaliset oikeudet ja perustuslaki. Teoksessa *Perusoikeudet Suomessa*. Multiprint. Helsinki 1999.
- Scheinin, Martin, Economic and Social Rights as Legal Rights, s. 29-54 teoksessa Rosas, Allan – Krause, Catarina – Eide, Asbjørn (toim.), *Economic, Social, and Cultural Rights: A Textbook*. Brill 2001.
- Sinko, Päivi, Laki ja lastensuojelu – juridisoituvat käytännöt sosiaalityön arjessa ja asiantuntijuuden määrittelyssä. Helsingin yliopisto 2004.
- Sokhi-Bulley, Bal, *Governing (Through) Rights*. Hart Publishing 2016.
- Ståhlberg, Karl, Suomen hallinto-oikeus – yleinen osa. Otava 1928.
- Sutterlüty, Ferdinand, Normative Paradoxes of Child Welfare Systems: An Analysis with a Focus on Germany. *International Journal of Children's Rights* 25(1) 2017, s. 196-230.
- Terveyden ja hyvinvoinnin laitos, Sijaishuollon ohjauksen ja valvonnan malli – kohti lapsikeskeistä ja lapsenoi-
keusperustaista toimintatapaa. 2017.
- Tobin, John, *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*. Oxford University Press 2019.
- Toivonen, Virve-Maria, Eduskunnan oikeusasiamies – 100 vuotta lapsen oikeuksien valvontaa. *Lakimies* 3-4/2020, s. 48-501.
- Toivonen, Virve-Maria, Lapsen oikeudet ja oikeusturva: Lastensuojeluasiat hallintotuomioistuimissa. Alma Talent Oy 2017.
- Tuori, Kaarlo, *Properties of Law – Modern Law and After*. Cambridge University Press 2021.
- Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas, *Sosiaalioikeus*. Alma Talent Oy 2016.
- Tuori, Kaarlo, *Oikeus, valta ja demokratia*. Lakimiesliiton kustannus 1990.
- Valjakka, Eva, *Vain lakiko lasta suojelee?* Turun yliopisto 2016.
- Valverde, Mariana, Specters of Foucault in Law and Society Scholarship. *The Annual Review of Law and Social Science* 6(1) 2010, s. 45-59.
- Van Der Berg, Shanelle, Meaningful Engagement: Proceduralising Socio-Economic Rights Further or Infusing Administrative Law with Substance. *South African Journal on Human Rights* 29(2) 2011, s. 376-398.
- Wilson, Stuart – Dugard, Jackie, Constitutional Jurisprudence, s. 35-62 teoksessa Langford, Malcolm – Cousins, Ben – Dugard, Jackie – Madlingozi, Tshepo (toim.), *Socio-Economic Rights in South Africa: Symbols or Substance?* Cambridge University Press 2014.