

HELSINGIN HOVIOIKEUDEN JULKAISUJA

HELSINGIN HOVIOIKEUS  
HELSINKI



Toimittaneet  
Tuulikki Mikkola – Essi Konttinen

# Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa

HELSINGIN HOVIOIKEUS  
HELSINKI

copyright: Helsingin hovioikeus ja tekijät

ISBN 978-951-53-3523-4 (nid.)

ISBN 978-951-53-3524-1 (PDF)

Kannen suunnittelu: Taisto Jantunen

Kannen kuvassa on Helsingin hovioikeudessa sijaitseva Walter Runebergin patsas Lex.

Hakapaino Oy

Helsinki 2013

# Esipuhe

Helsingin hovioikeuspiirin ja Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan laatuhanke järjesti vuosina 2012–2013 lapsen asemaa kansainvälistyvässä maailmassa koskevan opintojakson. Kurssin osallistujilla oli mahdollisuus laatia artikkeli osana seminaariopetusta, ja näistä artikkeleista on perinteiseen tapaan koottu julkaisu. Laatuhankkeen kurssi on ollut avoin Helsingin hovioikeuspiirissä työskenteleville tuomareille, esittelijöille, syyttäjille ja asianajajille sekä Kouvolan hovioikeuden lainkäyttöhenkilökunnalle. Tällä kertaa kaikki julkaistavaksi päätyneet artikkelit ovat kuitenkin kirjoitushetkellä Helsingin hovioikeudessa työskennelleiden laatimia. Tämä näkyy artikkeleissa laajana Helsingin hovioikeuden ratkaisukäytännön analysointina.

Artikkeleissa käsitellään lapsen asemaa oikeudenkäynnissä. Huomiota kiinnitetään lapsen erityispiirteisiin oikeudenkäynnin asianosaisena ja siihen, mikä merkitys tällä on sekä esitutkinnalle että itse oikeusprosessille. Viime vuosina keskustelua on erityisesti herättänyt lapsen kuulemisen ongelmallisuus sekä lasten kertomusten hyväksikäyttö ja näyttöarvo oikeudenkäynneissä. Lainkäyttöhenkilökunnan huomiota on pyritty koulutuksissa kiinnittämään asian ongelmallisuuteen sekä oikeudenkäynnin asianosaisten oikeusturvan toteutumiseen. Lasten mukanaolo oikeudenkäynneissä asettaakin lainkäyttäjille huomattavia haasteita. Artikkeleissa on nostettu esiin tapauksia sekä huoltoriidoista että rikosasioista ja pyritty kiinnittämään lukijoiden huomiota mahdollisiin ongelmakohtiin.

Teokseen sisältyy lisäksi artikkeli, jossa käsitellään ulkomaisten perheoikeudellisten ratkaisujen tunnustamismenettelyä (eksekvatuuri) Helsingin hovioikeudessa. Helsingin hovioikeus käsittelee näitä ajoittain hyvinkin vaativia asioita ensimmäisenä oikeusasteena. Korkeimman oikeuden oikeuskäytännön sekä oikeuskirjallisuuden vajavaisuuden takia tämä artikkeli tuo käytännön apua tämän aihepiirin kanssa työskenteleville ja mahdollistaa tiedonsaannin Helsingin hovioikeudessa syntyneestä oikeuskäytännöstä.

Haluan tässä yhteydessä kiittää opintojakson toteuttamiseen osallistuneita. Opintojakson vastaavana opettajana on toiminut professori Tuulikki Mikkola, joka on huolehtinut osallistujien laatimien artikkeleiden tieteellisestä tarkastamisesta. Opintojakson suunnittelutyöryhmään ovat kuuluneet Mikkolan lisäksi tutkija Sanna Koulu, hovioikeudenneuvos Risto Jalanko, hovioikeudenneuvos Tuula Myllykangas, asianajaja Tiina Haapa-aho, asianajaja Hilikka Salmenkylä, kärjätuomari Marjo Naapi, kihlakunnansyyttäjä Kari Ranta, kihlakunnansyyttäjä Pia Mäenpää ja kärjätuomari Päivi Saukonoja. Työryhmän sihteerinä on toiminut viskaali Tiina Väisänen. Profes-

sori Tuulikki Mikkola ja viskaali Essi Konttinen ovat huolehtineet tämän julkaisun toimitustyöstä. Lopuksi kiitän myös artikkelien kirjoittajia, joiden asiantuntemus saadaan tämän julkaisun välityksellä hovioikeuspiirin lainkäyttöhenkilökunnan ja koko oikeusyhteisön hyödynnettäväksi.

Helsingissä marraskuussa 2013

Mikko Könkkölä

# Alkulause

Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa -kurssi on ollut järjestyksessään 14. opintojakso, joka on toteutettu Helsingin hovioikeuspiirin yliopistopainotteisessa laatuhankeessa yhteistyössä Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kanssa. Kurssilla käsiteltiin muun muassa monitasoisia kansallisia ja kansainvälisiä normeja lapsen ja perheen asemaa koskevista tilanteista. Opintojakso oli osa tiedekunnan ammatillisesti painottunutta jatkokoulutusta. Kurssi koostui neljästä luentokerrasta, kirjallisen työn laatimisesta ja esittämisestä sekä opponoinnista töiden purkuseminaarissa. Luento-opetusta järjestettiin syksyllä 2012 ja seminaariopetusta keväällä 2013. Jakson suorittaminen oikeutti osallistujat lukemaan jakson hyväkseen osaksi oikeustieteen lisensiaatin tai tohtorin tutkintoa. Tähän julkaisuun otetut kirjoitukset on muokattu opintojakson seminaarityöskentelyä varten laadituista kirjoituksista. Töistä annetulla palautteella on pyritty saamaan kirjoitukset vastaamaan tieteelliselle kirjoittamiselle asetettuja vaatimuksia. Jokainen kirjoittaja vastaa kuitenkin itse kirjoituksensa sisällöstä ja siinä esittämistään kannanotoista.

Julkaisuun sisältyvistä artikkeleista hovioikeudenneuvos Kirsti Uusitalon artikkeli käsittelee näytönarviointia ja näyttökynnystä lapsiin kohdistuneissa väkivalta- ja seksuaalirikoksissa. Artikkelissa tarkastellaan todistusharkinnan tilaa tänä päivänä ja etsitään apua todistusharkinnan suorittamiseen ja tuomion perusteleamiseen todistusoikeudellisista periaatteista, todistusteorioista ja oikeustapauksien analysoinnista. Viskaali Tiina Väisäsen artikkelissa pohditaan asianomistaja-asemassa olevan lapsen kuulemista ja kertomuksen luotettavuuden arviointia seksuaali- ja väkivaltarikosasioissa. Artikkelin aihe on viime vuosina herättänyt runsaasti keskustelua. Artikkelissa paneudutaan lapsen kuulemisen asianmukaiseen järjestämiseen esitutkintavaiheessa, sillä virheet kuulemismenettelyssä saattavat pilata mahdollisuuden saada tapahtumia koskevaa luotettavaa tietoa. Hovioikeudenneuvos Terhi Mattilan artikkelissa käsitellään perheväkivaltaa huoltoriitojen yhteydessä. Artikkelissa huomiota kiinnitetään erityisesti huoltoriitojen yhteydessä esiin tuleviin perheväkivaltaväitteisiin ja näiden väitteiden vaikutukseen käsittelyyn sekä tuomioistuimen ratkaisuun. Viskaali Annina Niemisen artikkelissa jatketaan lasten huoltoriitoja koskevalla teemalla, mutta artikkelin painopiste on perus- ja ihmisoikeuksien huomioon ottamisessa näiden prosessien yhteydessä. Artikkelissa tuodaan esiin huoltoriitoihin liittyviä merkityksellisiä perus- ja ihmisoikeuskysymyksiä sekä tarkastellaan korkeimman oikeuden antamien huoltopäätösten sisältämiä perus- ja ihmisoikeusargumentteja.

Edellä mainituista artikkeleista aihepiiriltään ja lähestymistavaltaan selvästi erottuva kirjoitus on varatuomari Mari Mohsenin sekä asessori Kaisa Puron Helsingin

hovi oikeuden eksekvatuurimenettelyn erityiskysymyksiä kansainvälisissä perheoikeusasioissa käsittelevä kirjoitus. Molemmat kirjoittajat ovat työskennelleet pitkään esittelijöinä näissä Helsingin hovioikeuden 4. osastolla käsiteltävissä asioissa ja näin ollen heillä on vahva käytännön kokemus aihepiirin asioista. Artikkelissa tuodaan esille näihin asioihin usein käytännön ratkaisutoiminnassa liittyviä ongelmakohtia, mikä mahdollistaa käytännössä muodostuneen tiedon siirtämisen eteenpäin artikkelin lukijoille. Aiheesta ei ole juurikaan korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä, mikä korostaa artikkelin merkitystä käytännön apuvälineenä muille lainkäyttäjille.

Allekirjoittanut professori Tuulikki Mikkola on ollut opintojakson vastuuopettaja. Hän suunnitteli opintokokonaisuuden, vastasi osasta opetuksesta, tarkasti lopputyöt ja antoi palautteen töiden laatijoille. Allekirjoittanut viskaali Essi Konttinen vastasi lopputöiden tarkastamisesta ja yhtenäistämisestä sekä huolehti painatuksen ja julkaisun valmistumisen vaatimista käytännön toimista.

Helsingissä, marraskuussa 2013

Tuulikki Mikkola

Essi Konttinen



Kirsti Uusitalo

# Näytönarviointi ja näyttökynnys lapsiin kohdistuneissa väkivalta- ja seksuaalirikoksissa

## 1. Johdanto

Rikosasioissa tuomitsemiskynnyksen on katsottu olevan vakiintunut ja riippumaton asian laadusta. Kysymys ei ole yksinomaan siitä, kumman eli vastaajan vai asianomistajan kertomus on luotettavampi tai uskottavampi, vaan siitä, onko syyte tullut riittävästi näytetyksi toteen. Rikosasiassa näytöltä vaaditaan, ettei järkevää epäilystä vastaajan syyllisyydestä jää<sup>1</sup>.

Lapseen kohdistuneissa pahoinpitely- ja seksuaalirikosasioissa lapsen ja vastaajan kertomukset saattavat usein olla ainoat tuomioistuimelle syytteessä väitetyistä tapahtumista esitettävät välittömät eli suorat todisteet, jos todennettuja fyysisiä vammoja ei ole<sup>2</sup>. Tapauksen ilmitulon vaiheesta riippuu, voidaanko DNA-tunnisteita löytää. Lisäksi todisteita voidaan esittää lapsen psyykkisestä tai fyysisestä oireilusta sekä rikosepäilyn heräämisestä ja tapahtumien ilmitulotavasta. Mainitun kaltaisissa rikosasioissa lapsen kuulustelun suorittamistavasta tai lapsen kertomuksen luotettavuudesta esitettävät asiantuntija-arviot ovat siten merkittävä osa näyttöä ja tärkeä tuki tuomarin todistusharkinnalle<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Sutorius ja Kaldal (s. 310) toteavat langettavan tuomion edellytyksestä seuraavasti: ”[att] domstolen, trots en fullgod utredning, inte kan finna stöd för några alternativa hypoteser, t.e.x den mistänktes version eller ett annat friande förlopp.” Tämä muotoilu viittaa jäljempänä esille tulevaan ns. Diesenin hypoteesimetodiin, jota usein käytetään todistusharkinnassa meilläkin. Merkitystä todistusharkinnassa rikosasiassa on myös sillä, että asiassa esitetty selvitys ja todistelu on kattava.

<sup>2</sup> Hirvelä toteaa, että lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tapauksissa todistusharkinta kiteytyy ennen kaikkea lapsen kertomuksen luotettavuuden arviointiin. Hirvelä, Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa s. 498. Lapsen kertomuksen luotettavuuden arviointi on oikeuspsykologin mukaan luonteeltaan aina vähintään epävarmaa.

<sup>3</sup> Lastensuojelun nimissä viranomaisia on syytetty myös asenteellisuudesta tai ymmärtämättömyydestä. Molander (s. 164–165) esittää, että näyttöä on löydettävissä runsaastikin, kunhan se osataan kerätä. Näin lausuaessaan Molander on olettanut myös muilla kuin itse tapahtumaa koskevilla yleisillä tiedoilla, kuten muiden hyväksikäytettyjen lasten kertomuksilla, olevan näyttöarvoa. Tällaista aineistoa on tässä artikkelissa käsitelty tuomarin esiyymmärrykseen liittyvinä seikkoina, joilla ei ole näyttöarvoa sellaisenaan mitään yksittäistä asiaa ratkaistaessa eikä niiden esittämistä todisteina yksittäisessä oikeudenkäynnissä tule sallia. Molander on painottanut myös esimerkiksi lapsen tunnereaktiota asiaa käsiteltäessä. Tällaiset reaktiot ovat kuitenkin usein monitulkintaisia ja riippuvaisia kertojan persoonallisuuden piirteistä, eikä reaktioista voida juurikaan tehdä suoraan syytettä tukevia tai horjuttavia johtopäätöksiä ilman oikeuspsykologista erityisasiantuntemusta eikä ilmeisesti senkään avulla.

Tuomitsemiskynnys ja oikeusvarmuus lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koske-  
vissa asioissa on näytön laadun vuoksi puhuttanut jo pitkään sekä asiantuntijoita että  
yleisöä meillä ja Ruotsissa<sup>4</sup>. Rikosprosessissa on perinteisesti korostunut vastaajan ja  
julkisen vallan välinen suhde ja huolta on herättänyt erityisesti vastaajien oikeusturva.  
Viime aikoina on yhä enenevässä määrin kiinnitetty huomiota myös uhrinäkökulmaan  
ja rikosvastuun toteutumiseen<sup>5</sup>.

Jonkka on kirjassaan<sup>6</sup> selostanut keväällä 1992 pidetyn päätöksenteko- ja proses-  
sinjohtoseminaarin välitehtävän tuloksia. Seminaarilaisten arvioitavana oli tapaus,  
jossa lapsella oli mustelmia reisissä ja pakaroissa ja inestistä esitettiin selvityksenä  
lapsen tutkimuksen suorittaneen psykologin lausunto, joka päättyi siihen, että lasta oli  
kosketeltu asiattomasti sukuelinten alueelta. Kaksi kolmasosa seminaarilaisista oli-  
si hylännyt syytteen inestistä, mutta tuominnut epäiltynä olleen lapsen vanhemman  
pahoinpitelystä, ja yksi kolmasosa olisi tuominnut sekä pahoinpitelystä että inestistä.  
Seminaarilaisten vastauksissa oli viitattu eri vaihtoehtojen todennäköisyyksien ver-  
tailuun. Syytteen hylkäämistä seminaarilaiset perustelivat sillä, että muutkin versiot  
kuin syyttäjän esittämä olivat mahdollisia eikä niitä ollut voitu sulkea pois. Epäilty  
oli vaihtoehtoisina tapahtumina viitannut pallomeressä leikkimiseen ja pinnasängys-  
tä roikkumiseen. Seminaarilaiset tuomitsivat epäillyn, kun näyttö kokonaisuudessaan  
puhui häntä vastaan eikä mikään viitannut muihin vaihtoehtoihin. Jonkan arvion mu-  
kaan tuomarit, paitsi tulivat eri tavoin vakuuttuneiksi esitetystä aineistosta, hyväk-  
sivät langettavaan tuomioon eri suuruisen epävarmuuden epäillyn syyllisyydestä eli  
asettivat tuomitsemiskynnyksen eri korkeudelle.

Korkein oikeus arvioi ratkaisussaan 1993:95 myös näytön riittävyttä lapseen  
kohdistuneessa seksuaalirikoksessa. Asiassa oli näyttönä lapsen kirjoittama kirje,  
jossa tämä kertoi äidilleen teosta, sekä lapsen ja vastaajan kertomukset. Todistajana  
kuultiin perheneuvolan psykologia, jonka mukaan lapsen tapa kertoa asiasta ja hänen

<sup>4</sup> Aihetta käsiteltiin laajasti mediassa 1990-luvulla. Asian selvittämisessä käytettävien psykologisten  
tutkimusten metodista ja luotettavuudesta vallitsi hyvin erilaisia asiantuntijanäkemyksiä. Oikeutta  
käytiin virkavelvollisuuden sisällöstä eräässä seksuaalirikossyytteiden hylkäämiseen johtaneessa ta-  
pauksessa asiantuntijalausuntoja antaneita terveydenhuollon ammattihenkilöitä vastaan. Ks. Helsingin  
hovioikeuden tuomio 27.3.2002 nro 872 (R 00/437). Klami (DL 1993 s. 828) on pitänyt vastaajien  
oikeusturvan kannalta ongelmallisena sitä, että asia jäisi psykologien ja lääkärin arvioitavaksi. Kysy-  
mys asiantuntijatodistelun laadusta ja lapsen kertomuksen tulkinnasta on jälleen kesällä 2013 noussut  
otsikoihin Ulvilan surmaoikeudenkäynnin uutisoinnin yhteydessä osoittaen, että ongelmia ei ole saatu  
kokonaan ratkaistua. Ruotsissa käynnistettiin oikeuskanslerin aloitteesta vielä vuonna 2004 oikeustur-  
vaprojekti, jonka tuloksia on kommentoitu Svenssonin artikkelissa JT 2006–2007. Ks. varhaisemmasta  
kirjoittelusta myös Klami 1993, Hallberg & Rigné, Diesen & Diesen, Liljenfeldt ja Gregow. Elokuvan  
keinoin on tuotu esiin väärin rikossyytösten syntymekanismeja ja seurauksia esim. Shanley: Epäilty  
2008 ja Vinterberg: Jahti, 2012.

<sup>5</sup> Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämietintö lapsen seksuaalisen hyväksikäytön selvittäminen  
2009:30. Honkatukia, Uhrin rikosprosessissa. Haavoittuvuus, palvelut ja kohtelu OPTL 252. Niemi-  
Kiesiläinen 2004 (s. 100) toteaa rikosoikeuden tekijäkeskeisyydestä johtuvan rajoituksia sille, miten  
teon konteksti voidaan ottaa huomioon. Hänen mukaansa rikoksen tekijän asema ja oikeudet sivuutta-  
vat rikoksen uhrin aseman huomioon ottamisen, vaikka näin ei välttämättä tarvitsisi olla.

<sup>6</sup> Jonkka, Todistusharkinnasta s. 160–165.

laatimansa kirjeen ulkoasu osoittivat, ettei lapsi ollut keksinyt asiaa. Korkein oikeus katsoi, ettei lääketieteellisen selvityksen puuttumisella ollut merkitystä, vaan juttu oli ratkaistava muun näytön, lähinnä asianosaisten kertomusten perusteella. Korkein oikeus arvioi ensin lapsen kertomuksen todistusarvon todeten lapsen ikänsä puolesta kytteen kertomaan asiasta selvästi ja hän oli pysynyt johdonmukaisesti kertomuksessaan, jota hänen laatimansa kirje oli tukenut. Asiassa ei ollut tullut ilmi seikkoja, jotka olisivat osoittaneet tai antaneet aiheita epäillä lapsen valehdelleen tai halunneen vahingoittaa vastaajaa. Klami on kommentoinut tapausta todeten oikeaksi sen, että lapsen kertomusta tukevien apuseikkojen ollessa riittävän vahvoja langettava tuomio voidaan antaa myös ”sana sanaa vasten” -tilanteessa. Välttämättä ei siis vaadita lisätodistusfaktoja, jotka suoraan tukisivat lapsen kertomusta. Kuitenkin, kun asian selvittäminen oli viivästynyt eikä enää ollut ollut mahdollista kovinkaan tarkasti selvittää tapauksen taustoja ja yksityiskohtia, oli Klamin mukaan tällaisessa näyttötilanteessa ongelmallista, että korkein oikeus piti tiettyjä lapsen kertomusta tukeneita apufaktoja sellaisina seikkoina, että ne riittivät nostamaan kertomuksen todistusarvon näyttökynnyksen edellyttämälle korkealle tasolle.<sup>7</sup>

Jonkan kuvaaman prosessinjohtoseminaarin ja korkeimman oikeuden ratkaisun 1993:95 antamisen jälkeen lapsiin kohdistuneiden rikosten selvitysmenettely on kehittänyt. Meillä on annettu uudet suositukset lapsen seksuaalisen hyväksikäytön ja pahoinpitelyn selvittämisestä<sup>8</sup> ja lapseen kohdistuneen seksuaalirikoksen selvittämisen järjestämisestä on annettu määräykset lailla 1009/2008. Yliopistollisiin keskussairaaloihin on perustettu oikeuspsykiatrisia työryhmiä, jotka poliisin tai syyttäjän pyynnöstä antavat asiantuntijalausuntoja lapsen kertomuksen luotettavuudesta. Tätä artikkelia kirjoitettaessa on alkamassa sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämietinnössä 2009:30 ehdotettu niin sanottu lastentalokokeilu, jossa kaikki lapsen tueksi ja asian selvittämiseksi tarvittava asiantuntemus on koottu samaan paikkaan, joka ottaa vastuun rikoksen uhriksi epäillyn lapsen tukemisesta ja asian selvittämisestä.

Selvitysmenettelyssä tapahtuneesta edistyksestä huolimatta ratkaisuharkinta ja ratkaisun perustelevuus on yhä usein kuitenkin vaikeaa<sup>9</sup>. Hirvelä on väitöskirjassaan

<sup>7</sup> Klami, DL 1994 s. 476.

<sup>8</sup> Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön ja pahoinpitelyn selvittäminen, Stakesin oppaita 55.

<sup>9</sup> Epävarmuus oikeuspsykologisten tutkimustulosten luotettavuudesta ei ole vielä kokonaan poistunut. Diesen & Diesen (s. 159) ovat pitäneet selvitysmenettelyä yhä usein liian puutteellisena. STM:n edellä mainitun, vuonna 2009 työnsä luovuttanut työryhmä esitti muun muassa sellaisen koordinaatioryhmän perustamista, jonka tehtävänä olisi ohjeistaa, seurata ja kehittää lapsen seksuaalisen hyväksikäytön selvittämiseen liittyvien tutkimusten laatua. Asiantunteissa ja laadukkaissa oikeuspsykologisissa asiantuntijalausunnoissa valittu tarkastelunäkökulma on hämmentävän samanlainen kuin tuomarin oma todistusharkinta. Tuomari ei halua eikä voikaan ulkoistaa näytönarviointia psykologeille ja osaamiskeskuksille, joiden ammattitaitoa hänen samanaikaisesti tulee jatkuvasti arvioida ja epäillä. Miten ratkaisu sitten pitäisi perustella nojautumatta liikaa psykologin lausuntoon? Tuomareille annettu oikeuspsykologinen koulutus lisää epätietoisuutta, kun todistajanhavaintojen ja -lausuntojen epäluotettavuus ja virhelähteet tulevat tieteellisesti vahvistetuksi. Suppea oikeuspsykologinen koulutus mahdollistaa myös sen, että tuomari luulee olevansa asiantuntija oikeuspsykologian alalla, vaikka hän on amatööri.

(Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa s. 515) vielä vuonna 2006 esittänyt toivomuksen, että tuomioistuimet parantaisivat tuomioittensa perusteluja.

Artikkelissa tarkastellaan todistusharkinnan tilaa tänä päivänä ja etsitään apua todistusharkinnan suorittamiseen ja tuomion perustelemiseen todistusoikeudellisista periaatteista, todistusteorioista ja oikeustapauksien analysoinnista. Ensin esitetään yhteenveto niistä apuvälineistä, joita todistusoikeudellisista käsitteistä ja todistusteorioista on todistusharkintaan saatavissa. Tämän jälkeen tarkastellaan käräjäoikeus- ja hovioikeustuomioiden perusteluja käytettyjen todistuskeinojen ja todistusharkinnan analysoimiseksi. Pyrin myös diskurssianalyttiseen tarkasteluun tehdäkseni havaintoja tuomitsemiskynnyksen asettamiseen ja todistusharkintaan vaikuttaneista taustaoletuksista tai arvostuksista sekä siitä, korostuuko asian arvioinnissa vastaajan oikeusturva (oikeusvarmuus) vai rikosvastuun toteutumisen intressi<sup>10</sup>.

Myönnetyn tutkimusluvan nojalla tarkasteltavaksi valikoitunut oikeustapausaineisto käräjäoikeuksista ja yhdestä hovioikeudesta ei ole tilastollisesti edustava, vaan enemmänkin luonteeltaan yksittäinen kvalitatiivinen näyte, joka on kerätty sattumanvaraisesti. Kaikki tapaukset on ratkaistu viimeisten viiden vuoden aikana eli sen jälkeen, kun Hirvelän väitöskirja on julkaistu. Tapausten kirjo on riittävä, jotta on mahdollista vertailla kertynyttä todistusaineistoa, todistusharkinnassa käytettyä metodologiaa ja tuomitsemiskynnyksen asettamista erityyppisissä tapauksissa. Erityistä huomiota oikeustapausreferaateissa on kiinnitetty myös osaamiskeskuksen tai oikeuspsykiatrisen työryhmän lausunnon sisältöön. Oikeustapauksissa tulee ilmi myös tavallisimmat näiden asioiden ratkaisemiseen liittyvät muut todistusoikeudelliset ongelmakohdat. Myönnetyn tutkimusluvan ehtojen mukaisesti salassa pidettävistä asiakirjoista ilmenevä tieto on tutkimusraportissa esitettävä niin, että asianosaiset ja heitä koskevat arkaluonteiset tiedot eivät ole tutkimuksesta tunnistettavissa. Tunnistamisen vaikeuttamiseksi ratkaisuja on selostettu artikkelissa karkeistettuina eikä myöskään julkisista ratkaisuista esitetä lähdeluettelossa diaaritunnisteita.

---

<sup>10</sup> Ks. diskurssianalyysistä Niemi-Kiesiläinen, Honkatukia, Karma ja Ruuskanen, Oikeuden tekstit diskursseina s. 9–19. Diskurssianalyysillä haetaan tekstin taustalla vaikuttavia julkilausumattomia oletuksia ja käsitteitä. Ruuskanen (s. 50) mukaan diskurssianalyysin avulla haetaan vastauksia sellaisiin kysymyksiin kuin mitä instituutiota diskurssit vahvistavat, mitä tai keitä ne pyrkivät hiljentämään, kenen etuja ne palvelevat. Tekstit voidaan myös nähdä diskursseina, joissa sosiaalista todellisuutta konstruoidaan. Ruuskanen (s. 58) toteaa, että tuomioistuimen ratkaisutoiminta on avoin hermeneuttinen kehä, jossa tulkitsemisprosessi ei ala tyhjiöstä, vaan oikeudellisesta esiyymmärryksestä. Tulkinta on esiyymmärryksen värittämää ja ratkaisujen ymmärtämisessä on yritettävä pureutua niihin vaikuttaneisiin kulttuurisiin taustoihin. Karma (s. 75) toteaa, että tuomioistuinratkaisujen perustelujen välittämä virallisen totuuden yksinäisyys saattaa tuntua usein keinotekoiselta, sillä erilaisista tulkintahorisonteista käsin tapahtumia tulkitsevat yksilöt saattavat päätyä samaan lopputulokseen erilaisista syistä. Niemi-Kiesiläinen (rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta s. 21) toteaa, että diskurssianalyysi tekee mahdolliseksi tekstien sisäisten ja keskinäisten ristiriitaisuuksien tulkitsemisen eri diskurssien ilmentymisiksi ilman, että yritettäisiin keinotekoisesti pakottaa niitä yhtenäisen teoreettisen selityksen alle. Niemi-Kiesiläinen on teoksessaan osoittanut, miten tietyt lainsäädännölliset ratkaisut ja systeemiset valinnat ovat paradoksaalisesti vaikuttaneet parisuhdeväkivallan uhrien asemaan toisin kuin oli tarkoitettu.

## 2. Todistelusta ja todistusteorioista

Rikosoikeudenkäynnissä viralliseksi tavoitteeksi asetetaan yhä totuuden selvittäminen ja asian ratkaiseminen sen mukaisesti. Empiristi John Lockelle totuudessa ei ollut kysymys absoluuttisen varmuuden alueelle kuuluvasta seikasta, vaan korkeimmasta mahdollisesta todennäköisyydestä. Oikeudenkäynnissä saavutettavan totuuden myönnetään tosiasiasa olevan usein vain jonkinlainen likiarvo aineellisesta totuudesta<sup>11</sup>. Puhutaan prosessuaalisesta totuudesta. Täyden varmuuden saavuttamista oikeudenkäynnissä saatetaan pitää mahdottomana ja sen tavoitteluakin jopa turhana.<sup>12</sup>

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n 1 momentissa on vapaata todistusharkintaa koskeva säännös, jonka mukaan oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena. Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 11 luvun 4 §:n 1 momentin mukaan tuomio on perusteltava. Perusteluista on ilmentävä, mihin seikkoihin ja oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Perusteluissa on myös selostettava, millä perusteella riittävä seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä.

Syyttäjän on oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:n 2 momentin mukaisesti näytettävä syyte toteen. Tuomitseminen edellyttää täyttä näyttöä niin, että tuomarin täytyy olla vakuuttunut syytetyn syyllisyydestä. Rikosasiassa vaaditulla täydellä näytöllä tarkoitetaan eräänlaista korkeamman asteen todennäköisyyttä eli sellaista todennäköisyyden määrää, joka riittää tekemään järkevän ja tunnollisen henkilön vakuuttuneeksi tosiseikan olemassaolosta<sup>13</sup>. Tuomitsemiskynnys rikosasioissa on varsin korkea. Lähtökohtana on syyttömysolettama eikä toisaalta syytettyä voida pitää syyllisenä vielä silloin, kun hänen syyllisyydestään on esitetty vahvempi (todennäköisempi) näyttö kuin hänen syyttömyydestään. Pelkästään se, että asianomistaja on uskottava, ei välttämättä riitä täydeksi näytöksi rikosasiassa. Lisäksi in dubio pro reo -säännöstä seuraa, että epävarmassa tapauksessa ratkaisu tulee tehdä puolustuksen hyväksi.<sup>14</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on korostettu erityisesti lapsiin kohdistuneiden seksuaalija väkivaltarikoksien arvioinnissa todisteiden luokittelua ennen niiden todistusarvon määrittämistä ja todisteiden huolellista arviointia yksitellen<sup>15</sup>. Tämän vuoksi on tarpeen tarkastella todisteiden luokittelutapoja todistusteorioissa.

<sup>11</sup> Tuomioistuininlaitoksen kehittämiskomitean mietintö 2003 s. 163–164.

<sup>12</sup> Karma s. 65–66.

<sup>13</sup> Heinonen, Lakimies 1980 s. 325. Nykyisin tätä vakaumusteoriaa pidetään liian epämääräisenä subjektiivisuuden vuoksi, sillä vakaumuksen erottaminen pelkästä intuitiivisesta tietämyksestä ei ole helppoa. Ks. Virolainen ja Martikainen s. 291.

<sup>14</sup> Virolainen ja Martikainen s. 292.

<sup>15</sup> Sutorius & Kaldal s. 310, Niemi-Kiesiläinen, parisuhdeväkivalta s. 391. Todisteita yksittäin arvioitaessa vältetään riski jonkin seikan merkityksen yli- tai aliarvioimisesta. On myös arveltu, että näyttökynnys eräissä rikoslajeissa voi nousta kohtuuttoman korkealle, jos kaikkea näyttöä ei avoimesti arvoteta.

– *Suora näyttö, aihetodisteet ja apuseikat*

Rikosprosessissa esitettävä *suora näyttö* todistaa suoraan jostain oikeustositseikasta. Väkivalta- ja seksuaalirikoksissa tällaisia todisteita voivat olla asianosaisten omien kertomusten lisäksi todistajien suorat havainnot tapahtumista. Asianomistajan fyysiset vammat voinee väkivalta- ja seksuaalirikoksissa luokitella myös suoriksi todisteiksi<sup>16</sup>, vaikkakin ne yhdistyvät tekoon vain kokemussääntöjen avulla arvioituina. *Aihetodistelussa* todiste puolestaan todistaa teemasta vain välillisesti. Aihetodisteina lapsen kohdistuneissa seksuaali- ja väkivaltarikoksissa voi pitää motiivia (pedofiilataipumus tms.), uhkauksia ja myöhempiä tapahtumia (lapsen fyysinen tai psyykinen oireilu)<sup>17</sup>. *Apuseikat* puolestaan ovat seikkoja, jotka kertovat jotain todisteiden todistusarvosta (esimerkiksi todistajan näkökyky, valaistus jne.). Koska lapsen kohdistuneissa seksuaali- ja väkivaltarikoksissa suoria todisteita on usein vain vähän, ovat aihetodisteet ja asiantuntija-arviot lapsen kertomuksesta tärkeitä todisteita. Asiantuntijalausunnat ja arviot on kuitenkin muistettava pitää vain todistusoikeudellisen luokittelun mukaisesti apuseikkoina, ei suorina todisteina tapahtumista<sup>18</sup>.

– *Todisteiden yhteisvaikutus*

*Ketjutodistelusta* on kyse silloin, kun kaksi tai useampi todistusositseikka muodostaa keskenään todistusketjun siten, että kukin edellä olevista lenkeistä on todistusositseikka seuraavalle lenkille ja samalla todistusteema edeltävälle lenkille. Todistusketjun näyttöarvo on sitä alhaisempi, mitä pitempi todistusketju on, eikä koko ketjun todistusarvo voi olla ketjun heikoimman lenkin todistusarvoa korkeampi. Näytön sanotaan olevan *rakenteellista*, kun todistusositseikkojen merkitys avautuu vasta tarkasteltaessa niitä yhdessä muidenkin seikkojen avulla muodostuvassa kokonaiskuvassa: kyse on eräänlaisesta palapeliajattelusta, jossa välittömän näytön puute tai sen heikkoudet pyritään kompensoimaan esimerkiksi hakemalla apu- tai todistusositseikoille tulkinallista merkitystä tapahtumaa edeltäneistä tai seuranneista tosiseikoista, jotka eivät itsessään todista suoraan todistusteemasta.<sup>19</sup> Todisteiden *rinnakkais- tai yhteisvaikutus* tarkoittaa sitä, että todisteet ovat toisistaan riippumattomia ja todistavat yhden-suuntaisesti samasta teemasta. Tällöin tietyn todisteen alhainenkin todistusarvo tukee samansuuntaisen todisteen todistusarvoa. *Erisuuntaisten todisteiden vastavaikutusta* on kolmenlaista. Ensinnäkin vastavaikutus voi ilmetä päänäytön kausaalisenä tai loogisena epävarmuutena tai mahdottomuutena. Toiseksi vastaanäytön tarkoituksena voi olla vaihtoehtoisen selityksen esiin tuominen päänäytön kohteena olevalle tapahtumalle. Kolmanneksi vastaanäytön tarkoituksena voi olla pyrkiä heikentämään teeman tueksi esitetyn todisteen normatiivista merkitystä.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Sutorius & Kaldal s. 310.

<sup>17</sup> Sutorius & Kaldal s. 309.

<sup>18</sup> Sutorius & Kaldal s. 310.

<sup>19</sup> Leidhammar & Lindkvist s. 20, Virolainen & Martikainen s. 284, Pölönen, s.114–115, Virolainen ja Martikainen toteavat, että tuomarit käytännössä arvioivat usein näyttöarvon liian korkeaksi eli aliarvioivat ketjua heikentävien lenkkien merkitystä.

<sup>20</sup> Virolainen ja Martikainen s. 283–285.

– Kokemussäännöt

*Yleinen kokemussääntö* on väite siitä, että jokin ilmiö tuottaa tietyllä todennäköisyydellä toisen ilmiön eli että kyseisillä tosiseikoilla on keskinäinen riippuvuussuhde<sup>21</sup>. Inhimillistä käyttäytymistä ja muita *common sense* -kokemussääntöjä rasittaa epämääräisyys ja tulkinnanvaraisuus. Tämä selittää sen, miksi eri tuomioistuinten on mahdollista päätyä saman todistusaineiston varassa ja samoilla ratkaisuedellytyksillä erilaisiin, jopa päinvastaisiin tosiseikastotulkintoihin. Jos tilanteeseen soveltuvaa yleistä kokemussääntöä ei ole tiedossa, tuomari voi ratkaisupakosta johtuen konstruoida tapauksen tietojen perusteella *optimaalisen tai fiktiivisen kokemussäännön*, joka perustuu tapauksen kokonaisarviointiin siten, että tapahtumille saadaan looginen ja uskottava selitys: optimaalisen kokemussäännön tulisi selittää mahdollisimman monta tapahtuman momenttia<sup>22</sup>. Tällaisten kokemussääntöjen aivan ilmeinen vaara on ne, etteivät ne perustu tieteellisiin menetelmiin, ja niiden oikeellisuus jää siten todellisuudessa testaamatta.

*Erityisen kokemussäännön* tuntemiseksi edellytetään puolestaan erityistietoja ja -taitoja. Oikeudenkäynnissä asiantuntija<sup>23</sup> tekee selkoa esimerkiksi lääketieteen alaan kuuluvista kokemussäännöistä, mutta myös tutkimuksessa havaitsemistaan tosiseikoista (OK 17:50)<sup>24</sup>. Lapsiin kohdistuneissa seksuaali- ja väkivaltarikoksissa todistusaineistossa on tyypillisesti sekä lääkärinlausunto kliinisestä tutkimuksesta että lausuntoja lapsen psyykkisestä tilasta ja lapsen kertomuksen luotettavuudesta.

– Todistusteoriat

Skandinaavisessa todistusteoriassa vallitsevassa Ekelöfin *ns. todistusarvometodissa* todennäköisyyden arviointi suunnataan yksittäisen todisteen ja teeman väliseen suhteeseen. Lähtökohtana on sen selvittäminen, vallitseeko todisteen ja teeman välillä kausaalinen todistussuhde eli todistaako todiste teemasta. Todistusarvometodia sovellettaessa harkitaan, millä todennäköisyydellä teeman voidaan arvioida aiheuttaneen käsillä olevan todisteen. Rikosjutuissa on todistusarvometodia pidetty *ns. teemamethodia* realistisempänä mallina arvioida näyttöä, koska se ottaa huomioon käytettävissä olevan todistusaineiston rajallisuudesta aiheutuvan teemaa koskevan epävarmuuden. Myös epäillyn oikeusturvan kannalta arvometodia on pidetty perustellumpana tarkas-

<sup>21</sup> Pölönen s. 118.

<sup>22</sup> Pölönen s. 121.

<sup>23</sup> Tieteellinen asiantuntemustieto tarkoittaa olosuhteisiin nähden parhaalla tunnetulla tavalla systemaattisesti koottua tietoa, jonka tarkoitus on olla avoimen kritiikin kohteena. Tiedon tieteellisyyden keskeinen kriteeri on se, ettei se ole uskon asia, vaan tapa ja aineisto, jolla tiettyyn käsitykseen on päästy, on läpikotaisin tarkasteltavissa ja kritisoitavissa. Tieteilijää koulutetaan muistamaan, että hän voi olla väärässä ja että hän tietää vähän. Lauerma s. 53.

<sup>24</sup> Todistelutoimikunnan ehdotuksessa uuden OK 17:34:n mukaan asiantuntijaa kuultaisiin erityisiä ammattitietoja vaativista kokemussäännöistä sekä niiden soveltamisesta asiassa ilmenneisiin seikkoihin. Ks. Myös Pölönen s. 103.

telutapana, koska sen mukaan todistusaineiston näyttöarvo antaa teeman (rikoksen) todennäköisyydestä vain tietyn minimiarvon, mikä estää arvioimasta epäillyn syyllisyyttä koskevaa todennäköisyyttä esitetyn näytön perusteella liian suureksi<sup>25</sup>. Todistusarvometodin pohjalta Suomessa kehiteltiin 1980-luvulla niin sanottuja frekvenssimalleja, jotka perustuivat todisteille matemaattisesti laskettaviin todistusarvoihin.<sup>26</sup> Niiden merkitys käytännössä tyrehtyy siihen, ettei todisteille ole selkeästi annettavissa matemaattisia arvoja. Teemametodi on käytössä riita-asioissa ja siinä todistusarviointi on kahdensuuntaista.

Christian Diesenin väitöskirjassaan esittelemä *hypoteesimetodi* perustuu vaihtoehdoisten hypoteesien poissuljentaan, jossa todistusharkinnan lähtökohtana on testata, muodostaako esitetty ja alustavasti jo selvitetty todistusteema ainoan järkevän selityksen (vaihtoehdon) jutun todistusaineistolle. Teemaa pidetään näytettynä, jos muut vaihtoehdot eivät selity tapahtumalle voidaan sulkea pois. Jos taas mainittu poissulkeminen ei onnistu, on syyte hylättävä. Vaihtoehdoisen hypoteesin tulee olla järkvyä ja vartenotettava eli sille tulee löytyä tukea jutun todistusaineistosta ja vaihtoehdo tulee voida esittää juridisena todistusteemana. Näytönarviointi perustetaan todisteiden yhteisvaikutukseen, teemaa koskevaan kokonaisnäyttöön. Diesenin metodi ottaa huomioon todistusaineiston kattavuuden (robusthet) tai puutteellisuuden vaikutuksen näytön arvioinnissa. Todistusharkinnassa tehtävien johtopäätösten todennäköisyys tai varmuus ei riipu pelkästään käytettävissä olevien todisteiden luotettavuudesta (laadusta), vaan myös todistusaineiston kattavuudesta (laajuudesta).

Diesenin metodissa abstrakti selvittämisstandardi määräytyy sen perusteella, kuinka laajaa selvitystä esillä olevan kaltaisessa rikostapauksessa yleensä edellytetään. Konkreettinen selvittämiskynnys määräytyy paitsi vertaamalla sitä vakavuusasteeltaan kyseisen juttutyyppin selvitysasteelle asetettaviin vaatimuksiin eli abstraktiseen selvittämisstandardiin, myös sen mukaan, miten syytetty suhtautuu syytteeseen ja millä perusteella hän kiistää syytteen. Rikoksen selvittämisen monimutkaisuus ja vaikeusaste sekä konkreettisen tapauksen erityispiirteet vaikuttavat selvittämiskynnykseen. Jutussa on oltava niin kattava selvitys, että sen perusteella on mahdollista testata juuri asianomaisessa jutussa mahdollisesti kysymykseen tulevia vaihtoehdoisia hypoteeseja.<sup>27</sup> Jos syyttäjän näyttö vaikuttaa sinänsä riittävältä, tuomioistuimen on kontrolloidakseen sanotun johtopäätöksen pitävyyttä konkretisoitava mahdollisia vaihtoehdoisia hypoteeseja syytetyn esittämien väitteiden ja mahdollisen vastaanäytön sekä tarvittaessa myös viran puolesta muun todistusaineiston puitteissa.

<sup>25</sup> Niemi-Kiesiläisen mukaan parhaiten näytön arviointiin perheen sisäisissä väkivaltarikoksissa näyttää soveltuvan todistusarvometodi, joka korostaa kaikkien todisteiden näyttöarvon yksittäistä huomioon ottamista. Koska metodi sisältää myös menetelmän, joka estää toisistaan riippuvaisten todisteiden kumuloituvan vaikutuksen, se näyttäisi johtavan luotettavimpaan ja kontrolloiduiimpaan näytön arviointiin. Niemi-Kiesiläinen, Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta, s. 368–369.

<sup>26</sup> Sorvettula, Klami, Rahikainen s. 95.

<sup>27</sup> Virolainen ja Martikainen, em teos s. 294–296.



On väitetty, että Diesenin hypoteesimetodin soveltaminen johtaisi tietyissä rikostyypeissä näyttökynnyksen tuntuvaan kohoamiseen. Tällaisiin rikosasioihin kuuluisivat perheväkivaltajutut ja lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevat tapaukset. Diesenin mukaan lapseen kohdistuvissa seksuaalirikoksissa syyksilukevan tuomion edellytyksenä on, että voidaan sulkea pois mahdollisuus siitä, että tekijä on joku muu kuin syytetty sekä se mahdollisuus, että lapsen kertomus ja syyte eivät kuvaa samaa tapahtumaa. Toisaalta on esitetty, etteivät tuomioistuimet juurikaan käyttäisi hypoteesimallia näitä rikoksia arvioitaessa ja että käytössä olisivat sen sijaan arviointimallit, jotka nekin perustuvat viime kädessä näytön arvioinnin kokonaisvaltaisuudelle.<sup>28</sup>

Lainpelto toteaa, että ratkaisun perustaminen puutteelliseen asian selvittämiseen ja siten myös puutteellisiin todisteisiin on moitittavaa sekä tieteellisestä että moraalisesta näkökulmasta. Syyksilukeva ratkaisu voi kuitenkin perustua myös vain yhteen todisteeseen, jonka on kuitenkin oltava paitsi relevantti, myös täysin luotettava esitettyjen apufaktojen valossa.<sup>29</sup>

Jonkka toteaa, että kausaalinen näyttö on tavallisesti selvästi vakaampaa kuin rakenteellinen (kokonaisvaltaisesti arvioitu) näyttö. Mahdollisen uuden todisteen ei nimittäin voida odottaa muuttavan sitä yhtä herkästi kuin sellaista näyttöä, jonka vakuuttavuus perustuu pääasiallisesti sen sisäiseen koherenssiin. Vaarana on, että todisteita tulkitaan kokonaiskuvaan sopiviksi. Tällöin voi jäädä huomaamatta, että kullekin tosiseikalle voi olla myös muita selityksiä kuin kokonaisvaltaiseen tarkasteluun perustuvan tapahtumahypoteesin tarjoama selitys. Jonkan mukaan on ilmeistä, että todistusharkinnassa tarvitaan sekä kokonaisvaltaista että erittelevää tarkastelutapaa. Testiluontoisesti kutakin seikkaa olisi hänen mukaansa arvioitava myös erillään muusta aineistosta eli irrallaan kokonaisvaltaisesta selitysmallista.<sup>30</sup>

Norjalainen Eivind Kolflaath toteaa, että vastuulliseen näytönarvointiin tarvitaan muutakin kuin tuomarin tervettä järkeä, joka ei sellaisenaan riitä arvioimaan todistelun psykologisia virhelähteitä eikä antamaan keinoja niiden eliminoimiseen näytönarvioinnista. Kolflaath toteaa, että todennäköisyysteoreettiset todistusoikeudelliset teoriat voidaan nähdä pyrkimyksenä tehdä näytönarvioinnista tieteellistä. Kolflaath pitää näytön kokonaisarviointia tärkeänä ja rationaalisenä osana todisteiden arvioinnissa. Todisteiden arvioinnissa on kuitenkin usein kysymys matematiikan, luonnontieteiden tai yhteiskuntatieteiden alaan kuuluvista kysymyksistä, joiden arviointiin oikeustiede ei ole erityisen hyvin kouluttanut tuomareita. Näytönarvioinnin tieteellistämässä onkin Kolflaathin mukaan kysymys siitä, että arvioinnissa käytetään matemaattisia, luonnontieteellisiä ja yhteiskuntatieteellisiä metodeja.

<sup>28</sup> Virolainen ja Martikainen em. teos s. 305 ja 307, Niemi-Kiesiläinen s. 365, Vihriälä s. 301, Hirvelä s. 522. Tällaisiin kokonaisvaltaisiin näytönarviointimalleihin kuuluvat muun muassa *induktiivinen metodi, story-malli, parhaan selityksen etsimismalli ja strukturaalinen menetelmä*. Näissä malleissa näytön arviointi lähtee siitä, että yksittäisen todisteen ja teeman suhde on usein heikko ja yksittäisenä merkityksetön, mutta se tulee mielekkääksi ja saa selityksen asetettuna muun todistusaineiston yhteyteen.

<sup>29</sup> Lainpelto s. 273, 148–151.

<sup>30</sup> Jonkka, Todistusharkinnasta s. 112–113, Ks. myös Hirvelä s. 523.

Kolflaath toteaa tutkimuksensa perusteella, että useimmat tuomarit asettanevat näytönarvioinnissa lähtökohtaolettamuksiksi, että 1) todistaja, jolla ei ole intressiä asian lopputulokseen, ei tietoisesti anna väärää todistajankertomusta; 2) poliisiviranomaisten oikeudessa esittämät selvitykset ovat oikeita; 3) asiantuntijoiden lausunnot ovat virheettömiä; 4) tekniset todisteet on selvitetty huolellisesti ja 5) aiemmat tuomiot ovat oikeita. Näistä olettamuksista tuomari Kolflaathin mukaan poikkeaa vain, jos asiassa ilmenee selviä viitteitä olettaman virheellisyydestä käsiteltävänä olevassa asiassa.<sup>31</sup> Itsestään selvää on, että lähtökohtaolettamat voivat olla virheellisiä myös silloin, kun asiassa puuttuu viitteitä tästä.

Kolflaath toteaa myös, että lakimiehet ovat tottuneita pilkkomaan todellisuutta palasiin ja sovittamaan näitä todellisuuden kappaleita oikeusnormien vaatimuksiin. Pilkkomisesta voi kuitenkin johtua, että näkemys kokonaisuudesta samalla häviää. Vaihtoehto pilkkomisen kaltaiselle atomistiselle lähestymistavalle on holistinen tapa arvioida oikeudellisesti relevantteja vaihtoehtoisia selitysmalleja. Holistisessa lähestymistavassa arvioidaan ensinnä, onko selitysmalli itsessään kokonaisuus, minkä jälkeen jokaista todistetta arvioidaan yksitellen kokonaisuutta vasten. Kolmanneksi edellytetään, että selitysmallia arvioidaan koko näytön valossa.<sup>32</sup> Selitysmallin uskottavuutta puolestaan arvioidaan ensin siitä näkökulmasta, miten selitysmalli itsessään toimii selityksenä syytteen tapahtumakuvaukselle tai syytetyn esittämälle vaihtoehtoiselle syyttömyyttä koskevalle väitteelle. Tämä lisäksi, edellisen vastakohtana, arvioidaan selitysmallia todistelun valossa. Selityksen uskottavuudessa on siten toisaalta kysymys selitysmallin rakenteesta ja toisaalta sen sisällöstä. Uskottavalta selitysmallilta edellytetään sisäistä eheyttä. Tällä tarkoitetaan paitsi, ettei selitysmallissa ole sisäisiä ristiriitoja myös, että se on kronologinen. Selityksen koherenssia heikentää, että sen elementit ovat ristiriitaisia tai että jollain elementillä on epäselvä asema selitysmallissa. Samoin koherenssia heikentää se, että selitysmallissa on aukkoja. Uskottavalta selitysmallilta edellytetään sisäisen eheyden ohella, että se vastaa käsitystä siitä, miten asiat yleensä etenevät. Selitysmallin uskottavuutta heikentävät epätyypilliset elementit tai epärealistisuus esimerkiksi ajan kulumisen suhteen.<sup>33</sup>

Välttämättömänä Kolflaath pitää holistista lähestymistapaa atomistisen lähestymistavan lisäksi. Vaarana myös Kolflaath pitää sitä, että irrottaudutaan liikaa itse todistelusta ja että sivuutetaan kokonaisvaltaiseen selitysmalliin sopimattomien todisteiden merkitys.<sup>34</sup> Tuomitsemiskynnyksen Kolflaath muotoilee niin, että vastaaja voidaan tuomita vain, jos on yksi tai useampi todennettu olosuhde tai seikka, jotka olisivat mahdottomia selittää, jos vastaaja olisi syytön ja ettei ole yhtään sellaista todennettua olosuhdetta tai seikkaa, jotka olisi mahdotonta uskottavasti selittää, jos vastaaja on syyllinen.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Kolflaath 2013 s. 86–87.

<sup>32</sup> Kolflaath 2013 s. 96–97.

<sup>33</sup> Kolflaath 2013 s. 119–140.

<sup>34</sup> Kolflaath 2013 s. 157, 160–163.

<sup>35</sup> Kolflaath 2011 s. 173–174 ja 2013 s. 18–39.

Todistusteorioiden käytännöllisestä merkityksestä on oikeuskirjallisuudessa esitetty kahdensuuntaisia arvioita. Virolaisen ja Martikaisen mukaan metodit tarjoavat rationaalisia ajattelumalleja, joiden avulla voidaan välttää se, että todistusharkinta perustuisi yksinomaan intuitiiviseen kokonaisnäkemykseen esitetystä todistelusta<sup>36</sup>. Keskustelu todistusteorioista on jatkunut samankaltaisena jo pitkään.

Heinonen toteaa artikkelissaan vuonna 1980, että vuosia jatkuneessa tuomitsemistoiminnassa kehittyi taipumus tyytyä yhä enemmän todennäköisyyteen ja luopua varmuudesta. Tuomitsemisen edellyttämä selvyys, tietoisuus varmuudesta, ei Heinosen mukaan kuitenkaan ole korkeamman asteen todennäköisyyttä. Varmuus on hänen mukaansa päinvastoin vakaumus välttämättömästä kausaalisesta yhteydestä, toisenlaisen tapahtumisen mahdottomuudesta. Varmuus sulkee pois kaikki toisenlaisen tapahtumainkulun mahdollisuudet. Samanaikaisesti, Heinosen toteamalla tavalla, käytettävissä olevat näyttökeinot eivät pysty välittämään tuomioistuimelle varmaa tietoa samalla tavalla kuin esimerkiksi omakohtainen tapahtumien havainnointi tai autenttinen tekninen materiaali. Vapaa todistusten harkinta on Heinosen mukaan välttämätöntä sen takia, että eri todistuskeinojen todistusarvoa ei voida vakioida eikä eri todistuskeinojen käyttöä ole syytä tarpeettomasti rajoittaa. Vaarallista vapaa todistusharkinta on puolestaan siksi, että syyllisyyskysymyksen ratkaiseminen jää viime kädessä tuomarin henkilökohtaisen harkinnan varaan eikä harkintaa voida sitoa kovinkaan tehokkaasti oikeusnormeilla. Jos esitetty näyttö antaa tuomarille varmuuden syyllisyydestä, voidaan lopputulokseen pääymistä kuvata päättelyksi, joka ilmenee tuomion perusteluista. Ratkaisu voidaan perustella loppuun saakka, jos se perustuu yhteen ratkaisevana pidettävään todistuskeinoon, kuten silminnäkijätodistajan kertomukseen. Erilaiseksi ratkaisun perusteleva muuttuu, jos mikään todistuskeino ei yksin ole ratkaiseva, mutta on kertynyt erilaista yhdensuuntaista aineistoa, jonka perusteella tuomari päätyy tuomitsemiseen. Tällaisessa tilanteessa ratkaisua ei voida loppuun asti perustella ja se perustuukin paitsi päättelyyn myös intuitioon. Tuomarintuutio on sitä varmemmalla pohjalla mitä enemmän hänellä on arvostelukykä, yleistä ihmistuntemusta ja kokemusta. Jos esitetty näyttö taas jää niin vähäiseksi tai epämääräiseksi, ettei edes intuitio toimi, tuomitsemiskynnystä ei selvästikään ylitetä. Jos esitetyn näytön perusteella ei voida päästä suoranaiseen varmuuteen syyllisyydestä, mutta näytön avulla riidattomasti saavutetaan niin suuri todennäköisyys syyllisyydestä, ettei objektiivisesti näyttöä arvioiden epäilyksiä jää, ei erityisempiä ongelmia tuomitsemisesta jää. Jos taas näyttöä on suhteellisen vähän, mutta tuomari intuitionsa avulla kuitenkin päätyy siihen, että syytetty on syyllinen, ollaan tekemisissä ongelmallisimman tapausryhmän kanssa. Ei ehkä riitä, että on itse valmis hyväksymään tuomitsemisen. Se täytyy olla perusteltavissa ja selitettävissä siten, että muutkin oikeudenkäyntiin

<sup>36</sup> Virolainen ja Martikainen s. 281.

osallistuneet henkilöt voivat vakuuttua kannanoton takana olevan harkinnan käytön objektiivisuudesta. Nimenomaan rajatapauksissa mahdollisimman avoimet perustelut voisivat karsia esimerkiksi sellaisen piilovaikuttajan kuin syytetyn rikosrekisterin vaikutuksen näyttökysymyksen ratkaisuun.

Lehtimaja puolestaan kertoo vastauksessaan Heinosen artikkeliin suhtautuneensa aina epäluuloisesti ajatukseen, että aineellisen totuuden selvittämistä olisi pidettävä rikosasiassa tapahtuvan todistelun ensisijaisena tavoitteena. Aineellisen totuuden selvittämiseksi välttämätön vapaa todistusharkinta rakentuu hänen mukaansa viime kädessä subjektiiviselle intuitiolle, johon taas turvaututaan nimenomaan silloin, kun kannanottoa ei voida empiirisesti perustella loppuun asti. Lehtimajan mukaan puhumalla aineellisen totuuden sijasta prosessuaalisesta totuudesta olisi helpompi suhteuttaa totuudentutkimistavoite rikosprosessin muihin arvoopäämääriin, kuten syytetyn oikeusturvaan. Prosessuaalinen totuus on puhtaasti normatiivisen järjestelmän tuotos: todistelusääntöjen puitteissa esitetyn luvallisen näytön pohjalta muodostunut vakaumus siitä, mitä osia syytteestä voidaan katsoa oikeudenkäynnissä selvitetynsi niin perusteellisesti, ettei niistä jää järkevää epäilyä. Sen rinnalla on täysin yhdentekevää, mitä todellisuudessa on tapahtunut.

Tuomitsemiskynnykseen voitaisiin välillisesti vaikuttaa puuttamalla todistuskeinoja sääteleviin normeihin ja ankaroittamalla todistelun sallittavuussääntöjä (todistamiskieltoja). Todistelu ja todisteiden harkinta rönsyilee Lehtimajan mukaan nykysuomalaisessa rikosprosessissa liian vapaana. Asian korjaamiseksi ei riitä, että intuitiivisia päätöksiä pyritään jälkikäteen perustelemaan erilaisia todistusperusteita luettelemalla. Olisi keskusteltava vakavasti rikosoikeudenkäynnin arvoopäämääristä ja normitettava todistusoikeus niiden mukaisesti. Lehtimajan käsityksen mukaan rikostuomarin pitäisi keskittyä oikeusturvan antamiseen ja jättää ”aineellisen totuuden” etsiminen filosofiille, historian tutkijoille ja Bolivian salaiselle poliisille.<sup>37</sup>

### 3. Todistusharkinta korkeimman oikeuden ratkaisuisa Suomessa ja Ruotsissa

Tätä artikkelia varten ei ole selvitetty systemaattisesti korkeimman oikeuden ratkaisuisaan suorittamaa todistusharkintaa. Korkeimman oikeuden ratkaisujen merkitys alempien oikeuksien ratkaisukäytäntöön todistusharkinnan osalta on lähinnä esimerkinomainen<sup>38</sup>. Vakavaa rikosta koskeva vaikea todistusharkinta on ollut arvioitavana ainakin seuraavissa ratkaisuisa.

<sup>37</sup> Lehtimaja, Lakimies 1981 s. 170–174.

<sup>38</sup> Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisut voidaan luokitella deklaratorisiin ja demonstratiivisiin. Deklaratoriset prejudikaatit tarjoavat oikeusohjeen, kun taas demonstratiiviset prejudikaatit eivät ilmaise mitään tiettyä oikeusohjetta, vaan toimivat lähinnä esimerkkeinä ratkaisuharkinnassa kyseisen kaltaisessa tapauksessa huomioon ainakin otettavista seikoista ja ne havainnollistavat ja valaisevat tiettyä kysymyksenasettelua.

Ratkaisussa 2007:100 oli kysymyksessä törkeä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö, jossa isän väitettiin kosketelleen 5-vuotiaan pojan sukuelintä ja tyydyttäneen itsensä pojan nähden. Rikosepäily oli herännyt, kun äitinsä luona asunut poika oli ollut kiinnostunut omasta sukuelimestään ja kosketellut sitä itsetyydytykseltä vaikuttaneella tavalla todeten isänkin tekevän niin. Lastenpsykiatrian poliklinikalla suoritetun yksilötutkimuksen perusteella annetussa lausunnossa epäilyä seksuaalisesta hyväksikäytöstä pidettiin vahvana. Terveystieteiden tutkimuskeskus totesi sille tehdyn kantelun johdosta, että tutkimuksen suorittamisessa oli useita virheitä ja puutteita. Haastattelutilanteessa oli muun muassa toistuvasti esitetty lapselle johdattelevia kysymyksiä. Tutkimuksen suorittanut lääkäri oli häntä oikeudessa kuultaessa kertonut pitävänsä lapsen kertomusta totena muun muassa sen perusteella, että lapsi oli ilman johdattelevaa sanonut tietävänsä käyntinsä johtuvan isän häneen kohdistamasta koskettelusta ja että lapsi oli useaan kertaan sanonut lääkärille puhuvansa totta. Korkein oikeus totesi tutkimuksessa todettujen puutteiden heikentävän yksilötutkimuksen näyttöarvoa syytettä tukevana todisteluna. Sillä, että lapsi oli tiennyt lääkärin luona käyntinsä syyn ja vakuuttanut puhuvansa totta, ei ollut näyttönä merkitystä tai ainakaan suurta arvoa. Lapsen lausumista oli näyttönä vain videotallenne ja se, mitä todistajat olivat kertoneet hänen sanoneen. Vastaajalla ei ollut ollut tilaisuutta esittää lapselle kysymyksiä. Lapsen omaa kertomusta koskeva näyttö jäi näin ollen todistusarvoltaan vähäiseksi. Lapsen piirustusten perusteella tehdyt päätelmät eivät olleet vakuuttavia. Korkein oikeus totesi voitavan yleisesti pitää normaalina lasten kiinnostusta omiin sukuelimiin. Lapsen lähipiirin suhtautuessa asiaan torjuvasti lapsi voi hämmennystä peittääkseen todeta jonkun läheisen henkilön myös tekevän niin. Lisäksi lapsen käytöksessä isäänsä kohtaan ei ollut havaittu mitään poikkeavaa ennen hyväksikäyttöä koskeneen selvityksen alkamista. Näyttöä kokonaisuutena arvioiden korkein oikeus päätyi siihen, ettei riittävää näyttöä syytteen tueksi ollut esitetty.

Ratkaisussa 2008:68 oli kysymys lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Vastaajan väitettiin tyydyttäneen itseään sängyssä lapsen läsnä ollessa niin, että siemennestettä oli joutunut lapsen yöpuvulle. Syyttäjä oli asiassa vedonnut kolmeen kirjalliseen todistukseen sekä lasta haastatelleen psykologin kertomukseen. Lapsi oli psykologille kertonut isän pissanneen hänen päälleen, mutta myöhemmin kolmannessa haastattelussa kiistänyt isänsä kuitenkin menetelleen niin. Rikosteknisen laboratorion lausunnon mukaan lapsen yöpuvusta oli ollut osoitettavissa viitteitä siemennesteestä. Lapsessa ei lausunnon mukaan ollut havaittu taipumusta sepittää mielikuvituksen värittämiä tapahtumia. Korkein oikeus totesi, että lapsen kertomuksena muuttumiselle oli voinut olla erilaisia syitä. Lapsen kertomuksen muuttumisen merkitystä ei voitu luotettavasti arvioida, koska vain viimeinen haastattelu oli tallennettu. Lisäksi, kun vastaaja ei ollut voinut esittää lapselle kysymyksiä, ei tuomiota näissä olosuhteissa voitu ratkaisevasti perustaa siihen, mitä haastattelut tehnyt psykologi kertoo haastattelujen sisällöstä ja niitä koskevista tulkinnoista.

Ratkaisussa 2004:60 oli kysymyksessä näytönarviointi raiskaustapauksessa, jossa vastaaja tuomittiin kärkeäoikeudessa ja hovioikeudessa syytteen mukaisesti. Korkein

oikeus antoi merkitystä sille, että asianomistaja oli kyennyt aluksi antamaan vain ylimalkaiset tuntomerkit teon tekijästä, mutta myöhemmin oikeudenkäynnin aikana selittänyt muistavansa tämän persoonallisen ulkonäön, erityisesti silmien perusteella. DNA-tutkimuksilla ei ollut saatu näyttöä tekijästä. Korkein oikeus totesi, että syytteen toteennäyttäminen voi tällaisessa tilanteessa jäädä ratkaisevasti riippumaan siitä, miten esitutkinta on asiassa toimitettu, kun vastaaja oli kiistänyt syytteen, eikä teolla ollut silminnäkijöitä. Esitutkinta tässä tapauksessa oli suoritettu niin, ettei asianmukaisesti oltu pyritty varmistumaan kaiken mahdollisen aineiston käytettävissä olosta niin syytteen puolesta kuin sitä vastaan. Kun asianomistajan kertomuksen lisäksi muita suoria todisteita ei ollut, oli korkeimman oikeuden mukaan tällaisessa tilanteessa tarkasteltava myös aihetodisteita. Selostamatta tässä yksityiskohtaisesti korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluja voi kokoavasti todeta, että korkein oikeus on suorittanut näytönarvioinnin arvioiden todisteita yksittäin sekä erityisesti todisteiden keskinäisiä ristiriitoja tai samansuuntaisuutta. Korkein oikeus totesi, että asianomistajan tunnistuksesta huolimatta muu näyttö puhui pikemminkin sen puolesta, että vastaaja ei ollut rikoksentekijä. Tunnistukseen liittyi epäilyksiä, kun asianomistaja oli ollut alkoholin vaikutuksen alaisena ja kun hänen muistikuvansa tekijän tuntomerkeistä olivat oikeudenkäynnin kuluessa kehittyneet tavalla, josta voitiin epäillä, että ne perustuivat vastaajaa koskeviin havaintoihin eikä alkuperäisiin havaintoihin tekijästä. Pelkästään se, että vastaaja ei ollut halunnut jäädä selvittämään asiaa B:n syyttäessä häntä teosta tapahtumapaikalla, ei riittänyt kumoamaan syyttömyyttä tukenutta muuta näyttöä.

Ratkaisussa 2002:47 oli kysymys näytönarvioinnista henkirikosta koskeneessa asiassa. Y oli risteilyllä lähtenyt laivan kannelle vilvoittelemaan eikä hän enää palannut seurueensa luokse. Korkein oikeus piti eräiden terminaalityöntekijöiden tunnistuksesta huolimatta epätodennäköisenä, että Y olisi poistunut laivasta Tukholmassa tai että hän olisi tehnyt itsemurhan. Syytettä, jonka mukaan X olisi avomerellä työntänyt Y:n laivan seitsemänneltä kannelta kaiteen yli mereen, tukivat X:n seurassa olleen todistaja D:n kertomus siitä, että X oli työntänyt tuntemattoman miehen kaiteen yli mereen juuri siinä osassa laivaa, jossa todistaja M oli kertonut kuulleensa avunhuutoja. Oikeudenkäynnissä ja osin jo esitutkinnan aikanaakin D kuitenkin peruutti kertomuksensa. Todistaja I oli kertonut X:n puhuneen hänelle neljässä eri yhteydessä tapahtumista laivalla ja kertoneen heittäneensä apua huutaneen miehen mereen. X oli ollut asiasta ajoittain hyvin ahdistunut. Myös todistaja J:n mukaan X oli eräässä ravintolassa epäillyt, olisiko hän voinut heittää miehen laivasta mereen. Syytettä vastaan puhui se, että X oli johdonmukaisesti kiistänyt syytteen ja että todisteena esitetyn X:n työnantajan K:n päiväkirjamerkintöjen mukaan X oli ollut työssä laivaristeilyn aikaan. Päiväkirjamerkinnät olivat teknisen selvityksen mukaan K:n tekemiä eikä niitä ollut täydennetty myöhemmin. Päiväkirjamerkinnät eivät kuitenkaan sulkeneet pois sitä mahdollisuutta, että X olisi risteilyltä palattuaan suorittanut päiväkirjaan merkityt työtehtävät. Verratessaan syytettä tukevaa ja sitä vastaan puhuvaa näyttöä, erityisesti D:n esitutkintakertomuksesta ja I:n kertomuksesta ilmenevät syytettä tukevat seikat olivat niin vakuuttavia, ettei varteenotettavalle epäilylle X:n syyllisyydestä jäänyt sijaa.

Myös ratkaisussa 2013:27 oli kysymys näytön arvioinnista henkirikosta koskeneessa asiassa. Vastaajaa syytettiin taposta, kun ikäänsä nähden hyväkuntoinen ja terve asianomistaja oli vastaajan kertomista pelastusyrityksistä huolimatta kuollut veden hengittämisen aiheuttamaan sydänpysähdykseen matalassa rantavedessä. Silminnäkijöitä tapahtumille ei ollut. Lääketieteellistä näyttöä sille, että asianomistaja olisi hukkunut väkivallan seurauksena, ei ollut. Vaihtoehtoisina syinä hukkumiselle oli selvitetty itsemurhan, tapaturman taikka sairaskohtauksen tai niiden yhdistelmien mahdollisuutta. Hukkumispaikan olosuhteita oli alettu selvittää vasta yli kuukauden kuluttua tapahtumasta ja mahdollista oli, että asianomistaja oli saattanut kompastua vedessä. Erittäin epätodennäköisenä kuitenkin pidettiin sitä, että asianomistaja olisi hukkunut rantaveteen yksinomaan tapaturmaisesti. Itsemurhan mahdollisuus voitiin sulkea pois riittävällä varmuudella. Tämän jälkeen korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluissa pohdittiin vastaajan kertomuksen uskottavuutta hänen kertomuksestaan ilmiäytymien yksityiskohtien perusteella. Lopputulemanaan korkein oikeus totesi, etteivät kertomuksesta ilmitulleet seikat merkittävällä tavalla tukeneet syytettä. Esi-tetyn selvityksen perusteella ei voitu sulkea pois sitä vaihtoehtoa, että päihtynyt asianomistaja olisi ilman vastaajan syytteissä tarkoitettua myötävaikutusta hengittänyt vettä, mistä oli aiheutunut sydänpysähdys, tai että hän oli saanut sairauskohtauksen ja sen seurauksena joutunut veden varaan. Käräjäoikeuden tavoin korkein oikeus hylkäsi syytteen. Hovioikeuden enemmistö oli pitänyt vastaajan kertomuksen ristiriitaisuuk-sien perusteella syytettä riittävästi toteen näytettynä.

Henkirikosta koskeneissa ratkaisuissa 2002:47 ja 2013:27 korkeimman oikeuden käyttämä todistusharkinta muistuttaa hypoteesimetodin mukaista arviointia. Vaikka ratkaisussa 2013:27 ei suoraan lausuta konkreettisen näyttökynnyksen asettumisesta, voinee ratkaisusta kuitenkin päätellä, että tulkinnallisesti epävarmat aihetodisteet eivät riittäneet kynnyksen ylittymiseen syytettä selvästi tukeneen näytön puuttuessa. Ratkaisussa 2002:47 syyksilukeminen perustui todistajan omiin havaintoihin ja hänen peruuttamansa kertomuksen merkityksen arviointiin sekä kahden todistajan kertomuksiin siitä, mitä vastaaja oli heille kertonut (kuulopuhetta). Korkeimman oikeuden seksuaalirikoksissa käyttämä todistusharkinnan metodi viittaa joko todistusarvometo-diin tai siihen yhdistettynä näytön kokonaisvaltaiseen arviointiin. Raiskausta koskeneessa ratkaisussa 2004:60 ei näytön kokonaisarviointi nouse yhtä selvästi esiin, kuin lapsia koskeneissa asioissa. Toisaalta ratkaisussa 2004:60 prejudikaattiarvo liittyikin merkittävältä osin tunnistuksen luotettavuuden arviointiin. Edellä johdantojaksossa selostettu ratkaisu 1993:95 ei poikkea tämän päivän ratkaisuista todistusmetodinsa osalta, mutta hyväksytyn näytön laatu vaikuttaa selvästi heikommalta kuin uudemmissa ratkaisuissa, kiitos kehittyneen selvitysmenettelyn.

Ruotsissa asianomistajan kertomus ei sellaisenaan riitä syyksi lukevaan tuomioon, vaan sen lisäksi vaaditaan jotain muuta kertomusta tukevaa näyttöä (stödbevisning)<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> Sutorius & Kaldal s. 342 ja 449 ss, Diesen & Diesen s. 125–126, Kaldal & Lainpelto s. 98.

Ruotsin korkein oikeus on lausunut, että täysin luotettava asianomistajan kertomus voi yhdessä muun asiassa teosta esille tulleen ohella riittää syyksi lukevaan tuomioon<sup>40</sup>. On epäselvää, millaista näyttöä kertomuksen lisäksi pitäisi olla, jotta teko voitaisiin lukea vastaajan syyksi. Tuomioistuinkäytännössä Ruotsissa on katsottu, että kysymykseen tulevat sekä kertomusta tukevat suorat todistusfaktat, aihetodisteet tai positiiviset apuseikat. Korkeimman oikeuden ei ole Ruotsissa katsottu tarkoittaneen asettaa kieltoa tuomita vastaajaa pelkästään asianomistajan kertomuksen nojalla. Jos näin olisi, tulisivat asianomistajan kertomuksen asemesta ratkaiseviksi sen tueksi esitetyt aihetodisteet tai apuseikat eikä merkitystä voitaisi enää antaa sillekään, että vastanäyttö puuttuu.<sup>41</sup> Lainpelto on myös todennut, ettei korkein oikeus voi vapaa todistusharkinnan periaate huomioon ottaen asettaa todisteiden määrään perustuvia rajoituksia näyttökynnyksen asettamiselle eikä myöskään yleistä vaatimusta tuki-näytöstä (stödbevisning).<sup>42</sup> Ruotsissa on korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön perusteella oikeuskirjallisuudessa<sup>43</sup> kehitetty seuraava kriteeristö tai luokittelu näytön riittävyysarviointiin lapsen kohdistuvissa seksuaalirikoksissa:

- asianomistajan kertomien tietojen merkittävä muuttuminen oikeudenkäynnin aikana puhuu syytöksen oikeellisuutta vastaan (*konstanskriteriet*), vaikka teon laatuun ja asianomistajan ikään nähden erityisen huomionarvoisia eivät ole aikaa, paikkaa ja tekokertojen määrää koskevien tietojen muutokset. Tällaisillekin muutoksille pitää kuitenkin vaatia hyväksyttävä selitys
- jos asianomistaja on merkityksellisin osin antanut vääriä tietoja, on tällä vaikutusta hänen kertomuksensa luotettavuuden arviointiin muiltakin osin. Sama koskee annettujen tietojen ristiriitaisuutta (*homogenitetskriteriet*)
- merkitystä on sillä, että asianomistajan ilmoittamat seikat sellaisenaankin tuntuvat uskottavilta. Tässä yhteydessä on kuitenkin merkityksellistä, onko hänen kertomuksensa teosta yksityiskohtainen (*detaljriteriet*)
- merkitystä on myös sillä, onko asianomistajalla motiivi väärien tietojen antamiselle tai onko tietojen antamiseen johtanut asianomistajan vilkas mielikuvitus tai huono psyykinen tila (*motiv för beljugande*). Todellisuuden ja fantasian sekoittuminen voi olla seurausta myös johdattelusta, esimerkiksi vanhemman taholta huoltoriidan yhteydessä

<sup>40</sup> NJA 1993 s. 68.

<sup>41</sup> Kaldal & Lainpelto s. 99.

<sup>42</sup> Lainpelto s. 287, samoin Gregow s. 515.

<sup>43</sup> Gregow s. 517 ss, Sutorius & Kaldal s. 444 ss, Hirvelä Rikosprosessi lapsiin kohdistuneissa seksuaalirikoksessa s. 498–499.



- merkitystä on tavalla, jolla asianomistaja on antanut kertomuksensa, toisin sanoen sen luotettavuusvaikutelmalla (*trovärdighet*). Tältä osin arviointi on kuitenkin tehtävä varovasti, koska tällaiset arviot ovat hyvin subjektiivisia. Tähän liittyy myös kysymys asianomistajan luonteenpiireistä kuten mielikuvituksellisuudesta tai poikkeuksellisesta kiinnostuksesta seksuaalisuutta kohtaan
- tiettyä merkitystä on myös sillä, miten asianomistaja on käyttäytynyt ja voinut tekoaikana ja sen jälkeen (*offersymtom*). Koska lapsen oireilu voi johtua myös muista syistä kuin rikoksesta, ei oireilulle voida antaa ratkaisuharkinnassa suurta merkitystä<sup>44</sup>
- *tekninen ja lääketieteellinen selvitys* voi tukea lapsen kertomusta.

Meillä Klami<sup>45</sup> on luonnehtinut riittävää näyttöä lapseen kohdistuvassa seksuaalirikoksessa seuraavasti: langettava ratkaisu voi perustua lapsen kertomukseen edellyttäen, että lapsi on kertonut asiasta lähipiirissään ristiriidattomalla tavalla ja että hänen kertomuksensa esitutkinnassa vastaa lapsen aiemmin kertomaa. Lapsen kertomuksen tulee olla johdattelematon ja sen virhelähteet tulee voida sulkea pois. Edellytyksenä on Klamin mukaan myös, ettei vastaajan kertomukselle voida antaa merkittävää todistusarvoa.

Ojala on pitänyt Ruotsin korkeimman oikeuden omaksumaa todistusharkinnan oikeudellista lähtökohtaa perusteltuna. Ojalan mukaan lapsen kertomus voi olla yksityiskohtainen ja sisältää kertomuksen uskottavuutta lisääviä detaljeja. Tästä huolimatta vastaajan syyllisyydestä jää varteenotettava epäily, jos syyllisyydestä ei saada muuta näyttöä. Välttämättä ei kuitenkaan edellytetä teknistä näyttöä, mutta lapsen kertomukselle täytyy löytyä tukea muista seikoista. Selvitys ei saa myöskään olla puutteellinen eikä lapsen kertomus ristiriitainen. Tällaista syyksi lukemista tukevaa näyttöä voivat olla Ojalan mukaan esimerkiksi lääketieteelliset arviot lapsen käyttäytymisestä, lapsesta tehdyt havainnot ja lapsen kertomukset läheisilleen. Tällaisessa tilanteessa todistelusta on Ojalan mukaan tehtävä kokonaisarvio, ja todistelun yhdensuuntaisuus voi olla riittävää syyksi lukevaan tuomioon<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Sekä asianomistajan käytöksen että hänen kertomuksensa luotettavuusvaikutelman arviointi on oikeuspsykologisen tietämyksen valossa hyvin vaikeaa.

<sup>45</sup> Klami DL 1993 s. 820.

<sup>46</sup> Ojala s. 235.

## 4. Esiymmärryksestä ja kokemussäännöistä lapsen kohdistuneita väkivalta- ja seksuaalirikoksia arvioitaessa

Lapsiin kohdistuva seksuaali- tai väkivaltarikollisuus on vakavaa<sup>47</sup> ja teolla lapsen kehitykselle ja ihmissuhteille aiheutetut vahingot ovat suuria<sup>48</sup>. Kuitenkin perhepiirissä tapahtuneet rikokset luokiteltiin länsimaissa pitkään yksityisasiaksi<sup>49</sup>. Kysymys on

<sup>47</sup> Feministisissä tieteenteorioissa naisten ja lasten seksuaalinen riisto on nähty osana miehistä vallankäyttöä (Andersson 2004 s. 271–272, Niemi-Kiesiläinen s. 59), mutta tämä näkökulma lienee liian suppea. Sekä parisuhdeväkivallassa että lapsen seksuaalisessa hyväksikäytössä tekijä on useimmiten mies ja uhri nainen. Kuritusväkivaltaa lapsiin kohdistavat kuitenkin äidit hieman enemmän kuin isät. Lasten kodissaan näkemä väkivalta on useimmin lapsiin kohdistuvaa, ei äitiin tai isään kohdistuvaa (OPTULA 12/2009). Perheväkivallan eri muodot ilmenevät usein samoissa perheissä ja seksuaalinen väkivalta voi liittyä fyysiseen väkivaltaan (Niemi-Kiesiläinen, 2004 s. 39). Insestitabu on tunnettu kaikissa kulttuureissa, tietynlainen luonnonvalinta. Seksuaalisen vietin kohdistumista lähiomaiseen pidetään häiriönä, jossa luontainen suojamekanismi jostain syystä pettää. On esitetty, että tällainen häiriö on mahdollinen esimerkiksi silloin, kun vanhemman ja lapsen välit ovat etäiset, kuten vaikkapa suurperheissä. Myös avioerotilanteen on epäilty voivan aiheuttaa häiriön, joskin myös väärät hyväksikäyttöilmoitukset voivat liittyä lapsen huoltoriitoihin ja niin sanottuun PAS-syndroomaan. ks. Diesen & Diesen s. 117. Toisaalta myös aito hyväksikäyttö epäily voi syntyä juuri avioerotilanteessa, kun perhe hajooa.

<sup>48</sup> Joidenkin jo ehkä osin kiistanalaisten tutkimusten mukaan hyväksikäyttö lapsena tai nuorena johtaa suurimmalla osalla välittömiin ja pitkäaikaisiin oireisiin kuten erittäin laaja-alaisiin mielenterveyden ongelmiin käyttäytymishäiriöistä ja masennuksesta persoonallisuuden jakautumiseen. Diagnostoitavissa ovat myös olleet ahdistusoireet, häiriöt tunne-elämän alueella ja vähentynyt kyky impulssikontrolliin. Hyväksikäytön on oletettu aiheuttavat traumaattista seksuaalisoitumista, kun seksuaalisuus yhdistyy kielteisiin tunteisiin ja muistoihin. Lapsi leimautuu hyväksikäyttötilanteiden nöyryyttävyydestä ja häpeällisyydestä ja tuntee itsensä likaiseksi ja häväistyksi. Seksuaalinen hyväksikäyttö vanhempien taholta merkitsee lapsen kannalta myös petosta, kun hän ei saa heiltä turvaa, vaan joutuu toisen tarpeiden tyydytyksen välineeksi. Pitkään jatkunut hyväksikäyttö saa lapsen tuntemaan itsensä avuttomaksi. Myös promiskuiteetin, prostituution, huumeiden käytön tai ihmissuhdeongelmien taustalla voi olla hyväksikäyttökokemus ja sen aiheuttama itseinho. Myös identiteetin hämärtyminen, sukupuolisuuden suhteetonta korostumista ja seksuaalisten toimintojen häiriintymistä on voitu havaita. Ruumiillinen kuritus ja lasten pahoinpitely antavat lapselle väkivaltaisen käyttäytymismallin, herättävät pelkoa, vihaa ja epäluottamusta, eivät edistä normien sisäistämistä, saavat lapsen riippuvaiseksi ulkoisesta kontrollista sekä vaikeuttavat lasten psyykkistä ja sosiaalista kehitystä. Fyysinen väkivalta voi heikentää kognitiivisten ja kielen taitojen kehittymistä, johtaa keskushermoston toiminnallisiin häiriöihin sekä luonnollisesti vakaviin ruumiinvammoihin tai jopa kuolemaan. Ronkainen s. 47, Stakes s. 14–16.

<sup>49</sup> Diesen & Diesen (s. 113–115) toteavat lapsiin kohdistuneiden seksuaalirikosten olleen pitkään vaiettuja. Lapset kuuluivat perheilleen ja se mitä perheessä tapahtui katsottiin puhtaaksi yksityisasiaksi. Ruotsissa vuoteen 1937 saakka lapsi katsottiin kansarikolliseksi. Lapsessa, joka oli saanut viekoiteltua aikuisen, oli jotain vikaa. Vuoteen 1986 saakka lapsiin kohdistuneista seksuaalirikoksista tuomittiin lähinnä vain pedofiilejä ("fula gubbar") ja vain 50–100 henkilöä vuosittain. Vuodesta 1987 vuoteen 2003 lapsiin kohdistuneita seksuaalirikoksia koskevat ilmoitukset kasvoivat Ruotsissa 450 %. Tänä päivänä Ruotsissa arvioidaan, että vähintään 7 % tytöistä ja 3 % pojista joutuu seksuaalirikoksen kohteeksi. Niemi-Kiesiläinen (s. 113–115) toteaa, että keskeistä liberaalille yhteiskuntateorialle on jako yksityiseen ja julkiseen sfääriin, joka on ollut ratkaiseva myös sukupuolisopimuksen muotoutumiselle. Yksityisyyden piiri on ollut suojattu ulkopuolisten, erityisesti valtiovallan puuttumista vastaan. Perheen sisäistä valtarakennetta, johon sisältyi perheen isän ja isännän kuritusoikeus, ei kyseenalaistettu ennen 1800-lukua. Hitaista, vähehittäisistä muutoksista huolimatta Niemi-Kiesiläinen näkee edelleen jaotellun yksityiseen piiriin ja yhteisölliseen kanssakäymiseen heijastumana siinä diskursiivisessa erotelussa, joka on näkyvissä perheväkivaltaa koskevassa keskustelussa. Vuorovaikutusdiskurssi sijoittaa perheväkivallan yksityisyyden piiriin, kun taas rikosoikeusdiskurssi sijoittaa sen yhteisöllisen kanssakäymisen piiriin.

siten rikostyyppistä, jonka selvittämisen ja ratkaisukäytäntö on suhteellisen uutta moniin muihin rikoksiin verrattuna.

Sutoriuksen ja Kaldalin (s. 206) toteamin tavoin tuomarin maailmankuvalla ja arvostuksilla on suuri merkitys arvioinnin lopputulokseen. Jos tuomari suhtautuu kuritusväkivallan käyttöön alitajuisten myönteisesti, hän todennäköisesti arvioi asiaa lievemmin, kuin kuritusväkivallan käyttöön kielteisesti suhtautuva tuomari. Jos tuomari katsoo, että inesti on erittäin harvinainen rikos, johon syyllistyvät vain vakavasti häiriintyneet henkilöt, näytönarvioinnin lopputulos voi olla eri kuin jos tuomari arvelee inestiin voivan syyllistyä kenen tahansa ja tällaisten tekojen olevan hyvin yleisiä.

Lapsiin kohdistunut kuolemaan johtanut väkivalta on vähentynyt 1950-luvun jälkeen ja pysynyt vakaana koko 2000-luvun. Kuitenkin 6 % henkirikoksista on vanhemman omaan lapseen kohdistamia. Poliisin tietoon tulleesta väkivallasta 12 % on perheväkivaltaa. Lapsiin kotona kohdistunut lievä väkivalta on varsin yleistä, vaikka oikeustilastojen mukaan lapsiin kohdistettu kuritusväkivalta on voimakkaasti vähentynyt vuosina 1988–2008. Oikeustilastojen mukaan poliisin tietoon tulleista lievistä ja perusmuotoisista pahoinpitelyistä 14 % on kohdistunut alle 15-vuotiaaseen lapseen, törkeistä pahoinpitelyistä ja henkirikoksen yrityksistä 8 % on kohdistunut alle 15-vuotiaaseen lapseen<sup>50</sup>. Uhritutkimuksissa jopa 72 % lapsista ilmoitti ainakin jossain elämänsä vaiheessa kokeneensa vähintään lievää väkivaltaa. Myös vakavaa väkivaltaa ilmoitti kohdanneensa noin 8 % tutkimukseen vastanneista. Seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi on tutkimusten mukaan joutunut noin 7 % tytöistä ja 3 % pojista.<sup>51</sup> Tuomioistuimissa käsitellyn lapsen seksuaalisen hyväksikäytön lukumäärä on kasvanut voimakkaasti koko 2000-luvun ajan<sup>52</sup>. Myös poliisin tietoon tulleet perheväkivaltapaukset ovat lisääntyneet 2000-luvulla. Keskeisenä syynä lapsiin kohdistuneiden väkivalta- ja seksuaalirikosten määrän kasvamiselle esitutkinnassa ja tuomioistuimissa on pidetty ilmoittamisaltiuden kasvamista ja poliisin ilmiöön kiinnittämää huomiota<sup>53</sup>.

Sutorius ja Kaldal sekä Christian Diesen ja Eva F. Diesen ovat yrittäneet profiloida seksuaali- ja väkivaltarikoksen tekijää ja uhria teoksissaan. Kirjoittajat toteavat, että seksuaalirikoksia esiintyy kaikissa yhteiskuntaluokissa, eikä mitään varmaa tekijän tai uhrin kuvaa voida luoda. Sutorius ja Kaldal toteavat lapsiuhrin usein olevan alisteisessa tai sosiaalisesti eristäytyneessä asemassa tai ympäristössä. Perheen sisäiseen inestiin liittyä usein etäiset välit, joustamattomuus (autoritääriäinen vallankäyttö) ja sosiaalinen eristäytyminen. Tekijä lapseen kohdistuvassa seksuaalirikoksessa ei puolestaan voine olla aivan kuka tahansa, mutta pedofilia ei ole tekijän välttämätön ominaisuus. Myös tavanomaisesti seksuaalisesti suuntautunut henkilö voi tietyissä

<sup>50</sup> OPTL verkkokatsaus 12/2009.

<sup>51</sup> Stakes s. 101–102, Myös Ruotsissa on saatu samansuuntaiset tutkimustulokset Diesen & Diesen s. 115.

<sup>52</sup> Hinkkanen s.1, Diesen & Diesen s. 115.

<sup>53</sup> OPTL verkkokatsaus 12/2009 s. 1, Diesen & Diesen s. 118.

olosuhteissa syyllistyä lapsen kohdistuvaan seksuaalirikokseen. Merkittäviä seikkoja tekijän persoonassa ja olosuhteissa voivat olla esimerkiksi vääristynyt nais- tai seksuaalikäsitys, vallanhimo yhdistettynä vallan puutteen tunteeseen, yleinen vieraantumisen tai turhautumisen esimerkiksi avioeron yhteydessä, kostonhalu, jossa lapsi on koston väline, tarve korostaa omaa miehisyyttään tai valtaansa sekä päihtymys tai impulssikontrollin puute. Myös lapsipornografia ja oma altistuminen hyväksikäytölle voivat olla riskitekijöitä, jotka johtavat lapsen hyväksikäyttöön. Naistekijästä ei ole esitetty samanlaista profiilia, vaikka heitäkin todellisuudessa on. Tällaisten profiilien merkitys todistusharkinnassa on erittäin vähäinen, koska ne eivät todista suoraan mitään yksittäisestä tapauksesta.

Verrattaessa tämän päivän selvityskäytäntöä ja tutkimustietoa 1990-luvun artikkeleihin ja tuomioistuimien ratkaisuihin on helppo havaita, että yleiset käsitykset lapsiin kohdistuneiden rikosten syistä ja selitysmalleista ovat muuttuneet. Tieteellinen tieto ja ilmiöiden syistä vallitseva käsitys kehittyi luonnollisesti kaiken aikaa<sup>54</sup>. Selvää on myös, että yleistykset oikeuspsykologisesta tai muusta tieteellisestä tiedosta eivät voi olla käytettävissä suoraan perusteena ratkaistaessa jotain yksittäistä tapausta. Joitain tuoreita taustatietoja voitaneen tässä kuitenkin esittää edellä todetulla varauksella.

Tyypillisiä pahoinpitelyvammoja voi luokitella monin tavoin. STAKESin oppaassa (s.39) suositellaan lapsen kohdalla pahoinpitelytutkimuksen käynnistämistä seuraavien vammojen tultua diagnosoitua:

kaikki alle 1-vuotiaiden luunmurtumat; kaikki alle 5-vuotiaiden kylkiluunmurtumat; olkaluun varren murtumat; lapaluun murtumat; nikamamurtumat; kaikki kallomurtumat, joissa on liitännäisenä kallonsisäinen vamma (aivoruhje, verenvuoto)/ murtumaraon leveys on enemmän kuin 1 mm/ murtuma on pirstaleinen tai molemminpuolinen/ murtuma sijaitsee kallon takaosassa; epäily imeväisen ravistelusta (ns. Shaken Baby -oireyhtymä); kaikki tarkkarajaiset tai kuuman esineen aiheuttamat palovammat; jos mustelmia on paljon, ja ne sijaitsevat muualla kuin säärissä, reisissä, kyynärvarsissa tai otsassa; kaikki muutkin kaikenikäisten lasten murtumat ja vammat, joissa esitietojen ja vammalöydöksen kesken on ristiriita tai joissa pahoinpitelytausta on mahdollinen.

Edelleen Stakesin oppaassa (s. 55) todetaan, että mikään yksittäinen oire ei ole sinänsä osoitus lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä, vaan asia tulee aina selvittää koko-

<sup>54</sup> Esimerkiksi Liljenfeldt toteaa artikkelissaan, että perusteettomat ilmiannot on tutkittava nopeasti ja tehokkaasti. Hänen mukaansa on opittava tietämään minkälaisissa tilanteissa lapset on tahallaan sugeroitu kertomaan totuudenvastaisesti tapahtuneesta. Hänen mukaansa avioero- ja huoltoriitojen yhteydessä on usein tehty vääriä ilmiantoja ja vaikutettu lasten kertomuksiin kohtalokkain seurauksin. Nykyään kuitenkin ajatellaan, ettei tahallisen suggeroinnin tilanteita juurikaan esiinny, vaan kysymys johdattelussa on useimmiten vanhemman pyrkimyksestä selvittää huolestuttavia epäilyksiään. Myös väite, että avioero- ja huoltoriitoihin liittyisi usein vääriä inestisyttöksiä, on nyttemmin torjuttu, kun ruotsalaistutkimuksessa ei voitu havaita tällaisia vääriä syytöksiä. Kritiikin kohteena Ruotsissa ovat olleet myös oikeuskanslerin oikeusturvaprojektissa ja Svenssonin artikkelissa ”Felaktigt dömda” vedetyt johtopäätökset. Ks Diesen & Diesen s. 141–157. Ks. Myös edellä johdannossa mainittu KKO 1993:95, jossa perustelut on osin nojattu tuon aikaiseen lehtikirjoituksesta saatuun asiantuntijatietoon, jota nyttemmin voinnee myös pitää vanhentuneena.

naisuudessaan. Oppaan mukaan seuraavat oireet voivat johtua muistakin syistä, mutta ne antavat aihetta asioiden selvittämiseen:

lapsella todettu sukupuolitauti tai turvotusta, mustelmia tai haavaumia sukupuolielimissä tai anaalialueella; mustelmat, ruhjeet ja haavat, joiden syistä hän itse ja/tai vanhemmat antavat epämääräisiä tai vältteleviä selityksiä, jotka eivät sovi yhteen vammojen kanssa. Myöskään psykosomaattisista oireista yksinään ei voida tehdä johtopäätöstä, että lasta on hyväksikäytetty. Yhtenä mahdollisuutena voidaan selvittää hyväksikäyttöä, jos lapsella on pysyviä ja vaikeita syömisvaikeuksia, unihäiriöitä, vatsakipuja tai tuhrimista; lapsi on seksuaalisesti latautunut ja korostuneen viettelevä suhteessa aikuisiin. Hän käy käsiksi muiden lasten sukupuolielimiin tai masturboi pakonomaisesti ja julkiesti. Lapsi on jatkuvasti masentunut ja sulkeutunut ja karttaa aikuisia, lapsi voi myös olla alistunut ja suostua passiivisesti kaikkeen; lapsi näyttää pelkäävän jompaakumpaa vanhemmistaan ja kavahtaa kosketusta; lapsi on jatkuvasti levoton, ahdistunut ja ylikirottunut. Lapsi karkaa kotoaan eikä hän itse sen enempää kuin vanhemmatkaan osaa sanoa siihen syytä; lapsessa tapahtuu äkillinen muutos, jolloin hän taantuu (esimerkiksi alkaa kastella uudelleen), lapsi vahingoittaa itseään tai yrittää itsemurhaa.

Jokilan<sup>55</sup> käsityksen mukaan suomalaisten tuomioistuinten tiedot raiskauksen tyypillisesti aiheuttamista psyykkisistä seurauksista ovat puutteelliset, vaikka niillä voi olla merkitystä näytön arvioinnissa. Traumaan sopivien reaktioiden merkitys tunnistetaan hyvin henkisestä kärsimyksestä tuomittavien korvausten suuruutta arvioitaessa, mutta tekoa koskevassa todistusharkinnassa niille annetaan näyttöarvoa yleensä vain sikäli, kun oireet muistuttavat arkiäjäntelunkin tukemia käsityksiä hysteerisestä raiskauksen uhrista. Anglosaksisissa maissa raiskaustraumasyndrooman merkitystä todisteena raiskaus oikeudenkäynneissä on tutkittu runsaasti. Eräissä tutkimuksissa on katsottu, ettei maallikotuomari kykene arvioimaan uhrin luotettavuutta asianmukaisesti ilman syndrooman määrittämien uhrin käyttäytymistä koskevien kuvausten tuntemusta. Raiskaustraumasyndrooman käyttämistä todisteena oikeudenkäynnissä ei silti ole varauksettomasti hyväksytty Common Law - maissa, kun tutkimukset eivät ole kyenneet osoittamaan kausaalista yhteyttä yksittäisten löydösten ja raiskauksen välillä.

Yllättävää tuomarin näkökulmasta voi olla se, että seksuaalirikoksen ja jopa yhdynnän pienelle lapselle aiheuttamat fyysiset vammat voivat olla olemattomia tai niin vähäisiä, että ne limakalvoalueella paranevat hyvin nopeasti. Insestitapauksissa tuomarin voi yllättää myös se, että muut perheenjäsenet eivät usein ole havainneet tai eivät ainakaan myönnä havainneensa mitään rikollista tapahtuneen. Utrianen selittää insestiperheen toisen vanhemman saattavan kieltää teot ja tukea kiivaasti syytettyä.<sup>56</sup> Tämä voi olla osa tällaisen rikoksen dynamiikkaa.

<sup>55</sup> Jokila s. 423–424.

<sup>56</sup> Utrianen s. 162–163. Utrianen mukaan oikeustapaukset osoittavat, että lapsella on joskus vaikeuksia tulla kuulluksi. Varsinkin sellaisissa tapauksissa, joissa toinen vanhemmista eli tavallisesti äiti on tietoinen insestistä, mutta ei halua ryhtyä toimenpiteisiin, joko sen takia, että on riippuvainen miehestään tai sen takia, että hän tuntee itsensä uhatuksi. Perheen yhteistä salaisuutta saatetaan varjella niin pitkälle, että tapaukset tulevat ilmi vasta lapsen täysi-ikäistyttyä tai hakeuduttua hoitoon. Tosin Utrianen ei ole esittänyt näkemykselleen lähteitä, jotka osoittaisivat hänen kannanottonsa oikeaksi.

Lapsiin kohdistuneissa seksuaali- ja väkivaltarikoksissa tulevat esille myös rikoksen uhrin kuulemiseen liittyvät erityiset ongelmat. Maahanmuuttajataustaisten lasten kohdalla kieli- ja tulkkausongelmat entisestään vaikeuttavat lapsen kertomuksen arviointia. Vammaisten, kehityksessään viivästyneiden tai neurologisista perussairauksista kärsivien lasten kuuleminen on haasteellisempaa kuin muiden ja kertomuksen arvioinnissa nämä seikat on otettava huomioon niin, ettei heidän oikeusturvansa kohuttomasti heikkene.<sup>57</sup>

Millaisilla kriteereillä lapsen kertomusta tulisi sitten arvioida? Liikaa ei voi korostaa sitä, että vain suositusten mukaisesti suoritettu lapsen haastattelu voi tuottaa sellaisen ”täysin luotettavan asianomistajan kertomuksen”, johon syytteen hyväksyvä ratkaisu voidaan ratkaisevassa määrin perustaa, ja vain suositusten mukainen oikeuspsykologinen analyysi on sellainen apuseikka, joka riittävässä määrin saattaa tukea asianomistajan kertomusta näytönarvioinnissa. Poliisin ja syyttäjän esitutkintayhteistyö ja oikeuspsykologisen selvittämisen keskittäminen tiettyihin yksikköihin tähtäävät siihen, että rikosasioissa olisi käytössä paras mahdollinen oikeuspsykologinen tietämys. STAKESin suositusten mukaan lapsen oikeuspsykologisen haastattelun perusteella annettavan lausunnon tulisi sisältää selostukset: 1) saaduista esitiedoista, 2) esitietojen perusteella laadituista hypoteeseista, 3) somaattisista tutkimuksista, 4) lapsen haastattelusta ja psykologisista tutkimuksista, 5) johtopäätöksistä perustelluineen. Oppaan mukaan yksilöidyissä ja perustelluissa johtopäätöksissä todetaan, mitkä esitietojen perusteella laadituista hypoteeseista ovat saaneet tutkimuksessa vahvistusta ja millä tavoin. Erityisesti oppaassa on todettu, että perusteluksi ei kelpaa intuitio, oletuksiin perustuva päättely, epäillyn henkilön asiaan liittymättömien puutteiden luetteleminen tai tutkimuksen tekijän ammatilliseen kokemukseen vetoaminen. Tutkimustuloksista ja johtopäätöksistä tulisi koota tiivis yhteenveto ja lausunnosta tulisi ilmetä myös tutkijoiden arvio tulosten luotettavuudesta.

Tutkimustiedon mukaan ei ole olemassa luotettavaa menetelmää, jolla voitaisiin erottaa väärä asianosaiskertomus aidosta. Oikeita kertomuksia vääristä ei voida erottaa pelkästään tarkastelemalla kertomusta sellaisenaan. Myös valemuioston perustuva kertomus saattaa sisältää niin kutsuttuja luotettavuuskriteereitä, esimerkiksi yksityiskohtia, samalla tavoin kuin aito, itse koettua tapahtumaa koskeva kertomus. Hyväksikäytettyä tai pahoinpideltyä lasta ei voi tunnistaa pelkästään hänen olemuksestaan. Lisäksi pitää aina varoa heppoisia oikeuspsykologisia yleistyksiä tai suoranaisia väärinkäsityksiä kuten, että ”useimmat lapset eivät kerro hyväksikäytöstä haastattelussa, mutta kertovat siitä myöhemmin” tai että ”johdattelevat menetelmät on otettava käyttöön, jos lapsi ei muuten puhu”<sup>58</sup>.

Udo Undeutschin Statement Validity Analysis -menetelmän mukaisesti kertomuksen luotettavuuden kannalta merkittävät kriteerit voidaan luokitella seuraavasti:

<sup>57</sup> Honkatukia s. 83–86.

<sup>58</sup> Julia Korkmanin luento kurssilla ”Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa” syksyllä 2012.

## A. Yksittäisiä kertomuksia koskevat luotettavuuskriteerit

### I. Yleiset peruskriteerit

#### 1. Ankkuroituminen aikaan ja paikkaan

konkreettisuus (selkeys, täsmällisyys, erittely ja elävyys)

yksityiskohtien rikkaus

originaalisuus (yksilöllinen kuvaus, muuta kuin kliseitä tai stereotyyppisiä fraaseja)

sisäinen johdonmukaisuus

seksuaalirikoksille tyyppillisten yksityiskohtien mainitseminen

### II Erityiskriteerien esiintyminen

#### 1. viittaukset sellaisiin yksityiskohtiin, jotka ylittävät todistajan todennäköisen kapasiteetin

henkilökohtaisten tunteiden raportointi

odottamattomien komplikaatioiden mainitseminen

spontaanit korjaukset, tarkennukset, täydennykset

lausumat omia intressejä vastaan

### III Negatiiviset kontrollikriteerit

#### 1. sisäisen johdonmukaisuuden puute ja ristiriidat

luonnonlakien tai tieteellisesti todistettujen tosiasioiden vastaisuus

ulkoisen johdonmukaisuuden puuttuminen (ei täsmää muiden ulkoisten tosiasioiden kanssa)

### B. Kriteerit eri lausuntojen ja lausuntojen jaksojen välillä

#### 1. lausuntojen epävakaisuus, muuttuminen

aikaisempien ja myöhempien lausuntojen välinen epäjohdonmukaisuus.<sup>59</sup>

Lasten kertomusten osalta Undeutschin luokittelun kaltaisten totuus-kriteerien käyttöä on kritisoitu. On todettu, ettei niille ole tieteellisesti osoitettua perustaa eikä ole tietoa soveltuvatko lähtökohtaisesti aikuisille sovitut kriteerit etenkin pienten lasten kertomuksien arviointiin. Pienillä lapsilla ei kehitystasonsa vuoksi välttämättä ole kykyä tuottaa kriteerien vaatimukset täyttävää kertomusta.<sup>60</sup>

Oikeuspsykologinen analyysi vaatii alan tieteellisen tiedon hallintaa. Yksi tuomioi-den perustelujen tarkastelussa herännyt epäilykseni on, että tuomarit huomattavasti helpommin kuin oikeuspsykologit pitävät lapselle esitettyjä kysymyksiä johdattelevina ja myös yksittäisen johdattelevan kysymyksen merkitystä kertomuksen kaikkien muidenkin osien osalta ollaan ehkä taipuvaisia yliarvioimaan. Lisäksi tuomarit näyttävät oikeuspsykologeja vähäisemmin perustein pitävän kertomusta olennaisesti muuttuneena, kun oikeuspsykologit näyttäisivät pitävän asian muistelemisesta johtuva kertomuksen täsmentymistä tiettyyn rajaan saakka luonnollisena. Oikeuspsyko-

<sup>59</sup> Hirvelä, Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa s. 501.

<sup>60</sup> Hirvelä em. Teos s. 502.

logisille asiantuntijalausunnoille on tunnusomaista pikkutarkka ja tiukasti yksityiskohtiin pureutuva systemaattinen kertomuksen eri kohtien ja kokonaisuuden analyysi. Tällaista arviointia tuomari ei useimmiten tee eikä pystykään tekemään. Tuomareiden pitäisi oppia lukemaan oikeuspsykologisia lausuntoja toisaalta tarkemmin ja toisaalta myös kriittisemmin. Joitain ratkaisuja lukiessa syntyy vaikutelma, että mikä tahansa näytössä esiin tullut ristiriita voidaan tuomion perusteluissa kuitata yksinkertaisesti toteamalla se merkityksettömäksi tai vetoamalla johonkin aikuisen näkökulmasta loogiseen selitykseen. Lapsen kertomuksia analysoidessa pitäisi muistaa asettua kertojan asemaan (ks. Oikeustapaus 4).

## 5. Näytönarviointi ja ratkaisuperusteet oikeustapausaineistossa

Seksuaalirikoksia koskevat oikeustapaukset on ryhmitelty niin, että tapaukset 1–5 ovat olosuhteiltaan (insesti tai sen kaltainen) rinnastettavissa toisiinsa sekä tapaukset 6–8, joissa vastaaja ei ole ollut lapsen perhepiiriin kuulunut henkilö, keskenään. Samoin pahoinpitelytapaukset on ryhmitelty niin, että ensin arvioidaan tapaukset 9–14, joissa vanhempi on kotona pahoinpidellyt omaa lastaan, ja tämän jälkeen tapaukset 15–17, joissa perheen ulkopuolinen on kohdistanut väkivaltaa lapseen muualla kuin tämän kotona.

Humpin ja Ellosen tutkimuksessa<sup>61</sup> esiin tulleissa tapauksissa on yksi ryhmä, jollaista tässä tarkastelussa ei valikoituneeseen aineistoon sisältynyt. Humpin ja Ellosen raportin tapauksessa numero 3 epäily pahoinpitelystä syntyi, kun lapsen käsissä ja jaloissa havaittiin palovammoja sekä päässä jälki, josta oli lähtenyt tuppo hiuksia. Lääkärinlausuntojen mukaan vammat sopivat pahoinpitelyn aiheuttamiksi. Selvää oli, että lasta oli pahoinpidelty kotona, mutta tekijää ei kyetty selvittämään. Syyttäjä teki päätöksen syyttämättä jättämisestä. Tapauksessa numero 4 vauvaikäisellä lapsella oli todettu useita luunmurtumia, jotka eivät lääkärin mukaan voineet syntyä tavanomaisen hoidon yhteydessä. Vanhemmat vetosivat siihen, että vammat olivat syntyneet joko synnytyksessä tai hoitotoimenpiteiden yhteydessä. Tuomioistuimessa todettiin, että lapsella oli laajoja luunmurtumia eri puolella kehoa. Kysymykseksi jäi, mistä vammat olivat aiheutuneet, missä yhteydessä ne olivat syntyneet, olivatko ne ulkopuolelta aiheutettuja vai kenties sairauden johdosta syntyneitä, oliko syytetty (isä) vammojen aiheuttaja ja olivatko vammat syntyneet vahingossa vai tahallisesti. Käräjäoikeus katsoi, ettei mikään asiassa esitetty näyttö tukenut rikoksesta epäillyn syyllisyyttä.<sup>62</sup> Korkein oikeus on ratkaisussaan 2013:77 käsitellyt samankaltaista näytönarviointitilannetta. Kun vastaajalle ei ole asetettu selityselvällisyyttä eikä arviointia voida ratkaisevasti

<sup>61</sup> Humpin ja Ellonen tutkimuksen jakso VII.

<sup>62</sup> Humpin ja Ellonen s. 257–265.



perustaa relevantin selityksen puuttumiselle, syyte hylättiin. Aineellinen totuus ei siis aina selviä rikosprosessissa.

Tämän selvityksen ulkopuolelle on jäänyt myös vapaudenriisto, joita jonkin veran esiintyy oikeuskäytännössä vanhemman omaan lapseensa joko kurinpidollisessa mielessä kohdistamana tai oman käden oikeutena esimerkiksi lapsen tapaamisoikeuden täytäntöönpanon viranomaisteitse kangerrellessa. Näyttöongelmat myös näissä tapauksissa voivat olla samankaltaisia kuin lapsiin kohdistuvissa väkivaltarikoksissa. Kysymys kuritusväkivallan käytön rajoista ja lapsen liikkumisen rajoittamisesta sivuaa myös lapsen perusoikeuksia. Lapsen huollosta annetun lain 1 §:n 3 momentin mukaan lasta ei saa alistaa, kurittaa ruumiillisesti eikä kohdella muulla tavoin loukkaavasti. Säännöksen nimenomaisena tarkoituksena on vahvistaa, että lapsen huoltajalla ei ole lapseen nähden kuritusvaltaa, ja että lapsen vanhempi voi syyllistyä pahoinpitelyyn, vaikka tämä tapahtuisi kasvattamisen tarkoituksessa.<sup>63</sup> Ratkaisussaan 1993:151 korkein oikeus on tuominnut lapsen huoltajan rangaistukseen lievästä pahoinpitelystä, kun tämä oli aiheuttanut lapselle kipua tukistamalla ja luunappeja antamalla. Lapsi saa vanhempiaan vastaan rikosoikeudellista suojaa paitsi fyysisen koskemattomuuteensa myös vapauteensa ja kunniaansa kohdistuvia loukkauksia vastaan. Lapsen vanhemmilla on siten toisaalta velvollisuus asettaa tämän käyttäytymiselle välttämättömät säännöt ja rajat. Tämän vuoksi he voivat joutua monin tavoin rajoittamaan lapsen liikkumista hänen ikänsä, kehitystasonsa ja muiden ominaisuuksien vaatimalla tavalla lapsen turvallisuuteen ja hyvinvointiin liittyvistä syistä. Lapsen teippaaminen tai sitominen tuoliin, kuten eräissä tosielämän tapauksissa, on lapsen vapautta jyrkästi rajoittava toimenpide. Kysymys on tällöin siitä, voiko kurinpito olla tällaisen menettelyn oikeuttamisperuste. Lastensuojelulain 68 §:ssä on asetettu tiukat vaatimukset lapsen kiinnipitämiselle lastensuojelullisista syistä. Edellytyksenä on, että toimenpide on tarpeen lapsen rauhoittamiseksi, jos lapsi sekavan tai uhkaavan käyttäytymisen perusteella todennäköisesti vahingoittaisi itseään tai muita ja kiinnipitäminen on lapsen oman tai toisen hengen, terveyden tai turvallisuuden välittömän vaarantumisen vuoksi taikka omaisuuden merkittävän vahingoittamisen estämiseksi välttämätöntä. Lastensuojelulain esitöiden mukaan minkäänlaisten välineiden käyttäminen ei mainitun säännöksen nojalla ole sallittua.<sup>64</sup> Tämän valossa on mahdollista arvioida, ettei lapsen vanhemmillakaan olisi kurinpidollisista syistä oikeutta sitoa lasta aloilleen. Anteeksiantoperusteen vallitessa vanhempi voidaan luonnollisesti jättää menettelystään rangaistukseen tuomitsematta.

Tämän selvityksen ulkopuolelle on jäänyt myös ratkaisussa KKO 2008:93 käsillä ollut kysymys siitä, täyttääkö uskonnollisin perustein suoritettu poikalapsen ympärileikkaus pahoinpitelyn tunnusmerkistön. Korkeimman oikeuden ratkaistavana olleessa tapauksessa ympärileikkaus katsottiin oikeutetuksi, koska toimenpide oli tehty lapsen ja hänen huoltajansa uskontoon liittyneistä syistä ja se oli suoritettu lääketie-

<sup>63</sup> HE 224/1982 vp. s. 12.

<sup>64</sup> HE 225/2004 vp.

teellisesti asianmukaisella tavalla aiheuttamatta lapselle tarpeetonta tuskaa. Korkeimman oikeuden mukaan toimenpiteellä voitiin tapauksessa käsillä olleissa olosuhteissa katsoa puututun kokonaisuutena arvostellen vähäisessä määrin lapsen ruumiilliseen koskemattomuuteen eikä toimenpidettä pidetty hänen etunsa vastaisena. Ratkaisunsa perusteluissa korkein oikeus on todennut, että tyttölapsen kohdalla vastaava menettely olisi luokiteltava lähinnä törkeäksi pahoinpitelyksi, jota ei missään olosuhteissa voitaisi pitää uskonnollisilla tai sosiaalisilla syillä oikeutettuna.

### Oikeustapaus 1 (salainen)

#### *Referaatti:*

Vastaaja tuomittiin törkeästi lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä viiden vuoden vankeusrangaistukseen. Syytteen mukaan vastaaja oli ollut 6–10 kertaa tai enintään 10 kertaa sukupuoliyhteydessä noin kymmenvuotiaan tyttärensä kanssa. Syytteen mukaan teot olivat tapahtuneet kotona öiseen aikaan ja toistuneet toistensa kaltaisina. Asia on tullut ilmi ja syyte on nostettu yli viisi vuotta tapahtumien jälkeen.

Asiassa esitettiin todisteina asianomistajan ja vastaajan ristikkäiset kertomukset. Lisäksi kuultiin todistajina asian ilmitulon aikaan lapsen lähipiiriin kuuluneita henkilöitä, sukulaisia ja hoitohenkilökuntaa. Kirjallisina todisteina esitettiin osaamiskeskuksen lausunto, kliinistä tutkimusta koskeva lääkärintoimitus ja psykiatrian erikoislääkärin lausunto. Kirjallisina todisteina esitettiin myös kirjeitä ja päiväkirjan otteita sekä valokuvia ynnä muuta, jonka yksilöiminen tässä ei ole aiheellista. Myös lapsen toinen vanhempi piti syytettä vääränä.

Käräjäoikeus selosti tuomiossaan laajasti osaamiskeskuksen lausuntoa. Lausunnon mukaan hypoteesit lapsen valemuistoista tai valehtelusta eivät saaneet tutkimuksessa tukea, sen sijaan tukea sai hypoteesi lapsen hyväksikäytöstä. Lausunnossa todettiin, että lasten tiedetään muistavan huonommin tapahtumia, joita he eivät ymmärrä ja niin aikuisten kuin lastenkin tiedetään muistavan yleisesti ottaen keskeisiä seikkoja sivuseikkoja tarkemmin. Mikäli samantyyppisiä tapahtumia on ollut useita, ihminen ei yleisesti ottaen ole kykenevä erottelemaan eri tapahtumia yksityiskohtineen toisistaan, eikä tapahtumien ajallinen määrittely tai niiden käännteiden tai kestojen tarkka muistaminen ole todennäköistä. Hypoteesia valemuistoista olisivat tukeneet mielikuvituskelliset elementit, jollaisia lapsen kertomuksessa ei ollut esiintynyt. Lapsen kertomus ei myöskään ollut kehittynyt tai paisunut valemuistoille tyypillisellä tavalla. Hypoteesi valehtelusta olisi edellyttänyt, että lapsi olisi ollut varsin hyvin perillä siitä, minkälaisia fysiologisia reaktioita hyväksikäyttö aiheuttaa, minkälaisia piirteitä kuuluu todenmukaisesti kertomuksiin ja että lapsi olisi osannut nopeasti sepittää kontekstiin sopivia assosiaatioita ja tapahtumia. Tätä mahdollisuutta pidettiin epätodennäköisenä, kun lapsen kertomus sai tukea myös somaattisen tutkimuksen löydöksistä. Somaattisessa tutkimuksessa immenkalvossa oli havaittu V-mallinen lovi, joka viitteellisesti tuki lapsen kertomusta. Yhdysvalloissa tehdyn tutkimuksen mukaan V-mallisia syviä kuoppia tai immenkalvon katkeamisia oli merkittävästi enemmän tytöillä, jotka kertoivat olleensa yhdynnässä verrattuna tyttöihin, jotka kielsivät yhdynnän.

Osaamiskeskuksen lausunnossa on viitattu tutkimustietoon, jonka mukaan on tyypillistä, että lapsi kertoo hyväksikäytöstä vasta vuosien jälkeen ja tämä voi joidenkin tutkimusten mukaan olla jopa tavallisempaa perheen sisäistä hyväksikäyttöä epäillessä. Tutkimusten mukaan valtaosa ihmisistä, jotka ovat kokeneet lapsuudessa seksuaalista hyväksikäyttöä, eivät ole omien muistikuviansa mukaan kertoneet siitä tapahtuma-aikana kenellekään. Tapauksissa, joissa on vahvaa näyttöä hyväksikäytöstä, vain pieni osa lapsista vetää kertomuksensa myöhemmin takaisin.

Lapsen kertomuksen luotettavuuden arvioinnissa merkitystä oli sillä, että kertomus oli pysynyt kaiken aikaa keskeisiltä osin samansisältöisenä. Osaamiskeskus on lausunnossaan todennut, että haastateltavan käyttäytymisen perusteella ei voida päätellä kertomuksen totuudenmukaisuutta, sillä mitään yksittäistä valehteluun viittaavaa käyttäytymispiirrettä ei ole tutkimuksissa löydetty. Kertomuksen luotettavuuden arvioinnin fokus tulisi osaamiskeskuksen mukaan olla kertomuksessa, eikä kertojassa. Luotettavuutta arvioitaessa otetaan usein huomioon kertomuksen mahdollisesti sisältämiä ristiriitoja viitteenä epäluotettavuudesta. Kuitenkin osaamiskeskuksen mukaan myös tapahtumia, joista on kulunut paljon aikaa, joita on yritetty unohtaa tai joista ei ole puhuttu, sekä toistettuja tapahtumia on vaikeampi muistaa kuin muita kokemuksia ja niiden kohdalla ristiriitojen mahdollisuus on suurempi. Haastateltavan ilmaisemaa epävarmuutta pidetään alan tieteellisessä kirjallisuudessa pikemmin luotettavuuden kuin epäluotettavuuden merkinä. Muistitutkijoiden mukaan toistetut yritykset muistaa kauan sitten tapahtuneita asioita voivat aiheuttaa sen, että kyky muistella tapahtunutta paranee ja toisin sanoen uusia paikkansapitäviä yksityiskohtia voidaan muistaa. Keskeistä on tällöin arvioida, onko viitteitä siitä, että henkilön muistikuviin on vaikuttettu ulkopuolelta. Todistajankertomuksen luotettavuus vähenee esimerkiksi, jos on tiedossa, että kyseisen todistajan kanssa on toteutettu johdattelevia haastatteluja tai hänet on painostettu kertomaan tietynsuuntaista tarinaa. Tässä tapauksessa tällaista vaikuttamista ei ollut havaittavissa ja lapsen ensimmäinen oma-aloitteinen kertomus vastasi sitä, mitä hän myöhemminkin oli asiasta kertonut. Valemuistoille on lausunnon mukaan tyypillistä, ettei henkilöllä ole aluksi selkeitä muistikuvia, vaan usein nämä kehittyvät vuorovaikutuksessa jonkun kanssa. Valemuistoille on tyypillistä myös, että ne kasvavat ajan myötä. Lapsen kertomat fysiologiset seuraukset (verenvuoto ja kirvely) vastasivat sitä, mikä asiantuntijoiden mukaan on todennäköinen seuraus alle murrosikäiseen tyttöön kohdistetusta hyväksikäytöstä. Lapsi on kertomuksessaan kuvannut vastaajaa myös myönteisesti kertoen hellyyden osoituksista, mikä ei olisi ollut oletettavaa, jos tarina olisi ollut kokonaan keksitty.

Perheessä oli vastaajan myöntämälläkin tavalla käytetty lasten kasvatuksessa ruumiillista kuritusta ja asianomistaja suhtautui vanhempiensa vihamielisesti. Tässä tapauksessa lapsen katkeruutta pidettiin ymmärrettävänä ja se luonnollisesti saattoi joutua myös juuri rikoksesta. Tapauksessa oli esillä väite tekopaikan mahdottomuudesta eli siitä, että muu perhe olisi havainnut tapahtumat. Perheessä oli tapahtunut muutaakin, myönnettyä hyväksikäyttöä, jota kukaan ei ollut kertomansa mukaan havainnut. Näin ollen tällä väitteellä ei ollut suurta merkitystä tässä tapauksessa.

Käräjäoikeudessa ja hovioikeudessa lapsen kertomus oli epävarma tapahtumajankohdan ja tekokertojen määrän osalta. Tekojen lapsi kertoi toistuneen pääosin samankaltaisina eikä hän kyennyt tarkasti kertomaan tekokertojen määrää. Käräjäoikeus ja hovioikeus ovat ratkaisunsa perusteluissa torjuneet vastaajan yksilöidyt väitteet lapsen nimeämän tapahtumapaikan mahdottomuudesta, valemuistoista tai valehtelusta ja lapsen kertomuksen ristiriidoista. Lopuksi on todettu, että lapsen kertomuksen uskottavuutta olivat tukeneet viitteelliset somaattiset löydökset ja osaamiskeskuksen lausunto. Vastaajan kertomuksen eräs osa oli puolestaan todistajan kertomuksin osoitettu totuutta vastaamattomaksi, mikä heikensi hänen oman kertomuksensa näyttöarvoa.

*Kommentti:*

Huomiota herättää ensin se, että syytteen mukainen tekoaika on pitkä eikä yksittäisiä tekokertoja ole kuvattu syytteessä yksilöidysti. Asianomistaja ei ole siihen kyennyt myöskään häntä kuultaessa osaamiskeskuksessa ja myöhemmin uudelleen tuomioistuimessa. Tämä on kuitenkin tässä rikostyyppissä tavanomaista. Ruotsin korkein oikeus on ratkaisuisaan pitänyt hyväksyttävänä sitä, että aikaa, paikkaa ja tekokertojen määrää ei ole kyetty aivan täsmällisesti yksilöimään (NJA 1956 s. 700 ja NJA 1992 s. 446). Itse syyksiluettavan menettelyn yksilöinnin osalta vastaavia helpotuksia ei kuitenkaan ole hyväksytty.<sup>65</sup> Mitä epätasällisempi syyte on, sitä vaikeampi vastaajan on vastata siihen. Syytteen teonkuvauksen on syytä perustua melko tarkasti lapsen kertomukseen ja siihen tulee sisältyä koko se menettely, jonka lapsi on kuvannut (NJA 1994 s. 268). Jos lapsen kertomuksen perusteella on mahdollista yksilöidä tekokertojen määrä ja paikka, on tämä tieto myös sisällytettävä syytteeseen. Lapsen ikään ja ihmisen muistin toimintaan nähden tiettyjä epätasällisyyksiä ajan, paikan ja tekokertojen suhteen on käytännössä ollut pakko hyväksyä, kunhan tekotapa on yksilöity. Tässä asiassa antamassaan asiantuntijalausunnossa osaamiskeskus on myös todennut, että samankaltaisten tapausten lukumäärää on liki mahdotonta muistaa oikein vuosien jälkeen.

Tässä tapauksessa keskeinen suora näyttö on ollut asianomistajan kertomus, jota vastaan on puhunut vastaajan kiistäminen. Suoraa todistelua on lisäksi lääkärintuomion lapsen somaattisesta tutkimuksesta, jonka löydös, V-mallinen lovi immenkalvossa, viitteellisesti tuki syytettä. Muu todistelu asiassa on ollut aihetodistelua, joka on tähän joko asianomistajan tai vastaajan kertomusten luotettavuuden vahvistamiseen tai riitauttamiseen taikka syytteessä tarkoitettujen tapahtumien todentamiseen välillisesti. Näytön kokonaisarvioinnissa lapsen kertomus sai riittävästi tukea muusta asiasta ilmi tulleesta ja riitti siten syyksi lukevaan tuomioon, kun vastaajan kertomuksen luotettavuutta puolestaan kyettiin eräiltä osin horjuttamaan. Todistusharkinta näyttäisi pohjautuneen näytön kokonaisarviointiin, jossa viitteellinen somaattinen löydös ja aihetodisteet suorien todisteiden puuttuessa riittävästi tukivat asianomistajan kerto-

<sup>65</sup> Sutorius ja Kaldal s. 306.

musta. Tuomion perusteluissa olisi kuitenkin ehkä voitu antaa kokonaisarvioinnille enemmän painoa ja selkeämpi muotoilu. Käytetty todistusharkinnan metodi näyttää vastaavat korkeimman oikeuden ratkaisuihin käytettyä metodologiaa, jossa todisteita tarkastellaan sekä erikseen että yhdessä ja jota Hirvelä ja Jonkka suosittelivat käytettäväksi. Todistusarvometodilla siten kuin Klami sitä seksuaalirikoksien osalta soveltaisi oltaisiin ilmeisesti tässä tapauksessa päädytty samaan lopputulokseen, kun vastaajan kertomuksen todistusarvoa heikensi hänen kertomansa yksittäinen vale ja kun lapsen kertomuksen luotettavuus kyettiin vahvistamaan ja sen mahdolliset virhelähteet sulkemaan pois. Diesenin hypoteesimetodin sovelluksella oltaisiin myös todennäköisesti päädytty samaan lopputulokseen.

Tässä tapauksessa osaamiskeskuksen lausunto on saanut kärjäoikeuden tuomion perusteluissa ehkä hieman liiankin keskeisen osan siihen nähden, että se on vain apuseikka lapsen kertomuksen luotettavuuden arvioinnissa. Luotettavuusarvointi tässä oli kuitenkin poikkeuksellisen haastava, kun tapahtumista oli kulunut pitkä aika ja kun vastaaja vetosi mm. valemuistoihin, jotka olisivat jutun olosuhteissa olleet hyvinkin mahdollinen vaihtoehto. Väitettä valemuistoista on vaikea arvioida asiantuntevasti ilman osaamiskeskuksen kannanottoa.

Myös asianomistajan huono psyykinen tila vaikeuttaa asian arviointia ja puoltaa osaamiskeskuksen lausunnon hankkimista esitutkinnassa. Tässä tapauksessa lapsi oireili poikkeuksellisen laaja-alaisesti ja vaikeasti sekä fyysisesti että psyykkisesti. Oireilulla oli kuitenkin myös muita mahdollisia selvittäviä tekijöitä, kuin syytteessä väitetty teko. Hoitovaste, joka syntyy vasta kun syytteessä tarkoitettu asia on selvitetty, voi joskus olla merkki siitä, että muistakin mahdollisista syistä huolimatta juuri syytteessä tarkoitettu teko on ollut pääsyy oireisiin. Myös hoitovasteen arvioiminen vaatii erityistä ammattitaitoa. Lapsen huono psyykinen tila ja pelko tai viha vanhempiaan kohtaan on vakavasti otettava merkki, joka on syytä ottaa varteen lapsen kertomuksen luotettavuutta arvioitaessa (ks. oikeustapaus 4). Ruotsissa on myös tuomionpurkutapauksia, joissa asianomistajan kertomus on syyksi lukevan tuomion tultua lainvoimaiseksi katsottu epäluotettavaksi, kun tämä on oikeudenkäynnin jälkeen kertonut uusia tarinoita, jotka ovat olleet selvästi fantasiaa ja joissa asianomistaja on oikeudenkäynnin jälkeen nimennyt muita tekijöitä kuin tuomitun henkilön.<sup>66</sup> Merkit asianomistajan psyykkisestä epävakaudesta ovat siis vakavasti otettavia (ks myös oikeustapaus 4).

## Oikeustapaus 2 (salainen)

### *Referraatti:*

Syyte törkeästä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä hylättiin sekä kärjäoikeudessa että hovioikeudessa. Syytteen mukaan lapsen kanssa samassa taloudessa asunut vastaaja, joka ei ollut lapsen biologinen vanhempi, olisi kosketellut ja nuollut 3-vuotiaan tytön sukuelimiä ja kosketellut lapsen takapuolta. Asianomistajan syytteen mukaan

<sup>66</sup> Sutorius ja Kaldal s. 346–347.

teko olisi käsittänyt myös oraalisen sukupuoliyhteyden. Tekoa pidettiin syytteessä törkeänä lapsen iän ja kehitystason vuoksi sekä lapsen tekijää kohtaan tuntemaan luotamuksen vuoksi.

Erotilanteeseen liittyen lapsen huoltaja ja vastaaja olivat riidelleet ja huoltaja oli lähtenyt illalla pois kotoa niin, että lapsi oli jäänyt kahden vastaajan kanssa seuraavaan aamuun saakka. Seuraavana päivänä huoltaja oli havainnut verensekaista eritettä wc-astian reunalla käyttäessään lasta wc:ssä. Myöhemmin samana päivänä lapsi oli tuskaisen oloisena kertonut huoltajalleen, että vastaaja oli kutitellut häntä kynsillä pimppasta ja pepusta. Lapsi oli myös sanonut, että ”pappa teki pippelillä pimppaan”. Lapsi oli myöhemmin muille asiasta kertoessaan käyttänyt tapahtumasta näitä tai vastaavia ilmaisuja, mutta kertonut siitä poliisille täysin eri tavalla (väittäen pudonneensa saunan lauteilta ja satuttaneen itsensä). Vastaaja kiisti syytteissä kuvatun tapahtuman sekä sen, että hänen hoitotoimenpiteensä olisivat voineet aiheuttaa lapsella todetun somaattisen vamman. Lapsella oli somaattisessa tutkimuksessa todettu häpyhuulten sisäpinnalla 1,5 x 1,2 senttimetrin suuruinen, verestävä, rikkihiertynyt limakalvoalue, jollainen oli voinut syntyä raapaisusta, hiertymästä tai venytyksestä ja vaikka lapsen itsensä toimesta. Vammaa kuvattiin siitä annetussa lausunnossa pinnalliseksi ja keskimääräisesti vuorokauden ikäiseksi. Emätinpenetraatio voitiin tutkimuksessa sulkea pois. Väitetyn tekopäivän jälkeisenä päivänä suoritetuissa tutkimuksissa lapsesta ei tavattu vastaajan DNA-tunnistetta eikä vastaajasta lapsen DNA-tunnistetta.

Päiväkodin henkilökunta ei ollut havainnut lapsen käytöksessä mitään sellaista, joka osoittaisi tämän kokeneen hyväksikäyttöä. Lapsen oirehtiminen oli muuttunut tekoajankohdan jälkeen niin, että hänen jo aiemmin uudelleen aloittamansa päivä-kasteleminen oli moninkertaistunut ja muuttanut muotoaan. Oirehtimiseen oli tullut mukaan pelko ja vastaajan syyttely.

Osaamiskeskuksen lausunnon mukaan lapsen iän ja kehitystason vuoksi varsinaista oikeuspsykologista haastattelua ei ollut voitu suorittaa. Osaamiskeskuksen johtopäätökset perustuivat osin taustatietoihin ja osin siihen kertomukseen, jonka lapsi oli osaamiskeskuksessa tuottanut. Lausunnon mukaan lapsi ei ikänsä ja kehitystasonsa perusteella ollut kykenevä tuottamaan loogisesti ja kronologisesti etenevää kertomusta kokemuksistaan. Pienet lapset tuottavat vähemmän yksityiskohtia kuin esimerkiksi kouluikäiset lapset kuvatessaan tapahtumia. Lisäksi pienet lapset poimivat muististaan tapahtumiin liittyviä aineksia melko sattumanvaraisesti, joten he saattavat tuoda esiin eri yksityiskohtia eri ajankohtina. Kuitenkin tutkimusten mukaan myös näin pienten lasten kertomukset omista kokemuksistaan olivat lähtökohtaisesti luotettavia olettaen, ettei lasta ollut johdateltu ja että tapahtumasta ei ollut kulunut kovin pitkää aikaa. Pienen lapsen tyypillinen tapa kertoa kokemuksistaan voi siten olla vailla runsaita yksityiskohtia ja selkeää tapahtumien kulkua, mutta tällä perusteella lapsen kertomuksen luotettavuudesta ei voitu tehdä johtopäätöksiä. Lausunnon mukaan lapsi oli viety heti lääkäriin hänen valituttuaan alapääkipuja ja kerrottua tapahtumasta jotain sekä huoltajan havaittua epätavallista eritettä. Lasta tutkineet lääkärit vakuuttivat, etteivät olleet esittäneet johdattelevia kysymyksiä. Lapsen huoltajan esittämästä kysymyksestä ei

saatu tarkkaa tietoa, mutta huoltajan mukaan kysymys ei ollut ollut johdatteleva. Poliisipartion esittämät kysymykset olivat olleet johdattelevia. Hyväksikäyttöhypoteesin puolesta puhui se, että lapsi oli kertonut asiasta spontaanisti, mikäli tämä taustatieto piti paikkansa. Hyväksikäyttöhypoteesia tuki myös se, että lapsi kertoi seikkoja, jotka eivät kuuluneet hänen ikätasonsa mukaiseen seksuaalitietämykseen (sukuelinten nuoleminen). Lapsen kertomuksen luotettavuutta lisäsi myös tunnetilojen ikätasoinen kuvaaminen sekä hyväksikäyttöön liittymättömien yksityiskohtien kertominen. Lapsen muu oireilu saattoi johtua hyväksikäytöstä, mutta sille oli löydettävissä myös muita selityksiä. Lapsi nimesi tekijäksi vastaajan. Hypoteesi väärinkäsityksestä tai lapsen johdattelusta ei saanut tukea osaamiskeskukseen annetuista taustatiedoista tai lapsen kertomuksesta. Lapsen kertomuksessa oli piirteitä, jotka viittasivat siihen, että hän kertoo omista kokemuksistaan eikä opeteltua tarinaa. Lausunnossa korostettiin, etteivät yksittäiset suorat kysymykset tutkimusten mukaan vääristä lapsen kertomusta, vaan siihen vaaditaan systemaattisempaa johdattelua. Yhteenvedon mukaan osaamiskeskus totesi, että hypoteesi hyväksikäytöstä sai tutkimuksessa tukea edellyttäen, että annetut taustatiedot pitivät paikkansa. Lapsi kuvasi konkreettisia kokemuksia, joita ei voitu tulkita normaaliksi toiminnaksi, ja lisäksi lapsi nimesi vastaajan. Taustatietojen mukaan lasta ei ollut johdateltu eivätkä vaihtoehdot selitykset somaattiselle vammalle sopineet todettuun vammaan.

Käräjäoikeus totesi lapsen kertomusten olleen niin yksilöimättömiä, ettei niitä voitu liittää mihinkään aikaan tai tarkkaan paikkaan. Kertomus oli yksilöity vain tekijän osalta. Aluksi tekotapa oli kertomuksessa ollut yleisellä tasolla ja muuttunut myöhemmin koskettelusta yhdyntään. Emätinpenetraatio oltiin voitu tutkimuksella sulkea pois. Lapsen kertomat seikat eivät kuuluneet lapsen ikätasoiseen kokemusmaailmaan eikä hän olisi yksin kyennyt niitä keksimään. Lapsen oli täytyntä altistua aikuisten seksuaalisuudelle. Asiassa ei ollut tullut ilmi, että lapsen kertomukseen olisi ilmitulon ja selvittelyvaiheen aikana tahallisesti vaikutettu. Lapsen sisarus vahvisti, että lapsen kertomus alapään kutittelusta oli lapsen aloittama. Osaamiskeskuksessa ei kirjallisesta materiaalista ollut tullut ilmi niin suurta altistumista johdattelulle, että sillä olisi merkitystä. Käräjäoikeus kuitenkin totesi, että huoltajan tahattomat kysymykset olivat voineet johdatella lasta. Lapsi oli lisäksi kuullut huoltajansa selvittävän asiaa lääkärille kahdesti. Poliisikuulustelussa oli käytetty johdattelevia kysymyksiä, joista lapsi oli voinut ottaa aineksia myöhempiin kertomuksiinsa. Lapsen kertomukset tukivat sitä, että vastaaja oli tehnyt lapselle jotain, jonka lapsi oli kokenut vääräksi. Tämä yksilöityi lähinnä alapään kutitteluksi kynsillä. Lapsen ikä huomioon ottaen mahdollinen vaihtoehtoinen selitys syytteen tapahtumakululle oli esimerkiksi lapsen alapään peseminen tai hoitaminen eli joku muu kuin seksuaalinen selitys. Lapsen kertomuksessaan myöhemmin kuvaamat menettelyt olivat selvästi seksuaalisia, mutta lapsen kertomusta tältä osin rasitti kertomuksen muuttuminen ja kehittyminen selvittelytoimien aikana. Yleisestikin lapsen kertomus oli niin yksilöimätön, ettei sitä voitu liittää mihinkään ajankohtaan tai tarkkaan tapahtumapaikkaan tai tarkempaan tapahtumien kulkuun. Somaattinen vamma oli voinut aiheutua lapsen omasta menettelystä ja se

oli pikemminkin syntynyt myöhemmin kuin mahdollisena tekoajankohtana. DNA-tunnisteita ei ollut löytynyt. Lapsen oirehtimiselle saattoi olla muitakin syitä kuin syytteessä tarkoitettu teko. Käräjäoikeus katsoi, etteivät löydökset ja henkilötutkimukset osoittaneet hyväksikäyttöä tapahtuneen. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden johtopäätökset todeten, että lapsen kertomukset ovat hänen ikä- ja kehitystasonsakin huomioon ottaen niin yksilöimättömiä, ettei niiden perusteella ollut tehtävissä johtopäätöksiä todellisista tapahtumista.

*Kommentti:*

Suoraa näyttöä tässä tapauksessa on ollut pienen lapsen ”kertomus” tai oikeastaan toteamus kynsillä kutittamisesta ja vastaajan kiistäminen. Lisäksi suoraan näyttöön tässäkin voinee rinnastaa fyysisen vamman eli lääkärin toteaman pinnallisen limakalvohiertymän. DNA-tunnisteita oli etsitty tuloksetta. Tällä seikalla on näytönarvioinnissa merkitystä, kun tapahtuma tuli ilmi suhteellisen tuoreeltaan. Aihetodisteena asiassa on ollut muutokset lapsen oirehdinnassa ja apuseikkana osaamiskeskuksen lausunto.

Se, että merkitystä arvioinnissa on annettu lapsen kertomuksen täsmentymättömyydelle ajan ja paikan suhteen tuntuu kohtuuttomalta lapsen ikään nähden ja myös siihen nähden, että todettu somaattinen vamma viittasi kuluneen vuorokauden tapahtumiin, mikä ajankohta myös muutoin sopi selittämään tapahtumaa (vastaajan ja lapsen yhdessäolo tuolloin). Lapsi oli osaamiskeskuksen lausunnon mukaan ikätasoltaan ikäistään nuorempi ja kykenemätön tuottamaan aikaan ja paikkaan liittyvää kertomusta.

Lapsen kertomus on ollut epätasällinen myös tekotavan osalta, mutta syyttäjä on tulkinnut ”kynsillä kutittelun pimpasta” sukuelinten kosketteluksi, mikä tulkinta vaikuttaa rationaaliselta. Huomiota täytyy kuitenkin kiinnittää siihen, ettei syyttäjä ottanut mukaan teonkuvaukseen sitä lapsen lausuntoa, että pappa teki pippelillä jotain. Todistusharkinnassa on molemmissa asteissa annettu merkitystä sille, että lapsen kertomus oli kehittynyt ensimmäisestä spontaanista lausunnosta ”kynsillä kutittelu” ja ”pappa teki pippelillä pimppaan” asianomistajan syytteessä kuvattuun oraaliyhdyntään. Mielestäni merkitystä syyttäjän rangaistusvaatimusta arvioitaessa olisi kuitenkin voitu antaa sen syytteen teonkuvauksen mukaisen kertomuksen spontaaniudelle ja johdattelemattomuudelle, mikä seikka nyt vaikuttaa jääneen kokonaan syrjään todistusharkinnassa. Osaamiskeskuksen lausunnossa juuri pippelin mainitseminen tässä yhteydessä sulki pois tavanomaisten hoitotoimenpiteiden mahdollisuuden. Tämä on ehkä ratkaisevin ero käräjäoikeuden ja osaamiskeskuksen arvioinnin välillä, kun käräjäoikeuden arvioitavana on ollut teonkuvauksen mukaisesti vain kynsillä kutittelu, jolle hoitotoimet olivat rationaalinen vaihtoehtoinen selitys.

Ruotsin korkein oikeus on ratkaisussaan NJA 1994 s. 268 arvioinut noin kolmivuotiaan lapsen antamien tietojen näyttöarvoa. Merkittävin näyttö asiassa oli asianomistajan äidin ja tämän tuttavien havainnot, joita he tekivät noutaessaan asianomistajaa vastaajan luota. Vastaja päästi noutajat sisälle vasta 15 minuutin odottelun jälkeen, minkä aikana hän oli suihkuttanut lapsen nimenomaisista kielloista huolimatta. Kun tyttö luovutettiin äidilleen, hän alkoi itkeä, osoitti alapäättään ja sanoi ”Abu där”. Äiti



ja hänen tuttavansa havaitsivat myös vähäistä punotusta, turvotusta, haavauman peräaukon luona ja lapsen ulosteessa jotain siemennesteeltä vaikuttanutta. Lapsi oli samana päivänä oireillut eri tavoin muun muassa nukkumisvaikeuksin. Korkein oikeus totesi, että kun lasta ei hänen ikänsä vuoksi ollut voitu kuulla, oli äidin kertomuksella hänen ilmaisuistaan ja reaktioistaan merkitystä asian arvioinnissa. Näin pienen lapsen kertomusta vastaajan menettelystä ei kuitenkaan voitu pitää yksinään riittävänä näyttönä, ellei se saanut selvää tukea muusta selvityksestä, esimerkiksi gynekologisesta tutkimuksesta tai DNA-tunnisteista lapsen keholta. Ruotsissa ratkaisusta ei ole katsottu voitavan vetää selvää ikärajaa, jota nuoremman lapsen kertomus ei missään olosuhteissa voisi riittää näyttöksi. Sen sijaan on arveltu, että jos lapsi olisi kyennyt kuvaamaan vastaajan menettelyä tarkemmin, näyttöarviointi olisi voinut päättyä toisin. Lapsen kertomuksen ”Abu där” yksilöimättömyyden vuoksi syytteen teonkuvaus perustui kokonaan aihetodisteisiin.<sup>67</sup>

Käräjäoikeus ja hovioikeus ovat kommentoitavassa tapauksessa ehkä keskittyneet enemmän näytön kokonaisarviointiin kuin yksittäisten todisteiden merkityksen analysointiin ja käytössä on ehkä ollut hypoteesimetodi. Todisteita olisi voinut olla hedelemällistä arvioida tarkemmin yksitellen, mutta joka tapauksessa lapsen kertomus on ollut täsmentymätön. Näyttökynnyksen asettaminen tässä tapauksessa on vaikeaa ja asia voi silloin ratketa myös in dubio pro reo -periaatteen mukaisesti syytetyn eduksi ilman, että voitaisiin väittää sovelletun poikkeuksellisen korkeaa näyttökynnystä. Tässä tapauksessa osa tuomareista olisi kuitenkin saattanut päätyä myös toiseen lopputulokseen antamalla enemmän merkitystä lapsen kertomuksen spontaanille osalle, somaattiselle vammalle, jolle ei oikein löytynyt vaihtoehtoja selitystä, sekä sille, ettei lapsen kertomus vastannut hänen ikätasonsa mukaista seksuaalitetämystä. Tässä tapauksessa syyte ei perustunut vain aihetodisteisiin ja erilaiseen lopputulokseen olisi ehkä voitu päätyä yksittäisten todisteiden tarkalla arvioinnilla yhdistettynä kokonaisvaltaiseen todisteharkintaan. Todistusarvometodi Klamin tavalla tulkituttuna samoin kuin Diesenin hypoteesimetodi hänen lapsiin kohdistuviin seksuaalirikoksiin sovittamalla tavalla olisivat kuitenkin voineet päätyä syytteen hylkäämiseen. Klamin todistusarvometodi olisi edellyttänyt, että vastaajan kertomukselle ei olisi voitu antaa todistusarvoa. Vastaajan kertomuksen merkitystä heikentäviä seikkoja ei ole tuotu tuomioissa ilmi. Diesenin metodilla arvioituna olisi pitänyt kyetä varmistumaan siitä, että lapsen kertomus ja syyte kuvaavat samaa tapahtumaa. Tästä käräjäoikeus ja hovioikeus eivät ilmeisesti olleet vakuuttuneita. Yksi tuomioistuimia selvästi epäilyttävä seikka on se, jos lapsi on heti kovin valmis kertomaan tapahtumista. Tässä tapauksessa lapsi oli osaamiskeskuksessa heti toistanut alkuperäisen kertomuksensa, mutta

<sup>67</sup> Sutorius ja Kaldal s. 342–345.

ollut sittemmin kyvytön vastaamaan edes kysymyksiin, joilla pyrittiin selvittämään hänen kypsyttään oikeuspsykologiseen haastatteluun.

### Oikeustapaus 3: (salainen)

#### *Referaatti:*

Käräjäoikeus oli lukenut vastaajan syyksi törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön ja tuominut vastaajan vankeuteen kuudeksi vuodeksi. Käräjäoikeuden hyväksymän syytteen teonkuvauksen mukaan vastaaja oli ollut useita kertoja sukupuoliyhteydessä tapahtuma-aikana 6–12 vuotiaan lapsen kanssa. Teot olivat tulleet ilmi vasta noin kahden vuoden kuluttua. Hovioikeus hylkäsi syytteen.

Lapsen somaattisessa tutkimuksessa ei havaittu seikkoja, jotka olisivat joko osoittaneet todeksi tai poissulkeneet syytteen teonkuvauksen. Somaattisessa tutkimuksessa löytyi viitteellinen löydös emätinpenetraatiosta. Lapsen psyykinen oirehtiminen sopi selittämään epäiltyä rikosta. Lapsi oli erään todistajan mukaan kertonut hyväksikäytöstä hänelle ensimmäisenä ja spontaanisti internetin keskustelupalstalla, jossa asiaa oli käsitelty useita kertoja. Toisen, oikeudenkäyntiin johtaneen kerran noin vuotta myöhemmin lapsi oli kertonut asiasta, kun siitä oli häneltä koulussa kysytty muodossa ”onko sinulle tehty pahaa” ja esitetty vaihtoehtona erilaisia asioita, kuten pahoinpitely tai seksuaalinen hyväksikäyttö. Käräjäoikeus piti lapsen yksityiskohtaista kertomusta luotettavana ja uskottavana, minkä lisäksi sitä tukivat todistajien kertomukset lapsen kertomien tapahtumien sopimisesta hänen oireisiinsa (yökastelu ja masennus). Lapsen muut olosuhteet kuten koulukiusaaminen ja perheen ongelmat eivät käräjäoikeuden arvion mukaan selittäneet hänen oirehtimistaan. Näin ollen varteen otettava epäilyä vastaajan syyllisyydestä ei käräjäoikeuden arvion mukaan jäänyt.

Hovioikeus oli syytteen hylätessään kiinnittänyt erityisesti huomiota siihen, että lapsen ensimmäiset kertomukset eivät olleet olennaisilta osin olleet omaehtoisia. Aivan ensimmäiset kertomukset eivät sisältäneet yksityiskohtia ja poliisikuulustelussa kertomus oli täsmentynyt yksityiskohtaisemmaksi siten, että poliisi oli kysymyksen muodossa tarjonnut yksityiskohtaa, jonka lapsi oli hyväksynyt. Lääketieteen ja psykologian ammattihenkilöstö ei ollut missään vaiheessa kyseenalaistanut lapsen esittämän hyväksikäyttövaihteen todenperäisyyttä eikä selvittänyt muita vaihtoehtoja. Lapsen kertomus hovioikeudessa oli sisältänyt enemmän yksityiskohtia kuin hänen ensimmäinen tallennettu kertomuksensa. Asian käsittelyn eri vaiheissa esille tulleet yksityiskohdat olivat pääosin toistuneet kertomuksissa samalla tavalla, mutta lapsen kertomus ensimmäisestä hyväksikäyttötilanteesta oli muuttunut teotavan osalta. Hovioikeus kiinnitti huomiota myös siihen, että lapsi oli kertonut muistavansa yksityiskohtia vain mainitsemistaan muutamista hyväksikäyttökerroista, vaikka hän oli kertonut niitä olleen jopa kolmasti viikossa usean vuoden ajan. Selitystä sille, miksi juuri nämä kerrat olivat jääneen hänen mieleensä ei ollut ollut löydettävissä. Hovioikeudessa oli lisäksi tullut lapsen kertomuksessa esille uusi merkityksellinen yksityiskohta, joka poikkesi lapsen aiemmin kertomasta ensimmäisen hyväksikäyttöteon teotavasta. Terapiassaan lapsi ei ollut varsinaisesti kertonut hyväksikäytöstään. Ri-

kosilmoitus oli tehty yli kaksi vuotta tapahtumien jälkeen. Somaattiset havainnot eivät poissulkeneet eivätkä vahvistaneet syytettä. Lapsen eri vaiheissa antama kertomus sisälsi sen todistusarvoa heikentäviä epävarmuustekijöitä niin, ettei sitä yksin voitu pitää riittävänä näyttönä syytteen tueksi siitä huolimatta, että hänen kertomuksensa oli vaikuttanut vilpittömältä ja luotettavalta. Asiassa esitetty lääketieteellinen näyttö ei tukenut syytettä eikä psykologian ammattihenkilöstön kertomukset myöskään yksiselitteisesti tukeneet syytettä. Tämän vuoksi syyte hylättiin.

*Kommentti:*

Suoria todisteita asiassa ovat asianosaisten kertomusten lisäksi somaattisen lääkärin-tarkastuksen viitteellinen löydös. Aihetodisteena on ollut kahden todistajan kertomus siitä, miten lapsi oli ensimmäiset kerrat kertonut asiasta, sekä selvitykset lapsen oirehdinnasta. Osaamiskeskuksen lausunnon sijasta psykologista asiantuntemustietoa saatiin terapeuttia kuulemalla. Terapeutin käyttämisestä oikeuspsykologisena asiantuntijana varoitetaan usein, koska terapeutti ei toimessaan kyseenalaista potilaansa kertomia tietoja. Terapian tarkoitus on muu kuin kertomuksen luotettavuuden selvittäminen.<sup>68</sup>

Hovioikeuden ratkaisun perustelu vaikuttaa hieman ristiriitaiselta, kun toisaalta sanotaan, että asianomistajan kertomus on täsmentynyt poliisin johdattelevan kuulustelutekniikan vuoksi, mutta toisaalta sanotaan, että kertomus on olennaisesti muuttunut vain ensimmäisen tekokerran tekotavan osalta. Tältä osin oikeuspsykologiset lausunnot ovat huomattavasti yksityiskohtaisempia siten, että johdattelevien kysymysten merkitystä analysoidaan yksityiskohtaisesti ja että kertomuksen muuttumisen sijasta arvioidaan myös sitä, onko kertomus vain muistelemisen vuoksi täsmentynyt, kuten usein tapahtuu. Hovioikeus on lisäksi ehkä antanut liian suuren merkityksen sille, ettei asianomistaja kyennyt erottamaan tekokertoja toisistaan, kun osaamiskeskuksen lausunnossa oikeustapauksessa 1 on todettu, ettei samanlaisina toistuvia tekokertoja useinkaan kyetä jälkeensä erittelemään ja muistamaan tarkasti. Hovioikeus on näyttöarvioinnin lopuksi suorittanut yksittäisten todisteiden todistusarvoon perustuneen kokonaisarvioinnin. Todistusharkinta viittaa siis samaan tapaan kuin korkeimman oikeuden käyttämä metodi. Näyttökynnys on ehkä noussut varsin korkealle, kun on nojaututtu riittävän luotettavien suorien todisteiden puuttumiseen. Toisaalta kritiikki esitutkinnassa hankitun aineiston kattavuuteen on ollut perusteltua, kun tämän tapaisissa asioissa olisi lähtökohtaisesti syytä hyödyntää osaamiskeskuksen erityistä asiantuntemusta lapsen kertomuksen luotettavuuden varmistamiseksi. Terapeuttia ei tulisi käyttää rikosasiassa asiantuntijana lapsen kertomuksen luotettavuudesta. Klamin todistusarvomethodin sovelluksen mukaisesti arvioituna olisi tullut ottaa kantaa siihen, vastaako lapsen kertomus esitutkinnassa hänen lähipiirilleen kertomaa. Johdattelua ja virhelähteitä tässä tapauksessa ei tullut esille, mutta osaamiskeskus olisi saattanut kyetä sellaisia asiantuntemuksellaan nimeämään. Vastaajan kertomuksen todistus-

<sup>68</sup> Gregow s. 514.

arvoon käräjäoikeus ja hovioikeus eivät ottaneet suoraan kantaa. Diesenin hypoteesimetodi olisi saattanut johtaa syyksilukevaan tuomioon, jos riittävänä pidetään sen poissulkemista, että tekijä olisi voinut olla joku muu tai että lapsen kertomus ja syyte eivät kuvaa samaa tapahtumaa.

#### Oikeustapaus 4 (salainen)

##### *Referaatti:*

Käräjäoikeus luki vastaajan syyksi törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön, mutta hovioikeus hylkäsi syytteen sen jälkeen, kun syyttäjä vasta hovioikeusvaiheessa saadun osaamiskeskuksen lausunnon perusteella katsoi, että vastaajan syyllisyydestä jäi järkevä epäily. Syytteen mukaan vastaaja oli useita eri kertoja saanut 6–9-vuotiaan poikansa ryhtymään seksuaalisiin tekoihin, jotka olivat olleet omiaan vahingoittamaan hänen kehitystään. Pojan väitettiin isänsä kehotuksesta koskettelleen isänsä sukupuolielintä sekä työntäneen tekopeniksen isänsä peräsuoleen. Vastaaja oli myös käsenyt poikaa maistamaan sukupuolielintään ja katsonut pornovideoita yhdessä pojan kanssa. Vastaaja kiisti syytteen.

Käräjäoikeuden ratkaisun perustelujen mukaan lapsi oli huostaanotettu puutteellisen perushoidon vuoksi, missä yhteydessä oli herännyt epäily hänen joutumisestaan seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi. Lapsen käyttäytymisessä havaittiin huostaanoton jälkeen seksuaalisia piirteitä ja lisäksi lapsi reagoi poikkeavasti vanhempiensa vierailuihin ja yhteydenottoihin. Lapsi kertoi syytteen teonkuvauksen mukaisesta menettelystä hoitohenkilökunnalle. Lapsen vanhemmat kiistivät huomanneensa lapsen käyttäytymisessä viitteitä seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Vanhemmat myönsivät, että kotona oli pornolehtiä, videoita ja erilaista rekvisiittaa, kuten tekopeniksiä. Lapsen äiti piti mahdollisena, että lapsi oli nähnyt aikuisten seksuaalisuutta. Lastenpsykiatrin lausunnon mukaan lapsen haastattelussa ei ollut tullut ilmi viitteitä siitä, etteikö lapsen kertomus olisi lähtöisin hänestä itsestään. Lastenpsykiatri totesi, ettei suoritettu tutkimus ollut kaikilta osin suositusten mukainen, mutta kokonaisuutena sitä voitiin pitää luotettavana. Lapsen kertomuksesta oli tullut ilmi lapsen pelko isäänsä kohtaan ja huoli äidistään. Motiivia valehtelulle ei ollut havaittu.

Käräjäoikeus totesi, että lapsen käytöksessä oli piirteitä, joiden taustalla voi olla seksuaalinen hyväksikäyttö (poikkeuksellista seksualisoitumista ikään nähden). Todistajat kertoivat yhdenmukaisesti, että poika pelkäsi isäänsä. Lastenpsykiatri ei pitänyt loogisena, että isäänsä pelkäävä poika kertoisi valheita. Äidilleen poika oli vihainen hoitonsa laiminlyönnistä eikä hän selvästikään halunnut palata kotiinsa. Lisäksi nukkumisvaikeuksista kärsinyt lapsi oli käyttäytynyt kaoottisesti, ilmaisten kokonaisvaltaista pahoinvointia. Lapsen kotoa oli löydetty seksilehtiä, videoita ja tekopeniksiä, joista lapsi oli kertonut. Käräjäoikeus piti epäuskottavana, etteivät vanhemmat olisi huomanneet lapsensa poikkeuksellista käyttäytymistä. Lapsen kertomusta ei pidetty uskottavana siltä osin kuin hän väitti myös toisen, samanikäisen pojan olleen osallinen tapahtumissa. Tälle pojalle suoritettujen tutkimusten perusteella hyväksikäyttöepäilyt eivät saaneet tukea ja poika muun muassa sekoitti vuodet. Käräjäoikeus piti hyvinkin

todennäköisenä, että lapsi oli kotona nähnyt seksivideoita, seksilehtiä ja aikuisten välistä seksiä. Tämä ei kuitenkaan poissulkenut mahdollisuutta hyväksikäyttöön. Lapsella todettu seksuaalisesti poikkeava käytös ennen tutkimusten alkua ja se, että lapsi oli oma-aloitteisesti ja vapaaehtoisesti kertonut asiasta, olivat erittäin vahvaa näyttöä hyväksikäytöstä. Käräjäoikeus piti epätodennäköisenä, että lapsi olisi valehdelleensa nimennyt todistajaksi ystävänsä, jonka hän mainitsi nimeltä. Tämän vuoksi se, että tämän ystävän kertomus ei tukenut lapsen kertomusta, oli merkityksetöntä. Myöskään hoitohenkilökuntaan kuuluneen todistajan kertomus siitä, että lapsella oli tapana mennä yli siitä, missä aita on matalin sekä kertoa valkoisia valheita ei herättänyt epäilyksiä hänen kertomustaan kohtaan. Lapsella ei todistajan mukaan ollut kykyä taktikoida ja hän jäi kiinni valheistaan. Erityistä merkitystä käräjäoikeus antoi sille, että lapsi oli kertonut asiasta oma-aloitteisesti ja spontaanisti. Lapsi ei ollut häntä kuultaessa pyrkinyt kertomaan lisäinformaatiota eikä kertonut lisää yksityiskohtia. Sen sijaan lapsi oli viitannut aiempaan haastatteluunsa, jossa hän oli omasta mielestään kertonut kaiken olennaisen. Viitteitä lapsen systemaattisesta manipuloinnista ei ollut ilmennyt. Lapsen oireilu tuki syytettä. Näin ollen käräjäoikeus piti lapsen kertomusta luotettavana selvityksenä tapahtumien kulusta.

Vasta hovioikeudelle toimitetun osaamiskeskuksen lausunnon mukaan kertynyt aineisto viittasi vahvasti siihen, että lapsi oli keksinyt tarinan seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Lapsi oli ollut tietoinen vanhempiensa toiveesta saada lapsi takaisin kotiin. Lapsen pelkoa isäänsä kohtaan ja sen suhteen, että hänet palautettaisiin kotiin, ei ollut välttämättä täysin ymmärretty tai osattu ottaa huomioon. Lapsella oli siis selvä motiivi tarinoiden keksimiseen. Riittävästi ei myöskään ollut otettu huomioon kotona vallinnutta rajatonta seksuaalista ilmapiiriä ja runsaita mahdollisuuksia lapsen altistumiselle seksuaaliselle materiaalille. Lapsen epäsosiaaliseen problematiikkaan oli kiinnitetty liian vähän huomiota. Lapsella oli havaittu vakava vuosia jatkunut epäsosiaalinen oireilu (valehtelu, empatiakyvyn ja syyllisyydentunteiden puute, vinoutunut moraalikäsitys). Lapsi oli kertonut hyväksikäytöstä sekä isän että myöhemmin äitinsä taholta lähes identtisesti. Osaamiskeskuksen näkemyksen mukaan kumpikaan epäily seksuaalisesta hyväksikäytöstä ei saanut tukea. Tukea sai sen sijaan hypoteesi siitä, että kertomus oli saanut alkunsa lapsen omista motiiveista, käytöshäiriöistä, runsaasta seksuaalitietämyksestä ja kehittyneet vuorovaikutuksessa aikuisten kanssa.

Lausunnon jälkeen syyttäjät ja asianomistajat luopuivat syytteestä, jonka hovioikeus hylkäsi.

#### *Kommentti:*

Osaamiskeskuksen lausunto osoittaa puutteet asian selvittämisessä.

Käräjäoikeus on näytönarvioinnissaan sulkenut pois lapsen pelon, kotona saatujen runsaiden seksuaalisten vaikutteiden ja lapsen kertomuksen erään osan totuutta vastaamattomuuden merkityksen asian arvioinnille näin jälkikäteen arvioiden kevyin perustein. Tämä käy esimerkiksi ilmi siitä, miten todisteiden kokonaisvaltaisessa arvioinnissa yksittäisen todisteen todellinen merkitys voi jäädä huomiotta ja se selite-

tään kokonaisuutta tukevaksi, vaikka todiste itse asiassa todistaakin jotain muuta. Lisäksi huomiotta on arvioinnissa jätetty se, ettei suoritettu psykologinen selvitys ollut lastenpsykiatrin mukaan täysin suositusten mukainen. Tähän on vaikuttanut se, että psykiatri piti kuitenkin selvityksen lopputulosta luotettavana. Tässä olisi ilmeisesti pitänyt tarkemmin pureutua siihen, mitä puutteita selvityksessä oli ja mikä näiden puutteiden merkitys tosiasiallisesti on. Lisäksi painoa olisi pitänyt antaa lapsen huonolle voinnille ja valehtelulle ainakin yhdessä kertomuksen osassa. Sekä todistusarvometodin, hypoteesimetodin että todistelun kokonaisvaltaisen arvioinnin olisi tässä luullut johtavan syytteen hylkäämiseen, mutta tapaus kyllä osoittaa miten riippuvainen tuomioistuin itse asiassa saattaa olla osaamiskeskuksen asiantuntevasta mielipiteestä.

### Oikeustapaus 5 (salainen)

#### *Referaatti:*

Syytteen mukaan vastaaja oli kosketellut kädellään 4-vuotiaan pojan sukuelintä ja imenyt sitä niin, että lapsen sukuelimeen aiheutui haavaumia ja esinahka repeytyi (tekoaika noin 3 kuukauden aikahaarukka). Vastaaja oli lapsen huoltajan tuttava, joka oli viikonloppuisin oleskellut asianomistajan kotona ja leikkinyt hänen kanssaan.

Näyttönä asiassa esitettiin videotallenne pojan kuulemisesta ja asiantuntijalausunto lapselle suoritetusta oikeuspsykologisesta tutkimuksesta sekä lääkärinlausunto muutoksista lapsen henkisessä tasapainossa. Lisäksi kuultiin lapsen äitiä, vastaajaa, vastaajan vaimoa ja asiantuntijalausunnon laatimiseen osallistunutta lastenpsykiatrian erikoislääkäreitä.

Käräjäoikeus hylkäsi syytteen lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Asianomistajan huoltajan ja vastaajan kertomukset olivat samansuuntaisia sen osalta, että pojan huoltaja oli havainnut pojan sukuelimessä haavaumia ja että jonkin aikaa tämän jälkeen poika oli saanut yöllä jonkinlaisen kohtauksen, joka äidin mukaan ei vaikuttanut aivan pojan sairastaman astman aiheuttamalta, sekä että poika oli vielä jonkin aikaa myöhemmin vastaajan läsnä ollessa todennut tämän koskeneen hänen pippeliinsä. Käräjäoikeus totesi viimeksi mainitun seikan tukevan syytettä. Sukupuolielimestä todetut haavaumat, joita lääkäri ei ollut varmistanut, eivät todistaneet syytteesä kuvattua menettelyä, vaan ne olivat voineet johtua muusta syystä. Poika ei ollut kertonut sukuelimensä imemisestä. Pojan saama kohtaaminen oli voinut johtua hänen muusta sairaudestaan ja lisäksi poika oli istunut vastaajan sylissä odottamassa kohtauksen ohimenoa. Jälkikäteen päätetty, että edellä mainitut asiat olisivat liittyneet seksuaaliseen hyväksikäyttöön, ei ollut riittävä näyttö syytteen tueksi. Syytettä tuki lastenpsykiatrian erikoislääkärin lausunto, jonka mukaan pojan kertomus tuntui luotettavalta ja siltä, että poika kertoisi asioista, jotka olivat hänelle tapahtuneet. Lääkärinlausunto perustui yksipuolisiin esitetietoihin. Esitetiedoista ilmennyt lapsen ylivilkkaus päiväkodissa oli alkanut vasta kuukausiakin väitettyjen tapahtumien jälkeen. Käräjäoikeus ei hyväksynyt lääkärin arviota siitä, että pojan kertomus olisi ollut vivahteikas. Poika oli kertonut asian kolmeen kertaan aivan samantyyppisillä sanakänteillä. Kertomusta ei voitu pitää sellaisia yksityiskohtia sisältävänä, että sitä voitaisiin pitää ehdottomasti todelli-

sena kokemuksena. Pojan kertoma kokemus oli fyysisesti mahdoton, eikä kuulemissa saatu selvitettyä sitä, mitä todellisuudessa oli tapahtunut. Poika oli kuulemisessaan lisäksi ollut silmiinpistäväällä tavalla valmis kertomaan, ”mitä vastaaja teki”. Käräjäoikeus totesi, että syytteessä oli kysymys vakavasta teosta, jonka osalta näytön tuli olla riittävää. Pojan kertomus ei tukenut syytteen teonkuvausta. Enää ei ollut ollut selvitettävissä, oliko poika vastannut äitinsä esittämiin kysymyksiin vai kertonut asiasta spontaanisti. Tallenne ei tukenut sitä, että poika olisi kertonut asiasta spontaanisti.

Hovioikeus tuomitsi vastaajan lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Hovioikeuden ratkaisun perustelujen mukaan asianomistajan äiti oli kertonut tapahtumista uskottavasti. Asianomistajalle suoritettu oikeuspsykologinen tutkimus ja tutkimuksen suorittaneen lääkärin kertomus tukivat sitä, että asianomistaja oli kertonut seikoista, jotka olivat tapahtuneet hänelle. Tätä tuki myös se, että lapsella oli ilmennyt häiriökäyttäytymistä sen jälkeen, kun vastaaja oli lakannut käymästä asianomistajan kotona. Lisäksi lapsi oli sekä kotonaan, että muualla pelännyt vastaajan ilmaantumista paikalle. Hovioikeus katsoi lapsen kertomuksen, lapsen äidin kertomuksen ja oikeuspsykologisen tutkimuksen perusteella näytetyksi, että vastaaja oli ainakin kerran tönäissyt asianomistajan sänkyyn, vetänyt housuja alas ja koskettanut tämän sukuelintä. Asianomistajan äiti oli oikeuspsykologisen tutkimuksen yhteydessä kertonut, että vastaaja oli ottanut lapsen sukuelimen suuhunsa. Hovioikeudessa äiti kertoi lapsen joutuneen pissaamaan vastaajan suuhun. Asianomistaja oli oikeuspsykologisessa tutkimuksessa maininnut, että vastaaja oli yrittänyt laittaa lapsen pippelin lapsen suuhun. Tämän hovioikeus tulkitsi mitä ilmeisimmin liittyvän samaan tapahtumaan, josta lapsi oli kertonut äidilleen. Sanotulla perusteella asiassa oli näytetty vastaajan ottaneen myös asianomistajan sukuelimen suuhunsa.

Korkein oikeus poisti kantelun johdosta hovioikeuden tuomion, kun vastaajalla ei ollut ollut tilaisuutta esittää kysymyksiä asianomistajalle, vaikka tämän kertomus oli otettu todisteena vastaan. KKO palautti asian hovioikeuteen uudelleen käsiteltäväksi. Asianomistajan tallennetun kertomuksen osalta menettelyvirhe ei ollut enää korjattavissa, mutta sen sijaan muu asiassa esitettävä näyttö oli arvioitava asian jatkokäsittelyssä.

Uudessa käsittelyssä hovioikeus kieltäytyi vastaanottamasta asianomistajan tallennetun kertomuksen lisäksi myöskään oikeuspsykologisesta tutkimuksesta laadittua lausuntoa ja kuulemasta lausunnon laatinutta lääkäriä. Tämän jälkeen syyttäjä ja asianomistaja peruuttivat valituksensa. Syyte siis on lopulta jäänyt käräjäoikeuden hylkäävän ratkaisun varaan.

#### *Kommentti:*

Yhdessä edellisen oikeustapauksen kanssa tämä tapaus on esimerkki niistä ongelmista, joita asian selvittämiseen ja rikosprosessiin voi liittyä ja jotka vaarantavat asianosaisten oikeusturvan. Lähtökohta on siis ollut se, että lapsen sukuelimessä oli havaittu haavaumia, joita STAKESin oppaan mukaan voidaan pitää perusteena selvittää seksuaalisen hyväksikäytön mahdollisuutta. Ilmeisestä kuitenkin on, että äiti

on voinut johdatella lasta tahattomasti yrittämällä itse selvittää asiaa. Hovioikeuden ensimmäisessä ratkaisussa ei mielestäni olisi tullut antaa merkitystä lapsen selvästi mahdottomalle kertomukselle, että vastaaja olisi yrittänyt laittaa lapsen sukuelimen lapsen suuhun, kun johdattelun riski kertomuksen tältä osin on ollut olemassa. Käteen asiassa jäisivät lopulta vain lapsen kertomus, että vastaaja oli koskenut pippeliin ja lapsen oirehtiminen (kohtaus yöllä ja myöhemmin alkanut ylivilkkaus). Hovioikeuden ei olisi asian uusintakäsittelyssä tullut kieltäytyä vastaanottamasta syyttäjän ja asianomistajan tarjoamaa selvitystä lapsen oikeuspsykologisesta tutkimuksesta (ks. KKO 2008:68 kuulopuhetodistelun näyttöarvosta), mutta voi olla, ettei tämä selvitys hovioikeuden ennakkokäsityksen mukaan olisi kuitenkaan muodostanut suorien todisteiden puutteessa riittäväksi näyttöksi. Kuulopuhetodistelu ei riittänyt syyksilukemiseen ratkaisussa KKO 2008:68 ja myös Hirvelän mukaan tapauksissa, joissa lapsen kertomus välittyy oikeudelle vain todistajien kertomana, kertomuksen luotettavuuden arviointi on osoittautunut mahdottomaksi. Hirvelä toteaa myös riittävän näytön edellytyksenä olevan lapsen oma kertomus hyväksikäytöstä ja syyllisen nimeäminen. Tällaisen lapsen kertomuksen puuttuessa lapsen käyttäytymisoireet ja asiantuntijahavainnot eivät riitä näyttöksi rikosasiassa.<sup>69</sup> Jos asia olisi kuitenkin ollut näin yksiselitteisen selvä, olisi luullut jo korkeimman oikeuden hylkäävän syytteen palauttamatta asiaa hovioikeuteen.

#### Oikeustapaus 6 (salainen)

##### *Referaatti:*

Syytteen mukaan vastaaja oli koskettelemalla 9-vuotiasta poikaa tehnyt seksuaalisen teon, joka oli omiaan vahingoittamaan tämän kehitystä. Vastaaja oli julkisessa kulkuvälineessä vetänyt pojan päälly- ja alushousuista sekä pannut kätensä alushousujen sisään ja koskettelut poikaa sukuelimistä. Sen jälkeen vastaaja oli poikaa lanteista kiinni pitämällä vetänyt häntä itseään kohti.

Sekä käräjäoikeudessa että hovioikeudessa vastaaja tuomittiin ehdolliseen kahdeksan kuukauden vankeusrangaistukseen lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Käräjäoikeus luki vastaajan syyksi teon molemmat osat eli koskettelu housujen alta sekä lanteista likivetämisen. Syytteen teonkuvaus hylättiin hovioikeudessa siltä osin kuin vastaajan väitettiin vetäneen lasta lanteista kiinni pitäen itseään kohti.

Osaamiskeskuksen lausunnon mukaan lapsen kertomuksessa tuli esille sen luotettavuutta lisääviä, mutta myös joitain heikentäviä seikkoja. Lapsen kertomus oli sen luotettavuutta lisäävällä tavalla melko looginen ja johdonmukaisesti etenevä sekä yksityiskohdiltaan runsas. Kertomuksen luotettavuutta lisäävänä seikkana lausunnossa pidettiin sitä, että kertomuksessa on kuvauksia subjektiivisista kokemuksista sekä vuorovaikutuksesta ja keskusteluista. Lausunnossa todettiin lapsen kuvanneen kahta tapahtumaa eli koskettelua housujen alta sekä lanteista likivetämistä. Ensimmäisestä

<sup>69</sup> Hirvelä, Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa s. 509 ja 513.



tapahtumasta lapsi oli kertonut eri vaiheissa melko yhdenmukaisesti ja kertomuksessa oli piirteitä, jotka viittasivat omakohtaiseen kokemukseen. Sen sijaan kertomus jälkimmäisestä osasta oli ristiriitaisempi sekä sisällöltään että suhteessa taustatietoihin. Taustatiedoista ilmeni, että tapahtumista oli keskusteltu lapsen kanssa ja että keskusteluissa oli mahdollisesti ollut myös johdattelevia piirteitä. Ikänsä puolesta lapsi oli kuitenkin vastustuskykyisempi johdattelulle kuin alle kouluikäinen lapsi. Virheellisen kertomuksen aikaansaaminen edellyttäisi lisäksi pitkän ajan kuluessa tapahtuvia johdattelevia keskusteluja lapsen kanssa, mistä tässä tapauksessa ei ollut viitteitä. Johdattelua todennäköisempänä vaihtoehtoisena selityksenä pidettiin sitä, että erinäisistä neurologisista oireista kärsinyt lapsi kertoi osittain virheellistä tarinaa omista lähtökohdistaan käsin. Käden laittamista housuihin oli kuitenkin vaikea tulkita väärin.

Käräjäoikeuden tuomion perustelujen mukaan asianomistaja oli kertonut yksityiskohtaisesti tapahtumienkulusta eikä hänen ollut todettu olevan taipuvainen valehtelemaan. Todistaja A:n mukaan poika oli jo kulkuvälineessä tullut kertomaan tapahtumasta. Todistaja B:n mukaan poika oli antanut vastaajasta yksityiskohtaiset tuntomerkit, joiden perusteella tämä oli otettu kiinni. Vastaajan DNA-tunnisteen löytyminen pojan housujen vyötärönauhasta ei ollut selitettävissä mitenkään muuten kuin että vastaaja oli toiminut asianomistajan kertomin tavoin. Vastaaja oli muuttanut kertomustaan esitutkinnassa ja vielä oikeudenkäynnissä eikä hänen eräiden yksityiskohtien osalta ristiriitainen ja epälooginen kertomuksensa ollut uskottava. KO katsoi asianomistajan kertomuksella, jota tukivat hänen vanhempiensa ja todistajien kertomukset sekä kirjallinen todistelu, tulleen näytetyksi, että vastaaja oli menetellyt syytteessä kuvatuin tavoin.

Hovioikeuden tuomion perusteluissa on arvioitu kutakin todistetta erikseen. Myös hovioikeus katsoi vastaajan kertomuksen muuttuneen oikeudenkäynnin aikana niin merkittävästi, että kertomusta ei voitu pitää uskottavana. Sen sijaan asianomistajan kertomuksen luotettavuutta tuki todistaja A:n kertomus ja lapsen kertomuksen luotettavuudesta annettu osaamiskeskuksen lausunto. Hovioikeus totesi lapsen kuvanneen kahta eri tapahtumaa. Housujen alta tapahtuneesta sukuelinten koskettelusta poika oli kertonut heti todistaja A:lle sekä sen jälkeen eri yhteyksissä kaiken aikaa varsin samalla tavoin. Lapsen kertomus siitä, että vastaaja olisi painanut sukuelimensä hänen takapuoltaan vasten, oli epätäsmällisempi ja myös muuttunut eri vaiheissa hieman eri sisältöiseksi. Johdattelun mahdollisuutta tältä osin ei ollut voitu osaamiskeskuksen lausunnossa sulkea pois. Kertomuksen jälkimmäiseltä osalta myös tilanteen virhetulkinta oli mahdollista, kun taas käden laittamista housujen alle oli vaikea tulkita väärin. Edelleen DNA-tunnisteen löytyminen pojan housujen vyötärönauhasta tuki lapsen kertomusta. Vastaaja oli vedonnut tekopaikan mahdottomuuteen, kun muut matkustajat olisivat hänen mukaansa huomanneet teon. Hovioikeus kuitenkin päätteli lapsen osoittamasta tapahtumapaikasta esitettyjen valokuvien perusteella, että lyhytkestoinen teko oli ollut mahdollinen myös muiden matkustajien sitä huomaamatta. Lapsen äidin kertomuksen mukaan lapsen käytös oli muuttunut tapahtuman jälkeen niin, että hänellä oli ollut pelkotiloja ja aggressiivisuutta. Selvää syy-yhteyttä tämän

ja syytteessä kuvatus tapahtuman välillä ei kuitenkaan ollut kyetty hovioikeuden arvon mukaan osoittamaan. Myöskään vastaajan käyttäytymisestä tapahtuman jälkeen esitetyn, osin ristiriitaisen selvityksen perusteella ei hovioikeuden käsityksen mukaan ollut asian ratkaisemiseen vaikuttavaa merkitystä.

Oikeudenkäynnin aikana vastaaja esitti väitteen, että osaamiskeskuksen lausunto lapsen kertomuksen luotettavuudesta perustui lausunnon antajien saamaan tietoon DNA-tutkimuksen tuloksesta. Lausunnonantajia kuultiin todistajina hovioikeudessa ja he totesivat, ettei tutkimuksen tulos ollut vaikuttanut heidän arvioonsa lapsen kertomuksen luotettavuudesta.

*Kommentti:*

Käräjäoikeuden tuomiota voinee ehkä hieman kritisoida siitä, että siinä yksityiskohdaisen todistusharkinnan sijasta on tyydytty luettelemaan ja selostamaan ratkaisun perusteena olevia todisteita, mikä tapa ei anna tasapainoista kuvaa todistusharkinnasta.

Tässä tapauksessa suoraa näyttöä on ollut asianomistajan ja vastaajan ristikkäiset kertomukset sekä DNA-tutkimuksen tulos. Todistaja A:n kertomus on aihetodiste asianomistajan kertomuksen luotettavuudesta. Vastaajan väitettiin kulkuneuvosta poistumisen jälkeen paenneen asianomistajaa ja tämän isää, mutta selvitys tältä osin oli vaikeasti tulkittavaa. Syytösten kohteeksi tai uhatuksi itsensä tunnevan ihmisen käyttäytymisestä on vaikea tehdä luotettavia johtopäätöksiä (ks. myös KKO 2004:60).

Kohtalaisen vahvan suoran näytön vuoksi todistaja A:n kertomuksella aihetodisteen ja apuseikkana esitetyllä osaamiskeskuksen lausunnolla ei olisi muuten ollut syyksi lukemisen kannalta olennaista merkitystä, mutta osaamiskeskuksen tarkan analyysin perusteella on hovioikeudessa kyetty erottelemaan asianomistajan kertomuksen sisällä vähemmän luotettava kohta, jonka osalta hovioikeus on hylännyt syytteen. Osaamiskeskuksen lausunto on ollut tässä tapauksessa hyödyllinen myös sen vuoksi, että lapsen perussairauksien merkitys hänen kertomuksensa luotettavuuden arvioinnille on siinä tullut asiantuntevasti selvitettyksi. Kun osaamiskeskuksen lausunnossa on otettu kantaa DNA-tutkimuksen tulokseen toteamalla sen tukeva lapsen kertomusta, on vastaaja saanut aiheen kritisoida lausunnon luotettavuutta. Tämän toteamuksen lausunnon laatijat olisivat voineet jättää pois, kun se heidän ilmoituksensa mukaan ei edes ollut vaikuttanut lausunnon lopputulokseen. Asiantuntijalausuntoa siitä, mikä on DNA-tutkimuksen tuloksen näyttöarvo, tuomioistuin ei tarvitse, vaan tämän harkinnan se suorittaa itse.

Voinee arvioida, että kaikki todistusharkintametodit olisivat tässä tapauksessa johdaneet samaan lopputulokseen.

Oikeustapaus 7 (salainen vain asianomistajan nimen osalta)

*Referaatti:*

Tekijän syyksi luettiin sekä käräjäoikeudessa että hovioikeudessa lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö ja pakottaminen sukupuoliyhteyteen. Hovioikeus korotti rangaistuksen

yhden vuoden ja kymmenen kuukauden ehdottomaksi vankeusrangaistukseksi. Syytteen mukaan vastaaja oli kerran pakottanut 13-vuotiaan tytön sukupuoliyhteyteen.

Asiassa esitettiin todisteena asianomistajan videoitu kertomus ja kuultiin vastaajaa sekä kahta todistajaa, joista toinen oli ollut tapahtumapaikalla ja toinen läsnä lapsen kertoessa asiasta ensimmäisen kerran nuorisokodissa. Asianomistajan ja todistajan kertomusten mukaan tapahtumat olivat saaneet alkunsa todistajan asunnolla, kun vastaaja oli esitellyt sukuelintään ja ehdotellut seksiä. Todistaja oli kertomansa mukaan tavannut sekä vastaajan että asianomistajan rautatieaseman tienoilla, josta kolmikko oli yhdessä siirtynyt todistajan asunnolle. Tekoajankohtaa ei asiassa kyetty selvittämään kuin noin viikon aikahaarukalla. Asianomistajan mukaan hän oli istunut makuuhuoneessa sängyllä, kun vastaaja oli tullut hänen päälleen ja pakottanut hänet sukupuoliyhteyteen jaloista kiinni pitämällä. Asianomistaja kertoi suusanallisestikin vastustaneensa tekoa. Asianomistajan kertomus yksityiskohdista vaihteli eri kuulustelukerroilla niin, että välillä hän kertoi vastaajan vieneen hänet makuuhuoneeseen. Välillä hän poliisiin virheellisen ja johdattelevan kysymyksen johdosta kertoi huutaneensa apua, vaikka alunperin hän oli kertonut vain itkeneensä. Todistajan kertomus tapahtumista asunnolla oli välttelevä ja vaihteleva. Käräjäoikeudessa teko luettiin vastaajan syyksi pakottamisena sukupuoliyhteyteen vain lautamiesten äänin. Ratkaisun perustelujen mukaan asianomistajan kertomus oli uskottava. Käräjätuomari sen sijaan ei olisi uskonut asianomistajan kertomusta lainkaan ja hän olisi hylännyt syytteen sekä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä että pakottamisesta sukupuoliyhteyteen.

Hovioikeus totesi asianomistajan kertomuksessa olleen ristiriitoja sen osalta, olivatko tapahtumat alkaneet makuuhuoneessa vai kuljettamisella olohuoneesta makuuhuoneeseen. Lisäksi ristiriitaa oli sen osalta, oliko asianomistaja huutanut apua tilanteessa. Asianomistajan kertomus sukupuoliyhteydestä vastentahtoisesti suusanallisista kielloista ja fyysisestä vastustamisestakin huolimatta oli kuitenkin pysynyt alusta alkaen samana. Asianomistaja oli kuvannut tuntemuksiaan ja reaktioitaan murrosikäiselle tyypillisellä tavalla. Asianomistajan kertomus oli tullut todistajan tietoon nuorisokodissa sattumalta ja yhteydessä, joka tuki sen uskottavuutta. Vastaaja oli ensin kuulusteluissa kiistänyt asunnolla tapahtuneen mitään seksuaalista, mutta sittemmin muuttanut ensin kertomustaan niin, että seksuaalista kanssakäymistä asianomistajan kanssa olisi ollut tämän aloitteesta, sekä tämän jälkeen niin, ettei mitään ollutkaan tapahtunut. Kertomuksensa muuttumista vastaaja selitti stressillä, pyörryttämistäipumuksella ja huonomuistisuudella. Hovioikeus piti epäuskottavana vastaajan esittämiä syytä kertomuksen muuttumiselle sekä sitä, että vastaaja olisi poliisille myöntänyt seksuaalista kanssakäymistä olleen, jos sitä ei lainkaan olisi ollut. Tapahtumapaikalla olleen todistajan välttelevällä ja vaihtelevalla kertomuksella ei ollut vahvaa näyttöarvoa, mutta se oli osin yhteneväinen asianomistajan kertomuksen kanssa. Televalvontatiedot edelleen tukivat asianomistajan, vastaajan ja todistajan kertomusta vain lyhyestä tuttavuudesta teko aikaan. Vastaajan seksuaalisväritteisestä käyttäytymisestä asunnolla hovioikeus päätteli asunnolle siirtymisen synn olleen seksuaalinen kanssa-

käyminen, johon 13-vuotias asianomistaja ei ollut antanut suostumustaan ja jota hän oli vastustanut.

*Kommentti:*

Ratkaisu perustuu asianomistajan ja vastaajan kertomusten uskottavuuden vertailuun sekä teko-olosuhteiden kokonaisarviointiin. Aikuisen asianomistajan kohdalla syyte ei ehkä olisi samalla tavoin menestynyt, vaan olisi edellytetty, että rikosilmoitus olisi tehty heti ja hankittu lisäksi lääketieteellistä selvitystä. Asianomistajan ikä on voinut siis tässä painaa näytönarvioinnissa yhdessä vastaajan epäuskottavan kertomuksen kanssa.

Tässäkin tapauksessa voinee arvioida, että kaikki todistusharkintametodit olisivat johtaneet samaan lopputulokseen.

Oikeustapaus 8 (julkinen)

*Referaatti:*

Vastaaja tuomittiin sekä käräjäoikeudessa että hovioikeudessa seksuaaliseen tekoon pakottamisen yrityksestä ehdolliseen vankeusrangaistukseen. Syytteen mukaan vastaaja oli laivassa Helsingin ja Tukholman välillä hytissä yrittänyt pakottaa tai alistaa vielä suhteellisen nuoren, joskin täysi-ikäisen asianomistajan kanssaan seksuaaliseen tekoon painamalla kätensä kaksi kertaa asianomistajan reidelle, vaikka asianomistaja oli lyömällä ottanut käden irti itsestään ja vielä kolmannen kerran laittanut kätensä asianomistajan jalkoväliin asianomistajan joutuessa lyömään vastaajaa voimakkaasti käteen. Sen jälkeen vastaaja oli painanut asianomistajan väkisin selälleen sänkyyn ja mennyt makaamaan asianomistajan päälle. Asianomistaja oli onnistunut pakenemaan hytistä.

Asiassa esitettiin näyttönä asianomistajan ja vastaajan kertomukset sekä kuultiin todistajana asianomistajan sisarta, johon asianomistaja oli ollut yhteydessä heti teon jälkeen, sekä asianomistajan työtoveria, johon asianomistaja oli ollut yhteydessä matkalta palattuaan. Lisäksi asiassa esitettiin lääketieteellistä selvitystä asianomistajan psyykkisen tilan muutoksesta matkan jälkeen.

Käräjäoikeus totesi, että syyksi lukemista ei lähtökohtaisesti voida perustaa yksistään asianomistajan kertomuksen varaan, kun väite vastentahtoisesta seksuaalisesta kanssakäymisestä kiistetään. Tuomitseminen edellyttää kertomusta tukevaa muuta näyttöä ja korostetun todistusarvon antaminen asianomistajan kertomukselle edellyttää, että kertomus on uskottava ja niin johdonmukainen kuin vain kysymyksessä olevissa olosuhteissa kohtuudella voidaan vaatia. Käräjäoikeus totesi asianomistajan kertoneen asiasta eri yhteyksissä poliisille, lääkäreille, sisarelleen ja työtoverilleen olennaisilta osin samansisältöisesti kuin käräjäoikeudessaakin. Asianomistajan yksityiskohtainen kertomus oli hyvin luotettavan, uskottavan ja liioittelemattoman tuntui. Se, mitä asianomistajan potilaskertomukseen oli kirjattu ja mitä hän oli sisarelleen ja työtoverilleen kertonut, tuki käsitystä, että matkalla Tukholmaan oli tapahtunut jotain traumaattista. Jos asianomistajan kertomus olisi ollut tekaistua, olisi ollut oletet-

tavaa, että kertomus olisi ollut suoraviivaisempi ja sisältänyt vähemmän yksityiskoh-  
tia ja ettei asianomistaja siinä tapauksessa olisi tuonut esiin sekä vastaajaa vastaan että  
hänen puolestaan puhuvia seikkoja. Vastaajan varaamat yöpymisjärjestelyt puhuivat  
hänen vilpittömyyttään vastaan. Näyttöä kokonaisuutena arvioiden käräjäoikeus ei  
epäillyt, etteikö tapahtumienkulku olisi ollut asianomistajan kertomuksen mukainen.  
Sen mukaisesti tapahtumat yöpymisjärjestelyineen ja jälkireaktioineen muodostivat  
loogisen kokonaisuuden (jonka valossa esitetyn asianomistajan kertomuksen oikeel-  
lisuuden suhteen ei ollut jäänyt niin sanottua järkevää epäilyä). Hovioikeus hyväksyi  
käräjäoikeuden syyksi lukemisen katsoen kuitenkin jääneen näyttämättä, että vastaaja  
olisi etukäteen suunnitelmallisesti järjestänyt yöpymisolosuhteet teonkuvauksen mu-  
kaiseksi.

*Kommentti:*

Tämä tapaus ei asianomistajan iän vuoksi varsinaisesti kuulu tarkastelun kohteena  
olevaan aineistoon. Käräjäoikeuden mielenkiintoisen näytönarviointiperustelun vuoksi  
se kuitenkin otettiin mukaan. Tässä aineistossa ratkaisu on ainoa, jossa on kerrottu,  
miten näyttökynnys asetettiin. Täysi-ikäisen asianomistajan kertomuksen uskotta-  
vuutta on arvioitu hyvin samaan tapaan kuin lastenkin kertomusten uskottavuutta. Lo-  
pulta ratkaisu perustuu näytön kokonaisvaltaiseen arviointiin. Hovioikeuden ratkaisu  
ei tätä kirjoittaessa ole lainvoimainen.

Todistusarvometodilla siten kuin Klami sitä soveltaisi, syyte olisi saattanut tulla  
hylätyksikin, kun vastaajan kertomuksen todistusarvoa ei ollut kyetty horjuttamaan.  
Hypoteesimetodi ja näytön kokonaisvaltainen arviointi johtaisivat kaiketi tässä sa-  
maan lopputulokseen.

Oikeustapaus 9 (julkinen)

*Referaatti:*

Syyteen teonkuvauksen mukaan äiti oli tehnyt tyttärelleen ruumiillista väkivaltaa  
lyömällä ainakin kerran nyrkillä selkään, kerran työntämällä voimakkaasti niin, että  
lapsen pää oli osunut kaapin reunaan ja lattiaan, sekä kerran kaatamalla kuumaa vettä  
lapsen jalan päälle. Lisäksi äiti oli kerran sulkenut lapsen pimeään WC:hen, jossa oli  
pakottanut tämän olemaan yksin yön yli. Pahoinpitelystä oli syyteen mukaan aiheutu-  
nut verta vuotanut haava ja arpi päähän, palovamman aiheuttamat kaksi arpea jalkaan  
sekä kipua ja särkyä.

Syyte perustui sosiaalilautakunnan pyynnöstä suoritettuun esitutkintaan. Lapsi oli  
viranomaisten sijoittamana vastaanottokodissa. Valokuvat osoittivat lapsen otsassa  
olevan arven ja jalan sääriosassa olleet kaksi arpea. Lääkärinlausunnon mukaan lasta  
oli käytetty terveysaseman päivystyksessä otsan haavan vuoksi. Lapsen oli kerrottu  
kaatuneen yöllä useita päiviä aiemmin ja kieltäytyneen tulehasta aiemmin lääkäriin.  
Lääkärin havaintojen mukaan 3 senttimetrin pituinen horisontaalinen haava, jossa oli  
hieman turvotusta, sopi päivien vanhaan vammaan, jonka hoito oli myöhästynyt. Äiti  
oli käräjäoikeudessa kiistänyt aiheuttaneensa vammoja ja kertonut lapsen pudonneen

sängystään nähtyään painajaisia, mistä otsan haava oli aiheutunut. Todistaja kertoi lastensuojeluilmoituksen perusteella lapsen kotiin tehdystä kotikäynnistä. Käynti oli johtunut lapsen sisaren opettajalleen kertomista seikoista ja opettajan ilmoituksesta viranomaisille. Sisaren mukaan äiti syöttäisi lapselle chiliä ja painaisi tätä veden alle. Kotona ei ollut ollut kylpyammetta eikä todistaja osannut kertoa mitään syytteessä kuvatuista tapahtumista. Todistajan mukaan lapsi oli sijoittamisen jälkeen saanut raivo-kohtauksia. Videoidussa kuulemissaan lapsi kertoi äidin satuttaneen häntä ja aiheuttaneen hänen kaatumisensa lattiaan, jolloin tuli paljon verta. Lapselta kysyttiin kaatuiko hän vai työnsikö äiti, mihin hän vastasi ”työnsi”. Kysymykseen, mitä muuta äiti teki lapsi vastasi ”koko yön seiso vessaa, oli pimee ja..”. Jalasta kysyttäessä lapsi vastasi äidin laittaneen tulikuumaa vettä hänen päälleen. Kysymykseen, oliko äiti joskus syöttänyt tulikuumaa ruokaa tai laittanut hänet veden alle, lapsi on vastannut päättään puistaen. Lapsi on lisäksi vastauksena äidin suuttumista koskeneeseen kysymykseen kertonut, että suuttuessaan äiti ”kaikki potkasi ja lyö sit mua selkään”.

Käräjäoikeus totesi olevan selvää, että lapsen otsassa oli arpi, mutta sen syntymistavasta oli esitetty äidin ja lapsen ristiriitaiset kertomukset. Äiti oli kertonut haavan syntymisestä samalla tavoin sekä terveysasemalla pian haavan syntymisen jälkeen, että käräjäoikeudessa. 6-vuotias lapsi oli kertonut haavan syntymistavasta vasta noin kymmenen kuukautta myöhemmin lääkärintarkastuksessa sekä poliisikuulustelussa vielä myöhemmin. Lapsen kielitaito oli puutteellinen ja häntä oli tästä huolimatta puhutettu suomeksi. Väitteet chilin syöttämisestä ja veden alle painamisesta olivat osoittautuneet perättömiksi (perustetta tälle ei tuomion perusteluissa nimenomaisesti mainita, ilmeisesti siis todistajan kotikäyntiin nojautuen antama kertomus). Poliisikuulustelussa lapsi ei käräjäoikeuden arvion mukaan keskittynyt kuulusteluun, vaan piirtämiseen, josta hän tuntui nauttivan. Käräjäoikeus oli hylännyt syytteen lapsen pahoinpitelystä todeten, että lapsen ikä, puutteellinen kielitaito ja haavan synnystä tapahtuman selvittämiseen kulunut aika huomioon ottaen näyttö ei riittänyt osoittamaan äidin aiheuttaneen haavaa lapsen otsaan. Selkään lyönnistä lapsi oli maininnut vain poliisikuulustelussa eikä tuossa yhteydessä ollut käynyt ilmi väitetty teko aika. Kuuman veden kaatamisesta jalan päälle lapsi oli puhunut vain poliisikuulustelussa eikä hän tällöinkään maininnut tekoaikaa. Tätä aikaisemmin kukaan ei ollut maininnut kuuman veden kaatamisesta jalan päälle mitään. Näyttö ei riittänyt osoittamaan syytettä toteen.

Hovioikeudessa asiassa esitettiin enemmän näyttöä. Äiti kertoi asiasta edelleen pääpiirteittäin samoin kuin käräjäoikeudessa. Uusi todistaja kertoi äidin olleen haluton sitoutumaan lapsensa hoitoon lapsen voimakkaasta oireilusta huolimatta. Päiväkodin ohjaaja oli todistajalle kuvannut lasta erittäin turvattomaksi ja kaltoin kohteluksi. Lapsen isäpuolen todistajalle kertoman mukaan äiti olisi hakannut lapsen päätä lattiaan. Lapsen oireilu oli loppunut hänen sijoittamisensa jälkeen edelleen tarpeellisia kiinnipitotilanteita lukuun ottamatta. Toinen uusi todistaja kertoi lapsen olleen sijoituksen alkuvaiheessa hyvin omaehtoinen ja määräälevä eikä lapsi ollut luottanut aikuisiin. Pikkuhiljaa lapsi oli kertonut pahoinpitelystä omatoimisesti enemmän. Ker-

tomukset olivat olleet samanlaisia: äiti oli potkinut, lyönyt ja kaatanut kuumaa vettä jalan päälle. Lapsen kertomukset päähän satuttamisesta olivat jääneet epäselviksi. Lapsen oli ollut vaikea hahmottaa aikaa eikä tekoajasta ollut häneltä kysyty. Kiinnipitotilanteita oli vastaanottokodissa edelleen varsinkin äidin käynnin jälkeen.

Hovioikeus totesi lapsen kyenneen lyhyesti kuvaamaan tapahtumia ikätasoaan vastaavalla tavalla. Lapsi vaikutti ymmärtävän suomea hyvin. Hovioikeus totesi äidin kertoneen otsan haavan syntytavasta eri tavoin lääkärille kuin kärjäoikeudelle ja hovioikeudelle. Myös hovioikeudelle uutena todisteena esitetyistä lastensuojelun muistiinpanoista ilmeni äidin kertoneen haavan syntytavasta kahdella eri tavalla, minkä hovioikeus totesi hänen kertomuksensa uskottavuutta heikentäväksi seikaksi. Hovioikeus totesi otsan vamman laadun viittaavan siihen, että se on todennäköisesti aiheutunut jostain terävästä esineestä kuten esimerkiksi kaapin reunasta. Lääkärintlausunto ei poissulkenut pahoinpitelyn mahdollisuutta. Uuden todistajan kertomuksen nojalla hovioikeus totesi lapsen kertoneen haavan synnystä myöhemminkin samalla tavalla. Hovioikeus katsoi äidin aiheuttaneen haavan syytteessä kuvatulla tavoin. Myös hovioikeus totesi muiden tapahtumien jääneen ajallisesti yksilöimättömiksi ja näiltä osin syyte hylättiin myös hovioikeudessa.

*Kommentti:*

Asianomistaja oli maahanmuuttajataustainen ja kieliongelmat ovat nousseet asiassa esiin. Jos lapsi hovioikeuden arvion mukaisesti ymmärsi suomea hyvin, voi olla, että lapsen kuuleminen suomeksi on luotettavampi vaihtoehto kuin tulkkauksen käyttäminen. Lapsen kertomus yksityiskohtineen on siten autenttisempi.

Myös tässä asiassa sekä kärjäoikeus että hovioikeus on antanut merkitystä sille, ettei lapsi kyennyt yksilöimään tekoaikaa. Edellä jo todetuin tavoin tälle seikalle ei jatkuvan perheväkivallan tilanteessa välttämättä ole syytä antaa suurta merkitystä.

Tuntuu ehkä yllättävältä, että kärjäoikeus ja hovioikeus olivat eri mieltä siitä kumman, vastaajan vai asianomistajan, kertomus oli pysynyt samanlaisena tai muuttunut. Tarkastelun kohteeksi otetun aineiston valossa tämä ei kuitenkaan ole kovin tavatonta, esimerkiksi osaamiskeskuksen huomattavan tarkassa analyysissä huomiota herättää tapa, jolla kertomusten muuttumista, kehittymistä tai runsastumista tarkastellaan varsin vivahteikkaasti. Tuomioiden perusteluissa tämä arviointi vaikuttaa paljon suoraviivaisemmalta eikä aina edes vakuuttavalta.

Jutun lähtötiedoissa on paljon seikkoja, jotka STAKESin oppaan mukaan antavat aiheen pahoinpitelyepäilyn selvittämiseen. Kärjäoikeus on merkillisellä tavalla antanut näytön arvioinnissa merkitystä muun muassa sille, että lapsen sisaren kertomia tietoja ei ollut voitu todentaa, mutta ei niitä myöskään ollut voitu sulkea pois vain sillä, että todistaja ei kotikäynnillä ollut havainnut asunnossa kylpyammetta. Merkitystä on annettu myös esimerkiksi sille, että lapsi poliisikuulustelussa keskittyi piirtämiseen. Tämä on yksi niistä asioista, jotka tuodaan esille tuomareille suunnatussa oikeuspsykologisessa koulutuksessa. Osaamiskeskuksen lausunnoissa on toisinaan todettu, että leikkitalanne saattaa johtaa siihen, että lapsi ymmärtää mielikuvituksen

käytön sallituksi. Tämän vuoksi haastattelua ei tulisi tehdä lapsen keskittyessä leikkiin tai piirtämiseen.

Tässä tapauksessa ei ollut hankittu osaamiskeskuksen lausuntoa. Sen vuoksi uusi näyttö hovioikeudessa on ollut kuulopuhetodistelun tyyppistä eikä siten todistusarvoltaan kovinkaan vakuuttavaa. Näytön kokonaisvaltainen arviointi ja todistusarvometodi johtaisivat kumpikin todennäköisesti syyksilukemiseen. Sen sijaan hypoteesimetodi ei siihen välttämättä johtaisi, kun vaihtoehtoisia hypoteeseja ei ehkä kyettäisi sulkemaan pois lapsen kertomuksen laadun vuoksi.

### Oikeustapaus 10 (julkinen)

#### *Referaatti:*

Syytteen teonkuvauksen mukaan isä oli tehnyt 4–6-vuotiaalle lapselle väkivaltaa tukistamalla tätä toistuvasti, antamalla kerran luunapin poskeen sekä kerran tönäisemällä lasta niin, että tämä oli kaatunut portaille ja pyörinyt maahan. Edelleen lapsen äidin syytettiin lyöneen lasta kerran avokämmenellä kasvoihin. Lapsen isä kiisti teot kertoen ottaneensa lapsen hiuksista kiinni pinsettioitteella erinäisiä kertoja rauhoittaakseen lasta tämän saatua toistuvia raivokohtauksia. Työntämisen isä kertoi liittyneen lapsen työntämiseen pois kuuman kiukaan luota. Äiti myönsi syytteen oikeaksi. Äiti kertoi isän tönäisyyn liittyneen saunan lämmittämiseen ja siihen, ettei lapsi ollut uskonut isän kehotusta lähteä kauemmas. Äidin mukaan lapsi oli lentänyt kaaressa ilmassa kasvot edellä portaat alas. Lapsi oli kiistänyt kaatuneensa portaita alas. Käräjäoikeus tuomitsi vanhemmat syytteen mukaisesti lapsen pahoinpitelystä lukuun ottamatta isän tönäisyyä ja lapsen pyörimistä portaita alas, miltä osin syyte hylättiin ristiriitaisten kertomusten vuoksi.

Hovioikeus katsoi selvitetyn, että isä oli joitain kertoja myöntämällään tavalla ottanut lasta hiuksista kiinni. Tämä oli tapahtunut riehuvan lapsen rauhoittamiseksi. Kysymys oli kuitenkin kielletyn kurinpitokeinon käyttämisestä. Hovioikeus katsoi isän menettelyn täyttäneen lievän pahoinpitelyn tunnusmerkistön, mutta isä jätettiin rangaistukseen tuomitsematta.

#### *Kommentti:*

Tapauksessa on ollut enemmänkin kysymys asian oikeudellisesta arvioinnista kuin näytön arvioinnista.

Huomiota tässä tapauksessa kiinnittää erityisesti oikeuspsykiatrisen työryhmän lausunto, jossa on esitetöjen perusteella muodostettu seuraavat tutkimushypoteesit: a) lapsi on joutunut isänsä pahoinpitelemäksi; b) lapsi on joutunut äitinsä pahoinpitelemäksi; c) lapsi on joutunut jonkun ulkopuolisen pahoinpitelemäksi ja d) lapsi ei ole joutunut pahoinpidellyksi, vaan hänen oireensa johtuvat perhetilanteestaan kokonaisuudessaan. Oikeuspsykologisessa haastattelussa lapsi kertoi isän tukistaneen häntä useita kertoja. Lisäksi lapsi kertoi pelänneensä Linnanmäellä, kun isä oli pakottanut hänet korkeaan laitteeseen. Lapsen kognitiivinen päättelykyky on ikätasoista. Lapsi on iloinen, ulospäin suuntautunut ja tomera. Toisaalta esiin nousevat myös voimakkaat aggressiiviset



ajatukset ja mielikuvat. Pärjäävyys, voittaminen ja suoriutuminen ovat lapselle tärkeitä. Lapsi ottaa hyvin kontaktia aikuiseen ja hakee tekemisilleen aikuisen hyväksyntää kysyvillä katseilla. Eräissä testeissä nousee esille lapsen kokema stressi. Tutkimuksen perusteella tukea saivat hypoteesit a ja b. Isä oli tukistanut lasta kurinpidollisessa tarkoituksessa useasti ja äiti oli ainakin kerran läpsäissyt lasta.

Silmiinpistävä lausunto on sen vuoksi, että äiti oli esitiedoissa kuvannut läpsäisyä haastatteliijoille samalla tavalla kuin lapsi tutkimuksessa. Myös isä on myöntänyt haastattelussa käyttäneensä tukistamista pinsettioitteella kurinpitokeinona. Mitä oikeastaan oli tarkoitus oikeuspsykiatrisessa työryhmässä tutkia ja mihin lausuntoa tuomioistuimessa tarvittiin, kun kukaan ei ollut väittänytkaan, että hypoteesit c ja d voisivat olla myönnettyjä hypoteeseja todellisempia? Oikeuspsykiatrisen työryhmän analyysi myös poikkeaa tarkastelun kohteena olevassa aineistossa olleista muissa juutuissa annetuista oikeuspsykiatrisen työryhmän lausunnoista selvästi suuntaan, jossa on analysoitu lähinnä lapsen päättelykykyä ja luonteenpiirteitä, eikä hänen kertomuksensa luotettavuutta lisääviä tai vähentäviä seikkoja. Tässä tapauksessa lausunnon puutteilla ei kuitenkaan ollut merkitystä, kun tapahtumien kulusta ei edes varsinaisesti ollut epäselvyyttä, vaan kysymys oli enemmänkin tapahtumien oikeudellisesta arvioinnista.

#### Oikeustapaus 11 (julkinen):

##### *Referaatti:*

Syytteen mukaan isä oli reilun kahden vuoden ajan tehnyt ruumiillista väkivaltaa kahdelle pojalleen: tönäisemällä toista poikaa portaissa niin, että lapsi oli kaatunut, lyömällä, läpsäisemällä ja tönimällä molempia poikia toistuvasti useita eri kertoja sekä potkimalla toista poikaa.

Todisteluna asiassa on ollut lasten videoidut kertomukset, vastaajan kertomus ja useiden todistajien kertomukset sekä kirjallisina todisteina lastensuojeluilmoituksia ja perhesosiaalityön kertomuksia. Tutkintailmoituksen olivat tehneet sosiaaliviranomaiset. Lastensuojeluilmoituksia olivat tehneet lasten äiti ja lastenvalvoja. Äidin tekemän lastensuojeluilmoituksen liitteenä on ollut poikien käsinkirjoittamat kirjeet, joissa on luetteloitu isän tekemisiä ("jätti yksin, meni baariin"; "Lähetti hakemaan kaljaa"; "vei baariin"; "heitti seinälle, huusi ja haukkui, löi ja potki" "työnsi rappusia alas" jne.). Sosiaalivirastossa kirjeiden johdosta suoritetussa kuulemisessa pojat ovat pohtineet, tuleeko isälle rikosrekisteri. Toinen poika on pohtinut, että heidän ei enää tarvitse mennä isälle ja että äiti hakee yksinhuoltajuutta.

Käräjäoikeus toteaa ratkaisunsa perusteluissa, että asiaa selvitetessä ilmi tulleiden asenteiden vuoksi näyttöä oli tässä tapauksessa arvioitava erityisen kriittisesti. Pojilla tuntui olevan vakaa käsitys siitä, että isä oli paha ja äiti hyvä. Pojat olivat silmiinpistäväällä tavalla kertoneet isästään vain negatiivisia asioita ja äidistään vain positiivisia asioita. Pojat olivat lausumistaan päätelleen kytkeneet kuulemisensa vanhempien välillä vireillä olleeseen riitaan siitä, saako isä tavata lapsiaan. Syytökset, jotka pojat esittivät isäänsä kohtaan, eivät kaikilta osin luontevasti selittyneet sillä,

mitä pojat olivat kertoneet isän tehneen. Selvästi oli käynyt ilmi, että pojat olivat äidiltään ja sisareltaan kuulleet isästään negatiivisia asioita, joita he eivät olleet itse olleet kokemassa. Olosuhteet huomioon ottaen poikien kertomuksiin oli suhtauduttava niin, että heidän asenteisiinsa oli vaikutettu. Pojat olivat myös mieltäneet, että isästä olisi hyvä puhua mahdollisimman paljon pahaa, jotta heidän ei tarvitsisi mennä isän luokse. Aikuisilta kuulemiaan seikkoja lukuun ottamatta pojat ovat kuulemisessaan kertoneet ikäiselleen tyypillisin ilmaisin ja luontevan tuntuisesti. 8–9-vuotiaat lapset eivät vielä kyenneet kaikilta osin tarkasti erittelemään ja analysoimaan väkivallan käyttötilanteita esimerkiksi niiden lukumäärän tai niihin johtaneiden syiden osalta, varsinkin kuin tapahtumista oli jo kulunut aikaa.

Käräjäoikeus toteaa tulleen vakuuttuneeksi lasten kertomusten perusteella siitä, että jotain isän luona on tapahtunut. Pojat olivat kuvanneet oloaan isän luona tylsäksi kotioloihin verrattuna ja isän olevan kova kurinpitäjä, joka komentaa ja huutaa. Käräjäoikeus ei epäillyt, etteikö isä olisi poikien kertomalla tavalla syytteessä tarkoitettuna ajankohtina läpsäissyt poikia avokämmenellä kasvoille tai selkään taikka tönäissyt poikia kurinpitoon liittyen tai hermostuessaan metelistä tai sattuneista vahingoista. Portaissa tönäisemisestä pojat olivat kertoneet myös äidilleen ja sisarelleen. Isän nykyinen puoliso oli kertonut havainnoistaan, joiden mukaan isä oli saattanut tukistaa tai tarttua poikia niskavilloista. Käräjäoikeus luki isän syyksi useita avokämmenellä lyöntejä, läpsäisyjä ja tönäisyjä. Lapsen potkimisen käräjäoikeus katsoi jääneen näytämättä toteen.

Hovioikeus on myöntänyt jatkokäsittelyluvan, mutta ei tätä kirjoittaessa ole vielä ratkaissut asiaa.

#### *Kommentti:*

Tässä tapauksessa vastaajan väitettiin kohdistaneen väkivaltaa myös nykyiseen puolisoonsa. Vaikeasta näytönarviointitilanteesta huolimatta olosuhteet siten tapauksen kokonaisarvioinnissa tukenevat poikien hieman epätasällisiä ja mahdollisesti johdattujakin kertomuksia. Suoraan todisteeseen rinnastuu myös vastaajan nykyisen puolison kertomus havainnostaan, että isä saattoi tarttua poikia niskavilloista. Puolison havaintoja olisi voinut olla tarpeen kuvata tuomion perusteluissa laajemmin. Tässä tapauksessa, toisin kuin oikeustapauksissa 2 ja 9, käräjäoikeus on pitänyt ymmärrettävänä, että lapset eivät ole täsmällisesti kyenneet yksilöimään tekoilanteita ajan, paikan ja tekoon johtaneiden syiden osalta, vaikka lapset ovat olleet vanhempia kuin mainituissa tapauksissa.

#### Oikeustapaus 12 (julkinen)

##### *Referaatti:*

Vastaajan syyksi luettiin 4-vuotiaan pojan pahoinpitely. Syytteen mukaan isä oli tehnyt pojalleen ruumiillista väkivaltaa lyömällä useita kertoja päähän ja vartaloon sekä tarttumalla voimakkaasti kurkusta kiinni. Pojalle oli aiheutunut poskipäähän verenpurkaumaa ja mustelmaa, otsalle hiusrajaan verenpurkaumaa, vasemman korvavahden

yläosaan, kaulaan, korvan alapuolelle ja korvan edustalle poskipäähän mustelmaa, oikeaan käsivarteen ranteen sisäpinnalle verenpurkaumaa, vasempaan olkavarteen ja pakaraan verenpurkaumia.

Asiassa esitettiin näyttönä lääkärinlausunto, jonka mukaan mustelmat ja verenpurkaumat eivät sopineet tavanomaisten leikkien kolhuissa syntyneiksi, vaan ulkopuolisen voiman aiheuttamiksi. Kaulalle ja korvan seudulle paikantuvat vammat saattoivat lausunnon mukaan liittyä kuristamiseen, mutta ne eivät vastanneet tyypillisiä kuristamiseen sopivia vammoja. Paremmin jäljet olisivat sopineet lyöntiin, iskuun tai kiinnipitoon. Vasemman olkavarren jäljet olisivat voineet sopia puristukseen tai kiinnipitoon. Lastenpsykiatrisen työryhmän lausunnon mukaan tutkimuksessa sai tukea hypoteesi, että poika oli tullut isänsä pahoinpitelemäksi.

Lapsen äidin mukaan lapsi oli pienellä viiveellä leikin lomassa vastannut kysymykseen ”mistä pipit olivat tulleet? ”, että ”isi otti lujaa kiinni ja minua sattui kovaa”. Isä kiisti syytteen kertoen, että poika oli kaatunut pyörällä ja pudonnut baarijakkaralta ollessaan isänsä luona. Lisäksi isä kertomansa mukaan oli joutunut saunassa ottamaan pojan kaulan/hartiansseudusta voimalla kiinni, kun lapsi oli horjahtanut ja ollut putoamassa selälleen saunan lauteilta. Pojan isoäidin, joka oli isän luona hoitanut poikaa, kertomus tuki isän kertomusta pyörällä kaatumisen ja jakkaralta putoamisen osalta. Todistajana kuullun perhetyöntekijän mukaan lapsi oli spontaanisti kertonut hänelle, että ”isä lyö minua”. Lasten psykologi, joka oli osallistunut todisteena esitetyn lausunnon laatimiseen, vahvisti lausunnon ja kertoi pitäneensä pojan kertomusta luotettavana.

Käräjäoikeuden ratkaisun perustelujen mukaan syytettä tuki lapsen vammoista ja niiden syntymistavoista esitetty lääkärinlausunto sekä lastenpsykiatrisen lausunto lapsen kertomuksen luotettavuudesta. Lapsen äidin, perhetyöntekijän ja psykologin kertomukset tukivat syytettä. Asiassa vastaanäyttönä esitetyt vastaajan ja tämän äidin kertomukset eivät olleet vammamekanismin osalta yksityiskohtaisia ja lisäksi ne olivat keskenään ristiriitaisia eräiden yksityiskohtien osalta. Näyttöä kokonaisuutena arvioiden käräjäoikeus hyväksyi terveydenhuollon ammattihenkilöiden asiassa tekemät johtopäätökset ja katsoi isän syyllistyneen syytteen mukaiseen pahoinpitelyyn.

Isä peruutti valituksensa hovioikeuteen.

*Kommentti:*

Suoria todisteita ovat olleet pojan kertomus ja lääkärintarkastuksessa havaitut fyysiset vammat. Apuseikkana on lausunto, jonka mukaan vammat sopivat paremmin väkivallan kuin leikin aiheuttamiksi sekä lausunto oikeuspsykologisesta tutkimuksesta, jossa tukea sai pahoinpitelyhypoteesi. Käräjäoikeus on perusteluissaan erottanut syytettä tukevan näytön vastaanäytöstä ja suorittanut sen jälkeen näytön kokonaisarviointin. Ehkä huomiota olisi voinut kiinnittää myös siihen, mitkä ovat suoria todisteita ja mitkä vain apuseikkoja sekä todisteiden merkityksen arviointiin myös yksittäin. Voinee arvioida, että näytön kokonaisvaltainen arviointi ja todistusarvometodi olisivat tässä tapauksessa johtaneet samaan lopputulokseen. Hypoteesimetodin osalta arvioinnin lopputulos ei ole välttämättä selvä.

### Oikeustapaus 13 (julkinen)

#### *Referaatti:*

Syyteen mukaan isä oli tehnyt ruumiillista väkivaltaa 11–12-vuotiaalle tyttärelleen lyömällä tätä nahkavyöllä kerran alavartaloon (teko aika noin 1,5 kk aikahaarukka), 13 -vuotiaalle tyttärelleen lyömällä tätä nahkavyöllä kolme kertaa jalkoihin (teko aika on noin 7 kk aikahaarukka vuotta ensimmäisen syytekohtan jälkeen) ja 13-vuotiaalle tyttärelleen lyömällä tai läpsäisemällä tätä avokämmenellä kasvoihin. Keskimmäisestä teosta oli aiheutunut mustelma ja viimeistä teosta kipua. Käräjäoikeus hylkäsi syyteen, kun syyteeseen yhtynyt tytär ja todistaja olivat vedonneet oikeuteensa olla kertomatta tapahtumista ja kun käräjäoikeuden arvion mukaan myöskään todistajaa, joka olisiertonut tyttären hänelle kertomista seikoista, ei voitu kuulla todistajana KKO:n ratkaisusta 1995:66 ilmenevin tavoin. Käräjäoikeus hylkäsi myös syyttäjän pyynnön saada vedota tyttären ja kieltäytymisoikeutta käyttäneen todistajan esitutkintakertomuksiin, koska oikeuskirjallisuudessa oli yksimielisesti katsottu, että ennakkoratkaisu KKO 2000:71 oli virheellinen.

Syyttäjä valitti käräjäoikeuden ratkaisusta hovioikeuteen, joka kuitenkin jätti valituksen tutkimatta sen vuoksi, että syyttäjän oli kirjattu käräjäoikeuden pääkäsitelyssä luopuneen syytteestä ja vastaaja vaati valituksen tutkimatta jättämistä tämän vuoksi.

#### *Kommentti:*

Tapaus on jälleen esimerkki asian selvittämisen ja rikosprosessin erityisistä ongelmista perheväkivaltatilanteissa. Oikeuskirjallisuudessa ei milloinkaan ole esitetty yksimielisiä kannanottoja, että KKO:n ratkaisu 2000:71 olisi virheellinen. Pääinvastoin Niemi-Kiesiläinen on teoksessaan rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta (s. 391) jo vuonna 2004 todennut, että oikeuskirjallisuudessa esitetty mielipide KKO:n ratkaisun virheellisyydestä perustuu väärinkäsitykseen. Vallitseva kanta nykyään näyttäisi olevan, että KKO:n ratkaisussa todetulla tavalla EIT:n ratkaisukäytännöstä johtuvaa estettä kieltäytymisoikeutta käyttäneen asianomistajan esitutkintakertomuksen hyödyntämiselle todisteena ei ole, joskaan se ei voi olla ainoa ja pääasiallinen todiste<sup>70</sup>.

Mahdotonta on tässä sanoa, olisiko näyttö kuitenkin riittänyt syyksi lukevaan tuomioon millään todistusharkinnan metodilla.

### Oikeustapaus 14 (julkinen)

#### *Referaatti:*

Vastaaja tuomittiin 65 päivän ehdolliseen vankeusrangaistukseen 1–2-vuotiaan tyttärensä pahoinpitelystä. Syyteen mukaan äiti oli useita eri kertoja tehnyt tyttärelleen ruumiillista väkivaltaa lyömällä tätä nyrkillä ja avokämmenellä päähän sekä tukistamalla tätä. Lisäksi äiti oli syöttänyt lasta niin nopeasti, ettei tämä ollut ehtinyt niele-

<sup>70</sup> Ks. todistelutoimikunnan mietintö 69/2012 s. 107–108, jossa asia esitetään samoin kuin Niemi-Kiesiläisen teoksessa.

mään, vaan oli oksentanut ruokansa, minkä jälkeen äiti oli syöttänyt lapsen kertaalleen oksentamaa ruokaa tälle uudelleen.

Asiassa esitettiin kirjallisena todisteena neuvolan käyntiraportti sekä kuultiin vastaajaa ja todistajina vastaajan seurustelukumppania, vastaajan sisarta sekä vastaajan tuttavaa/ystävää.

Käräjäoikeuden ratkaisun perustelujen mukaan vastaajan kiistämistä tuki hänen sisarensa kertomus. Sisar ei ollut koskaan havainnut vastaajan tehneen lapselle ruumiillista väkivaltaa. Neuvolan käyntiraportissa lapsessa ei ollut havaittu pahoinpitelyvammoja tai lapsen kehitystasosta poikkeavia reaktioita. Vastaaja oli myös kertonut luonaan käyneen lastensuojeluviranomaisen todenneen lastensuojeluilmoituksen aiheettomaksi. Vastaaja piti todistajien kertomuksia ja heidän tekemiään lastensuojeluilmoituksia kostonäköisesti, että vastaaja oli pettänyt todistajana kuultua seurustelukumppaniaan seurustelusuhteen aikana. Käräjäoikeus ei pitänyt vastaajan tältä osin tekemää väitettä uskottavana. Sekä todistajana kuultu vastaajan seurustelukumppani että tuttava/ystävä kertoivat vastaajan välillä hoitaneen lasta hyvin, mutta toisin vastaaja oli todistajien suorien havaintojen mukaan kohdellut lasta raivostuessaan, mikä puolestaan johtui vastaajan itsensäkin myöntämästä jaksamisen puutteesta. Todistajat vastaajan sisarta lukuun ottamatta kertoivat vastaajan käyttäneen tekoaikana päihkeitä. Käräjäoikeus katsoi syytteen tulleen näytetyksi todistajien kertomuksilla. Syytteen tekoajan alkuaika perustui todistajana suorien havaintojen kuullun ystävän/tuttavan havaintoihin ja kertomukseen, tekoajan päättymisen taas määriteltiin sen mukaan, kun lapsi oli siirretty asumaan isänsä luokse.

Hovioikeus ei myöntänyt jatkokäsittelylupaa.

#### *Kommentti:*

Suoria todisteita teosta oli tässä tapauksessa poikkeuksellisen paljon. Arvioinnissa on tällöin korostunut erisuuntaisten suorien todisteiden merkityksen arviointi. Kaikki todistusharkintametodit olisivat todennäköisesti johtaneet samaan lopputulokseen.

#### Oikeustapaus 15 (julkinen)

##### *Referaatti:*

Syytteen teonkuvauksen mukaan vastaaja oli uhannut usealla eri kerralla 10-vuotiaasta lasta pahoinpitelyllä olosuhteissa, joissa tällä oli ollut perusteltu syy pelätä turvallisuutensa olevan vaarassa. Käräjäoikeus hylkäsi syytteen eikä hovioikeus myöntänyt jatkokäsittelylupaa.

Tapahtumista oli näyttönä lapsen, hänen isänsä, vastaajan ja kahden vastaajan todistajan ristiriitaiset kertomukset. Lapsen mukaan uhkailua oli tapahtunut vastaajan ja hänen perheensä taholta pitkän aikaa ”sekä viime vuonna, että tänä vuonna”. Lapsen mukaan uhkailua oli ollut koulun pihalla ja koulumatkoilla. Isän kertomus oli ristiriitainen lapsen kertomuksen kanssa sikäli, että isän mukaan lapsi oli saatettu kouluun ja koulusta kotiin asian ilmitulon ja rikosilmoituksen tekemisen jälkeen, mikä olisi tarkoittanut, ettei uhkailua ollut voinut enää olla lapsen kertomalla tavalla ”tänä vuonna”.

na”. Vastaaja kiisti tapahtumat ja kertoi molempien perheiden välisistä riidoista, jotka olivat alkaneet ennen rikosilmoituksen tekemistä. Todistajat kertoivat vastaajan pelänneen liikkua yksin uhkailujen vuoksi ja tarvinneen apua asioittensa hoitamiseen.

Käräjäoikeus totesi lapsen kuulemisen olevan vaikea ja asiantuntemusta vaativa toimenpide. Nyt lasta oli kuultu vain 10 minuutin ajan ja hänelle oli esitetty ainakin osittain johdattelevia kysymyksiä. Lapsen vastaukset olivat olleet epämääräisiä. Huomioon ottaen vastaajan esittämä selvitys asiasta, syyte jäi näyttämättä toteen. Hovioikeus ei myöntänyt jatkokäsittelylupaa. Valituksessa ei tarjottu uutta todistelua hovioikeudelle.

#### *Kommentti:*

Maahanmuuttajatausta ja kielivaikeudet tulevat esille myös tässä tapauksessa. Lapsen vastaukset ovat tulkattuina jääneet epämääräisiksi. Lähtötietojen perusteella kysymys on ollut naapuruserheiden välisestä riitatilanteesta, jonka on väitetty eskaloituneen lapsen uhkailuksi koulumatkalla. Ratkaisun perustelu pitänee lukea niin, ettei lapsen kertomuksen epämääräisyydestä johtuen asiassa ollut riittävää suoraa todistelua uhkailusta. Perustelun pukeminen muotoon, että lapsen kuuleminen on vaikea ja asiantuntemusta vaativa toimenpide, joka tässä tapauksessa oli kestänytkin vain 10 minuuttia, ei ole onnistunut, koska ratkaisevaa ei ole kuulemisen kesto, vaan se mitä kuulemisessa tuli ilmi. Kaikki todistusharkintametodit olisivat myös tässä tapauksessa todennäköisesti johtaneet samaan lopputulokseen.

#### Oikeustapaus 16 (julkinen)

##### *Referaatti:*

Käräjäoikeus luki vastaajan syyksi 8-vuotiaan pojan pahoinpitelyn ja tuomitsi hänet sakkorangaistukseen. Syytteen mukaan vastaaja oli tehnyt pojalle ruumiillista väkivaltaa lyömällä poikaa katuharjalla kasvoihin tilanteessa, jossa poika oli ollut leikkimässä vastaajan asunnon läheisyydessä. Pojalle oli aiheutunut vasempaan poskeen useita raapimishaavoja, oikeaan poskeen muutama raapimishaava, kaulalle muutama raapimisjälki, alahuuleen raapimishaava, huulen limakalvoon haava sekä kasvojen ja kaulan alueelle punoitusta ja turvotusta.

Todisteena asiassa esitettiin lääkärinlausunto vammoista, pojan äidin ottama valokuva vammoista, kaavakuva ja valokuvia taloyhtiön piha-alueesta. Pojan kertomus vastaanotettiin tallenteelta ja pojan äitiä ja vastaajaa kuultiin todistelutarkoituksessa. Lisäksi kuultiin taloyhtiön hallituksen puheenjohtajaa ja vastaajan puolisoa.

Käräjäoikeuden tuomion perustelujen mukaan poika oli kertonut menneensä hakemaan karkuun livennyttä jalkapalloa. Pallo ei ollut mennyt vastaajan pihalle saakka, mutta sen lähistölle. Pojan kumartuessa nostamaan palloa vastaaja oli pojan kertoman mukaan tökkäissyt häntä kerran kunnolla katuharjalla kasvoihin ja sanonut jotain. Pojan äidin mukaan poika oli ollut itkuinen ja ahdistunut sekä pelännyt liikkua tapahtumapaikan ohitse. Vastaaja puolestaan kertoi olleensa harjaamassa hiekkaa pois kiveykseltä, kun jalkapallo oli tullut kiveyksen reunalle. Vastaaja oli kertomansa mukaan

pysäyttänyt pallon harjallaan ja ollut lyömässä sitä pois, kun poika oli hänen selkensä takaa tullut paikalle ja kompastunut pallon päälle. Harja oli saattanut koskettaa lasta. Vammat olivat syntyneet lapsen kaatuessa harjaa vasten. Vastaaja ehdottomasti kiisti lyöneensä harjalla. Taloyhtiön hallituksen puheenjohtaja on kertonut olleensa mukana selvittelemässä asiaa yhtiön pihalla asianosaisten kanssa. Vastaaja oli keskustelun kuluessa sanonut, että hän oli saattanut kiivastuksissaan huitaista sinnepäin. Vastajan puoliso kertoi, että asianomistajan ja hänen veljensä jalkapallon peluu vastaajan piha-alueen läheisyydessä oli toistuvasti aiheuttanut vahinkoja, joita asianomistajan vanhemmat eivät lupauksistaan huolimatta olleet korvanneet.

Käräjäoikeus perusti ratkaisunsa siihen, että poika oli tallenteella kertonut tapahtumasta ikäiselleen tyypillisellä tavalla. Poika oli näyttänyt olleensa melkein istuma-asennossa ja kertonut vastaajan kävelleen hänen luokseen ja tökänneen häntä harjalla. Pojan kertomus oli itsenäinen, yksityiskohtainen ja johdonmukainen. Hän oli myös oikaissut yksittäisiä kohtia, jotka kuulustelija oli ymmärtänyt väärin. Mitään syytä, miksi poika olisi kertonut asiasta vastoin totuutta, ei ollut ilmennyt ja pojan kertomus oli uskottava. Kuultujen henkilöiden kertomuksista ilmenneet jalkapallon pelaamisesta johtuneet erimielisyydet olivat osaltaan tukeneet syytettä. Lääkärintlausunto ja valokuvat vammoista tukivat syytettä. Vastajan puolison kertomus vähäisemmistä vammoista ei ollut uskottava.

Hovioikeus on myöntänyt jatkokäsittelyluvan, mutta ei ole tätä kirjoittaessa ratkaissut asiaa.

#### *Kommentti:*

Tässä asianomistaja on lapsi ja vastaaja hänen perheeseensä kuulumaton aikuinen. Näytönarviointi tässä on varsin samankaltaista kuin kahden aikuisen välisessä asiassa. Lapsen kertomusta ei ole lähtökohtaisesti mitään syytä laittaa vähemmän luotettavaan asemaan kuin aikuisen kertomusta, vaan kummankin kertomusta on arvioitava erikseen ja olosuhteita voidaan käyttää jommankumman kertomusta tukevana indisionäytönä. Jalkapallon peluusta aiheutunut kärhämä tekee ymmärrettäväksi, että aikuinen on voinut kiihtyä ja ajattele mattomasti tökätä poikaa harjalla kasvoihin. Ratkaisun perusteluissa olisi ehkä voinut käsitellä kysymystä jalkapallon peluun aiheuttamista vahingoista ja naapurin mahdollisesta tahallisesta provosoinnista taikka tällaisen provokaation puuttumisesta sekä siitä, mikä merkitys on alaikäisen mahdollisella provokaatiolla, kun aikuisen pitäisi kuitenkin pystyä mielensä malttamaan.

Eri todistusharkintametodit johtaisivat myös tässä tapauksessa ilmeisesti samaan lopputulokseen.

#### Oikeustapaus 17 (julkinen)

##### *Referaatti:*

Käräjäoikeus hylkäsi syytteen 10-vuotiaan pojan pahoinpitelystä. Syytteen mukaan vastaaja oli tehnyt ruumiillista väkivaltaa pojalle ala-asteen jääkentällä tarttumalla tätä takin kauluksesta leuan alta ja retuuttamalla jonkin matkaa kiinni pitäen siten, et-

tei poika saanut kunnolla henkeä. Vastaaja kiisti syytteen kertoen tarttuneensa yhdellä kädellä pojan takin olkapäästä ja pitäneensä siitä kiinni. Vastaaja kiisti retuuttaneensa poikaa. Vastaajan mukaan hänen oma poikansa oli soittanut hänelle kertoen asianomistajan lyöneen jääkiekkomailalla kylkeen ja ilmoittaen, ettei itse pääse lumihangesta ylös. Vastaajan tarkoituksena oli hänen kertomansa mukaan viedä asianomistaja koulun opettajan tai rehtorin luokse selvittämään asiaa. Noin metrin matkan jälkeen vastaaja oli kertomansa mukaan päästänyt otteensa pojasta irti, kun todistajana kuultu poika oli sanonut, ettei opettajia tai rehtoria enää ollut paikalla.

Asiassa esitettiin todisteina vastaajan ja asianomistajan kertomukset sekä paikalla olleen kolmannen pojan kertomus. Poikien kertomukset vastaanotettiin tallenteelta. Ratkaisunsa perusteluissa kärjäoikeus totesi olevan riidatonta, että vastaaja oli tarttunut kiinni pojan takista. Riitaa oli siitä, mistä kohtaa vastaaja oli ottanut kiinni. Asiassa oli esitetty kolme erilaista kertomusta kiinniottamiskohdasta (asianomistajan mukaan kauluksesta, todistajan mukaan takista tai hupusta ehkä niskan puolelta, vastaajan mukaan olkapäästä). Perusteita pitää muita kertomuksia vastaajan kertomusta uskottavampana ei ollut. Kaikkien kertomusten mukaan vastaaja oli lähtenyt kuljettamaan asianomistajaa takista kiinni pitäen, ja tätä voitiin kärjäoikeuden mielestä kutsua retuuttamiseksi. Kärjäoikeus piti uskottavana asianomistajan kertomusta siitä, että asianomistajasta oli tuntunut, ettei hän saa henkeä. Tällaista seuraamusta takista kiinnipitämisestä samoin kuin kivun aiheutumista vastaajan oli tullut pitää kiinni tarttumisen varsin todennäköisenä seuraamuksena. Teko oli kokonaisuutena arvostellen vähäinen ja syyte oli hylättävä, kun syytettä ei ollut nostettu ennen syyteoikeuden vanhentumista.

Hovioikeus myönsi asianomistajalle jatkokäsittelyluvan. Pääasiassa antamansa tuomion perusteluissa hovioikeus totesi, että vastaajan takista retuuttama asianomistaja oli kyennyt sekä oman että todistajan kertoman mukaan sanomaan osaavansa kävellä itsekin. Todistajan kertomus hovioikeudessa tuki vastaajan kertomusta siitä, että matka, jonka aikana hän oli retuuttanut asianomistajaa, oli ollut vain lyhyt ja kestänyt vain muutamia sekunteja. Asianomistajan kertomuksella oli selvitetty, että vastaajan menettely oli aiheuttanut jonkin verran kivun ja paineen tunnetta kaulalle. Tämä tunne ei kuitenkaan ollut hovioikeuden arvion mukaan voinut olla erityisen voimakas. Asianomistajan mukaan kipua ei ollut tuntunut enää myöhemmin. Hovioikeus totesi, että teon pitämistä kokonaisuutena arvostellen vähäisenä vastaan puhui se, että kysymys oli aikuisen alaikäiseen kohdistamasta teosta. Loukkaus oli kuitenkin ollut hyvin lievä, kestänyt lyhyen aikaa ja aiheuttanut ainoastaan ohimenevää kivun ja paineen tunnetta kaulalla. Nämä seikat huomioon ottaen myös hovioikeus piti tekoa kokonaisuutena arvostellen vähäisenä. Kärjäoikeuden ratkaisun lopputulosta ei muutettu.

*Kommentti:*

Tässäkin tapauksessa on arvioitu lasten ja aikuisen kertomuksia tasavertaisina suorina todisteina. Tässä olosuhteilla ei ole ollut merkitystä näytönarvioinnissa eikä edes teon törkeysarvioinnin osalta suoritettussa kokonaispunninnassa. Eri todistusharkintamethodit olisivat myös tässä tapauksessa todennäköisesti johtaneet samaan lopputulokseen.



## 6. Johtopäätökset

### Todistusharkinnan metodi ja näyttökynnys

Tarkastelluista oikeustapauksista useimmissa todisteita on arvioitu yksitellen niiden todistusarvon määrittämiseksi ja lopuksi on suoritettu kokonaisarviointi, jonka suorittamistapa on joskus viitannut myös hypoteesimetodin käyttöön. Kuitenkaan hypoteesimetodi ei näyttäisi ainakaan selvästi ja yksinomaisesti olevan lapsiin kohdistuneissa väkivalta- ja seksuaalirikoksissa käytetty todistusarvioinnin metodi, vaan tuomioistuintimet tuntuvat käyttävät samaa metodologia kuin korkein oikeus seksuaalirikoksissa annetuissa ratkaisuisaan. Vaa'ankielitilanteissa käytetyn todistusharkinnan metodilla voi olla vaikutusta myös asian lopputulokseen, vaikka heikoimman ja vahvimman näytön tilanteissa niillä päädytäänkin yleensä samaan lopputulokseen.

Tarkastelluista oikeustapauksista vain yhdessä (oikeustapaus 8) on lausuttu siitä, miten näyttökynnys asetetaan. Näyttäisi siltä, että hyvin nuorten lasten (oikeustapaus 2) ja myöhään ilmitulleiden inestisyttösten (oikeustapaus 1 ja 3) kohdalla näytön laadulle on vastaajan oikeusturvan vuoksi asetettu ehkä muita tapauksia korkeammat vaatimukset. Vastaajan puolustautumisvaikeudet tällaisissa tilanteissa on siten ehkä kompensoitu muita tilanteita varovaisemmalla näytönarvioinnilla.

### Asiantuntijan asiantuntemuksen arviointi

Asiantuntijan asiantuntemuksen ja oikeuspsykologisen tutkimuksen näyttöarvon arviointi näyttäisi olevan edelleen jonkinlainen kompastuskivi (oikeustapaus 4), vaikka tämän seikan tärkeyttä on korostettu tuomareille suunnatussa oikeuspsykologisessa koulutuksessa. Toisaalta osaamiskeskusten lausuntojen saama painoarvo tuomion perusteluissa tuntuu olevan joskus turhan suuri lausunnon rinnastuessa kuitenkin vain apuseikkaan (oikeustapaus 1), joskus taas lausunnon sisältöä ei ole osattu täysin hyödyntää (käräjäoikeuden ratkaisu oikeustapauksessa 6). Osaamiskeskustenkin lausunnoissa on joskus huomattavia keskinäisiä laadullisia eroja (oikeustapaukset 1,2 ja 10). Tämä puoltaa sitä, että oikeuspsykologiset tutkimukset keskitetään osaamiskeskuksiin ja että STM:n työryhmämietinnössä 2009:30 ehdotettu koordinaatioryhmä, jolla pyritään turvaamaan lapsen seksuaalisen hyväksikäytön selvittämiseen liittyvien tutkimusten laatu, perustettaisiin.

Oman ongelmansa näytönarvioinnissa muodostavat erityisryhmät, kuten maahanmuuttajataustaiset lapset, neurologisista perussairauksista kärsivät tai kehitykseltään viivästyneet lapset sekä lapset 0–3 ikävuoden välillä. Tulkkauksen laatuun tulisi panostaa niin, ettei selvyuden saaminen lapsen kertomuksesta vaarannu yksin kieliongelmiensa vuoksi. Erityistä asiantuntemusta tarvitaan ratkaisuharkinnan tueksi silloin, kun lapsen kognitiiviset taidot voivat poiketa normaalista lapsen neurologisten perussairauksien tai kehityksen viivästyneen vuoksi. Diesenin & Diesenin havaintojen mukaan tällaisten lasten kertomuksiin ei uskalleta luottaa, vaan niiden merkitys mi-

tätöidään.<sup>71</sup> Neurologisista perussairauksista kärsivät lapset kuuluvat joukkoon, jotka saattavat muita helpommin valikoitua seksuaalisen hyväksikäytön kohteiksi ja joiden oikeusturvaa ei saa myöskään mitätöidä vain heidän erilaisuutensa perusteella.

STM:n työryhmä on mietinnössään 2009:30 (s. 58–59) ollut erimielinen siitä, miten rikosepäilyn selvittäminen 0–3-vuotiaiden lasten osalta tulisi järjestää. Ongelman taustana on se, että osaamiskeskuksissa ei nykyisin juurikaan tutkita tämän ikäisiä lapsia, koska käytettävät tutkimusmenetelmät koetaan riittämättömiksi. Työryhmän enemmistön mukaan tämän ikäisiä lapsia ei tulisi asettaa eriarvoiseen asemaan kuin muita alle 16-vuotiaita lapsia, vaan tutkimukset tulisi suorittaa kuten muidenkin kohdalla. Sen sijaan edellytetään, että erityishuomiota kiinnitettäisiin tämän ikäisten lasten oikeuspsykiatristen tutkimuskäytäntöjen kehittämiseen ja uusien tutkimusmenetelmien luomiseen. Eriävän mielipiteen jättäneet oikeuspsykologit ovat puolestaan todenneet alan tieteellisen tutkimuksen toistuvasti osoittaneen, että ei ole olemassa luotettavaa keinoa tutkia lapsia, joiden kielellinen kehitys ei vielä riitä oikeuspsykologisen haastattelun tekemiseen. Heidän mukaansa jopa satojen tieteellisten tutkimusten perusteella vakavasti kehitysvammaisia tai hyvin pieniä lapsia ei voida haastatella mahdollisesta hyväksikäytöstä, eikä rikosta oikeastaan voida muilla keinoin selvittää, jos selvää aineellista näyttöä ei ole. Epärealistisena he pitävät myös vaatimusta kehittää tutkimusmenetelmiä, koska leikin tarkkailu, oireiden tulkinta, kommunikointi leikin, lelujen tai nukkien kautta ei toimi, eikä mitään hypoteesiakaan toimivasta tutkimusmenetelmästä ole ollut esitettävissä. Kiistatonta asiantuntijoiden kesken näyttäisi olevan, ettei oikeuspsykologisia tutkimuksia nykyisin menetelmin voida suorittaa hyvin pienille lapsille. Oikeustapauksessa 2 jonkinlainen tutkimus on kuitenkin suoritettu ja osaamiskeskus on lausunnossaan tällöin tukeutunut saamiinsa esitietoihin ja lausunut näkemyksensä asiasta sillä edellytyksellä, että esitiedot voidaan tuomioistuimessa todentaa. Mielestäni tämänkin kaltainen lausunto on tuomioistuimelle avuksi todisteharkinnassa. Ongelmaksi tuossa tapauksessa kuitenkin muodostui se, että syytteen teonkuvaus poikkesi siitä teosta, jota osaamiskeskus oli arvioinut. Olisin itse tältä osin joka tapauksessa samaa mieltä kuin työryhmän enemmistö, mutta toimintatapoja ja osaamiskeskuksen ja syyttäjän yhteistyötä tällaisissa tilanteissa tulisi erityisesti kehittää.

Oikeuspsykologisen tietämyksen virhetulkintoja?

Edellä jo todetuin tavoin tuomioistuimilla näyttäisi olevan taipumusta pitää jo yksittäisiä johdattelevia kysymyksiä haastattelun merkityksen kokonaan tuhoavana. On hyvä, että osaamiskeskus lausunnoissaan ottaa kantaa tähän kysymykseen hyvin yksityiskohtaisesti ja perustelee näkemyksensä asiantuntevasti, koska tässä kohden tuomareilla voi olla vielä jotain opittavaa.

---

<sup>71</sup> Disen & Diesen s. 136.

Samoin kertomuksen muuttumisen erottaminen sen täsmentymisestä asian muisteleminen vuoksi näyttäisi olevan tuomareille vaikeaa. Osaamiskeskus on usein todennut olevan muistitutkimusten perusteella selvää, että asiaa muisteltaessa voidaan muistaa myös uusia yksityiskohtia. Tällöin on olennaista arvioida sitä, onko muistikuviin pyritty vaikuttamaan tai tahattomasti vaikutettu ulkopuolelta.

Vielä tuomareille näyttää olevan toisinaan vierasta se, että ihmisen kyky muistaa ja erotella samankaltaisina toistuneita tilanteita toisistaan on tieteellisen tiedon valossa rajallinen. Pienen lapsen kertomuksen luotettavuuskriteereitä näyttää myös olevan tuomarin vaikea arvioida ja näissä lienee syytä tukeutua osaamiskeskuksen ammattitaitoon.

Liian varomattomat kokemussääntöihin tai tuomarin taustatietoihin perustuvat yleistyksiset näyttäisivät ehkä olleen aiemmin tavallisempia kuin nykyään. Edelleenkin saattaa tuomioiden perusteluista olla luettavissa sellaisia seikkoja, joita on opittu oikeuspsykologisessa koulutuksessa, mutta joita ei todellisuudessa ole osattu ammatitaidolla soveltaa arvioitavana olevaan tapaukseen.

Vastaajan oikeusturva vai rikosvastuun toteutuminen etusijalla?

Pääosin tarkasteltujen ratkaisujen perustelut on laadittu siten, että syntyy vaikutelma tasapainosta vastaajan ja asianomistajan intressien painottamisen kesken. Tuomioistuimet kuitenkin edelleen välttävät kannanottoa vastaajan kertomuksen todistusarvon punnintaan ja perusteluteknikka rakentuu pro et contra -argumentaation sijasta usein vain syytettä tukevien todisteiden arviointiin. Perustelujen kehittäminen tältä osin voisi vielä parantaa vaikutelmaa asian kaikinpuolisesta arvioinnista.

Sekä vastaajan että asianomistajan oikeusturvan toteutumisen kannalta suuria ongelmia ovat edelleen rikosprosessiin liittyvät prosessuaaliset kysymykset (oikeustapaukset 5 ja 13).

## Lähteet

### *Kirjallisuus ja virallislähteet*

*Andersson, Ulrika*: Hans (ord) eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp, Lund 2006.

*Andersson Ulrika*: Sex och straff, Festskrift P.O.Träskman, Norstedts Juridik 2011.

*Diesen, Christian – Diesen, Eva F*: Övergrepp mot kvinnor och barn - den rättsliga hanteringen, Norstedts Jurdik 2009.

*Finnilä-Tuohimaa, Katarina* : Expertise and decision making among clinicians in investigations of alleged child sexual abuse, Turku 2009.

*Gregow, Torkel* : Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn, Svensk Juristtidning 7/1996 s. 510 ss.

*Haapasalo, Jaana – Kiesiläinen, Kari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Todistajanpsykologia ja todistajan kuulustelu, Helsinki 2000.

*Hallberg, Margareta – Rigné, Eva Marie*: Varför är experter oeniga om sexuella övergrepp mot barn, Svensk Juristtidning 1995 s. 564 ss.

Hallituksen esitys laiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 224/1982 vp  
Hallituksen esitys lastensuojelulaiksi 225/2004 vp  
Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lapsen seksuaalisen hyväksikäytön selvittämisen järjestämisestä (126/2008 vp.).

*Heinonen, Olavi*: Täysi näyttö ja tuomitsemiskynnys rikosasioissa, *Lakimies* 1980 s. 321–336.  
*Hinkkanen, Ville*: Lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö, *OPTL* 92/2009, Helsinki 2009.  
*Hirvelä, Päivi*: Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa, *Vantaa* 2006.  
*Hirvelä, Päivi*: Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön selvittäminen, *Juva* 2007.  
*Honkatukia, Päivi*: Uhrin rikosprosessissa. Haavoittuvuus, palvelut ja kohtelu. *OPTL* tutkimuksia 252.

*Humppi, Sanna-Mari – Ellonen, Noora*: Lapsiin kohdistuva väkivalta ja hyväksikäyttö, *Polisiammattikorkeakoulun tutkimuksia* 40/2010.

*Jokila, Helena*: Uskottava raiskauksen uhri todistusharkinnassa, teoksessa *Paljastettu intiimi – sukupuolistuneen väkivallan dynamiikka*, toim. Sari Näre ja Suvi Ronkainen, *Tampere* 2008.

*Jokila, Helena*: Tahdonvastainen suostumus ja liiallisen luottamuksen hinta, Helsinki 2010.

*Jonkka, Jaakko*: Todistusharkinnasta, Helsinki 1993.

*Kaldal, Anna – Lainpelto, Katrin*: Nya sexualbrottsprejudikat? *Juridisk Tidskrift* 1:2009–2010.

*Karma, Helena*: Tuomioistuinten tapahtumatulkinnat, tieto ja totuus, teoksessa *Oikeuden tekstit diskursseina*, *Gummerus* 2006.

*Klami, Hannu Tapani – Sorvettula, Johanna – Hatakka, Minna*: Tarvitaanko todistustaakkaa, *DL* 1990.

*Klami, Hannu Tapani*: Insesti todistusteorian kannalta, *DL* 11–12/1993 s. 818–829.

*Klami, Hannu Tapani*: Insestin toteennäyttämisestä, *DL* 7–8/1994 s. 467–476.

*Kolflaath, Eivind*: Bevist utover enhver rimelig tvil, *Tidskrift for Rettsvitenskap* 2011.

*Kolflaath, Eivind*: Bevisbedømmelse i praksis, *Fagbokforlaget*, 2013.

*Koponen, Pekka*: Asiantuntijatodistelusta rikosasiassa, Teoksessa *Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa*, Helsinki 2011.

*Kumpula, Pasi*: Näyttöratkaisun perusteleva rikos- ja riita-asiassa, *Rovaniemen hovioikeuden laatuhankkeen raportteja V*, Saarijärvi 2004.

*Lainpelto, Katrin*: Stödbevisning i brottmål, *Sockholm* 2012.

Lasten seksuaalisen hyväksikäytön selvittäminen, *Sosiaali- ja terveysministeriön selvityksiä* 2009:30.

*Lauerma, Hannu*: Usko, toivo ja huijaus, rohkaisusta johdattelun kautta psykoteorioihin, *Duo-decim*, Jyväskylä 2006.

*Lehtimaja, Lauri*: Aineellinen totuus ja järkevä epäily, *Lakimies* 1981 s. 170–174.

*Leidhammar, Börje – Lindkvist Gustav*: Bevisprövning i mål om osanna fakturor, en skatte- och straffrättslig studie, *Vällingby* 2011.

*Liljenfeldt, Robert*: Lasten seksuaalinen hyväksikäyttö ja oikeusturva, *DL* 1997 s. 253 ss.

*Lindhorst, Taryn – Edleson, Jeffrey L.*: Battered Women, Their Children, and International Law, *The Unintended Consequences of the Hague Child Abduction Convention*, *Northeastern University* 2012.

*Molander, Helena*: Lapsen suojeleminen pedofilialta, *Keuruu* 2000.

*Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta, *Juva* 2004.

*Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Mitä seksuaalirikoksilla halutaan suojella, Teoksessa *Lähentelyistä raiskauksiin*, Helsinki 2000.

*Nuotio, Kimmo*: Oikeuslähteet, ”supernormistot” ja ratkaisujen perustelu, Teoksessa *Oikeus – kulttuuria ja teoriaa*, *Juhlajulkaisu Hannu Tolonen*, 2005.

*Ojala, Timo*: Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset, Helsinki 2012.

*Pölonen, Pasi*: Henkilötodistelu rikosprosessissa, *Jyväskylä* 2003.

*Ronkainen, Suvi*: Intiimi loukkaus ja haavoittuvuus, teoksessa *Paljastettu intiimi – sukupuoliseen väkivallan dynamiikka*, toim. Suvi Ronkainen ja Sari Näre, Tampere 2008.

*Salmi, Venla – Lehti, Martti – Sirén, Reino – Kivivuori, Janne – Aaltonen, Mikko*: *Perheväkivalta Suomessa*, OPTL verkkojulkaisu 12/2009.

*Santtila, Pekka – Weizmann-Henelius, Ghitta* (toim.): *Oikeuspsykologia*, Porvoo 2008.

*Sorvettula, Johanna – Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja*: *Todistusharkinnan perustelemisestä DL 1998*.

*Sutorius, Helena – Kaldal, Anna*: *Bevisprövning vid sexualbrott*, Norstedts Juridik 2003.

*Svensson, Bo*: *Felaktigt dömda – några synpunkter med anledning av en rapport från JK:s rätts-säkerhetsprojekt*, Juridisk Tidskrift 2006–2007.

*Taskinen, Sirpa* (toim.): *Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön ja pahoinpitelyn selvittäminen*, Stakes oppaita 55, Saarijärvi 2003.

Todistelu yleisissä tuomioistuimissa, Oikeusministeriön julkaisusarja mietintöjä ja lausuntoja 69/2012.

*Utriainen, Terttu*: *Raiskaus rikosoikeudellisena ongelmana*, Rovaniemi 2010.

*Vihriälä, Helena*: *Diesenin metodin kritiikki – eräs näkökulma todistusharkintaan*, Teoksessa *Rikostuomion perusteleminen*, toim. Mika Huovila, Raimo Lahti, Timo Ojala, Helsinki 2005.

*Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri*: *Tuomion perusteleminen*, Helsinki 2010.

*Vuorenpää, Mikko*: *Asiantuntijatodistelun ongelmakohtia*, Helsinki 2012.

#### *Oikeuskäytäntö*

Korkeimman oikeuden ratkaisut

KKO:1993:95

KKO:2000:71

KKO:2002:47

KKO:2004:60

KKO:2006:107

KKO:2007:100

KKO:2008:68

KKO:2008:93

KKO:2013:25

KKO:2013:27

KKO:2013:77

Valituslupa-asia 2012–94

Lähdeaineistona on käytetty myönnetyn tutkimusluvan nojalla hovioikeuden ja käräjäoikeuksien ratkaisuja sekä asiantuntijalausuntoja salassapidettäviksi määrätyissä asioissa. Näihin tapauksiin on tekstissä viitattu vain numeroimalla tapaukset juoksevasti 1–17.

Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisut (högsta domstolen)

NJA 1980 s. 725

NJA 1986 s. 829

NJA 1988 s. 40

NJA 1992 s. 446 ja 464

NJA 1993 s. 80

NJA 1996 s. 176

NJA 2005 s. 712

NJA 2010 s. 671



Tiina Väisänen

# Asianomistaja-asemassa olevan lapsen kuulemisesta ja kertomuksen luotettavuuden arvioinnista seksuaali- ja väkivaltarikosasioissa

## 1. Johdanto

Lapsiin kohdistuneet seksuaali- ja väkivaltarikosepäilyt ovat rikosprosessin parissa työskentelevien kannalta haastavia. Kyse on uhrina olevan lapsen, hänen lähipiirinsä ja koko yhteiskunnan kannalta erittäin haitallisista rikoksista. Niihin kohdistuva selvittämisintressi ja paine rikosvastuun toteuttamiseen on sen vuoksi korkealla. Samalla kyse on kuitenkin rikoksista, joihin kohdistuu tavanomaista suurempia näyttöongelmia sen vuoksi, että lapset eivät välttämättä kykene kertomaan tapahtumista samalla tavoin kuin aikuiset ja siksi, että niissä ei aina ole muuta näyttöä kuin lapsen kertomus. Rikosprosessissa voidaan sanoa olevan jatkuva perusjännite rikosvastuun toteuttamisen ja vastaajan oikeusturvaintressien välillä. Lapsiin kohdistuvissa rikoksissa oman elementtinsä tähän asetelmaan tuo vaatimus lapsen suojelemisesta. Lapset ovat erityisen haavoittuvia rikoksen uhreja. Rikosprosessi on kyettävä toimittamaan siten, ettei heille enää aiheuteta lisää kärsimystä. Tämä velvollisuus voidaan johtaa Suomea sitovista kansainvälisistä sopimuksista.<sup>1</sup>

Suomessa on nykyisellään katsottu, että suojelun tarve kohdistuu erityisesti alle 15-vuotiaisiin lapsiin.<sup>2</sup> Tätä ilmentää se, että heitä ei pääsääntöisesti kuulla henkilökohtaisesti oikeudessa. Tämän menettelyn mahdollistavat oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:n 2 momentti, jonka mukaan 15-vuotiaan esitutkinnassa antamaa videolle tai siihen rinnastettavaan muuhun kuva- ja äänitallenteeseen tallennettua kertomusta saadaan käyttää tuomioistuimessa todisteena, jos syytetylle on varattu mahdollisuus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä sekä esitutkintalain 39 a §, jonka mukaan asian-

<sup>1</sup> Ks. esimerkiksi Yhdistyneiden kansakuntien lasten oikeuksien yleissopimuksen 3 artikla ja jäljempänä luvussa 2 mainittu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2012/29/EU 25.10.2012 rikoksen uhrien oikeuksia, tukea ja suojelua koskevista vähimmäisvaatimuksista ja neuvoston puitepäätöksen 2001/220/YOS korvaamisesta 22–24 artiklat.

<sup>2</sup> Tämä ikäraja saattaa tulevaisuudessa nousta 18 vuoteen, sillä mainitun direktiivin 2 artiklan c kohdan mukaan lapsella tarkoitetaan alle 18-vuotiasta henkilöä ja sen 24 artiklan mahdollisuus videotallenteen käyttämisestä koskee lapsiuhreja. Ks. tarkemmin Ojala 2012 s. 225.

omistajan kuulustelu on tallennettava, jos kuulustelukertomusta on tarkoitus käyttää todisteena oikeudenkäynnissä eikä kuultavaa tämän nuoren iän vuoksi todennäköisesti voida siinä haittaa kuulusteltavalle aiheuttamatta kuulla henkilökohtaisesti.

Kun alle 15-vuotiaan lapsen kuuleminen on hänen suojelemisekseen siirretty lähtökohtaisesti tapahtuvaksi kokonaisuudessaan jo esitutkintavaiheessa, tarkoittaa tämä sitä, että tuomioistuimella ei ole mahdollisuutta vaikuttaa siihen, miten luotettavasti lapsen kuuleminen toteutetaan. Asianomistajalle ei ole myöskään pääkäsittelyssä mahdollista esittää tarkentavia kysymyksiä. Lapsen esitutkinnassa antama taltioitu kertomus korvaa siten tuomioistuimessa tapahtuvan kuulemisen, ja keskeinen osa oikeudenkäyntiä eli pääkäsittelyssä normaalisti tapahtuva todisteiden vastaanottaminen siirtyy pääkäsittelystä esitutkintavaiheeseen.<sup>3</sup> Tuomioistuimen tehtäväksi jää lähtökohtaisesti ainoastaan sen arvioiminen, onko kuuleminen esitutkinnassa toteutettu luotettavasti ja onko lapsen kertomus luotettava. Mikäli kuulemista ei ole toteutettu luotettavasti, tuomioistuimen on vielä arvioitava, onko lasta kuultava uudelleen pääkäsittelyssä ja onko kuuleminen pääkäsittelyssä ylipäättään mahdollista, kun otetaan huomioon lapsen ikä ja muut seikat.

Erityisesti lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä, mutta myös väkivaltarikoksia koskeissa asioissa lapsen kertomus saattaa olla keskeisin ja joskus jopa ainoa rikosepäilyn tueksi esitettävä näyttö.<sup>4</sup> Tämä puolestaan johtaa siihen, että lapsen kertomuksen luotettavuuden arvioinnista saattaa syntyä koko rikosprosessin keskeinen kysymys.<sup>5</sup> Lapsen kertomuksen luotettavuudella tarkoitetaan kertomuksen tarkkuutta, kun taas kertomuksen uskottavuus viittaa todistajalausannon havaittuun uskottavuuteen. Uskottavaltakaan vaikuttava kertomus ei aina ole oikea, vaan se on saattanut syntyä esimerkiksi johdattelun, niin sanottujen valemuijosten tai jopa suoranaisen valehtelun seurauksena.<sup>6</sup> Tuomitsemistoiminnan kannalta haastavaa on se, että tutkimusten mukaan lasten kertomuksia arvioivat kokeneet ammattilaisetkaan eivät yksinomaan

<sup>3</sup> Hirvelä 2006 s. 107.

<sup>4</sup> STM 2009 s. 43, Santtila ym. (toim.) 2008 s. 439, HE 190/2002 vp. s. 19. Joidenkin tutkimusten mukaan vahvaa aineellista näyttöä, kuten somaattisia löydöksiä, löytyy vain noin 30 prosentissa tapauksia.

<sup>5</sup> Toinen keskeinen kysymys on se, voiko lapsen kertomus yksinään riittää syyksi lukevaan tuomioon. Oikeuskirjallisuudessa näytön arviointi on ollut tapana jakaa kahteen vaiheeseen: luonteeltaan empiris-loogiseen todisteiden näyttöarvon harkintaan eli todistusharkintaan ja luonteeltaan normatiiviseen näytön riittävyuden arviointiin. Ojalan mukaan suomalaisessa oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on lähdetty liian suoraviivaisesti siitä, että tilanteessa, jossa lapsen kertomus on uskottava, tämä riittää syyksilukevaan tuomioon. Ruotsissa (NJA 1980 s. 725, NJA 1988 s. 40, NJA 1992 s. 446, NJA 1996 s. 176 ja NJA 2005 s. 712) on sen sijaan katsottu, että uskottavakaan lapsen kertomus ei voi yksinään riittää syyksilukevaan tuomioon, vaan kertomuksen tueksi on löydettävä vähintään sitä tukevia apufaktoja. Ojalan mukaan Ruotsin HD:n omaksumaa todistusharkinnan oikeudellista lähtökohtaa voidaan pitää perusteltuna. Ks. tarkemmin Ojala 2012 s. 230–235 ja Virolainen-Martikainen 2010 s. 272–273.

<sup>6</sup> Fu ym. 2012 s. 154–155. Tutkimuksen mukaan, jopa 3-vuotiaat lapset voivat kertoa strategisia valheita omasta kielletystä menettelystään. Haapasalo ym. 2000 s. 111–113 ja Bruck ym. 1998.



lapsen kertomuksen ulkoista uskottavuutta arvioimalla kykene aina erottamaan väärää kertomuksia oikeista.<sup>7</sup>

Lapsen kertomuksen luotettavuudesta onkin pyrittävä saamaan tietoa arvioimalla haastattelun toteuttamista ja haastattelijan käyttäytymistä haastattelutilanteessa sekä lapsen ominaisuuksia, kuten ikää, johdateltavuutta ja kielellistä kehitystä.<sup>8</sup> Tutkimukset ovat osoittaneet, että haastattelijan käyttäytyminen haastattelutilanteessa vaikuttaa jopa enemmän lapsen kertomuksen luotettavuuteen kuin lapsen ominaisuudet. Vaikka esimerkiksi ikä, muisti, älykkyys ja sosiaalisuus vaikuttavat lapsen kykyyn kertoa sekä lapsen johdateltavuuteen, näiden vaikutukset on katsottu olevan vähäisempiä kuin aikuisten käyttämien kysymysten ja muun käyttäytymisen.<sup>9</sup> Tutkimusten mukaan lapsen haastatteluja suorittavat ammattilaiset eivät kuitenkaan kaikilta osin vielä tiedosta haastattelijan käyttämien kysymysten ja käyttäytymisen merkitystä, ja haastattelut saattavat sen vuoksi joskus epäonnistua.<sup>10</sup> Ajoittain lapsen luotettavuuden arvioinnista esitetään näyttönä asiantuntijan, kuten psykologin tai psykiatrin lausunto.<sup>11</sup> Aina asiantuntijalausuntoa ei kuitenkaan ole käytettävissä ja mahdollista on myös, että annettu asiantuntijalausunto ei ole laadultaan riittävän hyvä.<sup>12</sup> Tuomarin onkin itsenäisesti pystyttävä arvioimaan, onko lapsen kertomus luotettava.

Tämän kirjoituksen tarkoituksena on tarkastella sitä, minkälaisia seikkoja tuomioistuimen tulisi ottaa huomioon arvioidessaan lapsen tallennetun esitutkintakertomuksen luotettavuutta. Koska tutkimukset ovat osoittaneet, että haastattelutilanne ja haastattelijan käyttäytyminen ovat tältä osin keskeisessä asemassa, kirjoituksessa perehdytään kysymykseen siitä näkökulmasta, *miten lapsen kuulemisesta on säädetty ja miten lapsen kuuleminen tulisi käytännössä toteuttaa*, jotta sen avulla saatava lapsen kertomus voisi olla mahdollisimman luotettava. Kirjoitelman puitteissa ei sen sijaan ole tarkoitus käsitellä näytön riittävyttä koskevia oikeudellisia kysymyksiä.

Kirjoitelma on yhdistelmä lainopillista eli oikeusdogmaattista sekä oikeuspsykologista tutkimusta. Siinä tarkastellaan lapsen kuulemista koskevaa normatiivista sääntelyä ja käytäntöä ennen kaikkea oikeuspsykologisessa tutkimuksessa saadun empiirisen tiedon valossa. Kirjoitelmassa esitetään näkemyksiä de sententia ferenda

<sup>7</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 179 ja 181–183, Hirvelä 2006 s. 254, Haapasalo ym. 2000 s. 95 ja Bruck ym. 1998.

<sup>8</sup> Hirvelä 2006 s. 257–263 ja Haapasalo ym. 2000 s. 89–110.

<sup>9</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 178 ja 479 ja siinä mainitut lähteet. Perinteisessä todistajanpsykologisessa kirjallisuudessa on myös kehitetty erilaisia todistajan kertomuksen luotettavuuden arvioinnin kriteerejä, kuten kertomuksen yksityiskohtaisuus, konkreettisuus, sisäinen johdonmukaisuus ja kertomuksen muuttumattomuus. Tällaisten luotettavuuskriteerien käyttöä todistajanlausuntojen arvioinnissa on kuitenkin kritisoitu, koska ne ovat vailla vankkaa tieteellistä tukea. Lasten osalta kriteerien soveltamista on kritisoitu myös sen vuoksi, että lapsilla ei ole vielä kehittynyt kykyä kertoa asioista mainittujen kriteerien edellyttämällä tavalla. Ks. tältä osin Hirvelä 2007 s. 180–182, Hirvelä 2006 s. 265–269 ja siinä mainitut lähteet sekä Humppi – Ellonen 2010 s. 186, Haapasalo ym. 2000 s. 136–139 ja Santtila 1999, Studies 5.

<sup>10</sup> Korkman ym. 2008 s. 54.

<sup>11</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 479, Hirvelä 2007 s. 189 ja Hirvelä 2006 s. 242–247.

<sup>12</sup> STM 2009 s. 51–52.

siitä, mitä seikkoja lapsen kuulemisessa tulisi ottaa huomioon. Rikosoikeus, erityisesti silloin kun se kohdistuu lapsiin, on erityisen ihmisoikeusherkkä oikeudenala, minkä vuoksi artikkelissa aihetta pyritään tarkastelemaan ja tulkitsemaan ihmisoikeuslähtöisesti. Tärkeimpinä lähteinä on käytetty kansallista lainsäädäntöä ja kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia ja niitä koskevaa oikeuskäytäntöä (KKO ja EIT) sekä oikeustieteellistä ja oikeuspsykologista kirjallisuutta. Lisäksi lähteinä on käytetty erilaisia viranomaisille annettuja ohjeistuksia koskien lapsen kuulemista sekä tilastotietoja. Kirjoitelma rakentuu siten, että ensin tarkastellaan lapsen kuulemista koskevaa sääntelyä yleisesti (luku 2), minkä jälkeen syvennyttään tarkemmin kysymykseen kuulemisen valmistelusta ja sen toteuttamisesta (luku 3). Lopuksi kirjoituksessa esitetään loppupäätelmät johdannossa esitetyistä kysymyksistä (luku 4).

## 2. Lapsen kuulemista koskeva sääntely

### 2.1 Lähtökohtia

Lapsen kuulemisella rikosprosessissa on useita erilaisia tehtäviä. Ensinnäkin sen avulla on mahdollista saada näyttöä rikossyytteen tueksi eli huolehtia rikosvastuun toteuttamisesta.<sup>13</sup> Toiseksi sillä turvataan lapselle perustuslain 21 §:ssä säädetty oikeus tulla kuulluksi. Myös uhrien suojelua koskevan direktiivin 10 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on huolehdittava, että uhria voidaan kuulla rikosoikeudellisissa menettelyissä ja että hän voi toimittaa todisteita. Kolmanneksi lapsen kuulemisen avulla turvataan käsittelyn kontradiktorisuus. Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 6 artiklan 3 d kohdan mukaan jokaisella rikoksesta syytetyllä on oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia, jotka kutsutaan todistamaan häntä vastaan, ja saada hänen puolestaan esiintyvät todistajat kutsutuiksi ja kuulustelluiksi samoissa olosuhteissa kuin häntä vastaan todistamaan kutsutut todistajat.<sup>14</sup>

Lapsen kuuleminen on aina toteutettava siten, ettei siitä aiheudu lapselle ylimääräistä haittaa. Yhdistyneiden kansakuntien lasten oikeuksien yleismaailmallisen julistuksen 3 artiklan 1 kohdan mukaan kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa, jotka kos-

<sup>13</sup> EIT:n ratkaisukäytännössä on lähdetty siitä, että EIS 8 artiklan suojaama oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämään kohdistuvaa kunnioitusta sisältää paitsi valtion velvollisuuden olla puuttumatta yksilön vapauspiiriin mutta myös velvollisuuden turvata nämä oikeudet positiivisin toimenpitein. Ratkaisuissa X ja Y v. Alankomaat (26.3.1985) ja A v. Kroatia (14.10.2010) valtion katsottiin laiminlyöneen velvoitteensa suojella asianomistajia, kun vastaajia ei ollut saatu edesvastuuseen tekemistään rikoksista. Suomi on myös allekirjoittanut Euroopan neuvoston yleissopimuksen naiseen kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta (CETS no. 210). Sopimukseen sisältyy väkivaltaa ehkäiseviä toimia, toimenpiteitä väkivallan uhrin suojelemiseksi ja tekijän edesvastuuseen saattamista koskevia määräyksiä. Ks. tarkemmin Pellonpää 2012 s. 669–670.

<sup>14</sup> Kyse on niin sanottua ”aseiden yhtäläisyyden” (equality of arms) -periaatetta konkreettisesti määrittävästä. Ks. tarkemmin Pellonpää 2012 s. 622.

kevat lapsia, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu. Myös uhrien suojelua koskevan direktiivin 22–24 artiklojen mukaan lasten suojelemiseen on kiinnitettävä erityistä huomiota. Näkemys lapsen suojelemisen tarpeesta on hyväksytty myös EIT:n ratkaisukäytännössä. Sen mukaan oikeudenkäynti ja vastaajan kohtaaminen voi olla vaikeaa erityisesti alaikäisille seksuaalirikosjuttujen asianomistajille. Tämän vuoksi alaikäisen rikoksen uhrin yksityiselämän suojaamiseksi tietyt järjestelyt, kuten asianomistajan kertomuksen katsominen tallenteelta, voidaan hyväksyä, kunhan järjestely saadaan sovitettua yhteen vastaajan oikeusturvan kanssa.<sup>15</sup>

## 2.2 Lapsen kuuleminen esitutkinnassa

Suomessa on vuodesta 2003 lukien lähdetty siitä, että asianomistaja-asemassa olevan alle 15-vuotiaan lapsen kuuleminen tapahtuu hänen suojelemisekseen lähtökohtaisesti esitutkinnassa. Tämän mahdollistaa johdannossa mainittu oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:n 2 momentti, jonka mukaan jos henkilön, joka ei ole täyttänyt 15 vuotta, esitutkinnassa antama kertomus on tallennettu videotallenteeseen tai siihen rinnastettavaan muuhun kuva- ja äänitallenteeseen, kertomusta saadaan käyttää tuomioistuimessa todisteena, jos syytetyllä on varattu mahdollisuus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä.<sup>16</sup>

Sääntely on merkittävä poikkeus henkilötodistelun välittömyys- ja suullisuusperiaatteista, joiden mukaan kaikki näyttö on lähtökohtaisesti esitettävä välittömästi ja suullisesti asian ratkaisevan tuomioistuimen edessä. Säännöksen esitöissä on kuitenkin katsottu, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen voidaan varmistaa siten, että lapsen kuulusteluolosuhteet ja kuulustelumenetelmät voidaan riittävän luotettavasti todeta videota katsomalla jälkikäteen. Oikeudenmukainen oikeudenkäynti edellyttää myös, että syytetyllä on jossain vaiheessa prosessia ollut oikeus esittää todistajalle kysymyksiä.<sup>17</sup> Syytetyn oikeus esittää lapselle kysymyksiä perustuu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3 d kohtaan. Tämä syytetyn oikeus on otettava vakavasti, sillä sen laiminlyöminen saattaa johtaa siihen, että lapsen kertomusta ei voida lainkaan hyödyntää näyttönä taikka siihen, että lapsen kertomus ei voi olla ainakaan ainoa tai pääasiallinen näyttö asiassa.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Ks. esimerkiksi EIT:n Suomea koskevat ratkaisut D. 7.7.2009, A.L. 27.1.2009, F ja M 17.7.2007, A.H. 10.5.2007, B. 24.4.2007 ja W. 24.4.2007.

<sup>16</sup> Hirvelä 2006 s. 194–195. Merkittävin lasta suojaava tekijä järjestelyssä on se, ettei lapsen esitutkinnassa tapahtuvan kuulustelun jälkeen ylipäätään tarvitse olla rikosasian kanssa missään tekemisissä, vaan lapsen elämässä voidaan keskittyä hänen itsensä kannalta kaikkein oleellisimpaan eli muuhun kasvuun, kehitykseen ja toipumiseen.

<sup>17</sup> HE 190/2002 vp. s. 19. Sääntely vastaa myös rikoksen uhrien oikeuksia, tukea ja suojelua koskevista vähimmäisvaatimuksista annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2012/29/EU 25.10.2012 24 artiklaa, jonka mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että kaikki lapsiuhrien kuulustelut voidaan tallentaa videolle ja että videotallenteita voidaan käyttää todisteena oikeudenkäynnissä.

<sup>18</sup> Ks. asiasta tarkemmin KKO 2008:68, 2007:100 ja 2006:107.

Esitutkinnassa tapahtuvan kuulemisen tallentamisen videolle ja vastapuolen kuulustelu-oikeuden mahdollistaa esitutkintalain 39 a §, jonka mukaan asianomistajan ja todistajan kuulustelu on tallennettava videotallenteeseen tai siihen rinnastettavaan muuhun kuva- ja äänitallenteeseen, jos kuulustelukertomusta on tarkoitus käyttää todisteena oikeudenkäynnissä eikä kuultavaa tämän nuoren iän tai henkisen toiminnan häiriintyneisyyden vuoksi todennäköisesti voida siinä häiritä kuulusteltavalle aiheuttamatta kuulla henkilökohtaisesti. Kuulustelussa on otettava huomioon kuulusteltavan kehitystason asettamat erityisvaatimukset kuulustelumenetelmille, kuulusteluun osallistuvien henkilöiden määrälle ja muille kuulusteluolosuhteille. Tutkinnanjohtaja voi päättää, että muukin kuin esitutkintaviranomainen voi kuulustelijan valvonnassa esittää kysymykset kuulusteltavalle. Rikoksesta epäillylle on varattava mahdollisuus esittää kysymyksiä kuulusteltavalle. Jos rikoksesta epäilty niin pyytää, hänen kysymyksensä saa esittää myös asiamies tai avustaja. Kuulustelija voi kuitenkin määrätä, että kysymykset on esitettävä kuulustelijan välityksellä kuulusteltavalle.

Kuultaessa lasta esitutkinnassa, sovellettavaksi tulevat esitutkintaa koskevat säännökset. Lähtökohtaisesti esitutkinnan suorittaa poliisi. Lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevissa asioissa rikoksen selvittäminen ja haitan arvioiminen voidaan poliisin, syyttäjän tai tuomioistuimen pyynnöstä antaa alle 16-vuotiaan tai erityisestä syystä myös alle 18-vuotiaan lapsen osalta myös terveydenhuollon tutkimusyksikön tehtäväksi. Tämän mahdollistaa vuonna 2009 voimaan tullut laki lapseen kohdistuneen seksuaalirikoksen selvittämisen järjestämisestä.<sup>19</sup> Lain 3 §:n 1 momentin mukaan tutkimus on käynnistettävä ja tehtävä ilman aiheetonta viivästystä. Jos lapsen psykiatrinen hoito on jouduttu keskeyttämään tai siirtämään tutkimuksen ajaksi, tutkimus on tehtävä yhtäjaksoisena, ellei erityisestä syystä muuta johdu. Pykälän 2 momentin mukaan, jos tutkimuksen käynnistämisen tai jatkamisen todetaan vaarantavan lapsen terveyden, tutkimusta on siirrettävä tai tutkimus on keskeytettävä.

Vuonna 2014 on alkamassa sosiaali- ja terveysministeriön, sisäasiainministeriön ja oikeusministeriön yhteinen hanke fyysisen tai seksuaalisen väkivallan uhreiksi joutuneille alle 18-vuotiaille lapsille ja nuorille. Hankkeen tarkoituksena on, että kaikki lapsen tueksi ja asian selvittämiseksi tarvittava asiantuntemus kootaan samaan paikkaan, joka ottaa vastuun rikoksen uhriksi epäillyn lapsen tukemisesta ja asian selvittämisestä. Hanke aloitetaan kokeiluna Turun yliopistollisessa keskussairaala.<sup>20</sup>

Esitutkinnasta ja pakkokeinoista annetun asetuksen 10 §:n mukaan lapsena pidetään alle 18-vuotiasta henkilöä. Sen 11 §:n 1 momentin mukaan lasta on kohdeltava esitutkinnassa hänen ikänsä ja kehitystasonsa edellyttämällä tavalla. Erityisesti on

<sup>19</sup> Sosiaali- ja terveysministeriön asettaman työryhmän tekemässä selvityksessä (STM 2009 s. 53) on pidetty ongelmallisena sitä, että valtion varoista korvataan sosiaali- ja terveydenhuollossa tehtävät lapsen seksuaalisen hyväksikäytön epäilyn selvitykset, mutta ei pahoinpitelyepäilyihin liittyviä selvityksiä. Käytännössä lapsiin kohdistuvia pahoinpitelyrikosten epäilyjä on määrältään enemmän kuin seksuaalisen hyväksikäytön epäilyjä.

<sup>20</sup> THL:n tiedote 15.5.2013 ja STM 2009:30.

huolehdittava siitä, ettei lapselle aiheuteta tarpeettomasti haittaa koulussa, työpaikalla tai muussa hänelle tärkeässä ympäristössä. Pykälän 2 momentin mukaan lapsiin kohdistuvat tutkintatoimenpiteet on mahdollisuuksien mukaan annettava tähän tehtävään erityisesti perehtyneiden poliisien suoritettaviksi. Esitutkintaviranomaisen on tarvittaessa neuvoteltava lääkärin tai muun asiantuntijan kanssa siitä, voidaanko lapsen kohdistaa tutkintatoimenpiteitä.

Kuulustelussa käytetystä kielestä on säädetty esitutkintalain 37 §:ssä. Sen 1 momentin mukaan kuulusteltavalla on esitutkinnassa oikeus käyttää omaa kieltään, joko suomea tai ruotsia. Esitutkintaviranomaisen on huolehdittava tulkkauksesta tai valtion kustannuksella hankittava tulkki silloin, kun viranomaisen ei kielilain mukaan ole käytettävä epäillyn kieltä. Pykälän 2 ja 3 momenteissa säädetään saamen- ja muunkielisten oikeudesta maksuttomaan tulkkaukseen ja viranomaisen velvollisuudesta huolehtia tulkkauksen järjestämisestä.

Asianomistajan on esitutkintalain 25 §:n mukaan pysyttävä totuudessa tehdesään selkoa tutkittavasta asiasta ja vastatessaan esitettyihin kysymyksiin. Lain 29 §:n 3 momentin mukaan ennen kuulustelua asianomistajalle, tämän lailliselle edustajalle ja asiamiehelle on tehtävä selkoa totuusvelvollisuudesta sekä perättömästä lausumasta säädetystä rangaistusuhasta. Alle 15-vuotiaalle lapselle, joka ei vielä ole rikosoikeudellisessa vastuussa teoistaan, ei luonnollisesti ole tarpeen kertoa säädetystä rangaistusuhasta. Asianomistajalle on ennen kuulustelua ilmoitettava, milloin hänelle oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 2 luvun mukaan voidaan määrätä oikeudenkäyntiavustaja tai tukihenkilö.

Esitutkintalaissa ei sen sijaan ole säädetty siitä, pitäisikö lapselle kertoa myös siitä, että hänen ei niin halutessaan tarvitse kertoa asiasta mitään. Oikeuskäytännössä korkeimman oikeuden ratkaisussa 2000:71 todetun mukaisesti asianomistajan ei tarvitse häntä oikeudenkäynnissä todistelutarkoituksessa kuulusteltaessa kertoa mitään eikä vastata hänelle esitettyihin kysymyksiin. Ratkaisussa on päädytty katsomaan, että näin ollen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:n säännökset todistajan oikeudesta kieltäytyä todistamasta läheistään vastaan eivät koske asianomistajaa, joten asianomistajan kieltäytyessä kertomasta mitään, todisteena voidaan käyttää hänen esitutkinnassa antamaansa kertomusta.<sup>21</sup>

### 2.3 Lapsen kuuleminen tuomioistuimessa

Lasta voidaan tarvittaessa kuulla pääkäsittelyssäkin. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 21 §:n 1 momentin mukaan alle 15-vuotiaita voidaan kuulla tuomioistuimessa todistelutarkoituksessa, jos tuomioistuin harkitsee tämän soveliaaksi ja jos henkilökohtaisella kuulemisella on asian selvittämiseksi keskeinen merkitys ja kuuleminen ei todennäköisesti aiheuta henkilölle sellaista kärsimystä tai muuta haittaa, joka voi

<sup>21</sup> Ks. myös OML 69/2012 s. 107.

vahingoittaa häntä tai hänen kehitystään. Pykälän 2 momentin mukaan tuomioistuimen on tarvittaessa määrättävä kuultavalle tukihenkilö. Pykälän 3 momentin mukaan kuultavan kuulustele tuomioistuin, jollei se katso olevan erityistä aihetta uskoa kuulustelemista asianosaisten tehtäväksi siten kuin 33 §:ssä säädetään. Asianosaisille on varattava tilaisuus esittää kysymyksiä kuultavalle tuomioistuimen välityksellä tai, jos tuomioistuin katsoo sen soveliaaksi, suoraan kuultavalle. Kuuleminen voi tapahtua tarvittaessa muussa tilassa kuin tuomioistuimen istuntosalissa.

Pykälän 1 momentin esitöiden mukaan alle 15-vuotiaan kuuleminen olisi edelleen tuomioistuimen harkinnassa. Mitä lähempänä lapsi on 15 vuoden ikää, sitä helpommin häntä voidaan kuulla tuomioistuimessa. Mitä nuorempi lapsi on, sitä poikkeuksellisempaa hänen kuulemisensa tuomioistuimessa on. Alle 10-vuotiaasta lasta ei pääsääntöisesti tule kuulla tuomioistuimessa. Nuorempi lapsi on helpommin johdateltavissa eikä raja mielikuvituksen ja todellisuuden välillä ole lapselle aina selvä, mikä ei välttämättä tuomioistuinkäsittelyssä tule esiin. Lapsi voi myös sopeuttaa kertomuksensa sellaiseksi, minkä hän kuvittelee aikuisen haluavan kuulla. Tuomioistuimen on otettava huomioon nämä seikat harkitessaan alle 15-vuotiaan kuulemista. Harkinnassa voidaan ottaa huomioon myös se, onko jo pelkästään esitutkinnassa asianmukaisesti tehty videointi riittävä lapsen havaintojen selvittämiseksi.<sup>22</sup>

Oikeuskäytännössä korkeimman oikeuden ratkaisussa 2008:84 on lähdetty siitä, että mikäli lapsi on oikeudenkäynnin aikana täyttänyt 15 vuotta, hänen videolle tallennettua kertomustaan ei saa esittää todisteena, vaan häntä on kuultava henkilökohtaisesti tuomioistuimessa. Tapauksessa kahta väitetyn lapsen seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi joutunutta alle 15-vuotiaasta lasta oli esitutkinnassa kuulusteltu ja heidän kuulustelunsa oli tallennettu videolle. Asian käsittelyssä käräjäoikeudessa toinen lapsista oli täyttänyt 15 vuotta. Syyttäjän esitettyä videolle tallennetut kertomukset todisteeksi syytetty vaati lasten kuulemista oikeudenkäynnissä henkilökohtaisesti. Korkein oikeus katsoi, että 15 vuotta täyttäneen lapsen osalta videolle tallennettua kertomusta ei saatu ottaa todisteeksi ja että lasta olisi tullut kuulla henkilökohtaisesti oikeudessa. Alle 15-vuotiaan lapsen videolle tallennettu kertomus sen sijaan saatiin ottaa todisteena huomioon ja hänen kuulemisestaan henkilökohtaisesti voitiin kieltäytyä. Kuten edellä johdannossa on todettu, tulevaisuudessa tämä ikäraja saattaa kuitenkin uhrien suojelua koskevan direktiivin 2 artiklan c kohdan ja 22 artiklan perusteella nousta 18 vuoteen.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> HE 190/2002 vp. s. 24.

<sup>23</sup> Ks. tarkemmin Ojala 2012 s. 225. Ks. myös STM 2009 s. 52. Jos seksuaalirikoksen uhri on jo täyttänyt 15 vuotta ja pystyy mielenterveytensä puolesta osallistumaan oikeudenkäyntiin, saattaa oikeudenkäynti kuitenkin aiheuttaa asianomistajalle hänen ikäänsä nähden varsin ongelmallisia ja ikäviä tilanteita. Lasten ja nuorten kohdalla ongelmia tuottavat myös rikosprosessin venyminen kohtuuttoman pitkäksi. Tästä saattaa aiheutua lisätraumatisoitumista. Tuomioistuinkäsittelyssä ei myöskään aina huomioida lapsen tai nuoren kehitystasoa, vaan hän saattaa altistua ikätasolleen sopimattomalle kohtelulle. Ks. lisäksi OMML 69/2012 s. 47–48 ja 116–117. Mikäli oikeusministeriön asettaman todistelua koskevan sääntelyn uudistamista työstäneen toimikunnan ehdotus hyväksytään sellaisenaan, mahdollista on myös, että tulevaisuudessa kaikkien seksuaalirikosten osalta näyttönä voidaan esittää asianomistajan esitutkinnassa antama, videolle tallennettu kertomus.

Kuultaessa lasta henkilökohtaisesti pääkäsittelyssä häntä voidaan suojella pitämällä oikeudenkäynti yleisöltä suljettuna. Tämän mahdollistaa oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain 4 luvun 15 §:n 6 kohta, jonka mukaan, jos asiassa kuullaan alle 15-vuotiasta, tuomioistuin voi asiaan osallisen pyynnöstä tai erityisestä syystä muutoinkin päättää, että suullinen käsittely toimitetaan kokonaan tai tarpeellisin osin yleisön läsnä olematta. Lasta voidaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 34 a §:n 1 momentin 4 kohdan nojalla kuulla myös hänen itsensä henkilökohtaisesti läsnä olematta, käyttäen videoneuvottelua tai muuta soveltuvaa teknistä tiedonvälitystapaa, jossa istuntoon osallistuvilla on puhe- ja näköyhteys. Lisäksi lasta voidaan luvun 34 §:n 1 momentin 2 ja 3 kohtien nojalla kuulla asianosaisen tai muun henkilön läsnä olematta, jos lapsi muuten jättäisi ilmaisematta, mitä asiasta tietää tai jos henkilö häiritsee tai koettaa eksyttää lasta tämän puhuessa.

### 3. Lapsen kuulemisen valmistelu ja toteuttaminen

#### 3.1 Lähtökohtia

Lapsen kuuleminen silloin, kun epäillään häneen kohdistuvaa rikosta, on haastavaa ja vaatii erityisasiantuntemusta.<sup>24</sup> Tutkimukset ovat osoittaneet, että erityisesti seksuaalista hyväksikäyttöä koskevissa asioissa lapset usein vastustavat asiasta kertomista lojaliteettiristiriitojen, pelon, häpeän tai syyllisyyden tunteiden vuoksi, mitkä saattavat olla rikoksenteikijän tahallisestikin aiheuttamia.<sup>25</sup> Lisäksi lapsen voi ikänsä, kielellisen kehityksensä ja muistikykynsä vuoksi olla vaikea ilmaista itseään aikuisten toivomalla tavalla.<sup>26</sup> Epäonnistuneella tavalla toteutettu kuuleminen voi johtaa siihen, että lapsen kertomuksen sisältö ja täsmällisyys kärsii, eikä sitä sen vuoksi voida enää pitää luotettavana.<sup>27</sup>

Lapsiin kohdistuneet rikokset ovat silti selvitettävissä samankaltaisin järkiperaisien menetelmin kuin aikuisiinkin kohdistuneet rikokset.<sup>28</sup> Lapsen luotettava kertomus voidaan saada asianmukaisella haastattelulla, joka ei sisällä johdattelevia kysymyksiä, ei ole painostava, tapahtuu lapsen ehdoilla mitä tulee ajankohtaan ja ottaa huomioon lapsen keskittymiskyvyn ja muut kognitiiviset kyvyt.<sup>29</sup> Tärkeää on kuitenkin huomata, että haastattelulla voi olla ratkaiseva merkitys, sillä ajoittain lapsen haastattelu on ainut tiedonlähde muun näytön esimerkiksi kuvien, videoiden, tunnustuksen, tai somaattisten löydösten puuttuessa.<sup>30</sup>

<sup>24</sup> HE 126/2008 vp. s. 3.

<sup>25</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 439.

<sup>26</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 458.

<sup>27</sup> Korkman 2006 s. 10–11.

<sup>28</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 6 ja Korkman 2006 s. 24.

<sup>29</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 479 ja siinä mainitut lähteet.

<sup>30</sup> STM 2009 s. 43, Santtila ym. (toim.) 2008 s. 439, HE 190/2002 vp. s. 19. Joidenkin tutkimusten mukaan vahvaa aineellista näyttöä, kuten somaattisia löydöksiä, löytyy vain noin 30 prosentissa tapauksia.

Psykologiset testit tai vuorovaikutusarviot eivät anna näyttöä hyväksikäytöstä. Psykologinen tutkimus voi antaa tietoa lapsen kognitiivisesta toiminnasta ja psyykkisestä tilasta, mutta ei varsinaisesti siitä, onko hyväksikäyttö tapahtunut.<sup>31</sup> Lisäksi on tärkeää huomata, että rikostutkinnallisen tutkimuksen lähtökohdat eroavat kliinisestä työskentelystä. Haastattelija ei voi samalla toimia lapsen terapeuttina ja selvittää lapsen subjektiivista kokemusmaailmaa hoidollisesta näkökulmasta, vaan painopisteen on oltava objektiivisen totuuden etsimisessä.<sup>32</sup>

Lapsen kuulemista koskevan sääntelyn perusteella ei ole saatavissa kovin yksityiskohtaista ohjeistusta sen suhteen, miten lapsen kuuleminen tulisi käytännössä toteuttaa. Lapsen kuulemiseen on sen vuoksi kiinnitetty huomiota erilaisin alla mainituin kuulustelijoille suunnatuin ohjeistuksin, joiden sisältöä on tässä kirjoituksessa pyritty avaamaan.

Lapsen kuulemisen perusoppaana voidaan pitää Stakesin asiantuntijaryhmän vuonna 2003 sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstölle antamia suosituksia lapsen seksuaalisen hyväksikäytön ja pahoinpitelyn selvittämisestä (Taskinen 2003). Toisena perusohjeistuksena on sisäministeriön vuonna 2006 antama poliiseille tarkoitettu ohje lapsen kohtaamisesta poliisitoiminnassa ja esitutkinnassa, joka on tullut kumotuksi Poliisihallituksen vuonna 2011 antamalla, toistaiseksi voimassa olevalla samannimisellä ohjeella (Poliisihallitus 2011). Sosiaali- ja terveysministeriön asettama työryhmä on vuonna 2009 antanut verkossakin julkaistun muistion koskien lapsen seksuaalisen hyväksikäytön selvittämistä (STM 2009). Lisäksi poliisiammattikorkeakoulussa on vuonna 2010 toteutettu empiiriseen aineistoon perustuva tutkimus lapsiin kohdistuvien väkivalta- ja hyväksikäyttötapausten tunnistamisesta, rikosprosessista ja viranomaisten yhteistyöstä, joka on niin ikään julkaistu verkossa (Humpi-Ellonen 2010).

### 3.2 Rikosepäilyn syntyminen ja haastattelijan asennoituminen siihen

Epäily lapseen kohdistuneesta väkivallasta syntyy usein sen perusteella, että lapsella on fyysisiä vammoja, joille ei löydy selitystä tai joiden osalta selitys vamman syntymekanismista on ristiriidassa vammalöydöksen kanssa. Tällaisia voivat olla esimerkiksi kaikki alle 1-vuotiaiden lasten luunmurtumat, kaikki alle 5-vuotiaiden kylkiluunmurtumat, olkaluun varren murtumat, lapaluun murtumat, nikamamurtumat, useat kallonmurtumat, kaikki tarkkarajaiset tai kuumen esineen aiheuttamat palovammat sekä mustelmat, jos niitä on paljon ja ne sijaitsevat muualla kuin säärissä, reisissä, kyynärvarsissa tai otsassa.<sup>33</sup>

Terveydenhuollon asiantuntijat ovat arvioineet, että lasten fyysisistä pahoinpitelyä ei vieläkään aina tunnisteta. Uhritutkimusten mukaan lapsiin kotona kohdistuva vä-

<sup>31</sup> STM 2009 s. 43 ja Haapasalo ym. 2000 s. 103–104.

<sup>32</sup> Korkman ym. 2008 s. 57 ja Santtila ym. (toim.) 2008 s. 437.

<sup>33</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 38–41.



kivalta on paljon yleisempää kuin lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö.<sup>34</sup> Samalla on kuitenkin huomioitava, että lapsen fyysisille vammoille voi löytyä myös muu selitys kuin väkivalta. Esimerkiksi eräät harvinaiset oireyhtymät saattavat tuottaa samanlaisia oireita ja vammoja, joita pahoinpitelyn seurauksena usein syntyy.<sup>35</sup>

Epäily lapseen kohdistuneesta seksuaalisesta hyväksikäytöstä voi syntyä esimerkiksi sen perusteella, että lapsi itse kertoo tapahtuneesta, joku aikuinen päättelee hyväksikäytön tapahtuneen, hyväksikäyttöepäily tulee esille muiden tutkimusten yhteydessä tai hyväksikäyttäjä/epäilty ilmoittaa itse tapahtuneesta. Hyväksikäytetyllä lapsella saattaa olla erilaisia fyysisiä merkkejä, kuten turvotusta, mustelmia tai haavoja sukupuolielinten alueella. Stakesin ohjeessa todetun mukaan myös lapsen käytös ja oireet voivat viestittää ongelmista. Tärkeää on kuitenkin huomata, että lapsen psyykkiselle oireilulle voi löytyä muukin selitys.<sup>36</sup>

Uhritutkimusten mukaan lasten seksuaalinen hyväksikäyttö on paljon harvinaisempaa kuin lapsiin kohdistuva väkivalta, ja se kohdistuu kaksi kertaa todennäköisemmin tyttöihin kuin poikiin.<sup>37</sup> Huomionarvoista on se, että biologisten vanhempien tekemä ja nuoriin lapsiin kohdistuva hyväksikäyttö on harvinaisempaa kuin ei-biologisen aikuisen esimerkiksi isäpuolen tekemä ja jo murrosiän kynnyksellä oleviin lapsiin kohdistuva hyväksikäyttö.<sup>38</sup> Myöskään mikään lapsen edellä mainituista oireista ei yksin ole osoitus lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Lasten erilainen oireilu on varsin yleistä ilman, että sen taustalla olisi hyväksikäyttöä. Siten myös epäilylle lapseen kohdistuvasta hyväksikäytöstä voi löytyä jokin muu selitys kuin hyväksikäyttö.<sup>39</sup>

Lapsen kertomukseen kaltoinkohtelusta on aina suhtauduttava vakavasti. Samalla pitää kuitenkin muistaa, että joskus lapsen kertomus voi olla väärä. Lapselle on esimerkiksi riitatilanteessa voitu laittaa sanat suuhun tai aikuiset ovat saattaneet käsittää hänen puheensa väärin. Esimerkiksi huoltoriitojen yhteydessä perättömiä hyväksikäyttöilmoituksia on joskus tehty estämään toisen vanhemman huolto- ja tapaamisoi-keuksia.<sup>40</sup> Joskus lapsen kertomus saattaa olla väärä johtuen tahattomista psyykkisistä prosesseista, kuten mielikuvituksesta, valemuisoista tai muistiaukkojen paikkaami-

<sup>34</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 101. Ks. kuitenkin myös STM 2009 s. 32, jossa on todettu, että erään tutkimuksen mukaan kokonaisuutena yhdeksäsluokkalaisten kokemukset vanhempiensa käyttämästä fyysisen väkivallan ja aggression eri muodoista ovat kahdenkymmenen vuoden aikana vähentyneet huomattavasti. Selkeimmin muutos näkyy lievässä väkivallassa.

<sup>35</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 38–41.

<sup>36</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 50–54.

<sup>37</sup> STM 2009 s. 53.

<sup>38</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 101–102. Eräässä tutkimuksessa kyselyyn vastanneista 15–16-vuotiaista nuorista 72 prosenttia ilmoitti ainakin joskus elämänsä aikana kokeneensa vähintään lievää väkivaltaa, kuten läimäyksiä ja tukistuksia. Sen sijaan lasten seksuaalista hyväksikäyttöä koskevassa kyselytutkimuksessa 15–16-vuotiaiden ikäryhmässä seitsemän prosenttia tytöistä ja kolme prosenttia pojista oli kertonut joutuneensa joskus elämänsä kuluessa seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi. Ks. myös Santtila ym. (toim.) 2008 s. 436.

<sup>39</sup> Hirvelä 2007 s. 190 ja Taskinen (toim.) 2003 s. 50–57.

<sup>40</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 435.

sesta. Myös näkemys siitä, että lapsi ei voisi kertoa esimerkiksi seksuaalisesta hyväksikäytöstä, mikäli sitä ei ole tapahtunut, on osoitettu virheelliseksi. Lapsetkin voivat valehdella joutuneensa rikoksen uhriksi.<sup>41</sup> Uskottavan valetarinan kertominen vaatii kuitenkin monia taitoja, joten mitä nuorempi lapsi on kyseessä, sitä todennäköisemmin hän puhuu totta, mikäli hän on itse alun perin tuottanut kertomuksensa yksityiskohdat, ja kertomus on muutoinkin realistinen.<sup>42</sup>

Vastaajan ja myös asianomistajana olevan lapsen oikeusturva edellyttääkin, että lapsen kuuleminen toteutetaan objektiivisesti siten, että kuulustelija pitää koko ajan mielessään kaikki mahdolliset vaihtoehdot rikosepäilyn sekä lapsen oireiden ja vammojen synnystä.<sup>43</sup>

### 3.3 Toimenpiteet ennen lapsen kuulemista

Lapsen kuulemisen valmisteluun ja toteuttamiseen on kiinnitettävä erityistä huomiota. Lapsen kuulustelukertomuksen luotettavuutta voidaan pyrkiä lisäämään käyttämällä hyväksi jatkuvasti kehittyvää psykologista tietoa lapsen käyttäytymisestä kuulustelutilanteessa ja kuulustelumenetelmien ja -olosuhteiden vaikutuksesta lapsen kertomukseen.<sup>44</sup> Mahdollisimman luotettavan lapsen kertomuksen saaminen edellyttää lapsen iän ja kehitystason, psyykkisen kehityksen ja lapsen edun huomioivaa erityisosaamista. Lapsen kuulemista koskevan esitutkintalain esitöiden mukaan lastenpsykiatrinen tai nuorisopsykiatrinen ja psykologinen asiantuntemus on lapsen kuulemisen toteuttamiseksi usein välttämätöntä. Erityisosaamisen tarve korostuu muun muassa silloin, kun kyseessä on alle kouluikäinen lapsi.<sup>45</sup> Erityisosaamisen tarve korostuu myös silloin, jos on aihetta epäillä, että lapsen kertomukseen on pyritty tietoisesti tai tiedostamatta vaikuttamaan.

Sen jälkeen kun lapsen epäilty kaltoin kohtelu on havaittu ja sitä aletaan selvittää rikosepäilynä, tutkimukset olisi syytä keskittää.<sup>46</sup> Tärkeää on huomata, että mikäli tutkimuksen suorittaa terveydenhuollon yksikkö, tutkijan ja terapeutin tehtäviä saman lapsen tai perheen kohdalla ei voi yhdistää.<sup>47</sup> Lapsen kuuleminen ja muut toimenpiteet riippuvat siitä, kuinka akuutista ja vakavasta rikosepäilystä on kysymys. Mikäli kysymys on vakavasta väkivallasta tai hyväksikäytöstä, lapsi otetaan hoidettavaksi sairaalaan, jossa hänelle tehdään mahdollisimman pian erilaisia somaattisia tutkimuksia ja hoitotoimenpiteitä. Tässä yhteydessä lapsen kanssa keskustellaan avoimin

<sup>41</sup> Hirvelä 2006 s. 257–263 ja Haapasalo ym. 2000 s. 112–113. Sekä niissä mainitut lähteet.

<sup>42</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 176–177.

<sup>43</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 10 ja 50–57.

<sup>44</sup> HE 52/2002 vp. s. 43.

<sup>45</sup> HE 126/2008 vp. s. 3.

<sup>46</sup> STM 2009 s. 45.

<sup>47</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 437 ja Taskinen 2003 s. 30.

kysymyksiin hänen käsityksestään oireiden ja vammojen synnystä. Myös lapsen saatajan kanssa keskustellaan asiasta, mutta kuitenkin niin, ettei lapsi ole tässä tilanteessa paikalla.<sup>48</sup>

Stakesin ohjeen mukaan ennen lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan oikeuspsykologisen tutkimuksen suorittamista on laadittava tutkimussuunnitelma ja kerättävä asiaan liittyviä taustatietoja.<sup>49</sup> Näitä ohjeita tulisi noudattaa myös lapseen kohdistuvan väkivaltarikoksen selvittämisen osalta. Kuulustelusuunnitelman tekemiseen onkin kehoitettu myös Poliisihallituksen ohjeessa.<sup>50</sup> Tutkimussuunnitelman laatiminen helpottaa toimenpiteiden suorittamista siten, ettei mitään jää pois ja etteivät tutkimukset tarpeettomasti laajene. Siihen kirjataan tutkimuksen tavoite, suoritettavat osatutkimukset aikatauluineen sekä esitietojen perusteella johdettavat vaihtoehdot selitykset (hypoteesit) siitä, mistä syytös tai epäilyt ovat voineet syntyä. Kaikki mahdolliset vaihtoehdot on otettava huomioon, ja kaikki rikosepäilyn yksityiskohdat on kirjattava ylös niin tarkkaan kuin mahdollista.<sup>51</sup>

Tieto siitä, miten epäily on syntynyt, antaa paljon tietoa myös sen todennäköisyydestä. Tämän vuoksi on tärkeää selvittää rikosepäilyn synnyn taustat eli esimerkiksi se, kenen toimesta ja minä aikana rikosepäily on nostettu esille. Lisäksi on selvitettävä muun muassa se, minkälaisia toimenpiteitä tämän jälkeen on suoritettu ja onko vastaavia rikosepäilyjä mahdollisesti ollut jo aiemmin.<sup>52</sup> Lapsen kehitystiedoilla on merkitystä sen arvioinnissa, voidaanko lasta ylipäätään kuulla ja miten pitkiä aikoja.<sup>53</sup> Alle 5-vuotiaiden lasten osalta kognitiivisen kehitystason vaihtelu on suurta, ja haastattelun mielekkäys joudutaan arvioimaan tapauskohtaisesti. Se, voidaanko lapsen kanssa suorittaa asianmukainen kuulustelu, riippuu siitä, onko lapsi kykenevä puhumaan pitkiä lauseita ja kertomaan tapahtumista. Mikäli lapsi ei vielä osaa kunnolla puhua, haastattelun toteuttaminen ei ole mahdollista. Alle 5-vuotiaiden osalta voi olla tarpeen harkita kielellisen tason arviointia erikseen ennen haastattelua kielellisten testien avulla.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 44–47 ja 57–59.

<sup>49</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 60–62.

<sup>50</sup> Poliisihallitus 2011 s. 6.

<sup>51</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 63–64. Hyväksikäytön ja juuri tiettyyn henkilöön kohdistetun epäilyn vaihtoehtoisia selityksiä voivat olla esimerkiksi se, että lapsi on joutunut hyväksikäytön uhriksi, mutta tekijä on joku muu kuin epäilty, lapsi on kokenut jonkin muun traumaattisen tapahtuman, oireiden taustalla on jokin muu lapsen elämään liittyvä tekijä, syytöksen esittäjä uskoo syytökseen, mutta kyseessä on virheellinen tulkinta tilanteesta, huoltoriidassa syyttävä osapuoli tavoittelee etua lapsen huollosta päättäessä, syytösten motiivina voi olla kosto esimerkiksi parisuhteen purkauksessa tai muut mahdolliset syyt.

<sup>52</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 65–66 ja Santtila ym. (toim.) 2008 s. 440–444.

<sup>53</sup> Hirvelä 2006 s. 368.

<sup>54</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 472–473.

### 3.4 Kuulemisajankohta ja -olosuhteet

Esitutkintalaissa ei ole säädetty määräaikaakaan sille, miten nopeasti kuulustelut tulee toimittaa tilanteessa, jossa epäillään, että lapsen on kohdistettu väkivalta- tai seksuaalirikos.<sup>55</sup> Tätä voidaan pitää ongelmallisena. Se, miten nopeasti lasta kuullaan, ei saisi olla yksittäisen asiaa tutkivan poliisimiehen päätösvallassa, vaan laissa pitäisi olla selkeä sääntely siitä, miten nopeasti toimenpiteisiin on ryhdyttävä. Mitä nopeammin lapsen haastattelu voidaan toteuttaa, sen parempi.<sup>56</sup> Myös uhrien suojelua koskevan direktiivin 20 artiklassa on edellytetty, että uhrin kuulustelut suoritetaan ilman aiheutonta viivytystä sen jälkeen, kun toimivaltaiselle viranomaiselle on tehty rikosilmoitus.

Lainsäädännön puutteellisuudesta huolimatta Poliisihallituksen ohjeessa on kuitenkin asianmukaisesti lähdetty siitä, että lapsen ollessa rikosasiassa asianomistajana, esitutkintatoimenpiteet on aloitettava välittömästi. Kyse on virallisen syytteen alaisesta rikoksesta aina, kun lapsi on asianomistajana, joten esitutkinta voidaan aloittaa asianomistajan tai hänen huoltajansa mielipiteestä huolimatta. Esitutkintatoimenpiteet tulee suorittaa viivytyksettä. Lapsen kuuleminen pitkän ajan kuluttua epäilystä tapahtumasta voi heikentää lapsen kertomuksen laatua ja luotettavuutta.<sup>57</sup>

STM:n antaman selvityksen liitteenä olevan ohjeen mukaan asiantuntijajaksikoiden tulisi pyrkiä noudattamaan seuraavia aikarajoja lapsen tutkimuksen käynnistämiseksi. Ensimmäinen viranomaisneuvottelu tulisi pyrkiä pitämään viikon sisällä virka-apupyynnön saapumisesta. Lapsen haastattelu akuuteissa tapauksissa, kun tapahtumasta on kulunut alle viikko, tulisi suorittaa muutaman päivän sisällä virka-apupyynnön saapumisesta. Lapsen haastattelu, kun tapahtumasta on kulunut viikosta puoleen vuotta, tulisi suorittaa kahden viikon sisällä virka-apupyynnön saapumisesta. Lapsen haastattelu, kun tapahtumasta on kulunut yli puoli vuotta, tulisi suorittaa kuukauden sisällä virka-apupyynnön saapumisesta. Muilta osin tutkimusten aikarajat voivat joustaa tapauksesta ja tilanteesta riippuen, mutta lapsen haastattelu akuuttitapauksissa tulee aina tehdä kiireellisesti ja se on asetettava etusijalle suhteessa muihin tutkimuksiin ja haastatteluihin.<sup>58</sup>

Poliisihallituksen ohjeen mukaan sopivan kuulustelun kesto on yksilöllistä, mutta alle 12-vuotiaan lapsen kuulustelemista yli tunnin pitäisi välttää.<sup>59</sup> Nuoremmilla lapsilla kuulustelut voidaan joutua järjestämään huomattavasti tätä lyhyemmiksi. Nykyisen kehityspsykologisen tiedon mukaan 2-vuotiaan keskittymiskyky on noin

<sup>55</sup> Sen sijaan, jos nuorta itseään epäillään rikoksesta, esitutkintalaissa, laissa nuorten rikoksenteekijöiden tilanteen selvittämisestä ja oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetussa laissa on säädetty määräajat sille, miten nopeasti toimenpiteisiin on ryhdyttävä.

<sup>56</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 469.

<sup>57</sup> Poliisihallitus 2011 s. 3–4.

<sup>58</sup> STM 2009, ohjeet s. 3(8)–4(8).

<sup>59</sup> Poliisihallitus 2011 s. 6.

7 minuuttia, 3-vuotiaan 9 minuuttia, 4-vuotiaan 13 minuuttia, 5-vuotiaan 15 minuuttia ja 6–7-vuotiaan 60 minuuttia.<sup>60</sup> Varsinaiset haastattelut on rajoitettava yhdestä kolmeen kertaan. Jos lasta halutaan haastatella useammin kuin kolme kertaa, siihen tulee olla erityisen painava syy, esimerkiksi se, että asiasta on tullut uusia tietoja tai on jouduttu käyttämään tulkkia. Haastattelujen jatkamisen syyksi ei kelpaa se, että lapsi ei ole kertonut mitään.<sup>61</sup>

Lasta tulisi haastatella vain yhdessä toimipaikassa. Käytettävissä tulisi olla lapsen haastatteluun ja sen seuraamiseen tarkoitettuja tiloja, sekä vanhempien haastatteluihin ja viranomaisneuvotteluihin sopivia tiloja.<sup>62</sup> Myös uhrien suojelua koskevan direktiivin 23 artiklassa on edellytetty, että uhria kuulustellaan tähän tarkoitukseen suunnitelluissa tai muunnelluissa tiloissa ja uhria kuulustelevat ammattihenkilöt, joilla on tähän sopiva koulutus tai kuulustelu tapahtuu tällaisten ammattihenkilöiden välityksellä.

Kuulemisen alkuvaiheessa pyritään rakentamaan mahdollisimman hyvä, häiriötön ja turvallinen haastattelutilanne ja luomaan lapsen hyvä kontakti. Lapselle on kuitenkin kerrottava siitä, että kuuleminen videoidaan ja että kuulemista mahdollisesti seuraa tämän videolinkin välityksellä muutkin ihmiset. Haastattelutila ja haastattelijan ulkoiset ominaisuudet pitäisi pyrkiä järjestämään mahdollisimman neutraaleiksi siten, etteivät tällaiset ulkoiset olosuhteet ole esteenä esimerkiksi pelokkaan lapsen haastattelemiselle. Kuulustelutilaan voi varata paperia ja kyniä, jolloin lapsi voi tarvittaessa tarkentaa sanomaansa piirtämällä tai kirjoittamalla.<sup>63</sup> Sitä vastoin haastattelutilassa olevat liialliset virikkeet, kuten lelut, voivat johtaa siihen, että lapsi alkaa keskittyä niihin haastattelun sijaan.<sup>64</sup> Myöskään esimerkiksi anatomisia nukkeja ei suositella käytettäväksi lapsen kuulusteluissa, koska tutkimuksen mukaan haastattelijat käyttävät silloin enemmän johdattelevia kysymyksiä ja lapset puolestaan kertovat vähemmän.<sup>65</sup> Myös leikintarkkailua on pidetty ongelmallisena haastattelumuotona, koska haastattelusta tulee tällöin epäyhtenäisempi, kun lapsi keskittyy haastattelun sijasta leikkimiseen.<sup>66</sup>

### 3.5 Kuulemisessa mukana olevat henkilöt

Rikoksen uhrin voivat kokea kuulustelutilanteen hyvin ahdistavaksi, varsinkin jos rikos on erityisen henkilökohtaista laatua. Luottamuksen syntyminen kuulustelijaan voi olla tärkeää ja saattaa vaatia aikaa. Sen vuoksi uhrien suojelua koskevan direktiivin

<sup>60</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 194–195.

<sup>61</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 76.

<sup>62</sup> STM 2009, ohjeet s. 3(8)–4(8).

<sup>63</sup> Poliisihallitus 2011 s. 6.

<sup>64</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 152.

<sup>65</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 471.

<sup>66</sup> Korkman ym. 2008 s. 55.

23 artiklassa on edellytetty, että erityisen haavoittuvia uhreja, kuten lapsia tai seksuaalisen väkivallan kokeneita kuulustelisi aina sama ihminen, jollei se ole hyvän oikeudenkäytön vastaista. Direktiivin valmisteluvaiheessa<sup>67</sup> todetun mukaisesti tällaisia poikkeuksia voidaan sallia hyvän oikeudenkäytön turvaamiseksi, jos esimerkiksi on kiireellinen tarve kuulustella toista henkilöä tai jos tavanomainen kuulustelija ei ole käytettävissä. Lisäksi direktiivin 23 artiklassa on säädetty, että seksuaalisen väkivallan, sukupuoleen perustuvan väkivallan tai läheisväkivallan uhrien kaikki kuulustelut, joita ei suorita syyttäjää tai tuomari, suorittaa uhrin kanssa samaa sukupuolta oleva henkilö, jos uhri näin toivoo, edellyttäen että tästä ei aiheudu haittaa rikosoikeudellisen menettelyn kululle.

Poliisihallituksen ohjeen mukaan lapsen kuulemisen suorittaa tähän tehtävään perehtynyt poliisi. Virka-apupyynnön perusteella lapsen haastattelun saa suorittaa myös lapsen haastatteluihin perehtynyt terveydenhuollon ammattihenkilö. Kuulusteltavan on osattava kommunikoida lapsen kanssa tavalla, joka tukee mahdollisimman kattavan, yksityiskohtaisen ja tarkan kuvan saamista tapahtumista ja epäillystä rikoksesta. Lapsen kuulustelutilanteessa tulee pääsääntöisesti olla läsnä vain kuulustelija ja lapsi.<sup>68</sup> Tähän on useita eri syitä. Ensinnäkin lapselle saattaa olla erikoista, ettei esimerkiksi kuulustelutilanteessa mukana oleva äiti tai isä vastaa kysymyksiin, joihin hän tietää heillä olevan vastauksen. Lasta saattaa myös hävettää kertoa kokemuksistaan vanhempien läsnä ollessa tai hän voi haluta suojella vanhempaansa tällaisilta asioilta. Haastattelijan on myös helpompi kehittää suhde lapsen kanssa ilman vanhemman läsnäoloa. Huoltajan läsnäolon epäämistä on siten harkittava aina silloin, kun on syytä epäillä, että huoltajan läsnäolo vaikuttaa lapsen kertomukseen.<sup>69</sup>

Poikkeustilanteissa hyvin pientä tai arkaa lasta saatetaan kuitenkin joutua haastattelemaan vanhemman tai jonkun muun tukihenkilön ollessa läsnä. Uhrien suojelemista koskevan direktiivin 23 artiklassa on edellytetty, että uhrin mukana voi olla hänen oikeudellinen edustajansa ja hänen valitsemansa henkilö, jollei perustellusta syystä ole tehty päinvastaista päätöstä. Direktiivin valmisteluvaiheessa (direktiiviehdotuksen 20 artikla) todetun mukaan tätä mahdollisuutta voidaan rajoittaa vain poikkeuksellisissa olosuhteissa, ja silloinkin vain erikseen nimetyn henkilön osalta. Tässä tapauksessa uhrin olisi saatava valita toinen luotettu henkilö, joka on läsnä kuulusteluissa.

Suomessa nyt voimassa olevan esitutkintalainsäädännön mukaan lasta voidaan joutua kuulemaan huoltajan tai muun laillisen edustajan läsnä ollessa myös silloin, jos vanhempi tai muu laillinen edustaja sitä vaatii, koska lapsen huoltajalla tai muulla laillisella edustajalla on oikeus olla kuulusteluissa läsnä.<sup>70</sup> Tutkittavaan asiaan rikok-

<sup>67</sup> Direktiiviehdotus KOM (2011)275.

<sup>68</sup> Poliisihallitus 2011 s. 5–7 ja HE 52/2002 vp. s. 43.

<sup>69</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 471–472. Ks. myös Poliisihallitus 2011 s. 6–7.

<sup>70</sup> Vrt. kuitenkin vuonna 2014 voimaan tulevan uuden esitutkintalain 7 luvun 14 §:n 3 momentti, jonka mukaan tutkija voi kieltää laillisen edustajan läsnäolon kuulustelussa myös, jos läsnäolon voidaan muuten olettaa vaikeuttavan rikoksen selvittämistä.

sesta epäillyn asemassa olevan huoltajan ei kuitenkaan edes nykyisen esitutkintalain mukaan tule sallia olla läsnä lapsen kuulusteluissa. Kuulusteluissa mukana olevalle henkilölle on tehtävä selväksi, että hän ei saa millään tavalla puuttua kuulustelun kulkuun. Hänelle pitää kertoa, että haastattelun tavoitteena on saada lapsen oma kertomus tapahtumista mahdollisimman ei-ohjaavasti. Kuulustelutilanteessa läsnä olevien henkilöiden pitää kuitenkin näkyä ja heidät on mainittava videotallenteessa.<sup>71</sup>

Silloin, kun haastattelijä ja lapsi eivät puhu riittävän hyvin yhteistä kieltä, kuulusteluissa on tarpeen käyttää tulkkia. Tämä tuo oman haasteensa kuulustelun kulkuun. Tulkin käyttäminen asettaa rajoituksia kontaktin luomiseen sekä lapsen kielenkäytön arviointiin ja huomioonottamiseen. Tulkin kanssa on käytävä tarkkaan läpi haastattelun periaatteita, ja kuulemiseen on varattava tavanomaista enemmän aikaa. Tulkkille on painotettava, että hän ei saa auttaa lasta kertomaan asiasta tarkentamalla haastattelijan tekemiä kysymyksiä itse, vaan hänen tulisi kääntää lapselle haastattelijan kysymykset sanatarkasti. Erityisesti on painotettava, että tulkki ymmärtää avointen, ei-johdattelevien kysymysten tärkeyden.<sup>72</sup> Myös kulttuuriseikat on otettava huomioon tulkkausta järjestettäessä.<sup>73</sup> Joissakin kulttuureissa nuoren tytön voi esimerkiksi olla mahdotonta puhua seksuaaliasioista miehen ollessa läsnä.<sup>74</sup>

## 3.6 Pää- ja vastakuulusteluvaiheet

### 3.6.1 Lähtökohtia

Silloin, kun lapsen esitutkinnassa antama taltioitu kertomus korvaa tuomioistuimessa tapahtuvan kuulemisen, keskeinen osa oikeudenkäyntiä eli pääkäsittelyssä normaalisti tapahtuva todisteiden vastaanottaminen siirtyy pääkäsittelystä esitutkintavaiheeseen.<sup>75</sup> Tästä pitäisi lähtökohtaisesti seurata, että lapsen kuuleminen esitutkinnassa tulisi toteuttaa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 33 §:n tarkoittamien samojen periaatteiden nojalla kuin asianomistajan kuuleminen todistelutarkoituksessa tuomioistuimessa.<sup>76</sup>

Säännöksen mukaan henkilön kuulustelu jakautuu pääkuulusteluun ja vastakuulusteluun sekä niitä seuraaviin lisäkysymyksiin. Pääkuulustelun tarkoituksena on selvittää tapahtumainkulku mahdollisimman vapaan kerronnan avulla. Siinä johdattelevat kysymykset eli sellaiset, jotka sisältönsä, muotonsa tai esittämistapansa puolesta johtavat määrätynlaiseen vastaukseen, ovat kiellettyjä. Pääkuulustelua seuraa vastakuulustelu, jonka tavoitteena on ensinnäkin pyrkiä saamaan lisäinformaatiota asiassa ja

<sup>71</sup> Poliisihallitus 2011 s. 6–7, Santtila ym. (toim.) 2008 s. 471–472 ja Taskinen (toim.) 2003 s. 75–76.

<sup>72</sup> Hirvelä 2006 s. 368.

<sup>73</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 472.

<sup>74</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 81.

<sup>75</sup> Hirvelä 2006 s. 107.

<sup>76</sup> Hirvelä 2006 s. 373–376.

toisaalta selvittää todistajan lausunnon luotettavuutta. Vastakuulustelussa ja sitä seuraavassa lisäkysymysten esittämisen vaiheessa johdattelevat kysymykset ovat sallittuja todistajan kertomuksen luotettavuuden selvittämiseksi.<sup>77</sup>

Oikeuspsykologisessa kirjallisuudessa vallitsee kuitenkin yksimielisyys siitä, että koska lapset ovat erityisen alttiita johdattelulle, johdattelevia kysymyksiä ei tulisi heidän kuulemisessaan käyttää.<sup>78</sup> Stakesin ohjeessa on todettu, että jos johdattelevia kysymyksiä käytetään yhdessä sosiaalisen painostuksen kanssa, osa lapsista vastaa mihin tahansa kysymykseen myöntävästi.<sup>79</sup> Lasten kertomukset voivat siten vääristyä huomattavasti, jos heitä haastatellaan johdattelevin haastattelumenetelmin.<sup>80</sup>

Lapsen kuulemista esitutkinnassa koskevan esitutkintalain 39 a §:n säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä on todettu, että lapsen kuulustelukertomuksen luotettavuutta voidaan pyrkiä lisäämään käyttämällä hyväksi jatkuvasti kehittyvää psykologista tietoa lapsen käyttäytymisestä kuulustelutilanteessa ja kuulustelumenetelmien ja olosuhteiden vaikutuksesta lapsen kertomukseen.<sup>81</sup> Lain esitöissä on siten nimenomaisesti kehoitettu seuraamaan psykologista tietoa lasten kertomusten luotettavuutta arvioitaessa. Tätä tietoa seuraamalla voidaankin päätyä siihen, että perinteisellä tuomioistuimessa tapahtuvalla, johdattelevat kysymykset sallivalla vastakuulustelulla ei ole saatavissa selvitystä siitä, onko lapsen kertomus luotettava. Luotettavuutta on kyettävä arvioimaan muiden kriteerien avulla, vaikka tällaisen täydellisen vastakuulustelumahdollisuuden puuttuminen onkin omiaan heikentämään rikoksesta epäillyn oikeusturvaa.

Vaikka lapsen kuulemista ei siten voidakaan toteuttaa täysin samalla tavoin kuin täysi-ikäisen henkilön kuulemista, tässä kirjoituksessa lähtökohdaksi on kuitenkin otettu ajatus kuulemisen jakamisesta pääkuulusteluun ja vastakuulusteluun oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 33 §:n tarkoittamalla tavalla siten, että epäillylle varataan joka tapauksessa tilaisuus esittää asianomistajalle kysymyksiä.

<sup>77</sup> Haapasalo ym. s. 227–232.

<sup>78</sup> Poliisihallitus 2011 s. 6, Santtila ym. (toim.) 2008 s. 184 ja 466, Korkman 2006 s. 20–24 ja siinä mainitut lähteet, Taskinen (toim.) 2003 s. 76–79, Haapasalo ym. 2000 s. 92–94, Garven ym. 1998, Bruck ym. 1998 ja O Donohue ym. 1996. Ks. kuitenkin Hirvelä 2006 s. 376, jonka mukaan vastakuulusteluvaiheessa johdattelevat kysymykset eivät välttämättä ole haitallisia, kun informaatiota on jo kerääntynyt runsaasti.

<sup>79</sup> Oikeuspsykologisessa kirjallisuudessa on myös listattu lasten johdattelulle altistavia kognitiivisia ja sosiaalisia tekijöitä. Ensin mainittuja ovat tilanteet, joissa lapsi ei ymmärrä mitä hänelle on tapahtunut tai miten tulkita tapahtumia, lasta pyydetään kuvaamaan enemmän ihmisiä, esineitä tai asioita kuin tapahtumia, tapahtumasta on pitkä aika, lapsi ei muista kysytyä asiaa kunnolla ja lapsi itsekin usko kertomaansa, koska muistikuvat ovat vääristyneet johdattelun/manipuloinnin seurauksena. Viimeksi mainittuja ovat tilanteet, joissa lapsi voi haluta miellyttää aikuista, lapset uskovat aikuisten tietävän asiat paremmin, lasta painostetaan lisäämään yksityiskohtia tai toistetaan pyyntöä muistella tarkemmin, haastattelutilanne on stressaava tai painostava, haastattelussa käytetään anatomisia nukkeja tai lapsen kertomukseen vaikuttaa ikätoverien malli tai painostus. Ks. Santtila ym. (toim.) 2008 s. 185.

<sup>80</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 76–77 ja Korkman 2006 s. 20–24.

<sup>81</sup> HE 52/2002 vp. s. 43.



### 3.6.2 Pääkuulustelu

Luotettavin kuulustelutulos syntyy lapsen itsenäisellä kerronnalla ja siitä johdetuilla avoimilla kysymyksillä. Poliisihallituksen ja Stakesin ohjeiden mukaan lapsen kuulustelu ja kysymykset olisi hyvä laatia niin sanotun strukturoidun NICHHD-haastattelurungon (National Institute of Child Health and Human Development) avulla.<sup>82</sup> Haastattelurunkoa ei kuitenkaan voida käyttää alle kolmivuotiaille lapsille. Kolme vuotta täyttäneille sitä voidaan kokeilla pitäen kuitenkin mielessä, että on erityisen tärkeää pyrkiä välttämään johdattelevia ilmaisuja. Mikäli vapailla kysymysmuodoilla ei saada lapselta esille mitään väitettyyn epäilyyn liittyvää, haastatteluja ei tule jatkaa.<sup>83</sup>

Haastatteluissa käytettävän kielen tulisi olla mahdollisimman yksinkertaista. Siinä tulisi välttää pitkiä ja monimutkaisia lauseita, moniselkoisia kysymyksiä ja epäselviä viittauksia ihmisiin, tilanteisiin tai paikkoihin. Kielen tulisi olla neutraalia, eikä sen tulisi sisältää suuria tunnelatauksia, jotka lapsi voi ymmärtää eri tavalla kuin haastattelija. Siinä tulisi myös välttää vaikeita aikaa tai koskettamista koskevia ilmaisuja, koska lapsella ei vielä välttämättä ole kykyä ymmärtää näitä asioita samalla tavoin kuin aikuinen. Tutkimusten mukaan lapset tuottavat eniten juridisesti merkittävää tietoa, kun heidän annetaan kertoa asiasta spontaanisti tai heille esitetään lyhyitä yksinkertaisia kysymyksiä.<sup>84</sup>

Haastattelun aluksi haastattelija esittelee itsensä ja tekee lapselle selväksi, että hän voi keskeyttää, kysyä ja korjata kuulustelijaa, jos tämä tulkitsee tai ymmärtää lasta väärin. Tässä vaiheessa lapselle kerrotaan myös siitä, ketkä muut henkilöt mahdollisesti seuraavat haastattelua videolinkin välityksellä sekä se, että haastattelu tallennetaan videolle. Lapselle on myös kerrottava totuuden puhumisen tärkeydestä. Haastattelurungon suomalaiseseen versioon on myös lisätty osa, jossa lapselle ilmoitetaan, ettei hänen tarvitse kertoa mitään, ellei halua.<sup>85</sup> Tätä voitaneen pitää perusteltuna, sillä oikeuskäytännössä (KKO 2000:71) on lähdetty siitä, että asianomistajan ei tarvitse häntä oikeudenkäynnissä kuulusteltaessa kertoa mitään eikä vastata hänelle esitettyihin kysymyksiin, joten säännökset todistajan oikeudesta kieltäytyä todistamasta läheistään vastaan eivät koske asianomistajaa, ja asianomistajan kieltäytyessä kertomasta mitään, todisteena voidaan käyttää hänen esitutkinnassa antamaansa kertomusta.

Ennen varsinaisen kuulustelun aloittamista lapsen kanssa tulisi harjoitella vapaata kerrontaa keskustelemalla muista kuin rikosepäilyyn liittyvistä asioista. Vapaan ker-

<sup>82</sup> Poliisihallitus 2011 s. 5–6, Santtila ym. (toim.) 2008 s. 469 ja 473–475, Hirvelä 2006 s. 368–376 ja Taskinen (toim.) 2003 s. 80–81 ja 151–158.

<sup>83</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 80.

<sup>84</sup> Korkman ym. 2008 s. 41–45 ja 49–51.

<sup>85</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 80–81 ja 151–158. Ks. kuitenkin Hirvelä 2006 s. 371 ja siinä mainitut lähteet sekä Santtila ym. (toim.) 2008 s. 473–475, joissa on kritisoitu viimeksi mainittua kohtaa, koska se antaa lapselle ristiriitaisen viestin siitä, että hänen toivotaan kertovan, mutta hänen ei sitä kuitenkaan tarvitse tehdä. Myöskään Poliisihallituksen vuonna 2011 annettuun ohjeeseen (s. 5–6) ei ole otettu mainintaa siitä, että lapselle pitäisi kertoa hänen oikeudestaan olla kertomatta asiasta.

ronnan avulla on mahdollista selvittää lapsen kehitys ja kielellinen taso sekä esimerkiksi lapsen käyttämät nimitykset vaikkapa sukupuolielimistä ja sukupuoliasioista.<sup>86</sup> Sen avulla myös valmistellaan lasta tavallisuudesta poikkeavaan keskustelutyylisiin, jossa lapsi toimii tietojen antajana.<sup>87</sup>

Lapsen pääkuulustelu jakautuu niin sanottuun vapaan kerronnan vaiheeseen ja tarkentavan kuulustelun vaiheeseen. Haastattelun tulisi alkaa avoimilla kysymyksillä, ja ohjaavia kysymyksiä tulisi käyttää vasta tämän jälkeen. Lapsen haastattelun aloittaminen voi olla vaikeaa, koska lapsi ei välttämättä tiedä, mistä hänen oletetaan puhuvan haastattelussa. NICHD-rungon mukaan kysytään ensin, tietääkö lapsi, miksi hän on tullut haastatteluun. Jos aiheeseen ei päästä tämän kysymyksen avulla, eikä lapsi ole vielä kertonut mitään, pyritään kysymään tilanteesta, jossa lapsi on mahdollisesti kertonut epäilystä. Jos lapsi ei vielääkään ymmärrä, mistä on kyse, voidaan asiasta joutua kysymään tarkemmin.<sup>88</sup>

Luotettavin näyttö asiasta saadaan lapsen spontaanilla kertomuksella.<sup>89</sup> Vapaan kerronnan avulla lapsi antaa usein kuitenkin vain niukkasanaisen vastauksen, ja asiaa joudutaan tarkentamaan tarkentavilla kysymyksillä. Tarkentavan kuulustelun vaiheessa käydään myös uudelleen läpi lapsen kertomus. Tässä vaiheessa selvitetään lapsen käyttämien termien merkitykset, epäselvyydet ja ristiriidat. Kuulustelussa käytetään avoimia ilmaisuja, joilla pyritään saamaan lapsi palauttamaan mieleensä yksityiskohtia. Ilmaisut voivat olla yleisiä tai liittyä lapsen mainitsemaan asiaan. Ohjaavilla kysymyksillä lasta pyydetään kertomaan lisää yksityiskohtia ja tarkentamaan seikkoja, joista hän on jo aikaisemmin kertonut. Selkeyttäviä ilmaisuja käytetään, mikäli haastattelija ei kuullut tai ymmärtänyt mitä lapsi sanoi. Tärkeää on huomata, että tarkentavankin kuulustelun vaiheessa käytetään vain niitä samoja sanoja ja ilmaisuja, joita lapsi on itse aikaisemmassa kertomuksessaan käyttänyt. Kysymykset siis ankkuroidaan lapsen itsensä käyttämään ilmaisuun ja pyydetään häntä kertomaan siitä tarkemmin.<sup>90</sup>

Haastattelijan tulisi pysyä koko haastattelun ajan rauhallisena ja neutraalina. Haastattelijan tulee esimerkiksi välttää tunnelatauksia puhuessaan epäilystä rikoksesta, koska pieni lapsi saattaa tällöin ajatella kaiken johtuvan hänestä ja olevansa syyllinen kuulusteluihin. Haastattelijan tulisikin toistaa vain niitä sanoja ja ilmaisuja, joita lapsi

<sup>86</sup> Haastattelutilanteessa on myös hyvä pitää lähellä ihmisen kokovartalokuvaa, jonka avulla voidaan tarvittaessa tarkistaa lapsen ruumiinosista käyttämiä nimiä.

<sup>87</sup> Ks. Santtila ym. (toim.) 2008 s. 474, Korkman 2006 s. 20–24 ja Taskinen (toim.) 2003 s. 151. Monelle lapselle tällainen keskustelutyylillä on vierasta ja lapset saattavat jopa itse pyytää, että haastattelija esittäisi heille tarkkoja kysymyksiä.

<sup>88</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 474–475, Hirvelä 2006 s. 373–375 ja Taskinen (toim.) 2003 s. 76–81.

<sup>89</sup> Korkman ym. 2008 s. 49.

<sup>90</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 76–81. Ks. myös Santtila ym. (toim.) 2008 s. 461–465 ja Hirvelä 2006 s. 373–375. Stakesin ohjeessa on tarkemmin listattu lapsen haastattelussa suositeltavia helpottavia, selkiyttäviä, avoimia ja ohjaavia ilmauksia sekä haastattelussa vältettäviä vaihtoehtoilmaisuja, yksityiskohtaisia johdattelevia ilmaisuja, yleisiä johdattelevia ilmaisuja ja epäselviä ilmaisuja.

on itse käyttänyt epäilystä rikoksesta. Haastattelijan on pyrittävä pysymään avoimena vaihtoehtoisille selityksille epäilyyn ja viestitettävä lapselle kysymyksillään ja käyttäytymisellään haluavansa tietää lapsen omista kokemuksista ja ajatuksista. Tämä ei tarkoita, ettei haastattelijä voisi olla empaattinen suhtautumisessaan lapseen. Empaattiset kommentit eivät kuitenkaan saa olla johdattelevia.<sup>91</sup>

Yksittäisen kysymyksen muotoilusta ei aina välttämättä voida päätellä, onko se johdatteleva vai ei. Tämän arvioimiseksi on tarpeen tietää, onko lapsi maininnut kysymyksessä esiin tuotuja seikkoja aikaisemmin haastattelun aikana vai tuoko kuulustelija nämä seikat oma-aloitteisesti mukaan haastatteluun.<sup>92</sup> Olennaista on siis se, kuinka paljon tietoa lapsi itse tuo esiin haastattelussa verrattuna haastattelijan esiin tuomaan tietoon.<sup>93</sup> Tätä arviointia tehtäessä lapsen litteroitu eli auki kirjoitettu kuulustelukertomus kuulustelijan esittämine kysymyksineen on hyvä apu. Poliisihallituksen ohjeen mukaan tallennetut lapsen kuulustelut puretaan auki sanasta sanaan paperiversioksi.<sup>94</sup> Litteroitua kertomusta voidaan analysoida siten, että ryhmitellään kronologisesti kuulustelijan tekemät kysymykset ja lapsen niihin antamat vastaukset vierekkäin. Tällöin sen kontrolloiminen, kenen ilmaisemana jokin seikka on kuulustelussa noussut ensi kertaa esille, on helpompaa.<sup>95</sup>

Johdattelun osalta mielenkiintoinen on korkeimman oikeuden ennakkopäätös 2006:107. Tapauksessa oli kysymys kehitykseltään viivästyneen 9-vuotiaan kuulemisesta epäillyn lapsen seksuaalisen hyväksikäytön johdosta. Käräjäoikeus oli tuomiossaan pitänyt ongelmallisena, että lapsen kertomus oli syntynyt vähän ”auttaen” ja kuulustelija oli ”johdatellut” kuulusteltavaa. Lapsen äidin kertoman mukaan asiasta puhuminen oli ollut lapselle vaikeata, minkä vuoksi johdattelu oli käräjäoikeuden mielestä ymmärrettävää. Korkein oikeus totesi kuitenkin havainneensa, että kuulustelija oli videoiduissa kuulusteluissa toiminut asianmukaisesti ja tilanteen vaatimalla tavalla eikä ollut sopimattomasti auttanut tai johdatellut lasta. Videotallenteesta kävi selvästi ilmi, että lapsen oli ollut vaikea kertoa tapahtumista. Tästä syystä korkeimman oikeuden mukaan oli luonnollista, että kuulustelija oli joutunut eri tavoin käynnistämään keskustelua ja lähestymään lapselle vaikeita asioita. Lapsen kertomuksen oli kuitenkin annettu kiireettömästi rönsyillä, ja keskustelun ohjaaminen hyväksikäytön teemaan oli tapahtunut luontevasti ja hienovaraisesti joskin määrätietoisesti. Lapsen kertomus antoiikin pääosiltaan spontaanin ja uskottavan vaikutelman.

Ratkaisusta voitaneen vetää se johtopäätös, että joskus kuulusteluissa on tarpeen ohjata lapsi kertomaan asiasta, eikä tämä välttämättä tee kertomuksesta epäluotettavaa. Myös oikeuspsykologisessa kirjallisuudessa on katsottu, että johdattelun vaaraa

<sup>91</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 475–477 ja Korkman 2006 s. 26–27.

<sup>92</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 76–77.

<sup>93</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 480.

<sup>94</sup> Poliisihallitus 2011 s. 7.

<sup>95</sup> Tästä menetelmästä on kerrottu tarkemmin esimerkiksi oikeusministeriön tuomareille vuonna 2012 järjestämässä oikeuspsykologiaa koskevassa koulutuksessa, jossa kouluttajina toimivat psykologian tohtorit Katariina Finnilä, Julia Korkman ja Pekka Santtila.

ei pidä liioitella. Haastatteluisissa on usein tarpeen esittää joitain vaihtoehtokysymyksiä. Lapsen kertomus kaatuu harvoin yksittäisen johdattelevan kysymyksen varaan, ellei nämä ole voimakkaasti muuttaneet lapsen kertomusta. Ratkaisevaa tältä osin on se, kuinka paljon tietoa lapsi on itse tuonut esiin haastattelussa.<sup>96</sup>

Korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluja voidaan kuitenkin pitää ongelmallisina sen vuoksi, että niistä ei ilmene, minkälaisia haastattelijan esittämien kysymykset olivat olleet ja kenen suusta syytteen kannalta olennainen tieto oli ensimmäistä kertaa tullut. Kun käräjäoikeuden tuomiosta ilmenee, että lapsen kertomus oli syntynyt ”auttaen” ja kuulustelija ”johdatellut” kuulusteltavaa, informatiivista olisi, jos korkein oikeus olisi perusteluissaan tarkemmin selventänyt kuulusteluissa käytettyjen kysymysten ja keskustelun avaamisen sisältöä. Selvää on, että mikäli lapsen on vaikea puhua aiheesta tai mikäli hän ei tiedä, mistä aiheesta hänen olisi tarkoitus puhua, kuulustelijan on välttämätöntä johtaa keskustelua haluttuun suuntaan. Tämä ei saa kuitenkaan johtaa siihen, että tiedot tulevat kuulusteluissa ensimmäistä kertaa esiin kuulustelijan, ei kuulusteltavan toimesta.

### 3.6.3 Vastakuulustelu

Vastakuulustelun tarkoituksena on antaa epäillylle mahdollisuus esittää lapselle omia kysymyksiään. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:n 2 momentissa edellytyksenä lapsen tallennetun kertomuksen käyttönä todisteena on, että vastaajalle on varattu tilaisuus esittää asianomistajalle kysymyksiä.<sup>97</sup> Kuten edellä on todettu, oikeuspsykologisessa kirjallisuudessa on oltu melko yksimielisiä siitä, että lapset ovat erityisen alttiita johdattelulle<sup>98</sup>, joten johdattelevia kysymyksiä ei sen vuoksi tulisi heidän kuulemisessaan lähtökohtaisesti käyttää edes vastakuulusteluvaiheessa.

Esittämällä lapselle johdattelevia kysymyksiä, ei välttämättä saada testattua sitä, onko lapsen kertomus luotettava, koska todennäköistä on, että hän menee aikuista helpommin mukaan johdatteluun. Tästä syystä rikoksissa, joissa asianomistajana on lapsi, epäillylle ei ole mahdollisuutta varata vastaavaa vastakuulustelutilaisuutta kuin muissa rikosasioissa. Vastakuulustelumahdollisuuden voitaisiinkin ajatella olevan enemmän sitä, että epäillylle annetaan mahdollisuus sen avulla hankkia lisäinformaatiota selvittämällä ja testaamalla sellaisia vaihtoehtoisia tapahtumainkuluja, joita kuulustelija ei ole tutkimussuunnitelmassa itse huomannut tai halunnut tuoda esille.<sup>99</sup>

<sup>96</sup> Santtila ym. (toim.) 2008 s. 480.

<sup>97</sup> Mikäli kysymysten tekemahdollisuutta ei ole varattu, kertomusta vaivaa kontradiktorisuuspuute, mikä on otettava huomioon näytön riittävyttä arvioitaessa. Tältä osin kysymys on näytön arvioinnin oikeudellisesta puolesta, johon ei tämän kirjoituksen puitteissa ole mahdollista sen tarkemmin perehtyä. Ks. asiasta tältä osin tarkemmin esimerkiksi KKO 2007:100, Hirvelä 2006 s. 199–202 ja Ojala 2012 s. 230–235.

<sup>98</sup> Poliisihallitus 2011 s. 6, Santtila ym. (toim.) 2008 s. 466, Korkman 2006 s. 20–24, Taskinen (toim.) 2003 s. 76–79, Haapasalo ym. 2000 s. 92–94, Garven ym. 1998, Bruck ym. 1998 ja O Donohue ym. 1996.

<sup>99</sup> Ks. tutkimussuunnitelmasta ja vaihtoehtoisista tapahtumainkuluista Taskinen (toim.) 2003 s. 63–64.

Vastakuulustelu-oikeuden toteuttaminen esitutkinna ei silti vastaa sen toteuttamista oikeudenkäynnissä. Rikoksen esitutkinta suoritetaan poliisin toimesta, ja sen tarkoituksena on selvittää, onko rikos tapahtunut. Esitutkintavaiheessa ei ole tiedossa, mistä rikoksesta epäiltyä tullaan mahdollisesti myöhemmin syyttämään, eikä epäillyllä ole vielä tuossa vaiheessa tiedossa, mitä kaikkia seikkoja hänen on puolustuksessaan otettava huomioon. Esitutkintalain 1 luvun 11 §:n lähtökohtana on, että asianosaisella on oikeus saada tietoonsa, mitä esitutkinna on käynyt ilmi, niin pian kuin siitä ei voi aiheutua haittaa rikoksen selvittämiseksi.

Tutkintaa suorittavan poliisin harkinnassa on siten se, aiheutuuko tiedon antamisesta haittaa rikoksen selvittämiseksi, joten epäillylle ei ole välttämättä annettava käyttöön kaikkea tutkinna kertynyttä aineistoa vielä siinä vaiheessa, kun hänelle varataan tilaisuus esittää kysymyksiä asianomistajalle. Esitutkintalaissa ei ole myöskään säädetty pää- ja vastakuulustelun toteuttamisesta silmällä pitäen tällaisia tilanteita, joissa asianomistajan esitutkinna antama kertomus tallennetaan videolle ja esitetään myöhemmin todisteena oikeudenkäynnissä. Tutkintaa suorittavan poliisin päätettävissä on siten esimerkiksi se, miten, missä vaiheessa ja kenen toimesta kysymykset voidaan esittää.

Poliisihallituksen ohjeessa on lähdetty siitä, että rikoksesta epäillylle tulisi esittää lapsen kuulustelu mahdollisimman pian kuulustelun jälkeen. Ohjeessa on huomiotu se, että lapsen uusintakuulustelun tekeminen pitkän ajan kuluttua alkuperäisestä kuulustelusta vähentää kertomuksen luotettavuutta ja saattaa aiheuttaa lisäkärsimystä lapselle. Toisaalta ohjeessa on silti lähdetty siitä, että rikoksesta epäillyn ei tulisi ainkaan tutkinna alkuvaiheessa sallia seurata reaaliaikaisesti lapsen kuulustelua. Epäillyn tulisi pääsääntöisesti kirjallisesti laatia ne kysymykset, joita hän toivoo esitettävän lapselle. Poliisi voi tarvittaessa muokata kysymyksiä siten, että niiden esittäminen on lapselle sopivaa. Alatyylisiä kysymyksiä, törkeyksiä tai asian kannalta epärelevantteja kysymyksiä ei tule sallia. Kysymykset eivät saa muodoltaan olla myöskään johdattelevia, ja niitä voidaan muokata siten, että lapsi voi antaa niihin vastauksen mahdollisimman itsenäisellä kerronnalla. Kysymykset voidaan esittää lapselle joko suoraan epäillyn toimesta tai kuulustelijan välityksellä.<sup>100</sup>

Poliisihallituksen ohjeessa ei oteta riittävän tarkkaan kantaa siihen, miten nopeasti vastakuulustelumahdollisuus pitäisi pääkuulustelun jälkeen toteuttaa tai siihen, mitä tietoja epäillyllä tulisi olla käytössään siinä vaiheessa, kun hänelle annetaan tilaisuus vastakuulusteluun. Tätä voidaan pitää ongelmallisena. Lisäksi ongelmallisena voidaan pitää sitä, että ohjeen mukaan kysymykset voidaan esittää lapselle myös suoraan epäillyn toimesta.

Jotta vastakuulustelumahdollisuuden varaaminen olisi todellinen, se tulisi järjestää mahdollisimman nopeasti pääkuulustelun jälkeen, siis käytännössä heti, kun lapsi on kuulemiseen kykenevä. Myös uhrien suojelua koskevan direktiivin 20 artiklassa

<sup>100</sup> Poliisihallitus 2001 s. 7–8.

on edellytetty, että uhrin kuulustelut suoritetaan ilman aiheetonta viivytystä. Tauon pitämistä pää- ja vastakuulustelun välissä ei voida pitää parhaana mahdollisena menettelytapana, vaan toivottavaa olisi, että vastakuulustelu voitaisiin järjestää saman tien rasittamatta lasta enää uudelleen.<sup>101</sup> Vastakuulustelun toteuttaminen ilman taukoa ei kuitenkaan liene edes käytännössä mahdollista ainakaan alle 12-vuotiaiden lasten osalta, koska heidän kuulustelemistaan yli tunnin pitäisi välttää.<sup>102</sup> Lisäksi epäillylle on joka tapauksessa ennen vastakuulustelun järjestämistä varattava mahdollisuus perehtyä lapsen aikaisempaan kuulusteluun.

Poliisihallituksen ohjeessa ei ole tarkemmin perusteltu sitä, miksi epäillyn ei tulisi ainakaan tutkinnan alkuvaiheessa sallia seurata reaaliaikaisesti lapsen kuulustelua. Tätä voisi puoltaa ainakin se, että tutkinnan alkuvaiheessa epäillylle ei voitaisi tutkinnallisista syistä vielä paljastaa kaikkea tutkinnassa ilmi tullutta materiaalia. Lisäksi sitä voisi puoltaa se, että lapsen saattaa olla vaikea kertoa asiasta, kun hän tietää, että kuulustelua seuraa myös rikoksesta epäilty. Toisaalta näkemystä vastaan puhuu se, että epäillyn oikeuksiin puuttuminen pitäisi toteuttaa niin vähäisissä määrin kuin mahdollista.<sup>103</sup>

Selvää on, että epäillyn oikeuteen puolustautua puututaan vähemmän, mikäli hänelle varataan mahdollisuus reaaliaikaisesti seurata asianomistajana olevan lapsen kuulustelua ja sen etenemistä. Tältä osin merkityksellistä on myös se, että epäillylle tulisi pyrkiä ennen vastakuulustelun järjestämistä antamaan perehdyttäväksi kaikki se tieto, joka esitutkinnassa on kertynyt. Tällöin hänellä on paremmat mahdollisuudet arvioida, minkä sisältöisenä mahdollinen syyte tullaan myöhemmin esittämään ja siten paremmat mahdollisuudet suunnitella, minkälaisia seikkoja hänen tulee vastakuulustelussa ottaa huomioon.

Poliisihallituksen ohjeessa ei ole myöskään tarkemmin perusteltu sitä, millaisissa tilanteissa epäilty voisi itse suoraan esittää kysymyksensä lapselle. Kuten edellä todettu, ohje on tältä osin ongelmallinen. Stakesin ohjeessa ja lain esitöissä on lähdetty siitä, että haastattelijan tehtävänä on välittää ja muokata kysymykset<sup>104</sup> ja varmistua muun muassa siitä, että ne eivät ole johdattelevia. Kysymysten muokkaamisesta ei kuitenkaan saa seurata, että se tekee tyhjäksi epäillyn oikeuden vastakuulusteluun.<sup>105</sup> Myös uhrien suojelua koskevan direktiivin 23 artiklassa on edellytetty, että lapsia kuulustelisi lähtökohtaisesti aina sama ihminen ja että seksuaalisen väkivallan, sukupuoleen perustuvan väkivallan tai läheisväkivallan uhrien kaikki kuulustelut suorittaisi lähtökohtaisesti uhrin kanssa samaa sukupuolta oleva henkilö.

<sup>101</sup> Hirvelä 2006 s. 375.

<sup>102</sup> Poliisihallitus 2011 s. 6.

<sup>103</sup> Ks. tältä osin esimerkiksi luvussa kaksi mainitut Suomea koskevat EIT:n ratkaisut.

<sup>104</sup> Hirvelä 2006 s. 376, HE 52/2002 vp. s. 43 ja HE 190/2002 vp. s. 23.

<sup>105</sup> Taskinen (toim.) 2003 s. 75.

## 4. Loppupäätelmiä

Lapsen kuuleminen, kun epäillään häneen kohdistunutta seksuaali- tai väkivaltarikosta, pitäisi aina toteuttaa siihen perehtyneen henkilön toimesta mahdollisimman nopeasti rikosepäilyn syntymisen jälkeen. Nykyisellään laissa ei ole säädetty siitä, miten nopeasti lapsen kuuleminen pitää toteuttaa, mitä voidaan pitää puutteena. Kuulemisen toteuttamisella ja haastattelijan käytöksellä on ratkaiseva merkitys lapsen kertomuksen luotettavuuteen, joten kuuleminen tulisi valmistella asianmukaisesti ja siitä tulisi laatia erillinen kuulemissuunnitelma. Suunnitelman keskeisenä tehtävänä on kerätä tietoa lapsesta ja hänen taustastaan sekä rikosepäilyn yksityiskohdista. Näiden tietojen avulla haastattelijasta pystyy arvioimaan lapsen kehitystasoa ja rikosepäilylle muita vaihtoehtoisia selityksiä. Haastattelijan tulisi pitää nämä vaihtoehtoiset selitykset mielessä koko kuulemisen ajan ja pysyä muutoinkin kaikin tavoin neutraalina.

Lapsen haastattelu tulisi suorittaa niin sanotun strukturoidun NICHDRungon perusteella. Sen mukaan lapsen kanssa käydään ensin harjoitushaastattelu, jonka avulla on mahdollista selvittää lapsen kyky kertoa asioista ja myös opetella lapsen kanssa avointa kerrontaa. Varsinainen haastattelu voidaan ajatuksellisesti jakaa pää- ja vastakuulusteluvaiheeseen. Pääkuulustelussa otetaan vastaan lapsen itsenäinen kertomus, jota voidaan tarkentaa avoimin, lapsen itsensä esittämiin seikkoihin ankkuroiduin kysymyksin. Vastakuulustelussa annetaan epäilylle mahdollisuus esittää lapselle kysymyksiä kuulustelijan välityksellä. Vastakuulustelua ei voida kuitenkaan täysin rinnastaa oikeudenkäynnissä vastaanotettavaan vastakuulusteluun, koska lapsen kohdalla johdattelevia kysymyksiä ei tulisi sallia ja koska siihen liittyy muitakin menettelyllisiä puutteita, kuten se, että epäilyllä ei vielä tuossa vaiheessa ole tiedossa, mistä teosta häntä mahdollisesti tullaan myöhemmin syyttämään.

Haastattelukertoja ei tulisi olla enempää kuin kolme, ja yksittäisen haastattelun kesto tulisi sovitaa lapsen kykyyn keskittyä tämäntyyppiseen asiaan. Kuulemisolosuhteiden tulisi olla lapselle sopivia, ja kaikkea ylimääräistä materiaalia tulisi välttää, jotta lapsi ei alkaisi keskittyä niihin haastattelun sijasta. Käytetyn kielen tulisi olla mahdollisimman yksinkertaista ja neutraalia, ja haastattelijan olisi keskityttävä ainoastaan objektiivisen totuuden etsimiseen, ei lapsen hoitamiseen. Haastattelijan ja terapeutin rooleja ei siten ole mahdollista yhdistää. Kuuleminen pitäisi toteuttaa saman henkilön toimesta, ja tilaisuudessa ei tulisi muutoin kuin poikkeustapauksessa olla muita kuin haastattelijaa ja lapsi. Lapselle on kerrottava hänen velvollisuudestaan puhua totta ja siitä, että kuuleminen videoidaan ja että sitä mahdollisesti seuraa muita ihmisiä.

Lapset ovat erityisen alttiita johdattelulle, joten haastattelijan ei tulisi painostaa tai johdatella lasta kertomaan rikosepäilystä. Selvää on kuitenkin se, että mikäli lapsen on vaikea kertoa asiasta tai hän ei esimerkiksi ymmärrä, mistä hänen pitäisi kertoa, haastattelijasta saattaa olla pakotettu viittaamaan rikosepäilyyn mainitsematta kuitenkaan epäilyn nimeä tai muutoinkaan rikosepäilyn kannalta tärkeitä yksityiskohtia. Keskeistä on se, että haastattelijasta ei tuo esiin rikosepäilyn kannalta oleellisia seik-

koja, koska tällöin ei voida tietää, ovatko yksityiskohdat tulleet lapsen tietoisuuteen haastattelijan toimesta. Koko haastattelun ajan on tärkeää, että haastattelijan itse pitää kaikki vaihtoehtoiset selitykset mielessään, jotta hän kykenee pysymään neutraalina. Mikäli lapsi ei kerro mitään rikosepäilystä, haastattelua ei voida yksin tällä perusteella jatkaa.

## Lähteet

### *Kirjallisuus ja virallislähteet*

- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta (HE 52/2002 vp.).
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren eräiden todistelua, kiireelliseksi julistamista ja ylimääräistä muutoksenhakua koskevien säännösten muuttamisesta (HE 190/2002 vp.).
- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta (HE 271/2004 vp.).
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lapsen seksuaalisen hyväksikäytön selvittämisen järjestämisestä (HE 126/2008 vp.).
- Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi (HE 222/2010 vp.).
- Hirvelä, Päivi:* Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. WSOYpro, Helsinki 2006.
- Hirvelä, Päivi:* Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön selvittäminen. WSOYpro, Helsinki 2007.
- Korkman, Julia:* How (not) to Interview Children. Interviews with Young Children in Sexual Abuse Investigations in Finland. Åbo Akademy. Turku 2006.
- Ojala, Timo:* Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset. Edita, Helsinki 2012.
- OMML 69/2012:* Todistelu yleisissä tuomioistuimissa. Todistelutoimikunnan mietintö. Oikeusministeriö. 2012.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti:* Euroopan ihmisoikeussopimus. Talentum, Helsinki 2012.
- Santtila, Pekka:* Explorations in the Psychology of Testimony. Poliisiammattikorkeakoulun tutkimuksia 7. Espoo 1999.
- Santtila, Pekka ja Weizmann-Henelius, Ghitta (toim.):* Oikeuspsykologia. Edita, Helsinki 2008.
- Taskinen, Sirpa (toim.):* Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön ja pahoinpitelyn selvittäminen. Asiantuntijaryhmän suositukset sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstölle. Stakes. Gummerus Kirjapaino Oy, Saarijärvi 2003.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri:* Tuomion perusteleminen. Talentum, Helsinki 2010.



### *Oikeuskäytäntö*

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut

X ja Y v. Alankomaat (26.3.1985)

W. v. Suomi (24.4.2007)

B. v. Suomi (24.4.2007)

A.H. v. Suomi (10.5.2007)

F ja M v. Suomi (17.7.2007)

A.L. v. Suomi (27.1.2009)

D. v. Suomi (7.7.2009)

A v. Kroatia (14.10.2010)

Korkeimman oikeuden ratkaisut

KKO 2000:71

KKO 2006:107

KKO 2007:100

KKO 2008:68

KKO 2008:84

Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisut (högsta domstolen)

NJA 1980 s. 725

NJA 1988 s. 40

NJA 1992 s. 446

NJA 1996 s. 176

NJA 2005 s. 712

### *Muut lähteet*

*Bruck, Maggie – Ceci, Stephen J. & Hembrook, Helene: Reliability and Credibility of Young Children's Reports – From Research to Policy and Practise. American Psychologists. 1998. Vol 53, No 2 (Suomenkielinen käännös: Nuorten lasten tapahtumakuvausten luotettavuus ja totuudenmukaisuus – Tutkimuksesta toimintamalleihin ja käytäntöön. Käännös: APA:n luvalla Sexpo säätiön työryhmä).*

*Fu, Genye – Evans, Angela D. – Xu, Fen – Lee, Kang: Young children can tell strategic lies after committing a transgression. Journal of Experimental Child Psychology. 2012. No 113.*

*Garven, Sena – Wood, James M. – Mallpass, Roy S. & Shaw, John S. III: More Than Suggestions: The Effect of Interviewing Techniques From the McMartin Preschool Case. Journal of Applied Psychology. 1998. Vol 83, No 3 (Suomenkielinen käännös: Enemmän kuin johdateltu: Mc Martin tapauksessa käytettyjen haastattelumenetelmien vaikutus. Käännös APA:n luvalla Sexpo säätiön työryhmä).*

*Humppi, Sanna-Mari ja Ellonen, Noora: Lapsiin kohdistuva väkivalta ja hyväksikäyttö. Tapausten tunnistaminen, rikosprosessi ja viranomaisten yhteistyö. Poliisiammattikorkeakoulun tutkimuksia 40/2010. Tampere. 2010. Osoitteessa: [http://www.poliisiammattikorkeakoulu.fi/poliisi/poliisioppilaitos/home.nsf/files/Tutkimuksia%2040\\_web\\_valmis/\\$file/Tutkimuksia%2040\\_web\\_valmis.pdf](http://www.poliisiammattikorkeakoulu.fi/poliisi/poliisioppilaitos/home.nsf/files/Tutkimuksia%2040_web_valmis/$file/Tutkimuksia%2040_web_valmis.pdf)*

*Korkman, Julia – Santtila, Pekka – Drzewiecki, Tove – Sandnabba, Kenneth N.: Failing to keep it simple: Language use in child sexual abuse interviews with 3-8-year old children. Psychology, Crime & Law. 2008. No 14.*

*O Donohue, William & Fanetti, Matthew: Assessing the Occurrence of Child Sexual Abuse: an Information Processing. Aggression and Violent Behaviour. Vol 1. No 3. 1996 (Suomenkielinen käännös: Lasten seksuaalisen hyväksikäytön arviointi: Lähtökohtana lapsen tapa käsitellä tietoa ja hypoteesien testaus. Käännös: Sexpo säätiön työryhmä).*

Poliisihallituksen ohje: Lapsen kohtaaminen poliisitoiminnassa ja esitutkinnassa. Nro 2020/2011/1610. Poliisihallitus. 2011.

Sosiaali- ja terveysministeriön selvityksiä 2009:30: Lasten seksuaalisen hyväksikäytön selvittäminen. Työryhmän muistio. STM. 2009. Osoitteessa: [http://www.stm.fi/c/document\\_library/get\\_file?folderId=39503&name=DLFE-9918.pdf](http://www.stm.fi/c/document_library/get_file?folderId=39503&name=DLFE-9918.pdf)

Terhi Mattila

## Huoltoriidat ja perheväkivalta

### 1. Johdanto

Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevien riitojen kokonaismäärästä ei ole saatavissa täsmällisiä tilastotietoja.<sup>1</sup> Arviot oikeuteen vietyjen huoltoriitojen suhteellisesta osuudesta kaikista sosiaalitoimissa tai tuomioistuimissa ratkotuista lasten huoltoa tai tapaamisoikeutta koskevista tapauksista vaihtelevat noin 4–5 prosentin ja 5–10 prosentin välillä.<sup>2</sup> Näyttäisi siltä, että huomattavan suuri enemmistö eli yli 90 prosenttia vanhemmista kykenee eron jälkeenkin sopimaan lastensa huollosta ja tapaamisista. Huoltoriidat koskevat siis vain suhteellisen pientä osaa vanhemmista.<sup>3</sup> Tuomioistuimeen saakka tulevat huoltoriidat ovat kuitenkin ongelmallisia ratkaista vanhempien riitaisuuksien ja niissä esitettyjen lukuisten väitteiden vuoksi. Helsingin hovioikeuspiirin käräjäoikeuspainotteisen laatuhankkeen lapsioikeudellinen työryhmä julkaisikin käräjätuomari Anna-Kaisa Aaltosen puheenjohdolla vuonna 2007 käsikirjan lapsioikeudellisten asioiden käsittelystä. Käsikirjan tärkeimpänä tarkoituksena on yhtenäistää menettelytapoja hovioikeuspiirin tuomioistuimissa. Siihen on koottu varsin kattavasti lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta, tapaamisoikeuden täytäntöönpanoa ja elatusapua koskevia säännöksiä, oikeuskäytäntöä ja periaatteita. Käsikirjan mukaan huoltomuodon valinnan tulee perustua lapsen etuun ja siksi lähihuoltajuuden esteenä voi olla vanhemman väkivaltaisuus, riski lapsen hyväksikäytöstä ja lapsen kohtelemisen kaltoin. Vaikka yhteishuolto on huoltolaissa tarkoitettu ensisijaiseksi huoltomuodoksi myös eron jälkeen, ei yhteishuoltoa yleensä tulisi määrätä, jos on ilmeistä, että se aiheuttaa lisää riitoja vanhempien välille, toinen vanhempi on käyttäytynyt väkivaltaisesti toista kohtaan tai vanhempien välinen riita on pitkäaikainen ja korjaamaton.

<sup>1</sup> Auvinen s. 9,11. Täsmällisen kokonaismäärän puuttuminen johtuu siitä, ettei huoltoon ja tapaamisoikeuteen kohdistuvia liitännäisvaatimuksia tuomioistuinten diariointijärjestelmässä yksilöidä erikseen omaksi tilastoryhmäksi.

<sup>2</sup> Auvinen s. 11.

<sup>3</sup> Hautanen s. 19, 20. Sovinnollisesti ratkaistuissa lasten huolloissa vanhemmat päätyvät yhteishuoltoon noin 75 prosentissa. Sen sijaan tuomioistuimissa käsitellyistä huoltoriidoista yhteishuollon osuus on pienempi; käräjäoikeuksissa noin 50 prosenttia ja hovioikeuksissa noin 40 prosenttia. Tapaamisoikeuden kohdalla käytännöksi on vakiintunut se, että lapsi ja muualla asuva vanhempi tapaavat joka toinen viikonloppu. Tuomioistuimissa ratkaistuissa tapauksissa tästä poiketaan jonkin verran ja tapaamisoikeutta räätälöidään enemmän tapauskohtaisesti.

Viimeistään käsikirjan ilmestyttyä parisuhdeväkivallan merkitykseen huoltoriidoissa onkin kiinnitetty entistä enemmän huomiota. Kokemukseni mukaan väkivaltaväitteet eivät ole harvinaisia huoltoriidoissa. Niiden käsittely on kuitenkin haasteellista.

Suomessa on huoltoriitojen ja eron jälkeisen vanhemmuuden tutkiminen jäänyt vähäiseksi. Pitkään käräjätuomarina toiminut Maija Auvinen julkaisi vuonna 2006 väitöskirjansa ”Huoltoriidat tuomioistuimissa, sosiaalitoimi selvittäjänä, sovittelijana ja asiantuntijana”.<sup>4</sup> Kirsti Kurki-Suonio tutki yhteishuoltajuutta vuonna 1999 julkaistussa väitöskirjassaan ”Äidin hoivasta yhteishuoltoon - lapsen edun muuttuvat oikeudelliset tulokset”. Tiina Hokkanen tutki puolestaan eron jälkeistä vanhemmuutta vuonna 2005 julkaistussa yhteiskuntatieteellisessä väitöskirjassaan ”Äitinä ja isänä eron jälkeen, yhteistyövanhemmuus arjen kokemuksena”. Mainitsemisen arvoisia ovat myös Aaltosen vuonna 2009 julkaistu kirja ”Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa” ja Teija Hautasen vuonna 2010 julkaistu yhteiskuntatieteellinen väitöskirja ”Väkivalta ja huoltoriidat”, joista viimeksi mainittu vastasi kysymykseen, miten huoltoriidan viranomaiset käsittelevät oikeusprosessissa väitteitä perhesuhteissa tapahtuneesta väkivallasta.<sup>5</sup>

Perhe- ja parisuhdeväkivaltaa käsittelevä tutkimus käynnistyi Suomessa varsinaisesti 1990-luvulla. 1980-luvulla oli tehty vain yksittäisiä tutkimuksia seksuaalisesta ja fyysisestä väkivallasta. Suomen Akatemia rahoitti vuosien 2000–2003 välillä Valta, väkivalta ja sukupuoli -ohjelman kautta useita parisuhdeväkivaltaan keskittyviä tutkimuksia. Naisten miehiin kohdistamasta parisuhdeväkivallasta ei ole tehty tutkimuksia lukuun ottamatta yhtä kyselytutkimusta.<sup>6</sup> Tuorein julkaisu parisuhdeväkivallasta on 2013 tarkastettu Riikka Kotasen oikeussosiologian alan väitöskirja ”Näkymättömästä näkökulmaksi – Parisuhdeväkivallan uhrit ja oikeudellisen sääntelyn muutos Suomessa”. Kotanen tutki, miksi parisuhdeväkivalta ei saanut ongelmastatusta suomalaisessa kriminaalipolitiikassa ennen 1990-lukua, ja miksi se lopulta nousi oikeudellisen sääntelyn kohteeksi.<sup>7</sup> Sen sijaan lapsiin kohdistuvan kuritusväkivallan ja siihen liittyvien asenteiden kehitystä Suomessa on seurattu ehkä kattavammin kuin missään muualla

<sup>4</sup> Tutkimuksen kohteena olivat sellaiset huolto- ja asumisriidat, joita käsiteltiin tuomioistuimissa lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain nojalla. Huoltoriidoista tutkimuksen piirissä oli se ryhmä, jossa tuomioistuimet pyysivät sosiaalilautakunnan selvityksen. Auvisen tutkimuksen tavoitteena oli saada kokonaiskuva sosiaalitoimen rooleista huoltoriitojen selvittäjänä, sovittelijana ja asiantuntijana.

<sup>5</sup> Hautasen kirjassa kysytään muun muassa, minkälaisia päätöksiä tehdään huoltoriidoissa, joissa on tuotu esiin toisen tai molempien vanhempien mahdollinen väkivaltainen käyttäytyminen, ja millaisia käsityksiä tuomari ja sosiaalityöntekijät esittävät väkivallasta huoltoriidan asiakirjoissa. Lisäksi tutkimuksessa on analysoitu, miten mahdollista lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä käsitellään huoltopro-sessissa.

<sup>6</sup> Kotanen s. 12.

<sup>7</sup> Kotasen väitöskirjassa pohditaan sitä, miten tämä liittyy yksilön oikeuksien sekä ihmis- ja perusoikeuksien esiin nousun kautta yleisempään yhteiskunnalliseen ja lainsäädännölliseen kehitykseen. Samalla hän on arvioinut sitä, miten läheisen tekemän väkivallan uhriksi joutuneen yksilön ja valtion vastuut sekä velvollisuudet muuttuvat tutkittuna ajanjaksona.

maailmassa.<sup>8</sup> Sen sijaan epäilyjä lapsiin kohdistuvasta väkivallasta ja hyväksikäytöstä on tutkittu Suomessa rikosprosessin näkökulmasta vain vähän. Rikosprosessia koskevat tutkimukset keskittyvät niin Suomessa kuin ulkomaillakin pääasiassa seksuaalirikoksiin.<sup>9</sup>

Käsittelen artikkelissani vanhempien välisiä huoltoriitoja tuomioistuimissa, niissä esiin tulevia väitteitä perheväkivallasta ja väitteiden vaikutusta käsittelyyn sekä tuomioistuimen ratkaisuun. Lisäksi olen lyhyesti käsitellyt lapsen huoltoon liittyvää lainsäädäntöä sekä perheväkivallan vaikutusta lapseen. Tarkoitukseni on selvittää, miten yleisiä ovat huoltoriidoissa esitettävät väkivaltaväitteet, miten perheväkivalta ymmärretään ja selvitetään tuomioistuimissa sekä mikä vaikutus yleisellä asenteella ja lainsäädännöllä on lapsiin kohdistuvaan väkivaltaan ja sen käsittelyyn tuomioistuimissa. Pyrin tuomaan lasten asioita käsitteleville viranomaisille, varsinkin lapsiasioita käsitteleville tuomareille, taustatietoa perheväkivallasta ja sen vaikutuksesta lapsiin sekä tuomaan esiin niitä ongelmia, joita väkivaltaväitteet saattavat aiheuttaa huoltoriitojen käsittelyssä ja ratkaisuisa.

Artikkelin keskiössä on siten lapsiin kohdistuva väkivalta, mutta käsitteen määrittelemisen on hankalaa, koska lapset altistuvat väkivallalle monella eri tavalla. Rikoslain 21 luvun 5 §:n mukaan pahoinpitely on ruumiillista väkivaltaa, joka vahingoittaa toisen terveyttä, aiheuttaa toiselle kipua tai saattaa toisen tiedottomaan tai muuhun vastaavaan tilaan. Tutkimuksissa lasten kokemalla väkivallalla tarkoitetaan kuitenkin pääsääntöisesti muutakin kuin itse koettua fyysistä väkivaltaa. Useimmissa tutkimuksissa väkivaltakokemukset liitetäänkin lasten perheessä kokemaan ja aikuisten tekemään väkivaltaan. Kotona koetulla väkivallalla tarkoitetaan joko vanhempien väkivallan näkemistä ja kuulemistä tai itse väkivallan kohteeksi joutumista. Suomalaisille on ollut ominaista perheväkivalta- käsitteen käyttö.<sup>10</sup>

Perheväkivallalla tarkoitetaan ruokakunnan sisällä tapahtuvaa väkivaltaa. Perheen sisäinen väkivalta voi olla vanhemman toiseen kohdistamaa, molemminpuolista parisuhdeväkivaltaa tai vanhempien lapsiin kohdistamaa väkivaltaa.<sup>11</sup> Perheväkivalta-käsite jättää epäselväksi onko kysymys lapsiin kohdistuvasta vai aikuisten välisestä väkivallasta. Muissa Pohjoismaissa käytetään perheväkivallan sijasta tarkempia väkivallan nimityksiä uhri-tekijä -asetelman tunnistamiseksi.<sup>12</sup> Vanhemman väkivaltainen

<sup>8</sup> Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos kartoitti kuritusväkivaltaa koskevia asenteita ensimmäisen kerran 1981. Lastensuojelun Keskusliitto järjesti samana vuonna sosiaalihuollituksen ja lääkintähuollituksen kanssa ”Älä lyö lasta” -kampanjan. Kysely on uusittu 1986, 2004 ja viimeksi 2012. Keskusliiton 2000-luvulla tekemissä kyselyissä oli kartoitettu myös vanhempien käyttämää ja kertomaa kuritusväkivaltaa.

<sup>9</sup> Humppi & Ellonen s. 20. Joukko lääkäreitä on toimittanut oppikirjan lasten kaltoin kohtelusta: Annlis Söderholm, Ritva Halila, Satu Kivitiö-Kallio, Jussi Mersola, Sirkku Niemi (toim.): Lapsen kaltoinkohtelu. Duodecim. Helsinki 2004. Uudistettu painos julkaistiin 2012.

<sup>10</sup> Ellonen ym. s. 14.

<sup>11</sup> Auvinen s. 274, Aaltonen s. 42, Oranen s. 218.

<sup>12</sup> Ellonen ym. s. 12, 14, ks. Hautanen s. 205, Oranen s. 218.

käyttäytyminen liittyy usein psykososiaaliseen moniongelmaisuuuteen.<sup>13</sup> Vanhempien välisen väkivallan on todettu nostavan lapsen kohdistuvan väkivallan riskiä.<sup>14</sup> Väki­valta ei myöskään aina lopu, vaikka vanhemmat eroavat.<sup>15</sup> Ero saattaa myös lisätä väkivallan uhkaa, jos toinen osapuoli ei kykene hyväksymään parisuhteen päättymistä tai toisen uutta parisuhdetta.<sup>16</sup> Kaikkiaan perhe- ja parisuhdeväkivaltaan liittyvät rikokset muodostavat kolmasosan vuosittaisista henkirikoksistamme. Lasten kodissaan näkemä väkivalta on useimmin lapsiin, ei isään tai äitiin kohdistuvaa. Perheväkivallan eri muodot, kuten lapsiin ja puolisoon kohdistuva väkivalta, ilmenevät usein samoissa perheissä.<sup>17</sup>

## 2. Lainsäädäntö

### 2.1 Kuritusvallasta pahoinpitelyyn

Lapsilainsäädäntö oli aikaisemmin puutteellista ja hajanaista. Lapsen asemaa ja vanhemmuutta koskevia säännöksiä oli useissa eri laeissa. Periaatteet tulivat pääosin vuoden 1734 lain naimakaaren ja perintökaaren säännöksistä. Nämä säännökset olivat perustana myöhemmin holhouslaille (19.8.1898/34) ja avioliittolain (13.6.1929/234) lapsen asemaa ja vanhemmuutta koskeville säädöksille. Lapsen asemaa ja vanhemmuutta koskevia täydentäviä säännöksiä oli lisäksi lastensuojelulaissa (17.1.1936/52) ja avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista annetussa laissa.<sup>18</sup>

Lapsilainsäädäntö perustui perheen autonomian periaatteelle. Perhe-elämän suo­jaa ja vanhemmuutta kunnioitettiin lapsen kasvatuksessa. Kasvatuksen sisältöä koskevia säädöksiä löytyi lähinnä vain vuoden 1734 lain rikoskaaresta ja maakaaresta. Vanhemmilla oli lakisääteinen velvollisuus kurittaa lastaan. Kurituksen laiminlyön-

<sup>13</sup> Aaltonen s. 41, Auvinen s. 280. Ks. Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 2010:7 s. 36–37. Kuritusvallan riskitekijöinä pidettiin seuraavia seikkoja: vanhemmat uskovat kuritusväkivallan vaikutta­vuuteen, ovat itse kokeneet kuritusväkivaltaa, kulttuurinen/sosiaalinen tausta mahdollistaa myönteisen suhtautumisen kuritusväkivaltaan, vanhemmat tulevat maasta, jossa kuritusväkivalta on sallittua, van­hempien alhainen koulutustaso ja sosiaalinen ja taloudellinen ahdinko, stressaava arki, parisuhde-, päihde-, mielenterveys- tai taloudellisten ongelmien vuoksi vanhemmat ovat usein ärtyneitä ja vihaisia lapselle, vanhemmat alle 30-vuotiaita, lapsi alle kouluikäinen, lapsi vahingoittaa käyttäytymisellään muita lapsia tai joutuu itse vaaratilanteisiin, lapsella on erityishuomiota vaativia sairauksia tai oireita (ADHD, psyykkiset sairaudet, liikuntavammat).

<sup>14</sup> STM 2010:7 s. 26, Lähisuhdeväkivalta lisää riskiä lapsiin kohdistuvaa kuritusväkivaltaan, Oranen s. 221. Väkivallalla on taipumus kumuloitua perheessä.

<sup>15</sup> Oranen s. 233. Suomalaisen aineiston mukaan joka toinen väkivaltaisesta parisuhteesta eronneista nai­sista joutui vielä eron jälkeen entisen puolisonsa uhkailun, vainoamisen tai fyysisen väkivallan koh­teeksi. Englantilais-tanskalaisen tutkimuksen mukaan lasten tapaamiset olivat väkivaltaisten miesten tärkein väylä ylläpitää uhkasuhdetta entiseen puolisoonsa.

<sup>16</sup> ks. Hautanen s. 25.

<sup>17</sup> Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos: Perheväkivalta Suomessa: verkkokatsauksia 12/2009 s.1.

<sup>18</sup> Savolainen s. 4–5, Mahkonen s. 38–39.

nistä voitiin rangaista rikoskaaren mukaisesti.<sup>19</sup> Vuoden 1889 holhouslaissa lapsen ja hänen vanhempansa tai muun holhoojan välinen suhde oli tosiasiallisesti säännelty vain kasvatusta koskevalla holhouslain 33 §:n säännöksellä. Mainittu pykälä perustui olennaiselta sisällöltään vuoden 1734 lain perintökaaren 22 luvun 2 §:ään, jonka mukaan ”Holhumiehen velvollisuus on kasvattaa holhunalainen oikeassa evankelisessa opissa, jumalanpelvossa, hyvissä tavoissa ja kunniasa, ja taivuttaa häntä sellaisiin harjoituksiin ja toimiin kuin hänen säätynsä tilansa ja luontonsa vaativat”. Holhouslain 33 §:n mukaan ”Lapsi on kasvatettava jumalanpelkoon, hyviin avuihin ja siveyteen, niin myös taivutettava sellaisiin harjoituksiin ja toimiin, kuin sen sääty, tila ja taipumukset vaativat”. Tämä tarkoitti, että lapsen kasvatuksen laadussa oli otettava huomioon lapsen oma ja vanhempien taloudellinen asema. Lapsen yhteiskunnallinen asema määräytyi vanhempien yhteiskunnallisen aseman mukaan ja se oli huomioitava myös kasvatuksessa. Vuoden 1734 laissa ei ollut säännöksiä lapsen ottamisesta pois perheestä vastoin vanhempien tahtoa. Sen sijaan 1889 holhouslain 57 §:n mukaan tahdonvastainen huostaanotto oli mahdollista. Vanhemmat voitiin erottaa lapsen kasvatuksesta, jos he olivat väärinkäyttäneet törkeästi lapsensa kasvattamisoikeutta tai pahoin laiminlyöneet vanhemman velvollisuuksiaan. Kasvatuksesta erottaminen oli mahdollista myös, jos vanhemmat olivat siveettömällä tai pahatapaisella elämällään tai ilmeisellä kyvyttömyydellään lapsen kasvattamiseen altistaneet lapsen vaaralle. Vuoden 1936 lastensuojelulaki mahdollisti holhouslakia syvemmän puuttumisen perheen autonomiaan. Lastensuojelulain mukaan esimerkiksi turvaton lapsi voitiin ottaa sosiaalilautakunnan huostaan. Lastensuojelulain mukaisessa huostaanotossa vanhemmat menettivät kokonaan huoltajan ja holhoojan asemansa, ja valta päätetään kaikista lapsen henkilöä ja omaisuutta koskevista asioista siirtyi sosiaalilautakunnalle.<sup>20</sup>

Pohjoismaiden Neuvosto hyväksyi vuonna 1982 suosituksen ruumiillisen kurituksen kieltämisestä Pohjoismaissa.<sup>21</sup> Kansainvälisen lapsen vuoden 1979 Suomen komitea tähdensi vuonna 1980 julkaistussa mietinnössään vireillä olevasta lainsäädäntötyöstä,<sup>22</sup> että lapsen ruumiillinen kurittaminen ja häneen kohdistuva henkinen väkivalta tuli ehdottomasti ja yksiselitteisesti kieltää. Lainsäädännössä lapselle tuli turvata yhtäläillä ruumiillinen koskemattomuus ja oikeus asianmukaiseen kohteluun kuin aikuiselle. Mietinnössä todettiin, että uudistuksen avulla oli myös mahdollista edistää myönteisiä kasvatuseräilyitä.

Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain (lapsenhuoltolain) esitöissä (224/1982 vp. s. 3) todetaankin, että lapsen ja hänen vanhempansa tai muun holhoo-

<sup>19</sup> Mahkonen s. 38–39.

<sup>20</sup> Mahkonen s. 39 ja 44–45 ja Savolainen s. 11 ja Melander s. 17–21 ja 122.

<sup>21</sup> nr 10/1982, Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 2010:7 s. 29, Ruotsi ja Suomi olivat ensimmäisiä valtioita, jotka kielsivät lapsiin kohdistuvan kuritusväkivallan. Ruotsi kielsi kuritusväkivallan vuonna 1979. Suomessa kuritusväkivalta kiellettiin tosiasiallisesti vuonna 1984, vaikka asiaa koskeva rikoslain muutos tehtiin jo vuonna 1979.

<sup>22</sup> komiteamietintö 1980:23 s. 92.

jan väliset henkilökohtaiset suhteet oli säännelty ilmeisen puutteellisesti ja epätydyttävästi. Holhouslain 33 §:n säännös koski vain lapsen kasvatusta ja oli tältäkin osin ilmeisessä ristiriidassa yleisesti hyväksytyjen kasvatustavoitteiden kanssa. Lapsi oli nähty ennen kaikkea epäitsenäisenä vanhempainvallan kohteena eikä itsenäisenä persoonallisuutena, jolla oli omat tarpeet ja toivomukset ja erityisesti tarve saada vanhemmiltaan osakseen ymmärtämystä, turvallisuutta ja huolenpitoa. Vanhassa lainsäädännössä ei tosiasiallisesti ollut olemassa säännöksiä, jotka hyväksyttävällä tavalla olisivat voineet turvata lapsen aseman suhteessa vanhempiinsa ja jotka olisivat voineet tukea ja ohjata vanhempia huoltajan tehtävässään.<sup>23</sup> Nykyisen lain nimenomaisena tarkoituksena oli vahvistaa se, että lapsen huoltajalla ei enää kyseisen säännöksen tultua voimaan ollut lapseen nähden kuritusvaltaa. Tarkoituksena oli selkeyttää aikaisempi oikeudentila, jolloin kysymys vanhempien kuritusvallasta ja sen rajoista oli jossain määrin riidanalainen.<sup>24</sup> Esitöissä todetaan, että rikoslain 21 luvun 7 §:n lievää pahoinpitelyä koskevaa säännöstä voitiin soveltaa myös silloin, kun vanhempi tai muu lapsen huoltaja syyllistyi säännöksessä tarkoitettuun pahoinpitelyyn, vaikkakin tämä tapahtuisi niin sanotusti kasvattamisen tarkoituksessa.<sup>25</sup>

Euroopan neuvosto käynnisti 2009 kampanjan, jonka tavoitteena on, että jokaisessa Euroopan neuvoston jäsenmaassa kiellettäisiin lainsäädännössä lasten rankaiseminen niin koulussa, laitoksissa kuin kotonakin. Vuonna 2010 Suomen ja Ruotsin ohella kuritusväkivalta oli kielletty lailla vasta 23 muussa valtiossa, joista 17 kuului Euroopan unioniin.<sup>26</sup> Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa lasten ruumiillinen kuritus on kielletty vuodesta 1978. Euroopan Neuvoston ministerikomiteat ovat vuodesta 1979 alkaen hyväksyneet useita suosituksia kaiken lapsiin kohdistuvan väkivallan vähentämisestä.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Tekijöistä, jotka vaikuttivat lainsäädännön uudistuksiin ks. Hautanen s.17–18, Auvinen s. 5, Kurki-Suonio s. 481–482.

<sup>24</sup> ks. Savolainen s. 27. RL 21 luvun muuttamisesta annetun lain (491/69) säätämisen yhteydessä, jolloin kumottiin aikaisempaan lakiin sisällytynyt nimenomainen viittausta huoltajan kuritusvaltaan lievän pahoinpitelyn oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Olennaista säännöksen kumoamisessa oli se, että hallituksen esityksen mukaan nimenomaista viittausta kuritusvaltaan oli pidettävä tarpeettomana, koska huoltajan kuritusvalta oli voimassa ilman nimenomaista mainintaakin. Hallituksen esityksessä todetaan, että ”mikäli kasvattaja ei ylitä laillista kuritusvaltaansa hänen puuttumisensa kasvatettavan ruumiilliseen koskemattomuuteen on oikeudenmukaista eikä hänen menettelynsä rankaiseminen pahoinpitelyrikkoksena sen vuoksi voi tulla kysymykseen. (HE 68 vp. 1966 Asiak. I s.7).

<sup>25</sup> ks. KKO 1993:151: Lapsen huoltaja tuomittiin sakkorangaistukseen jatketusta lievästä pahoinpitelystä, kun hän oli kasvatustarkoituksessa aiheuttanut lapselle kipua tukistamalla ja luunapveja antamalla. KKO viittasi ratkaisussaan paitsi rikoslain mainittuun lainkohtaan, myös lapsen huollosta ja tapausoikeudesta annetun lain 1 luvun 1 §:n 3 momenttiin ja sen tarkoitukseen. Kouvolan hovioikeus oli ratkaisussaan 21.7.1992 katsonut jääneen näyttämättä, että kipua olisi aiheutettu muussa kuin kasvatustarkoituksessa ja kun B:llä, joka oli asunut yhdessä C:n äidin kanssa oli ollut perusteltu syy uskoa, että hän sai käyttää kuritusvaltaa lasta kohtaan, B ei menettelyllään ollut syyllistynyt tahalliseen pahoinpitelyyn.

<sup>26</sup> STM 2010:7 s. 29, 31.

<sup>27</sup> STM 2010:7 s. 33, Euroopan Neuvostolla oli vuosille 2009–2011 erityinen lapsen oikeuksien strategia, jonka puitteissa jäsenmaille oli laadittu yhteinen linjaus lapsiin kohdistuvan väkivallan vähentämiseksi.



Sosiaali- ja terveystieteiden ministeriö asetti 2009 työryhmän (STMO22:00/2 009) laatimaan ehdotuksen lapsiin kohdistuvaa kuritusväkivaltaa ehkäiseväksi ja vähentäväksi kansalliseksi toimintaohjelmaksi.<sup>28</sup> Sen mukaan ministeriön tuli laatia kansallinen lapsiin kohdistuvan kuritusväkivallan vastainen laaja-alainen valistusohjelma. Työ liittyi myös Suomen vuonna 1991 ratifioimaan YK:n lapsen oikeuksien sopimukseen, jonka mukaisesti lapsella on oikeus turvalliseen ja väkivallattomaan elämään sekä erityiseen suojeluun. Taustalla oli myös Euroopan neuvoston lapsiin kohdistuvan kuritusväkivallan strategia, jonka tavoitteena on kehittää jäsenmaissa hyviä käytäntöjä sekä saada aikaiseksi tarpeellisia säädösmuutoksia. Työryhmän saaman toimeksiannon mukaan kokonaisuutta piti selvittää erityisesti kirkkojen ja uskonnollisten yhteisöjen sekä maahanmuuttajien näkökulmista. Tavoitteen asettelu ulottuu vuoteen 2015.<sup>29</sup>

## 2.2 Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta

Lapsenhuoltolain voimaantulo vuonna 1984 aiheutti perustavaa laatua olevan muutoksen lapsen huoltoon ja holhoukseen liittyvään sääntelyyn.<sup>30</sup> Laki merkitsi selvää siirtymistä aikuiskeskeisestä näkökulmasta lapsikeskeiseen. Mahdollisuudet lapsen edun toteutumiseen huolto- ja tapaamisasioissa paranivat selvästi lain tultua voimaan.<sup>31</sup> Toisaalta päätöksentekijän kannalta asiat muuttuivat monimutkaisemmiksi.<sup>32</sup> Lapsenhuoltolain keskeisinä periaatteina pidetään sovinnon tavoittelua ja molempien vanhempien vanhemmuuden jatkamista myös eron jälkeen.<sup>33</sup> Lapsen etu on perus-

<sup>28</sup> Vuonna 2012 tehty tutkimus osoitti, että valtaosa eli noin 73 prosenttia suomalaisista vastusti ruumiillisen kurituksen käyttöä lapsiin edes poikkeustilanteissa. Kurituksen hyväksyviä oli 17 prosenttia ja ehdottomasti kurituksen hyväksyviä viisi prosenttia. Lapsitalouksissa asuvista vastaajista ruumiillisen kurituksen hyväksyi 10 prosenttia vastaajista. Muutos on ollut huomattava. Vielä vuonna 1981 lähes puolet suomalaisista hyväksyi kuritusväkivallan käytön. Sariola s. 5 puhuu historiallisesta käänteestä, jossa koko kasvatusperinne on muotoutunut olennaisesti aikaisempaa väkivallattommaksi.

<sup>29</sup> STM 2010:7 s. 3.

<sup>30</sup> ks. Valjakka s. 42, 60–61, Savolainen s. 14–17. Laki lasten huollosta ja tapaamisoikeudesta oli aikanaan osa lainsäädännöllisten uudistusten sarjaa, joilla määriteltiin lasten asema suomalaisessa yhteiskunnassa. Avioerojen ja avoliittojen lisääntyminen 1970-luvulla aiheutti muutospainetta vanhalle lainsäädännölle, jota pidettiin aukollisena, hajanaisena ja lapsia eriarvoistavana. Ideologisena perusteena muutoksissa oli uudenlainen käsitys lapsen oikeuksista ja lapsen edusta. Lasten yhdenvertaisuus ja tasa-arvo syntyperästä tai perhe muodosta riippumatta nostettiin lapsia koskevan yksityisoikeudellisen lainsäädännön keskiöön. Muutoksiin vaikuttivat myös ajankohdan psykologispainotteiset virtaukset, joissa näkyivät muun muassa isyyden kohonnut arvostus. Myös käsitys avioerosta puolisoiden psyykkisenä kriisinä vaikutti 1980-luvulla sekä avioerolainsäädännön uudistuksiin että lapsenhuoltolakiin.

<sup>31</sup> Savolainen s. 17, Valjakka s. 60. Vanha laki oli edellyttänyt avioerossa toisen vanhemman täydellistä ja pakollista erottamista lapseen liittyvästä päätöksenteko- ja huoltovastuusta. Ratkaisuperusteena oli lapsen etu, mutta siihen voitiin yksittäistapauksessa kiinnittää vain rajoitetusti huomiota. Esimerkiksi yhtä sopivien vanhempien kesken etusija annettiin sille vanhemmista, joka ei ollut syyllinen eron. Sovussa eronneet vanhemmat eivät voineet edes sopimuksin säilyttää yhteishuoltoa ja holhousta.

<sup>32</sup> Valjakka s. 60.

<sup>33</sup> HE 224/1982 vp. s. 7, Hautanen s. 17.

periaatteena ja lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva asia on ratkaistava ennen kaikkea lapsen edun mukaisesti. Lain nimenomaisen säännöksen mukaan lasta ei saa kurittaa ruumiillisesti eikä kohdella muulla tavalla loukkaavasti.<sup>34</sup>

## 2.2.1 Lapsen huollon ja tapaamisoikeuden tarkoituksesta

Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain (361/1983) 1 §:n mukaan lapsen huollon tarkoituksena on turvata lapsen tasapainoinen kehitys ja hyvinvointi lapsen yksilöllisten tarpeiden ja toivomusten mukaisesti. Huollon tulee turvata myönteiset ja läheiset ihmissuhteet erityisesti lapsen ja hänen vanhempiensa välillä. Lapselle tulee turvata hyvä hoito ja kasvatusta sekä lapsen ikään ja kehitystasoon nähden tarpeellinen valvonta ja huolenpito. Lapselle on pyrittävä antamaan turvallinen ja virikkeitä antava kasvuympäristö sekä lapsen taipumuksia ja toivomuksia vastaava koulutus. Lasta tulee kasvattaa siten, että lapsi saa osakseen ymmärtämystä, turvaa ja hellyyttä. Lasta ei saa alistaa, kurittaa ruumiillisesti eikä kohdella muulla tavoin loukkaavasti. Lapsen itsenäistymistä sekä kasvamista vastuullisuuteen ja aikuisuuteen tulee tukea ja edistää. Tapaamisoikeuden tarkoituksena on turvata lapselle oikeus pitää yhteyttä ja tavata vanhempia, jonka luona lapsi ei asu.<sup>35</sup> Lapsen vanhempien tulee keskinäisessä yhteisymmärryksessä ja pitäen silmällä ennen kaikkea lapsen etua pyrkiä siihen, että tapaamisoikeuden tarkoitus toteutuu 1 §:ssä säädettyjen periaatteiden mukaisesti. Lapsen huoltajan on turvattava lapsen kehitys ja hyvinvointi 1 §:ssä säädettyjen periaatteiden mukaisesti. Tässä tarkoituksessa lapsen huoltajalla on oikeus päättää lapsen hoidosta, kasvatuksesta, asuinpaikasta sekä muista henkilökohtaisista asioista.<sup>36</sup> Huoltaja on pääsääntöisesti myös lapsen edustaja hänen henkilöään koskevissa asiois-

<sup>34</sup> Savolainen s. 17. Johdonmukaisena seurauksena siitä, että lapsen ja vanhemman välistä suhdetta ei enää ymmärretty alistussuhteeksi oli se, että oppi vanhempien kuritusvallasta, jonka oli aikaisemmin katsottu perustuneen tavanomaiseen oikeuteen oli yksiselitteisesti kumottu. Lapsi sai vähentymättömänä myös vanhempiaan vastaan suojaan fyysiseen koskemattomuuteensa, vapauteensa sekä kunniaansa kohdistuvia loukkauksia vastaan. Perinteisen perheen autonomian pohjalta tarkasteltuna kuritusvallan kumoaminen merkitsi uudessa lainsäädännössä kenties selvintä poikkeamista siitä periaatteesta, että valtiovallan ei lähtökohtaisesti tule kajota vanhempien asemaan lastensa kasvattajina.

<sup>35</sup> KKO 2007:71 Hovioikeus oli poistanut lapsen oikeuden tavata valvotusti vanhempiaan. Kysymys siitä, oliko asiassa perusteita poistaa tapaamisoikeus. KKO totesi, etteivät B:n väkivaltaisuus tai kaappausuhka ole yksistään sellaisia seikkoja, joiden perusteella lapsen oikeus tavata B:tä tulisi poistaa. Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 2 § 1 mom, 10 §, 12 §.

<sup>36</sup> Tuomioistuimien voi yhteishuollon ja yksinhuollon lisäksi päättää myös rajoitetusta yhteishuollosta, mikä tarkoittaa sitä, että vanhempien välille määrätään tehtävienjako. Heidät voidaan määrätä päättämään osasta asioista yhdessä ja osasta erikseen tai niin että toinen vanhemmista vastaa muuten huollosta, mutta toiselle annetaan oikeus saada tietoa eri viranomaisilta. Tehtävienjaolla voidaan vähentää vanhempien välisiä riitoja. Rajoitettua yhteishuoltoa on pidetty käyttökelpoisena varsinkin silloin, kun vanhemmat ovat erimielisiä vaikka lapsen uskonnosta, koulutuksesta tai terveydenhuollosta. Mikäli vanhemmat pääsevät käräjäoikeudessa yhteisymmärrykseen lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta, myös käräjäoikeuden on ratkaistava asia vanhempien sopimalla tavalla, mikäli ratkaisu on lapsen edun mukainen.

sa.<sup>37</sup> Ennen kuin huoltaja tekee päätöksen lapsen henkilökohtaisessa asiassa, hänen tulee keskustella asiasta lapsen kanssa, jos se lapsen ikään ja kehitystasoon sekä asian laatuun nähden on mahdollista. Päätöstä tehdessään hänen on kiinnitettävä huomiota lapsen mielipiteeseen ja toivomuksiin.<sup>38</sup>

### 2.2.3 Lapsen etu lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetussa laissa

Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva asia on lapsenhuoltolain mukaan ratkaistava ennen kaikkea lapsen edun mukaisesti. Tässä tarkoituksessa on erityisesti kiinnitettävä huomiota siihen, miten huolto ja tapaamisoikeus parhaiten toteutuvat vastaisuudessa. Asia, joka koskee lapsen huollon uskomista molemmille vanhemmille tai toiselle vanhemmalle taikka tapaamisoikeutta, on ratkaistava vanhempien sopimalla tavalla, jos vanhemmat tai toinen heistä ovat lapsensa huoltajia eikä ole aihetta olettaa, että tämä ratkaisu olisi vastoin lapsen etua.<sup>39</sup>

Lapsen etua ei ole laissa täsmällisesti ja kattavasti määritelty, vaan käsite on jätetty avoimeksi ja joustavaksi. Käytännössä viranomainen joutuu arvioimaan lapsen edun toteutumisen kussakin yksittäisessä tilanteessa. Hautanen on todennut, että lapsen etu on käsitteenä avoin, joustava ja tapauskohtainen. Tuomareiden tulee suhteuttaa lapsen etua ohjaavia lainsäädännön periaatteita yksittäisiin tilanteisiin ja yksittäisiin lapsiin. Kaikille tapauksille on kuitenkin yhteistä, että lapsenhuoltolaki painottaa kiinnittämään huomiota siihen, miten huolto ja tapaamisoikeus parhaiten toteutuvat vastaisuudessa. Näin ollen laki korostaa orientoitumista sekä käytännön toimivuuteen että tulevaisuuteen.<sup>40</sup> Auvinen on todennut, että yksiselitteisiä lapsen edun tulkintaohjeita on vaikea saada lapsenhuoltolain lainvalmistelusta. Lapsen etu on yhteiskunnallisesti, sosiaalisesti, psykologisesti, kulttuurisesti ja moraalisesti avoin normi, jonka soveltamisesta tarjoavat käsityksiään tiede, tieteen sovellus ja arkikokemus. Lapsen etu on samanaikaisesti yhteisöllinen ja yksilöllinen.<sup>41</sup> Aaltonen on todennut, että lapsen etu on avoin normi, jonka tulkintoihin yleisellä tasolla vaikuttavat muun muassa kulttuuriset, moraaliset, kasvatustieteelliset ja psykologiset tekijät.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> Lapsen huoltajat toimivat holhustoimesta annetun lain (442/1999) mukaan pääsääntöisesti myös lapsen edunvalvojina. Edunvalvonta käsittää esimerkiksi alaikäisen lapsen taloudellisista asioista huolehtimisen.

<sup>38</sup> Lapsen huoltoa koskevat asiat voidaan järjestää joko sosiaaliviranomaisten vahvistamalla sopimuksella tai tuomioistuimen päätöksellä. Lasten huolto jatkuu samalla tavalla kuin ennen vanhempien eroa, elleivät he tee lasten huollosta sopimusta tai hae tuomioistuimen ratkaisua. Vanhemmat voivat sopia lasten huollosta, asumisesta ja tapaamisoikeudesta ja vahvistaa sopimuksen sosiaaliviranomaisten luona. Sopimus on vahvistettava, mikä se on lapsen edun mukainen ja hänen mielipiteensä on otettu asianmukaisesti huomioon. Mikäli vanhemmat eivät pääse lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta yhteisymmärrykseen, asian ratkaisee hakemuksesta kärjäoikeus.

<sup>39</sup> LHL 10 §.

<sup>40</sup> Hautanen s. 16.

<sup>41</sup> Auvinen s. 202.

<sup>42</sup> Aaltonen s. 18.

Mannerheimin Lastensuojeluliiton asiantuntijalakimies Suvianna Hakalehto-Wainio on todennut, että korkeimman oikeuden ratkaisujen tarkastelu kuluneelta kymmeneltä vuodelta osoittaa, että lapsen etu mainitaan suurimmassa osassa lapsia koskevia ratkaisuja. Lapsen edun käsitettä ei kuitenkaan aina ole tarkemmin avattu. Korkeimman oikeuden ratkaisuisa 2010:16 (lapsen huolto), 2010:18 (perheenyhdistäminen), 2009:40 (adoptio), 2008:93 (pahoinpitely), 2007:71 (tapaamisoikeus) ja 2002:13 (edunvalvojan määrääminen ja isyyden kumoaminen) on konkretisoitu lapsen etua kyseisessä tilanteessa. Perusteellisimmin lapsen etua on arvioitu ratkaisuisa 2001:110 (oikeusneuvos Koskelon eriävä mielipide lapsen huoltoa koskevassa asiassa) ja 2004:129 (oikeusneuvos Lehtimajan eriävä mielipide lapsen palauttamista koskevassa asiassa). Ratkaisussa 1996:151 korkein oikeus viittasi nimenomaisesti lapsen oikeuksien sopimukseen sovellettavana oikeutena. Hakalehto-Wainion mukaan käytettäessä lapsen etua ratkaisuperusteena on tuotava esiin, millä tavoin ratkaisu toteuttaa lapsen etua paremmin kuin muut ratkaisuvaihtoehdot. Pelkkä viittaaminen lapsen etuun ei ole riittävä osoitus siitä, että tapauksessa olisi pohdittu lapsen edun sisältöä. Lapsia koskevilta oikeudellisilta ratkaisuilta voidaan tänä päivänä edellyttää todellista lapsen oikeuksien näkökulmaa, jonka mukaan lapsi otetaan huomioon toisaalta muiden yhteiskunnan jäsenten kanssa tasa-arvoisena yksilönä, toisaalta erityistä huolenpitoa ja suojelua tarvitsevana henkilönä.<sup>43</sup>

Lapsen edun toteuttamiseksi huoltoriidat eivät saa oikeusvoimaa, vaan ne ovat lapsen tilanteen mukaan muutettavissa. Joissain tapauksissa mahdollisuus hakea muutosta muuttuneiden olosuhteiden vuoksi saattaa aiheuttaa jatkuvan riitakierteen aina siihen saakka kunnes lapsi tulee täysi-ikäiseksi.

## 2.3 Lapsen etu perus- ja ihmisoikeuksien kannalta

Suomi sitoutui vuonna 1990 Euroopan ihmisoikeussopimukseen<sup>44</sup> (SopS 18–19/1990) ja seuraavana vuonna ilman varaumia YK:n lapsen oikeuksien sopimukseen (SopS 60/1991).<sup>45</sup> Suomessa perusoikeudet yleisinä oikeuksina kirjattiin hallitusmuotoon

<sup>43</sup> Hakalehto-Wainio s. 517–518.

<sup>44</sup> Nieminen s. 594, Nieminen pitää tärkeämpänä Euroopan ihmisoikeussopimusta, erityisesti sen muihin ihmisoikeussopimuksiin verrattuna huomattavasti tehokkaamman valvontamekanismin vuoksi. Ihmisoikeustuomioistuin on ajan mittaan kehittänyt myös Euroopan ihmisoikeussopimukseen lasten oikeuksia koskevan ulottuvuuden ja myös lapsen edun käsitteen, vaikkei sopimuksessa erillisiä säännöksiä lasten oikeuksista olekaan.

<sup>45</sup> ks. Hakalehto-Wainio s. 514. Valtioiden hallitusten, jotka ovat muodollisesti vastuulliset tahot sopimuksen täytäntöönpanossa, on kunnioitettava ja edistettävä sopimuksessa turvattujen oikeuksien toteutumista sekä ryhdyttävä kaikkiin tarpeellisiin lainsäädännöllisiin, hallinnollisiin ja muihin toimenpiteisiin näiden oikeuksien toteuttamiseksi. Hallitusten tehtävänä on turvata lapsen kaikki oikeudet sekä suojella ja edistää niitä. Lisäksi niiden tulee huolehtia sopimuksen oikeudellisesta statuksesta, viranomaisten asianmukaisesta koulutuksesta ja varmistua sopimuksen tunnetuksi tekemisestä kaikille lapsille.

vuonna 1995 tehdyllä perusoikeussäännösten kokonaisuudistuksella.<sup>46</sup> Hallitusmuodon 5.3 §:ssä vahvistettiin lasten kohtelu tasa-arvoisena yksilönä aikuisten rinnalla ja keskenään yhdenvertaisina.<sup>47</sup> Tuolloin hyväksytty perusoikeussäännöstö siirrettiin myöhemmin sellaisenaan vuonna 2000 voimaan tulleeseen Suomen perustuslakiin. Lapset mainitaan erityisesti kolmessa perustuslain säännöksessä (6 §, 12.1 §, 19.3 §).<sup>48</sup>

Lapsen etua ei mainita nimenomaisesti muissa ihmisoikeussopimuksissa kuin YK:n lapsen oikeuksien sopimuksessa, mutta myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien on vedonnut lapsen etuun osana omaa ihmisoikeuksien rajoittamisedellytyksiä koskevaa tulkintadoktriiniaan. Myös eduskunnan perustuslakivaliokunnan käyttämän argumentaation taustalla on toisinaan ollut nähtävissä tuon käsitteen vaikutus, vaikkei Suomen perustuslaki lapsen edun käsitettä sellaisenaan tunnekaan. Perustuslakivaliokunta ei kuitenkaan yleensä ole viitannut nimenomaisesti lapsen oikeuksien sopimukseen.<sup>49</sup> Perusoikeusuudistuksen yhteydessä 1990-luvun puolivälissä oli kuitenkin nimenomaisesti torjuttu perhe-elämän suojaa koskevan säännöksen ottaminen perustuslakiin, koska se saattaisi aiheuttaa tulkintaongelmia sen suhteen, mitä perheellä itse asiassa tarkoitetaan.<sup>50</sup>

EIS 1 artikla takaa sopimuksessa mainitut oikeudet ja vapaudet kaikille. Euroopan ihmisoikeussopimuksen artikloita voidaan tulkita lapsen oikeuksien sopimuksen sisältämien lasta kattavasti suojaavien periaatteiden ja määräysten näkökulmasta.<sup>51</sup> Euroopan ihmisoikeussopimus ei sisällä erityistä lapsinäkökulmaa, mutta Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on kehittänyt laajan lasten oikeuksia koskevan käytännön, joka koskee erityisesti lapsen suhdetta perheeseen, kiellettyjä rankaisumenetelmiä, koulutusta ja lasta rikosoikeudellisissa yhteyksissä. Ratkaisussa Sahin v. Germany (para 39) Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen suuri jaosto totesi lapsen oikeuksien

<sup>46</sup> Nieminen s. 592. Nieminen ei pidä vuoden 1995 perusoikeusuudistusta lasten perusoikeussuojan kehityksen kannalta niin ratkaisevana muutoksena kuin pelkästään perustuslain tekstin perusteella voitaisiin olettaa. Perusoikeustutkimuksen käännekohtana Suomessa voidaan hänen mukaansa perustellusti pitää Mikael Hidénin vuonna 1971 julkaisemaa laajaa artikkelia ”Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa”. Hidén lähti artikkelissa selkeästi siitä, että perustuslain suoja koskee jokaista syntyneitä elävää ihmistä. Tällä ja Hidénin vuonna 1969 julkaisemalla artikkelilla ”Kirjeenvaihdon vapaus ja laitokset” samoin kuin eduskunnan oikeusasiamiehen 1960- ja 1970-lukujen vaihteessa omaksumalla uudenlaisella käytännöllä oli erittäin suuri vaikutus ns. laitosvaltaopin hylätyksi tulemiseen Suomessa, mikä johti vähitellen myös lainsäädännöllisiin uudistuksiin. Tosin perusoikeuksien kuulumista myös lapsille ei aiemmin edes pohdittu kirjallisuudessa.

<sup>47</sup> Nieminen s. 593. LHL:ään otettua säännöstä kurituksen kiellosta voidaan pitää merkinä siitä, että perusoikeussuojan katsottiin jo kiistatta kuuluvan Suomessa lapsillekin.

<sup>48</sup> Hakalehto s. 523. Uusien perusoikeussäännösten säätämisen yhteydessä harkittiin mahdollisuutta koota lapsia koskeva sääntely omaan pykäläänsä. Ajatuksesta kuitenkin luovuttiin, sillä katsottiin lapsia koskevien säännösten sijoittuvan luontevammin kuhunkin asiahyteeseen.

<sup>49</sup> Nieminen s. 599.

<sup>50</sup> Nieminen s. 619.

<sup>51</sup> Hakalehto-Wainio s. 524.

sopimuksen sisältävän lasten ihmisoikeudet ja ne standardit, joihin kaikkien valtioiden tulee pyrkiä toteuttaessaan lasten oikeuksia. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien viittaa yhä useammin lapsen oikeuksien sopimukseen. Lapsen edun periaate näkyy erityisesti ihmisoikeustuomioistuimen 8 artiklaa koskevassa oikeuskäytännössä, jossa on kysymys lapsen huollosta, tapaamisoikeudesta, adoptiosta ja lastensuojelusta.<sup>52</sup> Euroopan ihmisoikeussopimuksen luonne dynaamisena instrumenttina antaa mahdollisuuden soveltaa sitä ottaen huomioon lapsen erityiset tarpeet ja oikeudet.<sup>53</sup>

YK:n lapsen oikeuksien yleissopimus rakentuu kahden tärkeän periaatteen – lapsen edun ja lapsen itsemääräämisoikeuden – varaan. Lapsen etu<sup>54</sup> on tulkintaperiaate, jolla tulee olla vahva asema kaikkia lapsia koskevien lakien soveltamisessa. Itsemääräämisoikeus on lapsen iän ja kehityksen mukaan vahvistuva oikeus, joka siirtää asteittain päätösvallan lapsen oikeuksien käyttämisessä huoltajalta lapselle itselleen. Lapsen oikeuksien sopimuksen ydinperiaatteena voidaan pitää sen 3 (1) artiklan sisältämää velvoitetta, jonka mukaan kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelinten toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu. Sopimuskohta velvoittaa kaikkia viranomaisia, mutta myös yksityisiä tahoja, jotka hoitavat viranomaistehtäviä. Artikla ei sen sijaan velvoita esimerkiksi lapsen huoltajia.<sup>55</sup>

Lapsen etu -käsitettä päätöksentekokriteerinä on pidetty liian avoimena ja epätasällisena. Huomiota on kiinnitetty siihen, että lapsen intressit eivät artiklankaan mukaan ole ainoita huomioon otettavia intressejä, vaan että ne voivat ajoittain joutua ristiriitaan esimerkiksi vanhempien oikeuksien ja velvollisuuksien kanssa.<sup>56</sup> Lapsen edusta erilaisissa tilanteissa voidaan usein esittää monia perusteltuja näkemyksiä. Kulttuuriset tai muut sopijavaltioon liittyvät olosuhteet voivat vaikuttaa lapsen edun määrittelyyn. Lisäksi läheskään kaikki lasten oikeuksia koskevat kysymykset eivät palaudu lapsenhuoltolakiin tai lastensuojelulainsäädäntöön.<sup>57</sup> Lapsen edun tulkinnat voivat vaihdella eri oikeudenaloilla ja erilaisissa kysymyksissä saman oikeudenalan sisälläkin.

Lapsen edun määrittelyminen on Hakalehto-Wainion mukaan sidoksissa lapsen oikeuksien sopimuksen artikloihin: lapsen edun mukaista on, että hänelle sopimuksessa turvatut oikeudet toteutuvat mahdollisimman täysimääräisinä. Vaikka lapsen edun määrittely kussakin tilanteessa on aikuisten tehtävänä, lapsen etua tulee aina tarkastella

<sup>52</sup> Hakalehto-Wainio s. 524.

<sup>53</sup> Hakalehto-Wainio s. 525.

<sup>54</sup> Ks. Hakalehto-Wainio s. 515. Sopimuksen suomenkielinen käännös ”lapsen etu” ei kovin osuvasti vastaa englanninkielistä ilmaisua ”best interest of a child”.

<sup>55</sup> Hakalehto-Wainio s. 515.

<sup>56</sup> Auvinen s.199–203.

<sup>57</sup> Hakalehto-Wainio s. 516. Lapsen edun sisältö voi tulla arvioitavaksi esimerkiksi rikosoikeudellisten, vero-oikeudellisten, sopimusoikeudellisten, lääkintäoikeudellisten tai työoikeudellisten kysymysten yhteydessä.

myös lapsinäkökulmasta. Lisäksi on huomattava, että lapsen edun selvittäminen edellyttää usein lapsen näkemyksen huomioon ottamista (LOS 12 artikla). Lapsen edun on oltava lapsia koskevissa toimissa ja päätöksissä ensimmäisellä sijalla ("the best interests of a child shall be a primary consideration"). Etujen joutuessa vastakkain, lapsen etu ohittaa tämän lähtökohdan mukaan muut intressit. Lapsen edun toteutuminen edellyttää, että lapselle laissa turvatut oikeudet toteutetaan. Jos näin ei ole, ratkaisu ei yleensä voi olla lapsen edun mukainen. Lapsen edun mukaista ratkaisua tehtäessä lapsen etua punnitaan suhteessa muiden asiassa merkityksellisten tahojen intresseihin. Lapsen oikeuksien sopimus ei anna selkeää vastausta etujen punnintaan ja usein lakiin perustuvien intressien tasapainottaminen on hienovaraista ja vaikeaa. Tavallisesti on vertailtava ratkaisujen etuja ja haittoja. Olennaista on ottaa lapsen intressit keskeiseksi lopputulosta määrääväksi tekijäksi. Lapsen oikeuksia koskevan ratkaisun on otettava niin pitkälle kuin mahdollista huomioon lapsen erilaisten oikeuksien toteutuminen.<sup>58</sup> Ratkaisijan tulee kiinnittää huomiota siihen, rajoittaako ratkaisu mahdollisesti joitain lapsen oikeuksia ja ovatko rajoitukset välttämättömiä lapsen edun näkökulmasta.<sup>59</sup>

### 3. Huoltoriidoissa esiintyvät väitteet väkivallasta ja niiden selvittäminen

#### 3.1 Väkivaltaväitteet

Perheen sisäinen väkivalta nousee eri tavoin esiin huoltoriidoissa. Väkivaltaväitteet ovat tavanomainen osa oikeuteen vietyjä huoltoriitoja.<sup>60</sup> Auvisen tutkimuksen<sup>61</sup> mukaan noin 10 prosentissa huoltoriitoja esitettiin väitteitä perheväkivallasta.<sup>62</sup> Huoli lähivanhempana kohdistuvasta väkivallasta on yksi suurimpia syitä tapaamisten määräämisestä valvotuiksi.<sup>63</sup>

<sup>58</sup> Hakalehto-Wainio s. 516–517.

<sup>59</sup> Hakalehto-Wainio s. 517. Lapsen oikeuksien komitea on toistuvasti esittänyt huolensa siitä, ettei Suomessa ole ymmärretty lapsen edun ensisijaisuuden merkitystä eikä periaatetta ole sovellettu säännönmukaisesti. Kaikilla lasten kanssa työskentelevillä tulisi olla riittävät tiedot ottaa periaate huomioon ja soveltaa sitä asianmukaisesti. Kysymys on sekä säännönmukaisesta toimien ja päätösten lapsivaikutusten arvioinnista yleisellä tasolla että lapsen edun ensisijalle asettamisesta kaikissa yksittäisiä lapsia koskevissa ratkaisuisa. Päätöksentekijöiden on pystyttävä tarvittaessa näyttämään, että he ovat tehneet lapsen etua koskevan analyysin.

<sup>60</sup> Hautanen s. 74.

<sup>61</sup> Auvisen tutkimuksen kohteena ovat olleet sellaiset huolto- ja asumisriidat, joita käsitellään tuomioistuimissa lapsenhuoltolain nojalla. Tapaamisriidat eivät olleet tutkimuksen kohteena. Tutkimusaineisto koostui 150 tapauksesta, jotka oli kerätty 1997 oikeudenkäyntiaineistosta ja 2000-luvun alkupuolen hovioikeusaineistosta. s. 3, 21, 32.

<sup>62</sup> Aaltonen s. 43, Auvinen s. 275.

<sup>63</sup> Aaltonen s. 43.

Hautasen väitöskirjatutkimuksen<sup>64</sup> mukaan huoltoriidoissa fyysinen väkivalta ja sen uhka tulivat usein esille yhtenä osana vanhempien omille päämäärilleen antamia perusteluita. Vanhemmat esittivät perhesuhteissa kuvatun väkivallan olevan esimerkiksi este yhteishuollolle tai sen sanottiin olevan syy sille, että tapaamiset tulisi määrätä valvottuina tai jättää kokonaan toteuttamatta. Väkivallan kerrottiin usein olevan syy eroon, mutta sen uhka tai seuraukset vaikuttivat eron jälkeenkin. Osan väkivallasta kuvattiin tapahtuneen tapaamisten aikana lapsille tai parisuhdeväkivalta liitettiin lasten hakemis- ja palauttamistilanteisiin. Vanhempien lisäksi väkivallasta kertoivat huoltoriidan kohteena olevat lapset, lähisuku ja perheen tilannetta käsitelleet viranomaiset. Isä oli tavallisimmin se, jonka sanottiin käyttäytyneen väkivaltaisesti. Selvästi vähemmän oli niitä tapauksia, joissa oli syytöksiä molempien vanhempien väkivaltaisuudesta ja vähiten kerrottiin äidin väkivaltaisesta käyttäytymisestä.<sup>65</sup>

Väite väkivallasta on aina otettava vakavasti siinäkin tapauksessa, ettei väitteen tekijällä ole todisteena poliisiraportteja tai lääkärinlausuntoja. Tutkimusten mukaan vain pieni osa läheisväkivaltaa kokeneista kääntyy poliisiin tai muun viranomaisen puoleen.<sup>66</sup> Perheen sisäisen väkivallan toteaminen on usein asiantuntijallekin vaikeaa ja se voi jäädä monesta syystä piiloon myös oikeudenkäynnissä.<sup>67</sup>

Toisaalta oikeudenkäynneissä saatetaan esittää myös tarkoitushakuisia väitteitä pahoinpitelyistä. Huoltoriidoissa on tavanomaista, että vanhemmat tekevät toisistaan rikosilmoituksia pahoinpitelyistä ja kunnianloukkauksista. Niiden yhtenä tavoitteena voi olla kielteisen kuvan luominen toisesta vanhemmasta ja sen avulla edun saaminen huolto-oikeudenkäynnissä.<sup>68</sup> Aaltonen on todennut, että tavanomaisempaa on kuitenkin liioitella erokriisissä syntyneitä ainutkertaisia tilanteita, joissa toinen vanhempi on riidan yhteydessä puuttunut toisen fyysiseen koskemattomuuteen.<sup>69</sup>

## 3.2 Väkivaltaväitteiden selvittäminen

Lapsen huolto on indispositiivinen riita-asia eli asia, jossa sovinto ei ole sallittu ja oikeusseuraamus vaatii tuomioistuimen tai jonkin muun viranomaisen vahvistami-

<sup>64</sup> Hautasen tutkimusaineisto koostui 158 huoltoriidan oikeudenkäyntiasiakirjoista vuosilta 2001–2003. Tutkimuksen tiedollisena tavoitteena oli saada kokonaiskuva siitä, miten perhesuhteissa tapahtuvaa väkivaltaa eri muodoissaan käsitellään oikeuteen menneissä huoltoriidoissa. Niissä oli kirjattu asiakirjoihin väite toisen tai molempien vanhempien tekemästä fyysisestä väkivallasta, väkivallan uhasta tai lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Isien osuus väitetyn väkivallan tekijöinä oli selvästi suurempi kuin äitien. Äitien osuus oli kuitenkin myös kohtuullisen näkyvä.

<sup>65</sup> Hautanen s. 89, 90.

<sup>66</sup> Rikoslain vuonna 2011 voimaan tulleen 21 luvun 16 §:n muutoksen (441/2011) jälkeen alaikäiseen ja läheiseen kohdistetut lievät pahoinpitelyt ovat aina virallisen syytteen alaisia.

<sup>67</sup> Aaltonen s. 44, Valjakka s. 79, Heiskanen – Piispa 1998 s. 28–32, Paavilainen – Pösö s. 75–84, Söderholm ym. s. 18. Pahoinpitely- ja hyväksikäyttöepäilyissä ongelman tiedostettu tai tiedostamaton kieltäminen on yleistä perheissä, mutta myös lasten parissa työskentelevillä ammattilaisilla.

<sup>68</sup> Valjakka s. 79, 80, Aaltonen s. 45.

<sup>69</sup> Aaltonen s. 45.



sen.<sup>70</sup> Indispositiivisuuden oikeuspoliittinen motiivi on katsottu selväksi: vanhempien ristiriitatilanteessa lasten edusta huolehtiminen kuuluu yhteiskunnalle.<sup>71</sup> Asia on ratkaistava lapsen edun mukaisesti. Tuomioistuimen on valvottava lapsen etua. Valvontavollisuus koskee tuomioistuinta myös silloin, kun vanhemmat pääsevät asiasta sopimukseen. Prosessuaalisesti indispositiivisuus ilmenee jutun vireille tulossa, väittämistaakassa ja todistusaineiston hankkimisessa sekä materiaalisessa prosessinjohtossa. Keskeisiä prosessiperiaatteita huoltoriidoissa ovat virallisperiaate, prosessijoutisuus ja nopean täytäntöönpanokelpoisen ratkaisun saaminen.<sup>72</sup> Asianosaiset eivät voi väitteillään ja toimillaan kokonaan määrätä oikeudenkäynnistä eivätkä esitettävistä todisteista.

Tuomioistuimissa käsiteltävissä lapsen huoltoa koskevissa erimielisyystapauksissa tuomioistuimella on velvollisuus hankkia käyttöönsä kaikki ratkaisun kannalta tarpeellinen tieto. Vanhemmilta saatava tieto kattaa osan tietotarpeesta. Tuomioistuimen on varattava lapsen vanhemmille ja huoltajalle tilaisuus tulla kuulluiksi, jos kutsu voidaan antaa heille tiedoksi. Lasta voidaan kuulla henkilökohtaisesti tuomioistuimessa, jos tämä on painavista syistä välttämätöntä asian ratkaisemisen kannalta. Kuuleminen voi tapahtua vain, jos lapsi tähän suostuu ja on ilmeistä, että kuulemisesta ei saata aiheutua lapselle haittaa.

Tuomioistuimen on asian ratkaisemiseksi hankittava sosiaalitoimelta olosuhdeselvitys.<sup>73</sup> Selvityksen tekeminen edellyttää tuomioistuimen pyyntöä.<sup>74</sup> Tuomioistuin pyytää selvityksen lapsesta ja vanhemmista asuinpaikkakunnan sosiaalitoimesta. Vastuu selvityksen laatimisesta on pääsääntöisesti sillä sosiaalitoimella, jolta selvitys on pyydetty. Sosiaalitoimet tekevät selvityksiä myös yhteistyössä. Selvityksen laatii tavallisesti kaksi sosiaalityöntekijää.

Lapsenhuoltolaki antaa tuomioistuimelle ainoastaan yleisohjeen selvityksen pyytämistä. Tuomioistuin voi selvitystä pyytäessään mainita ne seikat, jotka selvitystä varten on erityisesti otettava huomioon. Tuomioistuimella on mahdollisuus pyytää myös selvityksen täydentämistä taikka muuta selvitystä, jos se katsoo jo annetun selvityksen puutteelliseksi, tai jos asiaa käsiteltäessä tulee ilmi uusia seikkoja, joiden vuoksi lisäselvitys on tarpeellinen.<sup>75</sup> Yksilöidyllä selvityspyynnöllä tuomioistuin voi

<sup>70</sup> Auvinen s. 39, Aaltonen s. 132. Ks. KKO 2005:41 (Ään.) Korkein oikeus on todennut, että lapsen asumista ja tapaamisoikeutta koskeva asia liittyy läheisesti lapsen huoltoa koskevaan kysymykseen, jossa asiassa laillisen oikeusseuraamuksen aikaansaaminen vaatii viranomaisen myötävaikutusta, ja se on samalla asia, joka lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 10 §:n mukaan on ratkaistava ennen kaikkea lapsen edun mukaisesti. Kysymyksessä on siten, kuten käräjäoikeus on todennut, oikeudenkäymiskaaren 21 luvun 2 §:ssä tarkoitettu asia, jossa sovinto ei ole sallittu.

<sup>71</sup> Auvinen s. 39, Aaltonen s. 132.

<sup>72</sup> Auvinen s. 39–40.

<sup>73</sup> Selvityksen luonnetta on katsottu kuvaavan hyvin oikeuskirjallisuudessa syntynyt käsite olosuhdeselvitys. ks. Gottberg s. 99, Aaltonen s. 197.

<sup>74</sup> Selvitystä ei lain mukaan tarvitse hankkia, jos on ilmeistä, että se ei ole tarpeen asian ratkaisemisen kannalta.

<sup>75</sup> Auvinen s. 89, ks. Aaltonen s. 205–207, Savolainen s. 217, 219, 221.

varmistaa sen, että se saa sosiaalitoimelta tarvitsemansa tiedot.<sup>76</sup> Tuomioistuimen ohjausvelvoite on oikeuskäytännössä toteutunut heikosti.<sup>77</sup> Tuomioistuimen pyytämä yksilöity selvityspyyntö pääsääntöisesti edistää selvitystyön kohdentumista asian ratkaisemisen kannalta keskeisiin seikkoihin ja saattaa jouduttaa selvityksen valmistumista. Valmistelun perusteella<sup>78</sup> tuomarilla on lähtökohtaisesti käsitys siitä, mitkä seikat asiassa kaipaavat selvitystä. Tuomarin voi olla hyvä todeta selvityspyyntöön, että pöytäkirjaan/yhteenvetoon riidattomiksi merkityt seikkoja ei tarvitse enää kirjata uudelleen sosiaalitoimen selvitykseen ellei olosuhteissa ole tapahtunut muutoksia. Selvitettäviä asioita ei kuitenkaan ole tarpeen rajata ehdottomasti, sillä selvitystyön aikana voi tulla esiin seikkoja, joita ei ole käsitelty valmistelussa.

Selvityksessä on pyrittävä selvittämään kaikki lapsen kannalta merkitykselliset seikat.<sup>79</sup> Selvityksen tulisi olla tasapuolinen, puolueeton ja laadittu lapsen näkökulmasta. Sosiaalitoimen selvitys on oikeudelliselta luonteeltaan ennen muuta tiedon hankintaa ja sen välittämistä tuomioistuimen ratkaisutoimintaa varten. Sosiaalitoimen ensisijaisena tarkoituksena on tuomioistuimessa ratkaistavan asian oikeudenkäyntiaineiston täydentäminen siten, että tuomioistuin voi päätöstä harkitessaan ottaa huomioon kaikki asiaan vaikuttavat tosiseikat. Selvitys on tärkeä, mutta ei ratkaiseva osa sitä oikeudenkäyntiaineistoa, jonka perusteella tuomioistuin tekee asiassa ratkaisunsa. Aaltonen on korostanut, että vastuu asian ratkaisemisesta on tuomioistuimella eikä selvityksen tekijöillä.<sup>80</sup> Selvityksellä on tarkoitus saada mahdollisimman objektiivisia tietoja sellaisista seikoista ja olosuhteista, joilla voi olla merkitystä asiaa ratkaistaessa ja joita tuomioistuimen on vaikea muulla tavoin saada. Tällaista tietoa saadaan muun muassa lapsen kuulemisella, kotikäynneillä, vanhempien ja lapsen välistä vuorovaikutusta havainnoimalla, hankkimalla tietoja lapsen päiväkodista ja koulusta. Tuomarin kannalta on tärkeää, että selvityksessä erotetaan toisistaan vanhempien lausumat, ulkopuolista lähteistä saadut tiedot ilmoittaen tietolähde, työntekijän omat käsitykset ja arviot, työntekijöiden johtopäätökset ja mahdollinen suositus.<sup>81</sup>

<sup>76</sup> Savolainen s. 217. Lainsäätäjän tarkoituksena on ollut, että tuomioistuin selvityspyynnössään ohjaa selvitystyötä siten, että asian ratkaisemisen kannalta merkitykselliset seikat tulevat selvitettyksi. Myös Gottberg on kehottanut tuomioistuimia yksilöimään selvityspyyntönsä, jotta sosiaalitoimi tietäisi, mitä tuomioistuin haluaa selvitykseltä ja voisi sen perusteella tehdä parempia selvityksiä.

<sup>77</sup> Auvinen 2006 s. 157. Eduskunnan lakivaliokunta on lausunnossaan 15/2005 katsonut, että sosiaalitoimen selvitystyön ongelmat johtuvat osittain siitä, etteivät tuomioistuimet riittävästi ohjaa selvitystyötä, jolloin yksilöimätön pyyntö johtaa tarpeettoman laveisiin selvittelytoimiin. Valiokunta on painottanut sitä, että tuomioistuimen tulisi selkeämmin ohjata selvitysten laatimista yksilöimällä pyyntönsä.

<sup>78</sup> Aaltonen s. 204. Selvitystä ei tule pyytää kirjallisessa valmistelussa heti vastauksen saapumisen jälkeen, vaan sen jälkeen, kun asia on käsitelty valmisteluistunnossa.

<sup>79</sup> ks. Aaltonen s. 158. Sosiaalitoimen selvitystyötä ohjattiin pitkään käytännössä sitovaksi muodostuneella sosiaalihuollon yleiskirjeellä, jonka voimassaolo päättyi, kun sosiaalihuolto vuonna 1991 lakkautettiin. Stakes julkaisi vasta vuonna 2001 oppaan sosiaalitoimelle, josta tehtiin uusi painos 2006. Opas sisältää suositukset huoltoselvityksen laatimisesta.

<sup>80</sup> Aaltonen s. 197–198.

<sup>81</sup> Aaltonen s. 235–236.

Huoltoriidan ratkaisu edellyttää sen varmistamista, että tuomioistuimen tiedossa on kaikki lapsen edun kannalta olennainen tieto, myös vanhempien ja perheen kannalta kielteiset asiat. Tyypillisiä sellaisia ovat lasta vahingoittavat tapahtumat ja teot eli perhesalaisuudet, joista kertomista tai joita koskevaa tiedonvälitystä kartetaan. Sosiaalitoimi joutuu hankkimaan sellaistaakin tietoa, jota sillä ei ole itsellään, kuten perheenjäseniä koskevia sairauskertomuksia, rikosilmoituksia, esitutkintakertomuksia ja rikosrekistereitä sekä tietoa mahdollisista pidätyksistä tai kotihälytyksistä. Selvityksen tekijöillä on salassapitovelvollisuuden estämättä oikeus saada sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 20 §:ssä mainituilta viranomaisilta ja muilta tahoilta kaikki selvitystä varten tarvitsemansa tiedot. Velvollisia tietojen antamiseen ovat niin julkiset kuin yksityisetkin sosiaalipalveluiden tuottajat, terveydenhuollon ammattihenkilöt ja koulutuksen järjestäjät. Esimerkiksi Helsingin sosiaaliviraston perheoikeudellisten asioiden selvitystyöryhmä pyytää jokaisessa selvitystehtävässä vanhempia koskevat tiedot poliisilta. Jos tiedetään, että perheessä on tehty lastensuojelutoimenpiteitä, niitä koskevat asiakirjat tulee hankkia.<sup>82</sup> Gottberg on antanut peukalosäännön kielteisten tietojen välittämisestä: selvityksen tekijän tulisi asettua päätöksentekijän asemaan ja pohtia, olisiko arvioitavana olevalla seikalla merkitystä huoltoasian ratkaisussa, jos hän itse tekisi sen. Jos vastaus on myönteinen, päätöksentekijän on saatava tieto.<sup>83</sup>

Auvinen on todennut, että 1980- ja 1990-luvun alkuvuosien selvityksissä mainittua peukalosääntöä ei noudatettu. Syyksi hän on epäillyt sitä, että sosiaalihuollon yleiskirjeessä vuodelta 1983 oli ohje ainoastaan myönteisten seikkojen ilmaisemisesta. Salassapidon murtamiseen oikeuttavan nimenomaisen säännöksen puuttuessa sosiaaliviranomaiset katsoivat, että heillä oli mahdollisuus hankkia ja antaa tuomioistuimelle salassa pidettäviä tietoja vain asianomaisen henkilön suostumuksella.<sup>84</sup> Nykyisinkin pääsääntö edellyttää asiakkaan suostumusta.<sup>85</sup> Laissa on kuitenkin poikkeus salassapitoon.<sup>86</sup> Huoltoriidassa tietoja saadaan antaa tuomioistuimelle, jos tietojen luovuttaminen on välttämätöntä lapsen edun tai erittäin tärkeän yleisen tai yksityisen edun vuoksi. Säännös koskee sosiaalitoimen hallussa olevia tietoja. Tietojen luovuttaminen voi tapahtua asiakkaan suostumuksesta riippumatta. Mainittu säännös oikeuttaa myös poikkeamaan laissa säädetystä vaitiolovelvollisuudesta, josta taas seuraa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 1 momentissa säädetyn todistamiskiellon syrjäytyminen.<sup>87</sup>

<sup>82</sup> Aaltonen s. 230.

<sup>83</sup> Gottberg s. 103, ks. Auvinen s. 107, Aaltonen s. 288, myös Markku Helin on oikeusministeriön tuomarikoulutuksessa katsonut, että tuomioistuimelle tulee antaa kaikki selvityksessä esiin tulleet seikat, joilla voi olla merkitystä asiassa.

<sup>84</sup> sosiaalihuollon asiakaslaki 16 §.

<sup>85</sup> sosiaalihuollon asiakaslaki 16 §.

<sup>86</sup> sosiaalihuollon asiakaslaki 18.1 §.

<sup>87</sup> Auvinen s. 109.

Huoltolaissa ei ole säännöksiä siitä, milloin sosiaalitoimen selvityksen tukena on tarpeen käyttää erityistä asiantuntemusta. Oikeuskirjallisuudessa on lähdetty siitä, että lapsen psykiatrinen tai psykologinen tutkiminen tulee kysymykseen vain poikkeuksellisesti ja edellyttää erityistä syytä eikä tutkimuksia tulisi koskaan pyytää yksinomaan lapsen toiveiden ja mielipiteen selvittämiseksi tai todistusaineiston hankkimiseksi. Peruskynnys harkittaessa asiantuntijalausannon tarpeellisuutta on arvio siitä, voiko asiantuntijan käyttäminen tuottaa sellaista lapsen edun arvioimiseksi välttämätöntä lisätietoa, jota ei voida saada muulla tavoin.<sup>88</sup>

Tuomioistuimen pääkäsitelyssä otetaan huomioon olosuhdeselvityksen ohella kaikki muu merkityksellinen todistelu. Molempia vanhempia ja joskus lasta kuullaan sekä todistajina kuullaan lähisukulaisia, uusia kumppaneita, olosuhdeselvityksen tehneitä viranomaisia sekä päiväkodin ja koulun työntekijöitä.<sup>89</sup> Sosiaalitoimen selvitys ei ole oikeudenkäymiskaaren 17 luvussa tarkoitettu asiantuntijalausunto eikä sosiaalitoimella ole asiantuntija asemaa oikeudenkäynnissä. Jos selvityksen tekijää kuullaan oikeudessa, häntä kuullaan todistajana, ei asiantuntijana.<sup>90</sup>

#### 4. Huoltoriidoissa esitetyt väitteet seksuaalisesta väkivallasta ja niiden selvittäminen

Huoltoriidoissa esitetään suhteellisen usein väitteitä myös lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä.<sup>91</sup> Yleensä hyväksikäytöstä on tehty myös rikosilmoitus ja epäilyä käsitellään samanaikaisesti sekä esitutkinnassa/rikosprosessissa että huoltoriidassa. Väite saatetaan esittää myös yksinomaan huoltoriitaoikeudenkäynnissä. Aaltonen on todennut, että vaikka hyväksikäyttöä koskevat väitteet saavat huoltoriidassa eri merkityksen kuin rikosprosessissa, tuomarin on tunnettava myös hyväksikäyttöepäilyä koskevan rikostutkinnan periaatteet ja toteutustavat kyetäkseen arvioimaan väitteiden todenperäisyyttä ja niiden vaikutusta lapsen edun arvioitiin.<sup>92</sup>

Laki lapsen kohdistuneen seksuaalirikoksen selvittämisen järjestämisestä (1009/2008) on tullut voimaan 1.1.2010. Laissa säädetään siitä, miten järjestetään poliisin, syyttäjän tai tuomioistuimen pyynnöstä terveydenhuollossa tehtävä tutkimus epäillyn lapsen kohdistuneen seksuaalirikoksen selvittämiseksi ja haitan arvioimi-

<sup>88</sup> Aaltonen s. 216.

<sup>89</sup> Auvinen s. 43.

<sup>90</sup> Aaltonen s. 211. Aaltonen toteaa, että myös sosiaalitoimella on ammatillista asiantuntemusta, joka on voinut syntyä koulutuksen perusteella, mutta erittäin usein myös tai ainoastaan ammatillisen työkokemuksen perusteella. Sosiaalityöntekijöillä ei ole yleensä psykologista koulutusta. Sosiaalitoimen asiantuntijuus on vahvimmillaan lastensuojelun alueella. Sitä on vähemmän arvioitaessa vanhemmuutta ja lapsen etua kahden tasavahvan, huoltajaksi kykenevän vanhemman välisessä huoltoriidassa.

<sup>91</sup> Aaltonen s. 43, Hirvelä s. 227, 230–231.

<sup>92</sup> Aaltonen s. 45.

seksi. Lakia sovelletaan lapseen, joka on tutkimuksen käynnistyessä alle 16-vuotias tai, jos siihen on erityistä perustetta lapsen terveydentila ja kehitys huomioon ottaen, alle 18-vuotias.

Hyväksikäyttöä koskevan epäilyn selvittäminen on sitä vaikeampaa, mitä pienempi lapsi on kysymyksessä. Tyypillisimmin hyväksikäyttöepäily herää lapsen seksuaalisoituneiden puheiden tai käyttäytymisen perusteella. Mainitunlainen käytös saattaa olla osoitus hyväksikäytöstä, mutta syynä voi olla moni muukin seikka. Välttämättä hyväksikäyttö ei aiheuta ainakaan havaittavaa oireilua. Jos hyväksikäytöstä ei ole saatavissa lääketieteellistä tai muuta vahvaa näyttöä, tiedon hankinta perustuu pääasiassa lapsen oikeuspsykologiseen haastatteluun.<sup>93</sup> Esitutkintalain 39 a §:n mukaan haastattelun tekee joko poliisi tai poliisin virka-apupyynnön nojalla asiantuntija, yleensä yliopistoliset keskussairaalat, joihin on sitä varten perustettu erillisiä yksiköitä tai työryhmiä. Jossain määrin näitä tutkimuksia tehdään myös kasvatus- ja perheneuvoloissa.

Hyväksikäytön selvittämisen yhteydessä lapselle tehtävien psykologisten tutkimusten tarkoituksena on tiedon kerääminen lapsen kehitystasosta lapsen kertomuksen luotettavuuden arvioimiseksi; osaako lapsi kertoa luotettavasti muista kokemuksista. Psykologisten tekstien antamaa tietoa voidaan käyttää myös arvioitaessa lapsen vointia ja hoidon tarvetta, mutta ne eivät ole luotettava keino rikoksen selvittämiseksi.<sup>94</sup> Lapsen haastattelu rikoksen selvittämiseksi edellyttää haastattelijalta sekä kehitys- että oikeuspsykologista osaamista. Aikaisemmin tapahtuneissa hyväksikäyttötutkimusten haastatteluissa on havaittu runsaasti puutteita.<sup>95</sup> Haastattelut olivat muun muassa laajasti johdattelevia. Nykyään asianmukaisesti suoritetuissa haastatteluissa käytetään usein apuna valmista haastattelurunkoa. Sen keskeinen ajatus on auttaa haastattelijaa välttämään lapsen johdattelevaa esittämällä mahdollisimman avoimia kysymyksiä.<sup>96</sup>

Pienen lapsen kertomukseen sisältyy paljon virhelähteitä, minkä vuoksi sen luotettavuutta on vaikea todeta. Sekä todistajanpsykologiassa että käytännön tuomitsemistyössä on kehitetty erilaisia kriteereitä, joita voidaan käyttää apuvälineinä ar-

<sup>93</sup> ks. Stakes on vuonna 2003 julkaissut oppaan lapsen seksuaalisen hyväksikäytön ja pahoinpitelyn selvittämisestä. Sen mukaan oikeuspsykologinen haastattelu tallennetaan ja yleensä haastatteluita on 1–3, vanhemmat eivät ole haastatteluhuoneessa. Taskinen 2003 s. 49. Suomalainen Lääkäriseura Duodecim ja Suomen Lastenpsykiatriyhdistyksen asettama työryhmä on vuonna 2006 julkaissut lapsen seksuaalisen hyväksikäytön epäilyn tutkimista koskevan Käypä hoito -suosituksen.

<sup>94</sup> Korkman luennolla 1.11.2012.

<sup>95</sup> KKO on ratkaisussaan 2007:100 todennut muun ohella, että Terveystieteiden tutkimuskeskuksen ja Pirjo Ojalan lausunnoista ilmenevät puutteet vähentävät X:n yksilötutkimuksen näyttöarvoa syytettä tukevana todisteluna tässä asiassa. Yksilötutkimuksen perusteella tehdyt johtopäätökset ovat perustuneet siihen, mitä X oli haastatteluissa kertonut, sekä X:n tekemiin piirustuksiin. Haastatteluissa esitettyjen kysymysten johdattelevuus käy Korkeimman oikeuden omienkin havaintojen mukaan hyvin ilmi X:n haastatteluista tehdystä videotallenteesta, joka on katsottu myös Korkeimman oikeuden toimittamassa suullisessa käsittelyssä. Videotallenteesta ilmenee myös se, että X ei ollut juurikaan kertonut oma-aloitteisesti asioista vaan oli ainoastaan vastaillut hänelle esitettyihin kysymyksiin. X:n vastaukset olivat olleet lyhyitä ja osin epäselviä. Kysymyksiä oli jouduttu usein toistamaan.

<sup>96</sup> Psykologian tohtori Julia Korkman luennolla 1.11.2012.

violinissa. Lapsen ikä ja kielellinen kehitys vaikuttavat siihen voiko lapselta saada merkityksellistä tietoa tapahtumista. Kielen ja muistin kehitys liittyvät tiiviisti yhteen. Yleisesti katsotaan, ettei ihminen voi muistaa tapahtumia, jotka ovat sattuneet hänen ollessaan alle 3-vuotias.<sup>97</sup> Yksilölliset erot voivat kuitenkin olla suuret. Yleissääntönä pidetään kuitenkin sitä, ettei lapsi osaa myöhemminkään kertoa tapahtumista, jotka ovat sattuneet ennen kuin hän oppi puhumaan. Lasten muistikuvien ja kertomuksen luotettavuuteen vaikuttaa olennaisesti, miten nopeasti haastattelu voidaan suorittaa.<sup>98</sup>

Huoltoriidassa ei ratkaista rikosoikeudellista syyllisyyskysymystä.<sup>99</sup> Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että käsiteltäessä lapsen huoltoa näyttökynnys on alhaisempi kuin rikosasiassa.<sup>100</sup> Syytteen hylkääminen ei automattisesti tarkoita, etteikö hyväksikäytöstä esitetyllä näytöllä voisi olla merkitystä huoltoriidassa. Vaikka näyttö ei ole riittänyt rikoksen toteamiseksi, on mahdollista, että se kuitenkin osoittaa sellaista vanhemman epäasiallista käyttäytymistä lasta kohtaan, jolla saattaa olla merkitystä huoltajuuden tai tapaamisoikeuden arvioinnissa.<sup>101</sup>

Silloin kun vanhempi pyrkii tarkoitushakuisesti vaikuttamaan asian käsittelyyn esittämällä perusteettomia hyväksikäyttövaihteita, se voi asettaa kyseenalaiseksi niitä tehneen vanhemman kyvyn toimia lapsen edun mukaisesti. Tavoitteena voi olla oikeudenkäynnin pitkittäminen, sillä huolto- ja täytäntöönpanoriidassa joudutaan yleensä odottamaan esitutkinnan ja mahdollisen rikosoikeudenkäynnin lopputulosta. Epäily seksuaalisesta hyväksikäytöstä aiheuttaa yleensä myös lapsen ja toisen vanhemman välisten tapaamisten määräämisen valvotuiksi, kunnes epäily on käsitelty ja ratkaistu.<sup>102</sup> Perusteettomaksi osoittautuvassa epäilyssä ei kuitenkaan aina ole kysymys tahallisuudesta oikeuden väärinkäytöstä, vaan vanhempi voi olla täysin vakuuttunut hyväksikäytön tapahtumisesta.<sup>103</sup>

Hautanen on todennut, että kun hyväksikäyttöepäily esitetään huoltoriidan yhteydessä, sen käsittely sisältää useita mahdollisia kynnyksiä ja tulkintatilanteita, joissa

<sup>97</sup> Aaltonen s. 47, Korkman luennolla 1.11.2012.

<sup>98</sup> Stakesin oppaassa suositetaan, että hyväksikäyttöä koskevat tutkimukset tehdään kahden kuukauden ja niiden perusteella annettava lausunto kolmen kuukauden kuluessa poliisin selvityspyynnöstä. Käytännössä nämä määräajat eivät useinkaan toteudu. Hallituksen esityksessä (HE 126/2008 vp. s.10) laiksi seksuaalisen hyväksikäytön selvittämisen järjestämisestä tutkimuksen keston tavoitteeksi asetettiin kaksi kuukautta. Lain mukaan tutkimus on käynnistettävä ja tehtävä ilman aiheetonta viivästystä.

<sup>99</sup> ks. Hirvelä s. 280–281, 296–303 hyväksikäyttöepäily on vaikeasti selvitettävä ja sen syyte- ja tuomitsemiskynnys on korkea. Ks. KKO 2007:100 Isän oli epäilty syyllistyneen 5-vuotiaan poikansa törkeään seksuaaliseen hyväksikäyttöön muun muassa koskettelemalla pojan sukupuolielintä ja tyydyttämällä itseään pojan nähden. Kysymys näytön arvioinnista. KKO päätyi siihen, ettei asiassa ollut esitetty riittävää näyttöä siitä, että A olisi syyllistynyt X:n seksuaaliseen hyväksikäyttöön. ks. Hautanen s. 211–227.

<sup>100</sup> Hirvelä s. 235–236.

<sup>101</sup> Aaltonen s. 48.

<sup>102</sup> ks. Hautanen s. 220–221.

<sup>103</sup> Aaltonen s. 49. Aaltonen toteaa, ettei edes tuomioistuimen hyväksikäyttöepäilystä tekemät päätökset aina horjuta vanhemman näkemystä. Tällainen tilanne on lapsen kannalta erityisen vaikea, sillä se johtaa helposti yhteydenpidon rajoittamiseen lapsen ja toisen vanhemman välillä ja sitä seuraaviin toistuviin oikeudenkäynteihin.

punnitaan epäilyn aiheellisuutta. Asenteet liikkuivat kahden toisistaan poikkeavan näkökulman välillä. Toinen oli huoli lapsesta ja toinen oli esitetyn epäilyn arvostelu. Kun oltiin huolissaan lapsesta, korostettiin, että lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö vaarantaa ja murtaa vakavalla tavalla lapsen mahdollisuudet turvalliseen elämään ja tasapainoiseen kehitykseen. Mikäli hyväksikäyttö näytti todennäköiseltä tai mahdolliselta, pidettiin asian huolellista tutkimista ja lapsen suojelemista välttämättömänä. Toisaalta huoltoriidassa esitettyä hyväksikäyttöväitettä voitiin epäillä tekaistuksi tai tarkoitushakuiseksi. Samalla saatettiin korostaa, miten jo pelkkä epäily satuttaa syytöksen kohteeksi joutunutta vanhempaa ja rasittaa uhriksi osoitettua lasta. Näyttöä tulkittiin arvostelevasti ja epäilevästi.<sup>104</sup>

Hautanen näki yhtäläisyyksiä hyväksikäyttö-, väkivalta- ja parisuhdeväkivaltaväitteen käsittelyssä. Pelkän epäilyn esittäminen ilman näyttöä väkivallasta ei ratkaisu huoltoriitaa. Toinen oli, että ongelmista huolimatta vanhemman ja lapsen suhteen jatkumista pidettiin tärkeänä eikä tapaamisista haluttu luopua. Tapaamiset määrättiin tyypillisesti valvotuiksi sen sijaa, että ne lopetettaisiin. Kolmanneksi arviointia yhdisti ajoittain erittäin varovainen ja ympäröivä kielenkäyttö.<sup>105</sup>

Lienee selvää, ettei vanhempaa, joka on todettu syylliseksi lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön, voida määrätä lapsen lähihuoltajaksi. Lapsen asuminen häntä hyväksikäyttäneen vanhemman luona muodostaisi liian suuren riskin lapsen hyvinvoinnille ja kehitykselle. Tapaamiset edes valvottuina eivät voine olla lapsen edun mukaisia.

## 5. Väkivallan vaikutus lapseen

Perheessä tapahtunut väkivalta vaikuttaa monin tavoin lapseen. Jo väkivallan näkeminen ja kuuleminen on omiaan vahingoittamaan lasta ja hänen perusturvallisuuden tunnettaan. Väkivallan näkeminen tai altistuminen väkivaltaiselle ilmapiiirille vaikuttaa lapseen jopa yhtä paljon kuin henkilökohtainen väkivaltakokemus. Sitä pidetään vakavana uhkana muun muassa lapsen perusturvallisuudelle. Tutkimusten mukaan esimerkiksi äitiin kohdistuva väkivalta voi olla jopa pelottavampaa kuin lapseen itseensä kohdistunut väkivalta, sillä siihen liittyy usein pelko äidin menettämisestä, jopa kuolemasta.<sup>106</sup>

Väkivaltaa nähneillä lapsilla on todettu sekä fyysisiä että psyykkisiä oireita. Lapsen kokemukset väkivallasta heijastuvat monin tavoin hänen suhteeseensa vanhempiinsa.

<sup>104</sup> Hautanen s. 228–229. Hautanen toteaa, että paikoitellen on nähtävissä ammatillisia eroja erityisesti niin, että perheammattilaisen työssä painottuu huoli lapsesta ja tuomareiden tulkinnoissa hyväksikäyttöpäilyyn arvostelu.

<sup>105</sup> Hautanen s. 229.

<sup>106</sup> Ellonen ym. 14. Ks. Niemi-Kiesiläinen s. 184, Äitiin tai muuhun huoltajaan kohdistuva parisuhdeväkivalta vahingoittaa lapsen kehitystä vakavasti, Hautanen s. 42–43, Oranen s. 218 “äiti kato taakses, se lähestyy sua, tuntuu kauheelta vain alistua, isä lopettaisit jo, äiti ei hengitä, revin paidast, miks v\*t\*s et ymmärrä”(www.ensijaturvakotienliitto.fi).

Lapsen reaktiot voivat olla hyvinkin ristiriitaisia. Hän voi pelätä väkivaltaista vanhempaansa ja pyrkiä suojelemaan väkivallan kohteeksi joutuvaa, mutta toisaalta lapsi voi myös ihailla väkivaltaisesti käyttäytyvää vanhempaansa ja halveksia sitä vanhempaa, joka ei kykene pitämään puoliaan. Perheen sisäinen väkivalta nousee esiin eri tavoin huoltoriidoissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen mukaan huoltoriidoissa 32 prosentilla oli myös lastensuojelun asiakkuus. Aaltosen mukaan tämä usein tarkoittaa sitä, että muiden ongelmien ohella perheessä on myös väkivaltaa.<sup>107</sup>

Osa lapsen peloista selittyi valvotuissa tapaamisissa tapaavan vanhemman aiemalla väkivaltaisuudella. Pelkäävä lapsi saattoi olla tapaamisten ajan paniikissa, itkuihin, vastusteleva tai täysin mykkä. Useimmiten pelon kohde oli isä ja isän väkivalta. Kun lapset pelkäsivät äidin väkivaltaisuutta, äidit kuvattiin vaikeasti mielenterveysongelmaisiksi. Tapaamisissa tuli ilmi myös äitien rooli isien ja lasten suhteen ylläpitäjinä: äidit joutuivat suostuttelemaan pelkääviä lapsia jäämään tapaamisiin.<sup>108</sup>

Kuritusväkivallan on todettu vaikuttavan kielteisesti lapsen ja vanhemman väliseen suhteeseen esimerkiksi siten, ettei lapsi katso voivansa luottaa vanhempiinsa tai odottaa heiltä läheisyyttä. Kuritusväkivalta lisää lapsen riskiä alkaa käyttäytyä aggressiivisesti, epäsosiaalisesti ja muuten ongelmallisesti sekä lisää psyykkisten ongelmien riskiä. Kuritusväkivalta voi johtaa heikkoon itseluottamukseen ja itsearvostukseen ja se voi vaurioittaa lapsen käsitystä oikeasta ja väärästä. Kuritusväkivallan on esitetty vaikuttavan kielteisesti lasten kognitiiviseen ja älylliseen kehitykseen. Lämäytyksiä saaneiden lasten älykkyyssomäärä oli alhaisempi kuin niiden, joita ei ollut fyysisesti kuritettu. Kuritusväkivallan kohteena olevalla lapsella on todettu lisääntynyt riski joutua myös fyysisen pahoinpitelyn kohteeksi perheessä. Riski on todennäköisempi, jos lapsi joutuu usein kuritusväkivallan kohteeksi ja jos kurittamiseen käytetään jotain esinettä. Lapsen kuritusväkivallasta sisäistämä malli väkivallan käyttämisestä ongelmien ja riitojen ratkaisemiseen ja toisen ihmisen kontrolloimiseen saattaa seurata nuoruusikänsä ja aikuisuuteen saakka. Sen vuoksi on olemassa riski, että lapsi aikuisena ilmaisee vihaansa verbaalisesti ja fyysisesti puolisoaan ja lapsiaan kohtaan. Kokemukset voivat olla osasyynä seksuaalisen pakkovallan käyttämiseen lähisuhteissa. Lisäksi kuritusväkivallan vahingollinen vaikutus psyykkiseen terveyteen voi jatkua ahdistuksena ja masennuksena.<sup>109</sup>

<sup>107</sup> Aaltonen s. 42–43.

<sup>108</sup> Hautanen s. 33. Hautasen tutkimusaineisto kostuu 158 huoltoriidan oikeudenkäyntiasiakirjoista vuosilta 2001–2003. Tutkimuksen tiedollisena tavoitteena on saada kokonaiskuva siitä, miten perhesuhteissa tapahtuvaa väkivaltaa eri muodoissaan käsitellään oikeuteen menneissä huoltoriidoissa. Niissä on kirjattu asiakirjoihin väite toisen tai molempien vanhempien tekemästä fyysisestä väkivallasta, väkivallan uhasta tai lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Isien osuus väitetyn väkivallan tekijöinä on selvästi isompi kuin äitien. Äitien osuus on kuitenkin myös kohtuullisen näkyvä. Forsberg ja Pösö päätyivät artikkelissaan pohtimaan lapsen edun aikuiskeskeisyyttä ja kysyvät, palvelevatko tapaamiset joissain tapauksissa enemmän vanhemman kuin lapsen oikeutta vanhemmuussuhteen ylläpitoon. He näkivät, että vanhempi-lapsisuhteen laadun arvioinnin pitäisi olla keskeinen asia, eikä suhdetta sinänsä tulisi pitää itseisarvona. s. 33.

<sup>109</sup> STM 2010:7 s. 38, ks. Oranen s. 223–227.



Lapsen lähiympäristön suurimmat uhat liittyvät kaltoinkohteluun, jonka muotoja ovat laiminlyönti, fyysinen väkivalta ja seksuaalinen hyväksikäyttö sekä tila, jossa lapsesta huolehtiva henkilö sepittää tai aiheuttaa lapselle oireita tai sairauksia. Kaltoinkohtelun muodot eivät välttämättä esiinny erillisinä, vaan ne voivat kietoutua toisiinsa varsin monimutkaisella tavalla. Lasten kaltoinkohteluun liittyy aina myös jonkinlaista emotionaalista väkivaltaa, jota saattaa esiintyä erikseenkin, ja jonka havaitseminen on ammattitoimijoillekin usein vaikeaa. Jatkuvan emotionaalisen kaltoinkohtelun on oletettu vaikuttavan syvemmin ja pysyvämmiin lapsen käyttäytymiseen ja emotionaaliseen, sosiaaliseen, ja kognitiiviseen kehitykseen kuin muut kaltoinkohtelun muodot.<sup>110</sup>

## 6. Väkivallan huomioon ottaminen sosiaalitoimen olosuhdeselvityksessä

Sosiaalitoiminta on arvosteltu siitä, etteivät ne asian käsittelyssä ja ratkaisuissa riittävästi osaa ottaa huomioon perheväkivallan merkitystä. Auvisen tutkimuksen mukaan kaikissa niissä tapauksissa, joissa vanhemmat olivat kirjallisessa valmistelussa tuoneet esiin lapsen kohdistuneen fyysisen väkivallan, olosuhdeselvityksessä esitettiin vanhempien käsitykset asiasta ja osaan selvityksistä oli hankittu myös muuta tietoa. Kahdessa tapauksessa sosiaalitoimi oli esittänyt todisteena lasta koskevan lääkärintilauksen. Lapsilta ei ollut suoraan kysytty väkivallasta, sen sijaan selvityksissä oli selostettu lasten psyykkistä jaksamista ja oirehdintaa.<sup>111</sup>

Perheneuvolalausunnoista tiedot ja käsitykset parisuhdeväkivallan merkityksestä puuttuivat lähes täysin. Patologisessa riitatilanteessa ei sosiaalitoimen selvityksessä, perheneuvolalausunnossa eikä tuomioistuinratkaisussa viitattu parisuhdeväkivaltaan, mutta Auvisen mukaan lasten kokemuksille lienee silti annettu implisiittisesti merkitystä yksinhuollon hyväksyvässä ratkaisussa.<sup>112</sup> Toisessa tapauksessa sosiaalitoimi selvitti isän äitiin kohdistamaa parisuhdeväkivaltaa ja antoi sille merkitystä huoltajasopivuuden arvioinnissa. Myöskään kolmannessa esimerkkitapauksessa, jossa kumpikin vanhemmista esitti väitteitä parisuhdeväkivallasta, väkivallalle ei annettu merkitystä. Niissä tapauksissa, joissa äiti oli itse hankkinut lääkärintilauksen saamistaan vammoista, raportteja turvakotiin hakeutumisesta ja pahoinpitelytuomioista, sosiaalitoimissa ei yleensä enää hankittu lisätietoja. Isät eivät sosiaalitoimissa tai muutenkaan esittäneet lääkärintilauksia itseensä kohdistuneesta väkivallasta. Auvisen mukaan kaiken kaikkiaan sosiaalitoimen selvityksissä ja perheneuvolalausunnoissa oli

<sup>110</sup> STM 2010:7 s. 35.

<sup>111</sup> Auvinen s. 276.

<sup>112</sup> Auvinen s. 276.

kartoitettu parisuhdeväkivallan merkitystä selvästi harvemmin kuin vanhemmat olivat siihen kirjallisesti oikeudenkäyntiaineistossa vedonneet.<sup>113</sup>

Parisuhdeväkivallan vähäinen selvittäminen ja arviointi aineistossa ei ollut kuitenkaan tarkoittanut sitä, että vanhempien olisi kaikissa tapauksissa katsottu kykenevän yhteishuoltoon. Vaikka parisuhdeväkivaltaan ei liiemmin kiinnitetty huomiota, Auvisen mukaan oli pääteltävissä, että käsitys sen kielteisestä merkityksestä kanavoitui monissa tapauksissa kuvaamalla perheen vuorovaikutussuhteiden ja vanhempien yhteistoimintakyvyn puutteita sekä painottamalla pääasiallista huolenpitoa ja lasten toivomuksia. Päätelmänä empirisestä tutkimusaineistosta Auvinen toteaa, että yli puolessa parisuhdeväkivaltatapauksia sosiaalitoimi suositteli lasten huollon määräämistä yksin äidille. Toisaalta tapausten sisältö vaihteli ja toisessa puolessa tapauksia ehdotettiin yksinhuoltoa isälle tai eri tavoin muunneltuja yhteishuollon malleja. Parisuhdeväkivalta jäi tapaamisoikeudenkin selvittelyssä näkymättömäksi ja vaille välitöntä arviointia. Muuhun argumentointiin liittyvänä sille kuitenkin jossain määrin annettiin merkitystä. Sen sijaan lapsiin kohdistuneen väkivallan selvittäminen ja arviointi ei selvityksen perusteella ollut vastaavalla tavalla ongelmallista kuin parisuhdeväkivallan.<sup>114</sup>

Hautasen tutkimuksen mukaan oli kohtuullisen tavallista, että sosiaalityöntekijät jättivät kuvaukset väkivallasta selvityksen ulkopuolelle. Kun väkivallasta kirjoitettiin, se tehtiin usein epätarkasti, kiertoilmauksilla ja kannanottoja välttämällä. Hautasen mukaan väkivaltaväitteet eivät läheskään aina tulleet esiin sosiaalitoimen selvityksissä ja sosiaalityöntekijöiden väkivaltaa koskevan kannan näkyminen oli vielä vähäisempää.<sup>115</sup> Väkivaltaväitteiden arvioinnissa ja tulkinnessa toisen vanhemman kertomus ei yksin vakuuttanut sosiaalityöntekijöitä. Arviointi perustui usein siihen oliko väkivallasta tietoa muilta viranomaisilta. Arvioinneissa käytettiin paljon sosiaalityöntekijöiden omia havaintoja vanhemmista ja lapsista. Arvioitiin vanhempien ja lasten vuorovaikutusta. Lapsista tehtyjen havaintojen lisäksi päätelmissä näkyivät lasten kertomukset väkivallasta ja peloista. Näiden seikkojen lisäksi arviointiin vaikutti vanhempien käytös heidän kohdatessaan sosiaalityöntekijät.<sup>116</sup>

<sup>113</sup> Auvinen s. 277.

<sup>114</sup> Auvinen s. 280.

<sup>115</sup> Hautanen s. 202–207. Hautanen epäilee varovaisen kirjoitustavan syyksi sosiaalitoimen saamia ohjeita, joissa todetaan, että sosiaalitoimen rooli on tarjota lähinnä havaintoja ja tosiseikkoja, ja pitkälle meneviä tulkintoja ja johtopäätöksiä vanhempien ja lasten käyttäytymisestä ja puheista on syytä välttää. Tapoihin kirjoittaa väkivallasta vaikuttaa myös aikaisemman ohjeistuksen mukainen vaatimus keskittyä selvityksessä myönteisiin seikkoihin. Varovaisuus saattaa johtaa kiertoilmaisuihin ja väkivallan hyvin hienovaraiseen käsittelyyn. Se johtaa myös joidenkin selvitysten kohdalla siihen, että tietoa väkivallasta tarjotaan läpi selvityksen, mutta yhteenvedossa väkivalta katoaa ja annettu suositus perustellaan muilla asioilla.

<sup>116</sup> Hautanen s. 206. Hautanen toteaa, että on syytä olla kriittinen havainnoimalla saadun väkivallatiedon suhteen. Perhesuhteissa tapahtuva väkivalta on luonteeltaan usein yksityisyyden piiriin jäävä ilmiö, joka ei useinkaan näy käytöksessä ulospäin, varsinkaan lyhyissä viranomaiskohtauksissa. Moni vanhempi ymmärtää, että selvityksessä on yritettävä antaa hyvä vaikutelma itsestään.

## 7. Väkivallan huomioon ottaminen tuomioistuimen ratkaisussa

Myös tuomioistuinta on kritisoitu siitä, etteivät ne asian käsittelyssä ja ratkaisussa riittävästi osaa ottaa huomioon perheväkivallan merkitystä. Tuomioistuimissa on melko yleisesti ollut vallalla käsitys, jonka mukaan puolison toiseen puolisoon kohdistama väkivalta ei vaikuta vanhemmuuteen eikä sen vuoksi myöskään lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annettaviin ratkaisuihin.<sup>117</sup> Tätä tukevat Auvisen tutkimustulokset, joiden mukaan 1990-luvun loppupuolella olosuhdeselvityksissä, perheneuvolalausunnoissa ja huolto- ja tapaamisoikeusratkaisuissa parisuhdeväkivallasta esitettyihin väitteisiin kiinnitettiin vain vähän huomiota. Lapsen kokemusta vanhempien välisestä väkivallasta ei osattu arvioida ja ottaa huomioon päätöksenteossa. Oli melko yleistä, ettei tuomioistuin ratkaisussaan lainkaan ottanut kantaa asiassa esitettyyn väkivaltaväitteeseen.<sup>118</sup>

Hautasen tutkimuksen<sup>119</sup> mukaan huoltoriitojen lopputulosten analysoinnin perusteella perhesuhteissa tapahtuvalla väkivallalla oli joissakin tapauksissa vaikutusta tuomareiden päätöksentekoon. Vaikutus ei kuitenkaan ollut näyttänyt vahvalta tai järjestelmälliseltä, vaan niissä oli ollut paljon vaihtelua.<sup>120</sup> Noin puolessa niistä tapauksista, joissa oli esitetty väitteitä fyysisestä väkivallasta, oli otettu jonkinlainen kannanotto väkivaltaan. Hautasen mukaan oli siis tavallista, että tuomioistuimet eivät ilmaisseet omaa näkemystään väkivaltaväitteistä.<sup>121</sup> Tuomareiden päätösten perusteluissa oli varsin tavallista, että väkivaltaan ei otettu mitään kantaa tai se tehtiin epäsuorasti. Kun arvioitiin väkivaltaväitteiden paikkansapitävyyttä, väkivallasta edellytettiin muutakin näyttöä kuin toisen vanhemman kertomus. Väkivalta ei välttämättä vaikuttanut perusteluissa tuomarin päätökseen, vaikka sen oli kuvattu olleen vakavaa ja/tai toistuvaa. Näkyvimmin argumentoitiin parisuhdeväkivallan merkitystä vastaan. Väkivallasta esitetty näyttö oli yhteydessä väkivaltakannanottojen määrään perusteluissa. Väkivaltanäyttö ei kuitenkaan taannut kannanottoa väkivaltaan, koska monessa näyttöä sisältävässä tapauksessa tuomioistuimen johtopäätökset väkivaltaväitteistä eivät tulleet näkyviksi.<sup>122</sup> Hautasen tutkimuksen mukaan hovioikeudet ottivat väkivaltaan selvästi harvemmin kantaa kuin käräjäoikeudet. Käräjäoikeuden ratkaisussa väkivaltakannanotto oli yli puolessa perusteluteksteistä, kun taas hovioikeuksien kannanotto oli alle kolmasosassa.<sup>123</sup>

<sup>117</sup> Aaltonen s. 44. Tutkimuksissa on todettu, että vanhemmat itsekin usein aliarvioivat lasten kokemusta väkivallasta.

<sup>118</sup> Aaltonen s. 43, Auvinen s. 274–181, ks. s. Hautanen 30–33.

<sup>119</sup> Hautanen s. 56. Hautasen tutkimusaineisto koostui 158 huoltoriidasta vuosilta 2001–2003.

<sup>120</sup> Hautanen s. 111.

<sup>121</sup> Hautanen s. 120.

<sup>122</sup> Hautanen s. 122.

<sup>123</sup> Hautanen s. 123.

Myös Auvinen on tehnyt tutkimuksessaan havainnon, että parisuhdeväkivalta oli esitettyihin väitteisiin nähden melko näkymätön teema selvitystyössä ja vielä jonkin verran näkymättömämpi tuomioistuinratkaisuisa. Tämä selittyi osittain parisuhdeväkivallan selvittämistä koskeneilla yleisillä ongelmilla, joissa vastakkain olivat vanhempien erilaiset näkemykset tapahtuneesta ilman ulkopuolisia todistajia. Toisin kuin Hautanen, Auvinen on todennut, että uudemmassa vuosien 2002–2003 hovioikeusaineistossa parisuhdeväkivaltaa selvitettiin ja selostettiin avoimemmin kuin alkuperäisessä tutkimusaineistossa 1990-luvun loppuvuosilta. Uudemman hovioikeusaineiston perusteella oli saanut sen käsityksen, että perheväkivalta tapauksissa esitettiin aikaisempaa enemmän todistelua. Toisaalta myös virallisselvityksissä kiinnitettiin entistä yksityiskohtaisemmin huomiota parisuhdeväkivallan merkitykseen.<sup>124</sup>

Hautasen tutkimuksen mukaan väkivaltaväitteiden arviointi huoltoriidan perusteluissa tapahtui erilaisin perustein ja käyttäen vaihtelevia kirjoitustapoja. Päätösten perusteluista on tunnistettavissa kolme väkivaltadiskurssia. Näkyvimmäksi oli noussut käsitys väkivallasta vuorovaikutuksena, riitana ja vaikean parisuhteen ilmentymänä. Tutkimuksessa tämä oli nimetty vuorovaikutusdiskurssiksi. Riskidiskurssiksi on nimetty ne sananvalinnat ja puhutavat, joissa väkivaltaa arvioitiin sen kautta, aiheuttiko se riskejä tai turvallisuuden vaarantumista. Kolmas päätösten perusteluista tunnistettava väkivaltadiskurssi oli kasvatusdiskurssi, jonka kautta lapsiin kohdistuva väkivalta ymmärrettiin kasvatuskeinoksi.<sup>125</sup>

Arvioinnin kuvaamisen tarkkuus vaihteli, samoin ilmaistun johtopäätöksen selkeys. Toiseksi esille oli noussut, että viranomaisten tai muiden ammattilaisten tarjoamalla kirjallisella väkivaltatiedolla oli suuri merkitys. Väkivaltaväitteiden määrittäminen todeksi ilman asiakirjanäyttöä ei ollut tavallista.<sup>126</sup> Hautanen toteaa, että oli suhteellisen tavallista, ettei väkivalta vaikuttanut huoltoriidan lopputulokseen, vaikka väitteet olisi todettu tosiksi vähintään osaksi. Hautanen piti huomattavana myös sitä, että väkivallan kieltäminen näkyi aineistossa paitsi useammin niin myös selkeämmin kuin väkivallan painoarvon myöntäminen. Kun väkivallan sanottiin vaikuttavan, asia ilmaistiin epäsuorasti. Sen sijaan, kun väkivallan vaikutus evättiin, käytettiin selvästi harvemmin epäsuoraa kieltä.<sup>127</sup> Huoltoriitojen lopputulosten analyysi osoitti, että oikeusprosessissa esitetyt väkivaltaväitteet eivät sinänsä yhdenmukaistaneet tuomareiden päätöksiä. Yksinhuoltoja, yhteishuoltoja, lasten asumista ja tavallisia tapaamisia määrättiin myös sellaisille vanhemmille, joiden esitettiin käyttäytyneen väkivaltaisesti joko parisuhteessa tai lapsia kohtaan. Niin oli käynyt myös tapauksissa, joissa vanhemmalla oli taustallaan väkivalta- tai lähestymiskielto tuomio.<sup>128</sup>

<sup>124</sup> Auvinen s. 285. Aaltonen s. 43. Aaltonen toteaa, että Auvisen tutkimat vuosien 2002 ja 2003 hovioikeusratkaisut antoivat viitteitä siitä, että väkivallasta esitettyjen väitteiden arviointi olisi saanut lisää painoarvoa tuomioistuinratkaisuisa.

<sup>125</sup> Hautanen s. 7.

<sup>126</sup> Hautanen s. 132.

<sup>127</sup> Hautanen s. 133.

<sup>128</sup> Hautanen s. 6.

Hautanen on todennut, että hänen tutkimustuloksensa tukevat Auvisen päätelmää parisuhdeväkivallan käsittelyn ongelmallisuudesta, mutta hän ei nähnyt lapsiinakaan kohdistuneen väkivallan arvioinnin olevan selkeää, toimivaa tai yhdenmukaista. Hautasen aineistossa väitteet lapsiin kohdistuneesta väkivallasta jätettiin arvioimatta tuomioistuinten perusteluissa suunnilleen yhtä usein kuin väitteet parisuhdeväkivallasta.<sup>129</sup> Tuomareiden ja sosiaalityöntekijöiden tavoissa käsitellä mahdollista väkivaltaa oli Hautasen mukaan paljon yhtäläisyyksiä. Molempien ammattiryhmien väkivaltaa koskeva kielenkäyttö oli usein epäsuoraa, ympärilyöreeä ja silottelevaa. Molemmat tahot nojasivat useimmiten muilta viranomaisilta tai ammattiauttajilta saatuun näyttöön väkivallasta silloin, kun ne päätyivät pitämään väkivaltaväitteitä totena. Väkivalalle annettu painoarvo vaihteli niin tuomioistuimissa kuin selvityksissä.<sup>130</sup> Hautasen yleisvaikutelmaksi oli jäänyt, että tehtyjen arvioiden ja johtopäätösten sanavalinnat olivat lapsen seksuaalisen hyväksikäytön suhteen vielä hienovaraisempia ja avoimempia kuin mitä ne olivat väkivallan osalta. Puhe hyväksikäytöstä oli huomattavan usein epävarmuuksilla, mahdollisuuksilla ja todennäköisyyksillä argumentoimista.<sup>131</sup> Huoltoriidan viranomaisten tapa käsitellä väkivaltaväitteitä suhteessa lain painottamaan lapsen etuun näyttää Hautasen mukaan asiakirja-aineiston perusteella varsin epäjärjestelmälliseltä. Väkivaltaa ei kirjattu systemaattisesti asiakirjoihin eikä sitä arvioitu ja tulkittu yhdenmukaisesti ja ennakoitavasti. Tilanne lapsen seksuaalisen hyväksikäytön suhteen oli samansuuntainen.

Hautasen mukaan hänen tutkimuksensa tuki kansainvälisessä tutkimuksessa esiin tuotua havaintoa väkivallan ongelmallisesta käsittelystä huolto- ja tapaamiskäytäntöjen viranomaistoiminnassa. Väkivalta ja lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö lähtökohtaisesti kyseenalaistavat lainsäädännön ja käytäntöjen keskeiset periaatteet vanhempien sovinnollisuudesta ja molempien vanhempien vanhemmuuden jatkumisesta yhtäläisenä erosta huolimatta. Ongelmat väkivallan käsittelyssä voi asettaa myös hyvinvointivaltioiliseen kontekstiin. Suomalainen hyvinvointivaltio ei ole ottanut selkeästi vastuuta väkivallasta, mikä näkyy myös siinä, miten huoltoriidoissa saatetaan vähätellä ja sivuuttaa lapsiperheissä tapahtuvaa väkivaltaa.<sup>132</sup>

## 8. Lopuksi

Olen toiminut vuosina 2005–2010 kärjätuomarina Helsingin kärjäoikeuden 1 osastolla, jolla käsitellään muun ohella lapsen huolto- ja tapaamisriitoja. Tunnistan ne väkivaltaväitteiden käsittelyä koskevat monet ongelmat olosuhdeselvityksessä ja ratkaisun kirjoittamisessa, joita Auvinen ja Hautanen ovat tuoneet esiin tutkimuksissaan.

<sup>129</sup> Hautanen s. 174.

<sup>130</sup> Hautanen s. 201.

<sup>131</sup> Hautanen s. 229. Hautanen toteaa, että osassa tapauksia tuomarit kuitenkin kertovat, että parisuhdeväkivalta tai lapsiin kohdistuva väkivalta vaikuttavat heidän päätöksentekoonsa.

<sup>132</sup> Hautanen s. 7.

Huoltoriidat poikkeavat muista tuomioistuimissa käsiteltävistä riita-asioista. Niihin sisältyy lähes poikkeuksetta voimakkaita tunteita. Vanhempien välit saattavat olla erittäin tulehtuneet ja riitaan sekoittuu usein vanhempien parisuhteen aikana tapahtuneita asioita sekä parisuhteen päättymisen syitä. Vanhempien tulehtuneet välit saattavat aiheuttaa sen, että pääasiaksi pyritään nostamaan vanhempien tasapuolinen oikeus lapseen eikä suinkaan lapsen oikeutta vanhempiinsa. Huoltoriita saattaa olla myös keino kontrolloida toista vanhempaa. Vanhemman saattaa olla vaikea ymmärtää, että huoltoriita ratkaistaan yksinomaan lapsen edun kannalta eikä esimerkiksi parisuhteen päättymisen syillä ole pääsääntöisesti merkitystä. Toisaalta vanhemmat saattavat vielä tuomioistuimessakin tuomarin ja avustajien myötävaikutuksella päästä sopimukseen riidasta. Oikeusministeriö on tiedotteessaan 20.5.2013 todennut, että käräjäoikeuksista saadut kokemukset lasten huoltoriitojen uudenlaisesta asiantuntija-avusteisesta sovittelusta ovat erinomaiset. Sovittelussa, jossa tuomarin apuna toimii psykologi tai sosiaalityöntekijä, sovintoon päästiin valtaosassa juttuja. Myös riidan ratkaisu nopeutui oikeudenkäyntiin verrattuna. Kokeilua seurattiin Helsingin, Espoon, Oulun ja Pohjois-Karjalan käräjäoikeuksissa vuosina 2011–2012. Kokeilu on edelleen käynnissä.

Kuten jo alussa totesin, väkivaltaväitteet eivät ole harvinaisia huoltoriidoissa. Niiden käsittely on haasteellista. Suurimman ongelman muodostavat ne tapaukset, joissa väitteen tueksi ei esitetä muuta näyttöä, kuin vanhempien ristiriitaiset kertomukset, samoin kuin ne tapaukset, joissa perheväkivalta yritetään pitää piilossa. Kokemukseni perusteella olen samaa mieltä kuin Aaltonen siitä, että vanhemmat saattavat toisinaan esittää perusteettomia väitteitä sekä väkivallasta että hyväksikäytöstä saadakseen huoltoriidan lopputuloksen kääntymään haluamaansa suuntaan tai katkaistakseen lapsen oikeuden tavata toista vanhempaansa. Toisaalta on myös tapauksia, joissa tapahtunutta perheväkivaltaa ei uskalleta tuoda lainkaan esille tai siitä esitetään vain epämääräisiä vihjauksia. Tuomarin pitää kyetä arvioimaan ovatko esitetyt väkivaltaväitteet todellisia, liioiteltuja vai keksittyjä, ja onko perheessä väkivaltaa, vaikka varsinaista väitettä ei esitetäkään. Hänen on kyettävä myös ennustamaan se, jatkaako väkivaltaan syyllistynyt käytöstään eronkin jälkeen, onko luottamus joka tapauksessa pysyvästi kadonnut vai voiko tilanne muuttua niin, että vanhemmat kykenevät riidoista huolimatta yhteistyöhön tulevaisuudessa. Jos vanhemmat, joiden parisuhteessa on ollut väkivaltaa haluavat, että asia ratkaistaan heidän sopimallaan tavalla, voiko tuomioistuin luottaa siihen, että kysymys ei ole esimerkiksi painostuksesta ja vahvistaa sopimuksen vai pitäisikö sen lapsen edun vastaisena kieltäytyä ottamasta vanhempien sopimaa järjestelyä ratkaisukseen.

Huoltoriidoissa ei ole valmiita ratkaisuja. Jokainen ratkaisu tehdään kokonaisharkinnan perusteella punniten asiassa esitettyjä seikkoja. Hyvä ratkaisu edellyttää kokenutta ja ammattitaitoista tuomaria. Auvisen ja Hautasen tutkimusten tulokset osoittivat, että niin tuomioistuimilla kuin sosiaaliviranomaisillakin on paljon parannettavaa toiminnassaan. Tutkimusten perusteella näyttäisi siltä, että viranomaisilta puuttuu ajantasaisista tiedoista perheväkivallasta, sen riskitekijöistä ja vaikutuksesta lapseen. Puutteellinen tieto saattaisi olla myös yksi syy varovaisille kannanotoille. Perhe-

väkivaltaväitteiden käsitteleminen ja ratkaiseminen lapsen edun mukaisesti näyttäisi edellyttävän niitä käsitteleviltä tuomareilta kokemuksen ja ammattitaidon lisäksi jatkuvaa koulutusta.

## Lähteet

### *Kirjallisuus ja virallislähteet*

- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta ja holhouslain muuttamisesta sekä niihin liittyvien lakien muuttamisesta (HE 224/1982 vp.)
- Hallituksen esitys lainsäädännöksi lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanon uudistamisesta (HE 96/1995 vp.)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta ja eräksi niihin liittyviksi laeiksi (HE 137/1999 vp.)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle lapsen seksuaalisen hyväksikäytön selvittämisen järjestämisestä (HE 126/2008 vp.)
- Aaltonen, Anna-Kaisa*: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa. Helsinki 2009.
- Aarnio, Aulis*: Lapsilainsäädännön taustaa. Teoksessa Mattila, Heikki (toim.): Lapsioikeuden pääpiirteet. Jyväskylä 1984.
- Auvinen Maija*: Huoltoriidat tuomioistuimissa: Sosiaalitoimi selvittäjänä, sovittelijana, asian tuntijana. Helsinki 2006.
- Gottberg Eva*: Lapsen huolto, huoltoriidat ja pakkotäytäntöönpano. Turku 1997.
- Ellonen Noora, Kivivuori Janne, Kääriäinen Juha*: Lapset ja nuoret väkivallan uhreina. Poliisiammattikorkeakoulun tiedotteita 64/2007, Oikeuspoliittisen tutkimuskeskuksen tutkimustiedonantoja 80.
- Hakalehto-Wainio, Sivianna*: Lasten oikeudet lapsen oikeuksien sopimuksessa. Defensor Legis 4/2011 s. 510–525.
- Hautanen, Teija*: Väkivalta ja huoltoriidat. Tampere 2010.
- Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2007. Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus.
- Heiskanen, Markku – Piispa, Minna*: Usko, toivo, hakkaus. Kyselytutkimus miesten naisille tekemästä väkivallasta. Tilastokeskus ja Tasa-arvoasiain neuvottelukunta. Helsinki 1998.
- Hirvelä, Päivi*: Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. Vantaa 2006.
- Hokkanen, Tiina*: Äitinä ja isänä eron jälkeen. Yhteistyövanhemmuus arjen kokemuksena. Jyväskylä 2005.
- Humppi, Sanna-Mari – Ellonen, Noora*: Lapsiin kohdistuva väkivalta ja hyväksikäyttö. Tapauksien tunnistaminen, rikosprosessi ja viranomaisten yhteistyö. Poliisiammattikorkeakoulun tutkimuksia.40/2010.
- Kaitue, Sanna – Noponen, Tanja – Släen, Anne*: Yleistä, muttei yksityistä- Oikeudelliset keinot parisuhdeväkivallasta selviytymiseen. Helsinki 2007.
- Korkman, Julia*: How (not) to interview children: Interviews with young children in sexual abuse investigations in Finland. Åbo Akademi University 2006.
- Kotanen, Riikka*: Näkymättömästä näkökulmaksi- Parisuhdeväkivallan uhrin ja oikeudellisen sääntelyn muutos Suomessa 2013.
- Kurki-Suonio, Kirsti*: Äidin hoivasta yhteishuoltoon – lapsen edun muuttuvat oikeudelliset tulokset. Helsinki 1999.
- Mahkonen, Sami*: Parisuhde ja vanhemmuus. Jyväskylä 1998.
- Melander, Ilmari*: Lapsen huollosta yksityisoikeudellinen tutkimus. Vammala 1939.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta. Juva 2004.

- Nieminen, Liisa:* Lasten perus- ja ihmisoikeussuojan ajankohtaisia ongelmia. Lakimies 4/2004 s. 591–621.
- Oranen, Mikko:* Lapsi ja perheväkivalta. Teoksessa Söderholm Annlis, Kivitie-Kallio, Satu (toim.) Lapsen kaltoinkohtelu. Duodecim. 2. painos Helsinki 2012.
- Paavilainen, Eija – Pösö Tarja:* Lapset, perhe ja väkivaltatyö. Porvoo 2003.
- Salmi, Venla – Lehti, Martti – Sirén, Reino – Kivivuori, Janne – Aaltonen, Mikko:* Perheväkivalta Suomessa, Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Verkkokatsauksia 12/2009.
- Sariola, Heikki :* Kuritusväkivaltaa koskevat asenteet ja lapsiin kohdistuvan väkivallan kehitystrendejä Suomessa, Lastensuojelun Keskusliiton Taloustutkimuksella teettämän kyselyn tulokset. Helsinki 2012.
- Savolainen, Matti:* Lapsen huolto ja tapaamisoikeus. Helsinki 1984.
- Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 2010:7, Älä lyö lasta! Kansallinen lapsiin kohdistuvan kuritusväkivallan vähentämisen toimintaohjelma 2010–2015.
- Valjakka, Eeva:* Lapsen huolto, asuminen ja tapaamisoikeus. Teoksessa Litmala, Marjukka (toim.) Lapsen asema erossa. Helsinki 2002.
- Valkama, Elisa – Litmala, Marjukka:* Lapsen huoltoriidat käräjäoikeuksissa . Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisu 2006:224. Helsinki 2006.

#### *Oikeuskäytäntö*

##### Korkeimman oikeuden ratkaisut

- KKO 1993:151
- KKO 1996:151
- KKO 2001:110
- KKO 2002:13
- KKO 2003:7
- KKO 2004:129
- KKO 2005:41
- KKO 2007:71
- KKO 2008:93
- KKO 2009:40
- KKO 2010:18
- KKO 2010:16
- KKO 2012:95



Annina Nieminen

## Perus- ja ihmisoikeudet huoltajuusasioissa

### 1. Johdanto

Perus- ja ihmisoikeuksien rooli lainkäytössä on muuttunut perusoikeusuudistuksen ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten, etenkin Euroopan ihmisoikeussopimuksen<sup>1</sup> (jäljempänä myös ”EIS”) voimaansaattamisen myötä. Suomalainen tuomari joutuu ottamaan myös puhtaasti kotoperäistä lakia soveltaessaan huomioon perustuslakiin kirjatut perusoikeudet sekä kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista sisältönsä saavat ihmisoikeudet.

Tässä työssä tarkoitukseni on tuoda esille kansallisten lapsen huoltoa koskevien asioiden (jäljempänä myös ”huoltajuusasiat”) käsittelyn kannalta merkityksellisiä perus- ja ihmisoikeusnäkökohtia. Tarkoitukseni on myös tutustua siihen, miten perus- ja ihmisoikeudet ovat esiintyneet korkeimman oikeuden huoltajuuspäätösten argumentaatiossa. Toivomukseni on, että voisin tarkastelun perusteella antaa eväitä myös käytännön työhön sanottujen oikeuksien huomioon ottamiselle.

En kuitenkaan pyri tyhjentävästi erittelemään aihealueen perus- ja ihmisoikeusliittymiä, vaan olen poiminut aiheeni korkeimman oikeuden ratkaisujen ja suomalaisen oikeuskirjallisuuden perusteella ajankohtaisiksi havaitsemieni kysymysten perusteella. Tarkastelen asiaa kansallisesti, joskin muita maita koskevat EIT:n ratkaisut tuovat hiukan tuulahduksia muiden maiden käytännöistä. Varsinaista oikeusvertailua ei tässä kirjoituksessa kuitenkaan ole. Keskityn huoltajuusasioihin, joten tarkastelun ulkopuolelle jäävät tapaamisoikeusasioiden ohella muut lapsioikeudellisesti merkitykselliset asiat, kuten isyys-, ja adoptioasiat sekä huoltajuusasioita lähemmin koskevat lapsikaappausasiat. Perinteisessä suomalaisessa tuomioistuinten oikeuslähdepohjassa perus- ja ihmisoikeuksien nykyisenkaltainen olennainen merkitys on vielä suhteellisen uutta. Viimeaikaiset korkeimman oikeuden *2012:11* (isyysasia) ja *2011:106* (adoptioasia) ovat nostaneet kriittisiä äänenpainoja siitä, että ihmisoikeuksien soveltaminen lainkäytössä uhkaa johtaa liialliseen ennakoimattomuuteen ja EIT:n ylivaltaan suoma-

---

<sup>1</sup> Euroopan Neuvoston ihmisoikeussopimus (SopS 63/1999). Yleisesti ottaen kansainvälistyminen on muokannut Suomen oikeuslähdepohjaa, kasvattanut normien määrää ja tehnyt oikeuslähteiden joukosta moniuloitteisen.

laiseen lainsäätäjään ja vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön nähden<sup>2</sup>. Huolta on kannettu myös siitä, että perheoikeuden itsenäisyys ja erityispiirteet ovat vaarassa heikentyä perus- ja ihmisoikeuksien ”tunkeutuessa” sen soveltamistilanteisiin<sup>3</sup>. Siksi on tarpeen, ennen varsinaisten huoltajuusasioiden käsittelyä, aluksi muistuttaa, miksi, millä tavoin ja mihin perustuen sanottuja oikeuksia tulee soveltaa käytännössä.

Aloitin tulkintavaikutuksen ja perustuslain etusijaa koskevan PeL 106 §:n kertauksella ja jatkan asian kannalta merkityksellisten ihmisoikeuksien ja niiden soveltamis-  
muotojen esittelyllä. Tämän jälkeen käyn läpi perus- ja ihmisoikeuksien kannalta merkityksellisiä kysymyksiä huoltajuusasioissa kohta kohdalta. Tällaisiksi kysymyksiksi valikoituivat kysymykset lapsen asianosaisasemasta, lapsen oikeudesta tulla kuulluksi ja lapsen mielipiteen vaikutuksesta varsinaiseen huoltajuuspäätökseen. Lisäksi olennaisia ovat kysymykset prosessin kontradiktorisuudesta, velvollisuudesta pääkäsitte-  
lyn järjestämiseen etenkin muutoksenhakuasteessa ja oikeudenkäynnin viivästy-  
misestä.

## 2. Perus- ja ihmisoikeudet tuomioistuimen oikeuslähteenä

### 2.1 Tulkintavaikutus ja perustuslain etusija

Tuomioistuinten toimivallalla ja velvollisuudella ottaa perus- ja ihmisoikeudet huomioon päätöksenteossa on perustuslaillinen perusta. Suomalaisten lainsoveltajien, kuten tuomioistuinten, tulee ensinnäkin valita erilaisista laintulkintavaihtoehdoista se, joka parhaiten edistää perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista (tulkintavaikutus). Sanottu tulkintavaikutus ilmenee perustuslain 22 §:ssä, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.<sup>4</sup> Sanotun säännöksen voidaan tulkita edellyttävän tuomioistuimen olevan tietoinen kaikista asiaan liittyvistä perus- ja ihmisoikeuksista ja ottavan ne huomioon viran puolesta.

Käyttäessään perustuslainsäädännöstä tulkintaperusteena tuomioistuimen tulee huomioida perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntö. Käytännössä tulkintaperusteena

<sup>2</sup> Blåfield, Antti: Perusoikeudet jakavat tuomareita. Helsingin Sanomat 17.6.2012. Ks. tähän liittyen Lavapuro, Juha – Pentikäinen, Merja: Tulisiko nyt kuunnella ”vanhempia tuomareita?”. Oikeus 3/2012 s. 329–332. Kotimaisessa perus- ja ihmisoikeuksien kritiikissä on varoiteltu siitä, että vallan painopiste uhkaa siirtyä demokraattisesti valitulta lainsäätäjältä tuomioistuimille. Ojanen 2009 s. 11. Pelko ”tuomarivaltion” synnystä oli jo liitettävässä ihmisoikeussopimukseen, ks. Pellonpää 2012 s. 61. Ks. myös Markku Helin: Perusoikeuksilla argumentoinnista. Edilex asiantuntijakirjoitukset 14.11.2012, artikkeli, s. 11–30. Helin esittelee mm. lainkäytössä esiintyviä perus- ja ihmisoikeusperustaisia ”vieteriukkoja”.

<sup>3</sup> Ojanen 2009 s. 11; Ks. myös Lavapuro 2008 s. 582.

<sup>4</sup> Ks. PeVL 2/1990 vp. s. 3; PeVM 25/1994 vp. s. 4; PeVM 10/1998 vp. s. 30–31. Ks. myös esim. Jyränki – Husa 2012 s. 359 ja Ojanen 2009 s. 49. Perus- ja ihmisoikeusjärjestelmä läpäisee koko oikeusjärjestyksen ja luo perusteita ja puitteita toiminnalle kaikilla oikeuden aloilla ja tasoilla. Ks. Litmala 2003 s. 47.

käytetään kuitenkin jäljempänä ilmenevin tavoin pääasiassa EIT:n oikeuskäytäntöä. Perus- ja ihmisoikeusmyönteinen laintulkinta on ensisijainen ja yleensä toimiva tapa ratkaista jännite lain säännöksen ja perus- ja ihmisoikeuksien välillä. Siksi todelliset ristiriidat jäävät yleensä harvinaisiksi. Oikeuskäytännössä tulkintavaikutus ilmenee usein toissijaisina viittauksina perusoikeuksiin tavallisen lainsäädännön tulkinnan ja soveltamisen yhteydessä.<sup>5</sup>

Mikäli ristiriitaa ei voida ratkaista tulkinnan keinoin, tuomioistuimella on eräissä harvinaisissa tilanteissa mahdollisuus antaa yksittäistapauksessa perusoikeudelle<sup>6</sup> etusija lakiin nähden<sup>7</sup>. PeL 106 §:n mukaan: ”*Jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lainsäädännön soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle.*” Puhuminen ”etusijasta” PeL 106 §:n tekstissä tarkoittaa käytännössä mahdollisuutta jättää lain säännös soveltamatta<sup>8</sup>.

Etusijan antaminen ei edellytä asianosaisten vaatimusta, vaan tuomioistuimen otettava kysymys huomioon viran puolesta. Säännös ei kuitenkaan edellytä, että jokaisen lainkäyttöasian yhteydessä sovellettavien säännösten perustuslainmukaisuus tutkittaisiin. Vain poikkeukselliset seikat johtavat ilmeisen ristiriidan etsimiseen. Harkinnan syvyys riippuu esillä olevasta asiasta, sovellettavista säännöksistä ja myös asianosaisten esittämistä väitteistä.<sup>9</sup>

Etusijasäännöksen oikeudellinen merkitys ei tyhjene sen yksittäisiin soveltamistapauksiin. Lavapuron mukaan etusijaharkinnassa ja sitä koskevissa yleisissä opeissa linjataan laajemminkin sellaisia edellytyksiä, joiden vallitessa perusoikeussäännöksille tulee antaa konkreettista vaikutusta<sup>10</sup>. Tästä syystä on merkityksellistä ja mielenkiintoista tutustua PeL 106 §:ään hiukan tarkemmin, vaikka sitä ei huoltajuuksasioissa ollakaan nimenomaisesti päästy, ainakaan korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä, vielä kertaakaan soveltamaan.

<sup>5</sup> Jänki – Husa 2012 s. 359; Ojanen 2009 s. 57. Perustuslaki ei kuitenkaan sido tuomioistuinta perustuslakivaliokunnan käytäntöön. Se on siten Jyrängin ja Husan mukaan tällöin vain toissijaisena oikeuslähteenä. Jyränki – Husa 2012 s. 360.

<sup>6</sup> PeL:n tekstissä puhutaan ”perustuslaista”. Sanamuoto on valittu tietoisesti perustuslakivaliokunnassa (PeVM 10/1998 vp. s. 31). Tarkoituksena on ollut, että mikäli lain säännös koskettaa useampaa kuin yhtä perustuslainsäännöstä tai perusoikeutta, tulee selvittää asianomaisten perustuslainsäännösten keskinäissuhde ja arvioida sen vaikutusta etusijan syntymiselle. Jyränki – Husa 2012 s. 361.

<sup>7</sup> Ks. PeVM 10/1998 vp. s. 30–31. Etusijasäännös merkitsi selvää taitekohtaa valtiosääntötraditiossamme. Sen myötä irtaannuttiin perustuslain kirjaimenkin tasolla perinteisestä lakien perustuslainmukaisuuden tutkimiskielitodoktriinista. Lavapuro 2008 s. 583. Jyrängin mukaan ennen PeL 106 §:n säätämistä PeL 22 §:ää vastaava HM 16 a § 1 momentti (969/1995) jätti hankalalla tavalla avoimeksi tuomioistuimen roolin, jonka osalta ei voitu poissulkea sitä, etteikö sanottua perustuslainsäännöstä käytettäisi jossain tilanteessa pohjana lex posterior-asetemassa olevien eduskuntalakien syrjäyttämislle tuomioistuimessa. Jyränki 2003 s. 432–433.

<sup>8</sup> Jyränki 2003 s. 431. Jyrängin mukaan perustuslain sanamuoto lienee valittu ensi sijassa helpottamaan jälkivalvontainstituution istuttamista suomalaiseseen oikeuskulttuuriin. ”Etusijan antaminen” oli jo vakiintunut suomalaiseen oikeuskieleen EU-oikeuden myötä. Jyränki 2003 s. 431.

<sup>9</sup> Jyränki – Husa 2012 s. 358–359.

<sup>10</sup> Lavapuro 2008 s. 588–589.

PeL 106 §:ssä edellytetään ristiriidan *ilmeisyyttä*. Perustuslain esitöissä on havaittavissa kaksi erilaista näkökulmaa, joista ilmeisyyden vaatimusta voidaan lähteä avaamaan. Ensimmäisen vaihtoehdoisen näkökulman mukaan ilmeisyys määrittäisi painottamalla perustuslakivaliokunnan ensisijaisuutta lakien perustuslainmukaisuuden valvonnassa. Toisen vaihtoehdon mukaan ilmeisyysvaatimus saisi keskeisen sisältönsä perustuslain etusijan toissijaisuudesta suhteessa perustuslainmukaiseen laintulkintaan ja tuomioistuin keskittyisi ensisijaisesti tutkimaan, minkälainen aineellisesti oikea lopputulos asiassa olisi perus- ja ihmisoikeusnormit huomioon ottaen, ja vasta sen jälkeen ottaisi kantaa siihen, millä muodollisella valtuutuksella tähän lopputulokseen päästäisiin.<sup>11</sup>

Ensiksi mainitun, ja käytännössä ainakin oikeuskirjallisuudessa vakiintuneemman näkökulman mukaan arvioidessaan ilmeisyysvaatimuksen täyttymistä tuomioistuimen olisi kiinnitettävä huomiota erityisesti perustuslakivaliokunnan kannanottoihin lain säätämisvaiheessa. Mikäli perustuslakivaliokunta on katsonut, ettei ristiriitaa perustuslain ja lain välillä ole, ei lain soveltamisen ja perustuslain välistä ristiriitaa voitaisi yleensä pitää ilmeisenä säännöksen tarkoittamalla tavalla. Lisäksi tulisi tutkia, minkälainen on perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntö yleisine tulkintalinjoinen kysymyksessä olevien perustuslainsäännösten osalta vastaavankaltaisissa tilanteissa.<sup>12</sup> Mikäli tuomioistuimessa tulisi arvioitavaksi sellainen ristiriita-asetelma, jota perustuslakivaliokunta ei ole lainkaan ottanut huomioon, saattaisi ilmeisyysvaatimus täyttyä myös perustuslakivaliokunnassa käsitellyn lain osalta<sup>13</sup>. Myös ajan kuluminen ja siihen liittyvä perustuslain tulkintakäytännön ja jopa perustuslain muuttuminen saattaisi johtaa siihen, että tuomioistuin voisi tai sen jopa tulisi irtaantua perustuslakivaliokunnan lainsäätämisen aikaisista kannanotoista lain perustuslainmukaisuudesta. Tuomioistuimen tulisi ottaa huomioon perustuslainsäätäjän ja lainsäätäjän myöhemmät tapauksen kannalta merkitykselliset perustuslain sisältöä koskevat ratkaisut. Painopisteen tulisi siis olla siinä, miten perustuslakia tulisi sovel-

<sup>11</sup> Ks. HE 1/1998 vp. s. 164 ja PeVM 10/1998 vp. s. 30–31. Lavapuro kutsuu ensimmäistä myös ”normi-kontrollihakukseksi ilmeisyystulkinnaksi” ja sen seurauksia etusijaoireyhtymäksi ja toista ”oikeusturvahakukseksi ilmeisyystulkinnaksi”. Lavapuro 2008 s. 589–590. Lavapuron mukaan ilmeisyysvaatimukselle perustuslain esitöissä asetetut perusteet tarjoavat ristiriitaisen perustan valtiosääntöoikeudellisesti johdonmukaisille käytännöille. Tuomioistuinkäytännössä ja myös kirjallisuudessa sanotaan myös puuttuvan tällä hetkellä selvä tuntuma siitä, milloin perusoikeuksia on käytettävä tulkintaperusteina ja milloin on turvauduttava PeL 106 §:ään. Jyränki – Husa 2012 s. 366.

<sup>12</sup> Ks. PeVM 10/1998 vp. s. 31; Jyränki – Husa 2012 s. 360; Esitöiden mukaan perusoikeusvalvonnan painopisteen on tarkoitettu edelleen säilyvän perustuslakivaliokunnassa. Ks. HE 1/1998 vp. s. 164; Ks. Ojanen 2009 s. 60–61; Ks. Jyränki–Husa 2012 s. 360; Käytännössä perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä esiintyviä tulkintalinjoja ei juurikaan etsitä, mitä Lavapuro arvostelee. Ks. Lavapuro 2008 s. 599.

<sup>13</sup> PeVM 10/1998 vp. s. 31; Jyränki 2003 s. 432; Ks. myös Jyränki – Husa 2012 s. 361.

tamishetkellä tutkia, ei siinä, miten perustuslakivaliokunta tulkitse sitä sovellettavaa lakia säädettäessä.<sup>14</sup>

Joka tapauksessa ilmeisyysvaatimus asettaa etusijasäännöksen soveltamiskynnyksen hyvin korkealle. Ristiriidan on oltava selvä ja riidaton ja siten helposti havaittavissa.<sup>15</sup> Ratkaisun näkyville kirjattujen perusteiden osalta ilmeisyysvaatimus edellyttää, että oikeudellinen argumentaatio on erityisen vakuuttavaa ja selkeää<sup>16</sup>. Olisi toki myös toivottavaa, että myös tulkintavaikutuksen kysymyksessä ollessa argumentaatio olisi sillä tavalla selvää, että lukija ymmärtäisi, miten lopputulokseen on päästy. Toisaalta jos katsotaan, ettei ilmeisyysvaatimus täyty ja ettei PeL 106 § sovellu, ei perus- ja ihmisoikeuksia tule välittömästi unohtaa ja soveltaa lakia sanamuotonsa mukaisesti niin kuin ennenkin, kuten on käytännössä ilmeisesti toisinaan tehty<sup>17</sup>. Sanotuilla oikeuksilla voi edelleen olla merkitystä tulkintavaikutuksen kautta.

PeL 107 § koskee asetusta tai muuta lakia alemmanasteista säädöstä. Sanotun säädöksen ollessa ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa, sitä ei saa soveltaa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa.

Lisäksi perus- ja ihmisoikeuksiin voi liittyä suora soveltaminen, jolloin tuomioistuin tukeutuu perusoikeussäännökseen tai ihmisoikeusmääräykseen suoraan ratkaisunsa perusteena, eikä vain välillisesti muiden oikeussäännösten tulkinnan kautta. Käytännössä suoraan sovellettavia perusoikeussäännöksiä voivat olla etenkin kiellon muotoon kirjoitetut perusoikeussäännökset mutta myös yksilöllisen oikeuden ilmaisemaan muotoon kirjoitetut säännökset, kuten esimerkiksi oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeva PeL 21 §:n 1 momentti.<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Ks. HE 1/1998 vp. s. 163–164 ja PeVM 10/1998 vp. s. 31; Ks. myös Ojanen 2009 s. 60–61; Lavapuro 2008 s. 596, tapauksen KKO 2004:26 kritiikissä; Ks. samaa mieltä myös Jyränki – Husa 2012 s. 362: Mitä vanhempi lausunto, sitä vaikeammin se on yleensä hyödynnettävissä. Lavapuro 2008 s. 598. Ks. Lavapuro tämä ongelmista; Ks. myös Lavapuro 2008 s. 608. Mielenkiintoinen on myös KKO:n tulkinta ratkaisussa 2011:43, jossa tuomion purkamista koskeva vaatimus, joka perustui perustuslakivaliokunnan myöhemmin antamaan lausuntoon ja KKO:n aiemmin antaman ratkaisun ilmeiseen ristiriitaan sen kanssa, hylättiin siksi, että KKO katsoi että ratkaistava kysymys oli ollut oikeudellisesti tulkinnanvarainen; Vrt. EIT evolutiivisen tulkinnan periaate. Ks. esim. Lavapuro 2011 s. 469–475.

<sup>15</sup> PeVM 10/1998 vp. s. 31; Ks. myös esim. Ojanen 2009 s. 61; PeL 106 § rikkoo perinteistä vallan kolmijako-oppia ja siitäkin syystä sitä on poikkeussäännöksenä tulkittava ahtaasti. Jyränki 2003 s. 164; Todettakoon kuitenkin, että etusijasäännöstä oli käytännössä sovellettu vuoteen 2009 mennessä neljä kertaa, eli säännös ei siten ole jäänyt aivan marginaaliseen asemaan samaan tapaan kuin Lavapuron mukaan Ruotsissa näyttää käyneen samankaltaisissa tilanteissa. Lavapuro 2008 s. 588.

<sup>16</sup> Ks. Jyränki – Husa 2012 s. 360. Lavapuro on arvostellut ylimpien tuomioistuinten perusteluja etusijaratkaisuihin. Hänen mukaansa tapausten oikeudelliseen hahmotukseen liittyvät valinnat jäävät useasti vaille perusteluja ja vasta rivien välistä voidaan arvioida, millaisten oletusten varassa ratkaisut tehtiin. Lavapuro 2008 s. 595. Esim. KKO 2004:26 ja KKO 2003:107.

<sup>17</sup> Lavapuro 2008 s. 605. Lavapuro kutsuu tätä ”etusijaoireyhtymäksi”. Lavapuro 2008 s. 608; Samoin Jyränki – Husa 2012 s. 366.

<sup>18</sup> Ojanen 2009 s. 57–59.

## 2.3 Kansainväliset ihmisoikeudet

Perusoikeuksien osalta on selvää ja helposti käsitettävää, että ne nauttivat perustuslakiin kirjattuina hierarkkista ylemmänasteisuutta. Lisäksi PeL 106 § kattaa sanamuotonsa mukaan vain perusoikeudet. Ihmisoikeudet sen sijaan juontavat juurensa kansainvälisistä, Suomea sitovista ihmisoikeussopimuksista, joista merkittävin, Euroopan ihmisoikeussopimus, on saatettu Suomessa voimaan lain tasoisella säännöksellä. Sillä on siten vain lain tasoinen asema Suomen oikeudessa.

Erolla ei kuitenkaan ole käytännössä juurikaan merkitystä. Ensinnäkin ihmisoikeusmyönteisellä laintulkinnalla on perustuslaintasoinen perusta perustuslain 22 §:ssä, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen<sup>19</sup>. Toiseksi perusoikeussäännökset saavat usein ydinsisältönsä vastaavien ihmisoikeusmääräysten ja niiden kansainvälisten valvontaelinten tulkintojen pohjalta<sup>20</sup>. Koska monien perusoikeuksien tulkintaan haetaan johtoa Euroopan ihmisoikeussopimuksesta, jolloin tosin tulee muistaa että ihmisoikeussopimus asettaa ainoastaan vähimmäistason perusoikeuksille, saattaa EIS tosiasiallisesti saada esimerkiksi 106 §:ää sovellettaessa samanlaisen etusijan kuin perusoikeussäännökset<sup>21</sup>. Todettakoon vielä, että useisiin perustuslain säännöksiin sisältyy viittaus Suomen kansainvälisiin ihmisoikeusvelvoitteisiin, mikä tuo ihmisoikeuksille ”välillistä” perustuslaillista asemaa<sup>22</sup>.

Perustuslaillisia tai ei, käytännössä ihmisoikeudet ovat jättämässä perusoikeudet jalkoihinsa. Korkeimman oikeuden perus- ja ihmisoikeuksien soveltamista koskevasta käytännöstä on huomattavissa, että samalla kun viittaukset EIS:een ovat lisääntyneet, kehitys on ollut päinvastaista perustuslakivaliokunnan osalta. Lisäksi ratkaisujen, joissa on vain pelkkä perusoikeusviittaus, määrän voidaan havaita viime vuosina vähentyneen ja korvaantuneen tapauksilla, joissa viitataan vain ihmisoikeuksiin.<sup>23</sup>

Ihmisoikeussopimuksen määräysten todellinen sisältö määräytyy erityisesti EIT:n ratkaisujen välityksellä<sup>24</sup>. Oikeuskäytännöstä ei kuitenkaan ole aina suoraan löydetä-

<sup>19</sup> Ojanen 2009 s. 49; ks. myös Pellonpää 2012 s. 64. On lähtökohtainen oletamus, että lainsäätäjän ei voida katsoa tarkoittaneen poiketa Suomea sitovista ihmisoikeusvelvoitteista. Ks. esim. Pellonpää 2012 s. 79.

<sup>20</sup> Ojanen 2009 s. 48–49; Vrt. Jyränki – Husa 2012 s. 380, jonka mukaan perustuslakivaliokunta puolestaan pitää yleensä perus- ja ihmisoikeuksien arvioinnin erillään toisistaan.

<sup>21</sup> Ks. myös Pellonpää 2012 s. 77. Esim. KKO 2012:11; Pellonpää 2009 s. 108; Lavapuro 2012 s. 366; Toisaalta Jyrängin ja Husan mukaan EIT:n ratkaisut eivät ole pakottava oikeuslähde, vaan sitovuus johtuu vastaavanlaisista sosiaalisista mekanismeista, jotka valtiosisäisesti toimivat ylimpien oikeuksien prejudikaattien noudattamisen hyväksi. Jyränki – Husa 2012 s. 379.

<sup>22</sup> Pellonpää 2012 s. 79; Ojanen 2009 s. 49.

<sup>23</sup> Lavapuro 2012 s. 367–368. Yleisesti korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiä, joissa esiintyi hakutermin ”ihmisoik\*”, oli heinäkuuhun 2011 mennessä Finlexissä kautta aikain 185. Hakutermillä ”perustusl\*” tai perusoik\*” löytyi tällöin 177 korkeimman oikeuden ennakkopäätöstä. Fredman 2011 s. 483–485. Samansuuntaista kehitystä on nähtävissä jossain määrin myös eduskuntakäsittelyssä. Ks. Lavapuro, Juha – Pentikäinen, Merja: Ihmisoikeudet ja Oikeus. Oikeus 1/2012 s. 490–491.

<sup>24</sup> Ks. Pellonpää 2012 s. 65–55; Ks. myös PeVL 2/1990 vp. s. 3.

vissä juuri käsillä olevaan tilanteeseen soveltuvaa ennakkotapausta. Ratkaisua joudutaan yleensä hakemaan tapausanalogioita ja oikeuskäytännön ilmentämiä yleisempiä tulkintaperiaatteita etsien.<sup>25</sup> Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei toisaalta edes pyri antamaan kaikissa tapauksissa normatiivista, yksitulkintaista ohjetta jäsenvaltiolle. EIT on jättänyt eettisesti ja sosiaalisesti kiistanalaisissa kysymyksissä, kuten juuri lapsi- ja perheasioissa, usein laajan harkintamarginaalin (*margin of appreciation*) sopimusvaltioille<sup>26</sup>. Milloin jonkin rajoitusperusteen osalta EIT:n mielestä on olemassa yhteinen eurooppalainen mittapuu, valtion harkintamarginaali on yleensä kapeampi<sup>27</sup>. Myös EIT:n katsomalla oikeuden ydinalueella se on jättänyt sopimusvaltioille vain suppean harkintamarginaalin. Tällaisia ratkaisuja on helpompi hyödyntää juridisesti. Oikeuden ydinalueelle kuuluu esimerkiksi 8 artiklan osalta lapsen ja vanhemman välillä tapahtuva yhteydenpito<sup>28</sup>.

Huoltajuusasioissa kansainvälisesti merkityksellinen oikeuslähde on myös YK:n lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 60/1991) (jäljempänä myös ”LOS”), jonka Suomi ratifioi vuonna 1991. Koska siitä kuitenkin puuttuu EIS:n kaltainen tehokas valvontakoneisto yksilövalitusmahdollisuuksineen, ei ole aina helppo sanoa, mikä merkitys juuri tuolla sopimuksella on ollut käytäntöjen muuttumisessa.<sup>29</sup> Lapsioikeudellisesti muuten merkittävä YK:n lapsen oikeuksia koskevaa yleissopimusta täydentävä lasten oikeuksien käyttöä koskeva eurooppalainen yleissopimus (SopS 13/2011) ei sovellu lapsen huoltajuutta koskeviin asioihin<sup>30</sup>.

Myös EU:n puiteissa on tapahtunut perus- ja ihmisoikeuksien kannalta merkityksellistä kehitystä. EU:n perusoikeuskirja hyväksyttiin julistuksena vuonna 2000 ja se tuli jäsenmaita oikeudellisesti sitovaksi Lissabonin sopimuksen myötä 1.12.2009. Perusoikeuskirjan voimaansaattaminen oli merkittävä askel EU-lainsäädännössä lapsen oikeuksien näkyvyyden lisäämiseksi, lapsen itsenäisen oikeusaseman vahvistamiseksi

<sup>25</sup> Lavapuro 2011 s. 477–478.

<sup>26</sup> Sanna Koulu luennoidessaan 4.10.2012. Kyseinen tulkintaoppi nojautuu oletukselle siitä, että kansallinen lainsäätävä, tuomioistuin tai viranomainen on eräissä tilanteissa kansainvälistä tuomioistuinta paremmassa asemassa arvioimaan ihmisoikeusveloitteiden merkitystä juuri käsillä olevassa tapauksessa. Ks. esim. Lavapuro 2011 s. 469; Ks. myös Pellonpää 2012 s. 307.

<sup>27</sup> Pellonpää 2012 s. 307.

<sup>28</sup> Sanna Koulu luennoidessaan 4.10.2012. Todettakoon, että alun perin EIS:ta laadittaessa yksityisoikeudelliset ja valtiolle positiivisia toimintavelvoitteita asettavat kysymykset eivät kuuluneet EIS:n soveltamisalaan, vaan se oli keskittynyt negatiivisiin, yksityisiä valtiolta suojaavien oikeuksien määrittämiseen. Ks. esim. McGlynn 2006 s. 15.

<sup>29</sup> Ks. Nieminen 2004 s. 595.

<sup>30</sup> Sopimuksen tarkoituksena on muun muassa turvata lapsille menettelyllisiä oikeuksia ja helpottaa näiden oikeuksien käyttöä varmistamalla, että lapset saavat joko itse tai toisten henkilöiden tai toimielinten kautta tietoja ja että he saavat osallistua oikeusviranomaisessa heitä koskevien asioiden käsittelyyn. Suomi on hyväksymiskirjansa tallettaessaan nimennyt sellaisiksi perheoikeudellisten asioiden ryhmiksi, joihin sopimusta sovelletaan, isyyden vahvistamista, lapseksi ottamista ja huostaanoton tuomiois-  
tuinkäsittelyä koskevat oikeudelliset menettelyt.

ja lapsen mielipiteen huomioimiseksi häntä koskevissa asioissa<sup>31</sup>. Perusoikeuskirja toistaa ja vahvistaa YK:n lapsen oikeuksien sopimuksessa taattuina lasten oikeuksien peruselementtejä<sup>32</sup>. Huomattavaa on kuitenkin, että perusoikeuskirjaa sovelletaan nimenomaisesti vain kysymyksiin, joihin EU-oikeutta sovelletaan. EU:n perheoikeudellinen sääntely on laajentunut merkittävästi, mutta edelleenkin huoltajuuskysymykset eivät kuulu EU-oikeudellisen sääntelyn alaan. Näin ollen perusoikeuskirja ei ole näissä asioissa muodollis-juridisesti velvoittava.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty toiveita erityisen ”EU:n lapsipolitiikan” kehittämisestä, joka vaikuttaisi kaikilla EU:n toiminta-alueilla. EU:lla on kuitenkin rajattu toimivalta lapsiasioissa. Lisäksi lapsiin liittyvät kysymykset ovat jäsenvaltioille sensitiivisiä kysymyksiä monesta syystä. Lapset ja perhe katsotaan usein alueeksi, jossa valtion erilaiset säännöstelytoimenpiteet ovat epäsuotavia, puhumattakaan tilanteesta, jossa sääntelytahona on ylikansallinen elin.<sup>33</sup> Jäsenvaltiot, niiden traditiot ja kulttuurit ovat erilaisia, eikä niiden täydellinen yhtenäistäminen lapsiasioissa ole välttämättä edes mahdollista, jos edes tarpeellista<sup>34</sup>.

Säännösten nimenomaisen harmonisaation puuttuessa ihmisoikeudet ovat merkittävissä EU-oikeudessa yleisinä oikeusperiaatteina ja EU-tuomioistuimien on usein viitannut EIS:een ja EIT:n käytäntöön<sup>35</sup>. Lisäksi EU-tuomioistuin on ratkaisukäytännössään vakiintuneesti ottanut huomioon jäsenvaltioita sitovat kansainväliset sopimukset. Kaikki jäsenvaltiot ovat liittyneet YK:n lapsen oikeuksien sopimukseen, minkä takia sanottu sopimus ansaitsisi tulla huomioituksi EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössä lapsen oikeuksia arvioitaessa.<sup>36</sup>

Tulkinnan apuneuvona yksittäistapauksissa voi käyttää lisäksi muita muodollis-juridisesti sitomattomia, ihmisoikeussopimuksen muotoon laadittuja ihmisoikeusasiakirjoja, kuten julistuksia, suosituksia ja päätöslauselmia.

Edellä sanotusta, ehkä muodollisen valtiosääntöisesti ajateltuna epämääräisestä tilanteesta huolimatta katson, ettei tilanne ole kovin ongelmallinen. Perus- ja ihmisoikeudet eivät tapaa olemaan keskenään ristiriidassa. En näe perustuslakivaliokuntaa ja EIT:ta kilpailuaselmassa perusoikeuksien sisällön määrittäjänä, vaan näen ne toisiaan täydentävinä. Käytännössä korkein oikeus viittaa nykyään huomattavasti

<sup>31</sup> Ks. McGlynn 2006 mm. s. 73 ja 67; Lapsen oikeudellinen asema EU:ssa oli ollut pitkään tiiviissä ja alisteisessa yhteydessä perheeseen ja se tuli esille lähinnä vapaaseen liikkuvuuteen liittyvien kysymysten yhteydessä. McGlynn 2006 mm. s. 73; Ks. myös McGlynn 2006 s. 56 ja 66; Ks. myös Litmala 2003 s. 58; Lasta ja perhettä koskevat säännökset ovat EU-lainsäädännössä kuitenkin vielä melko tapauskohtaisia ja irrallisia toisistaan. Ks. McGlynn 2006 s. 21.

<sup>32</sup> Ks. McGlynn 2006 s. 20 ja 69.

<sup>33</sup> McGlynn 2006 s. 75-76, ks. myös s. 45.

<sup>34</sup> Ks. McGlynn 2006 s. 201.

<sup>35</sup> McGlynn 2006 s. 76, ks. myös s. 199; Myös Koulun mukaan EU-tuomioistuin ottaa yhteisöoikeuden rinnalla huomioon ihmisoikeussopimuksen. EU-tuomioistuin ja EIT huomioivat toistensa käytännön, mutta silti niiden välillä on jännitteitä esimerkiksi juuri 8 artiklan perhe-elämän suojaa koskien. Koulun luennoissaan 4.10.2012.

<sup>36</sup> McGlynn 2006 s. 76.



useammin ja seikkaperäisemmin EIT:n käytäntöön kuin perustuslakivaliokunnan käytäntöön. Seuraan alla ylimmän tuomioistuimen jalanjälkiä ja etsin sisältöä perus- ja ihmisoikeuksille ensisijaisesti EIT:n käytännöstä.

### 3. Huoltajuusasioissa merkityksellisiä perus- ja ihmisoikeuskysymyksiä

#### 3.1 Yleistä

Perus- ja ihmisoikeuskysymykset eivät tule nimenomaisesti esille jokapäiväisessä huoltajuusasioiden ratkaisutoiminnassa. Niillä voi kuitenkin olla merkitystä erilaisia prosessuaalisia ratkaisuja tehtäessä tai varsinaista materiaalista ratkaisua laadittaessa. Tuomioistuimen tulee muun muassa taata prosessin kontradiktorisuus ja ottaa asianmukaisesti huomioon lapsen mielipide.

Olen tutustunut perus- ja ihmisoikeuksien soveltamiskäytäntöön huoltajuusasioissa tutustumalla korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöön. Korkeimman oikeuden huoltajuusasioita koskevia ennakkopäätöksiä, joissa on viitattu perus- tai ihmisoikeuksiin, löysin yhteensä vain seitsemän kappaletta (hakusanat ”ihmisoik\* and lapsen huol\*” ja ”perusoik\* and lapsen huol\*”).<sup>37</sup> Lisäksi oikeuskirjallisuudessa on nostettu esille joitain huoltajuusasioiden prosessiin tai päätösharkintaan liittyviä kysymyksiä. Huoltajuusasioiden käsittelyssä tulee luonnollisesti ottaa huomioon myös monia sellaisia perus- ja ihmisoikeusnäkökohtia, joista ei ole oikeuskäytäntöä nimenomaan huoltajuusasioita koskien. Tarkoitukseni ei kuitenkaan ole selvittää tyhjentävästi aihealueeseen liittyviä perus- ja ihmisoikeuskysymyksiä, vaan keskittyä tarkemmin yksittäisiin, ajankohtaisiin tai muuten olennaisiin, aihealueisiin<sup>38</sup>.

Tällaisiksi valikoituivat ensinnäkin kysymykset lapsen asianosaisasemasta, lapsen oikeudesta tulla kuulluksi ja lapsen mielipiteen vaikutuksesta varsinaiseen huoltajuuspäätökseen. Lisäksi olennaisia ovat kysymykset prosessin kontradiktorisuudesta, velvollisuudesta pääkäsitteilyn järjestämiseen etenkin muutoksenhakuasteessa ja oikeudenkäynnin viivästymisestä.

<sup>37</sup> Olen käyttänyt Finlex-tietokantaa ja etsinyt ihmis- ja perusoikeusmainintoja ennakkopäätösten teksteistä käyttäen suluissa mainittuja hakusanoja. Sanotuilla hakusanoilla löytyi jonkin verran myös ratkaisuja, joilla ei ollut liitännä huoltajuusasioihin. Metodini avulla ei ole toki saatavissa tyhjentävää otosta korkeimman oikeuden huoltajuusasioita koskevista ennakkopäätöksistä, joissa perus- ja ihmisoikeudet ovat vaikuttaneet päätösharkintaan.

<sup>38</sup> Ks. Lasta koskevien asioiden käsittelyn ongelmakohtista ja kehitysehdotuksista mm. Anna Nylund: Lapsi riidan kohteena – lapsen asemaa koskevien asioiden haasteita. Lakimies 7–8/2010 s. 1166–1182.

## 3.2 Asianosaiset huoltajuusasiassa

Tuorein aihepiiriä koskeva korkeimman oikeuden ennakkopäätös 2012:95 koskee 16-vuotiaan lapsen puhevaltaa saada omissa nimissään vireille huoltoaan koskeva asia. Kysymystä koskevan lain, lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain (361/83) (jäljempänä myös ”huoltolaki”) säännöksen sanamuoto on selvä ja yksiselitteinen lapsen puhevallan osalta: lapsella ei säännöksen mukaan ole oikeutta saada omissa nimissään vireille huoltoaan koskevaa asiaa<sup>39</sup>. Sanotun ennakkopäätöksen perustelujen mukaan perus- tai ihmisoikeudet, tarkemmin perustuslain oikeudenmukaisista oikeudenkäyntiä koskeva 21 § tai lasten tasa-arvoista kohtelua edellyttävä 6 §:n 3 momentti ja EIS 6 artikla, eivät edellyttäneet säännöksen sanamuodon ohittamista<sup>40</sup>.

Ennakkopäätöksen perusteluista ilmenee, että perusoikeuden ja lain säännöksen ristiriitaa arvioidessaan korkein oikeus on tutustunut huoltolain esitöihin. Se on todennut, että lain esitöissä korostetaan asianosaisaseman sijasta lapsen kuulemistä. Se on myös tulkinnut, että esitöissä lapsen edun mukaisena on pidetty, että hän ei joudu mukaan huoltoaan koskevaan riitaan asianosaisen asemassa. Kirjaimellisesti näin ei ole todettu esitöissä, mutta tulkinta lienee oikeutettu<sup>41</sup>. Huoltolain esitöissä ei ole myöskään nimenomaisesti otettu kantaa asiaan liittyvään perus- ja ihmisoikeusproblematiikkaan. Korkein oikeus on perehtynyt kuitenkin myös PeL 6 §:n 3 momenttia koskeviin esitöihin ja saanut niistä tukea edellä esitetylle johtopäätökselle<sup>42</sup>.

Korkein oikeus on lisäksi tutustunut oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevaan EIS 6 artiklaan liittyvään soveltamiskäytäntöön ja todennut, ettei EIS 6 artikla estä perustellusta syystä lainsäädännöllä rajoittamasta oikeutta oikeudenkäyntiin edellyttäen, ettei rajoituksella loukata oikeuden olennaista sisältöä. Rajoituksilla tulee korkeimman oikeuden mukaan mainitun soveltamiskäytännön mukaan olla lisäksi hyväksyttävä tavoite ja käytettyjen keinojen on oltava oikeassa suhteessa tavoitteisiin (suhteellisuusperiaate). Johtopäätöstään tarkemmin tältä osin perustelematta korkein

<sup>39</sup> Ks. Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annettu laki 14 §:n 1 momentti.

<sup>40</sup> Lapsen itsensä, varsinkin vartuneemman lapsen, näkökulmasta tilanne voi vaikuttaa epäasianmukaiselta, etenkin, kun muutoin OK 12 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan henkilöään koskevassa asiassa 15-vuotiaalla on rinnakkainen puhevalta huoltajansa kanssa. Sanottu säännös ei kuitenkaan koske huoltajuusasioita, koska huoltolain 14 § määrittelee tyhjentävästi ne tahot, joilla on puhevalta huoltajuusasioissa. Ks. Aaltonen 2009 s. 139.

<sup>41</sup> Esitöissä sanotaan: ”Lakiehdotuksessa on pyritty toisaalta erityisesti estämään sellaisten tilanteiden syntyminen, että lapsi joutuisi tahtomattaan vanhempien välillä vallitsevien ristiriitojen osapuoleksi.” ks. HE 224/1982 vp. s. 6, ks. myös yksityiskohtaiset perustelut s. 17, jotka vaikenivat asiasta. Lapsen kuulemiseen liittyvästä perusoikeusproblematiikasta ks. jäljempänä.

<sup>42</sup> Perusoikeusuudistusta valmisteltaessa todettiin PeL 6 §:n 3 momentin osalta, että käytännön tilanteissa kysymys saattaa palautua siihen, kuka käyttää perusoikeuksia koskevassa asiassa lapsen puhevaltaa (HE 309/1993 vp. s. 44). Korkeimman oikeuden mukaan (kohta 6) koska lapsen oikeuksia koskevat erillissäännökset katsottiin tuolloin perustelluiksi sijoittaa kulloiseenkin asiayhteyteen, voidaan perustuslain 6 §:n 3 momentissa säädettyä pitää vahvistuksena sille, että lapsen oikeudellinen asema ja hänen puhevaltansa käyttö hänen oikeuksiaan koskevissa asioissa määräytyy kulloinkin sovellettavan lain säännösten perusteella.

oikeus katsoo, että sanotut edellytykset täyttyvät kysymyksessä olevassa tapauksessa. Sen mukaan muutkaan kansainväliset sopimukset, tässä etenkin LOS 12 artikla<sup>43</sup>, eivät edellyttäneet muunlaista tulkintaa.

Asiassa on selvää, että ”perusteltu syy” rajoittaa EIS 6 artiklassa turvattua oikeutta on tässä tapauksessa edellä selostettu ja huoltolain esitöistä ilmenevä tulkinta lapsen edusta. Mutta mikä on EIS 6 artiklan mukaisen oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ”olennainen sisältö”, jota ei saa loukata edes perustellusta syystä ja koskeeko se alaikäistä? Onko sitä tarpeen edes pohtia?

Pellonpään mukaan EIS 6 artiklan soveltuminen edellyttää, että vaateella on perusta valtiosisäisessä oikeudessa. Tämä tarkoittaa sitä, että kun esimerkiksi miehellä ei ole Suomen oikeuden mukaan oikeutta saada väitettyä isyyttään vahvistetuksi toisen miehen avioliitossa syntyneen lapsen osalta, ei EIS 6 artikla sovellu<sup>44</sup>. EIS:n takaamasta oikeudesta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei voi siis johtaa kanneoikeutta, jos sitä ei valtion sisäisessä lainsäädännössä ole. Tästä olisi johdettavissa ajatus siitä, että koska lapsella ei ole Suomen lain mukaan oikeutta valita huoltajaansa, ei EIS 6 artikla sovellu tähän tilanteeseen, jossa lapsi haluaisi ”vaihtaa huoltajansa”. Tällöin ei edes tarvittaisi sen syvällisempiä pohdintoja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin olennaisesta sisällöstä tai perustellusta syystä rajoittaa sanottua oikeutta.

Jotta korkein oikeus olisi voinut antaa lapselle puhevallan huoltoasiassaan, olisi sen käytännössä tullut soveltaa PeL 106 §:ää, koska ristiriitaa lain säännöksen ja perusoikeuden välillä ei ole mahdollista poistaa tulkinnan keinoin. Huoltolain 14 §:n esitöissä on kuitenkin ilmaistu selkeästi pyrkimys pitää lapsi huoltoriidan ulkopuolella jopa häntä kuultaessa. Laki on vuodelta 1983 ja sen esityöt vuodelta 1982, joten ne eivät ole enää ihan uusia. Kansalliset arvot ja tavoite suojata lasta pitämällä hänet huoltoriidan ulkopuolella lienevät kuitenkin pysyneet ennallaan vuosien kulumisesta huolimatta. Joka tapauksessa huoltajuusasiat ovat perinteisesti olleet asioita, jotka kuuluvat EIS:n jäsenvaltion laajan harkintamarginaalin piiriin.<sup>45</sup>

En näe oikeustilaa ongelmallisena sanotun ennakkopäätöksen jälkeen, eivätkä lainsäädännölliset muutoksetkaan ole mielestäni tarpeen. Jo 16-vuotiaan lapsen voimakkaasti tahtoessa toisen vanhemman huoltoon hänellä on mahdollisuus saattaa asia vireille sen vanhemman kautta, jonka huoltoon hän haluaa, mikäli myös sanottu vanhempi sitä toivoo. Mikäli asia ei ole toivotun huoltajan omissa toiveissa, ei ratkaisu varmastikaan ole lapsenkaan kannalta edullinen.

<sup>43</sup> LOS 12 artiklassa edellytetään, että lasta kuullaan ja että lapsen näkemykselle annetaan asianmukainen painoarvo. Kuulemisen toteuttamistapa on jätetty valtion harkintaan.

<sup>44</sup> Pellonpää 2012 s. 475.

<sup>45</sup> EIT ei ole antanut asian kannalta merkityksellisiä ratkaisuja. Finlex-tietopankki, hakusanat ”lapsen huol\* and puheval\*”. Lavapuron mukaan kansallinen tuomioistuini ei voi kuitenkaan vedota valtion harkintamarginaaliin perusteena ihmisoikeuksien rajoittamiselle siitä tasosta, johon ne päätyisivät muuten perus- ja ihmisoikeusmyönteisen tulkinnan varassa kansallisen oikeusjärjestyksen puitteissa. Lavapuro 2011 s. 469 ja 477, ks. lisää s. 478–479.

Edellä selostetussa ennakkopäätöksessä *KKO 2012:95* on selvästi yksityiskohtaisemmin perusteltu perus- ja ihmisoikeuksien vaikutukset päätösharkintaan kuin vanhemmassa samaa lainkohtaa koskevassa oikeuskäytännössä *KKO 1998:66*<sup>46</sup>. Sanotussa tapauksessa korkein oikeus sovelsi huoltolain 14 §:n 2 momenttia ja katsoi, että sukulaisilla, tässä tapauksissa isovanhemmilla, ei ollut isän eläessä oikeutta hakea huollon siirtämistä isältä sukulaisille edes tilanteessa, jossa isä oli suorittamassa pitkää vankeusrangaistusta perheeseen kohdistuneen vakavan väkivaltarikoksen johdosta. Korkein oikeus totesi perus- ja ihmisoikeusnäkökulmia sen yksityiskohtaisemmin avaamatta, että perusoikeuksien ja Euroopan ihmisoikeussopimuksenkin ”*valossa on hyväksyttävää, että sukulaisilla on lapsen huoltoa koskevassa asiassa puhevalta vain silloin kun lapsi on jäänyt vaille huoltajaa*”.<sup>47</sup>

Korkein oikeus tarkoittaa, että lapsen tulee olla jäänyt tosiaan *kokonaan* vaille huoltajaa, jotta huoltolain 14 §:n 2 momentin poikkeussäännös soveltuisi. Sanottua kantaansa se on perustellut sillä, lain esitöihin viittaamatta tai muutoinkaan tarkempia perusteita näkemykselleen esittämättä, että muussa tapauksessa puhevalta olisi lapsen edun vastaisesti liian laajalla henkilöpiirillä, eikä lapsi voisi pysyä hänelle läheisten henkilöiden välisten riitojen ulkopuolella. Oikeuskirjallisuudessa ratkaisua on kritisoitu ja Kangas on arvioinut, että päinvastainen tulkinta lainkohdan ”laajentavan tulkinnan” kautta olisi ollut mahdollinen.<sup>48</sup>

Huoltolain 14 §:ssä asianosaispiiri on jokseenkin yksiselitteisesti rajattu ja muunlainen tulkinta edellyttäisi käytännössä PeL 106 §:n soveltamista. Siihen ei kuitenkaan ole menty, eikä siihen liene mahdollisuutta jatkossakaan. Lainsäätäjä on rajannut asianosaispiirin tarkoituksenaan suojata lasta.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Perusteluihin tutustuessa on toisaalta hyvä huomata, että PeL 106 § tuli voimaan vasta vuoden 2000 perustuslakiuudistuksen yhteydessä. Ennen sitä tuomioistuimen päätös ohittaa lain sanamuoto pelkän vuoden 1919 hallitusmuodon 92 §:n 2 momentin olisi ollut vielä hyvin kyseenalainen.

<sup>47</sup> Tapaamisoikeuden osalta todettakoon, että vaikka huoltolain mukaan tapaamisoikeus voidaan vahvistaa vain lapsen ja hänen vanhemman välille (huoltolaki 9 § 1 momentti 5-k), EIS:n 8 artiklan nojalla saattaisi olla mahdollista vahvistaa lapselle oikeus tavata myös sellaista henkilöä, joka ei ole hänen biologinen vanhempansa, mutta josta on tosiasiaa muodostunut osa hänen perhettään. EIT:n arvion mukaan ainakin lapsen ja hänen isovanhemmansa välille voi olla muodostunut 8 artiklan soveltamisalaan kuuluvaa, suojattavaa perhe-elämää, mikä he ovat asuneet yhdessä. Aaltonen 2009 s. 76; Pellonpää 2005 s. 455–456; Vrt. Peuralahti 2012 s. 25–28.

<sup>48</sup> Kangas 1998. Kankaan mukaan säännöksen sanamuoto ei sulkenut pois tilannetta, jossa vain toinen huoltajista kuoli. Myös ratkaisu, jonka mukaan huoltolain puhevaltaa koskevat säännökset olisivat ristiriidassa lapsilainsäädännön taustalla olevien perusarvojen kanssa, olisi ollut mahdollinen. Lisäksi ratkaisussa olisi voinut ottaa huomioon LOS 3 artiklan 2 kohdan; Aaltosen mukaan sosiaalitoimi tekee erittäin harvoin hakemuksen tuomioistuimelle. Mikäli uutta huoltajaa haetaan huoltajan kuoleman johdosta, hakijana on käytännössä lähes poikkeuksetta huoltajaksi ehdotettu henkilö. Jos kysymys on puolestaan puutteellisesta huoltajakyvystä, on hakijana yleensä muodollisesti sanottu vanhempi, joskin käytännössä sosiaalitoimi on myötävaikuttanut hakemuksen tekemiseen. Aaltonen 2009 s. 138.

<sup>49</sup> Vaikka perus- ja ihmisoikeudet eivät lopulta kääntäisikään tuomioistuimen ratkaisua tiettyyn suuntaan, ne saattavat kuitenkin edesauttaa yleisen keskustelun syntymistä ja sitä myöten paineita lainsäädännön uudistamiselle. Esim. Kangas 1998. Kangas ennusti, että ratkaisu *KKO:1998:66* voisi johtaa asialliseen keskusteluun siitä, tulisiko isovanhemmille antaa poikkeuksellisissa tilanteissa lakiin perustuva oikeus käyttää puhevaltaa lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevissa asioissa.

### 3.3 Lapsen oikeus tulla kuulluksi

Vaikka lapsella ei olekaan omassa huoltoasiassaan asianosaisasemaa, hänellä on oikeus ilmaista siitä mielipiteensä. Huoltolain 9 §:n 4 momentin ja 11 §:n mukaan lasta kuullaan huolto-oikeudenkäynnissä ja hänen toiveensa ja mielipiteensä otetaan hänen etunsa mukaisesti huomioon päätöksenteossa. Perustuslain 6 §:n 3 momentin mukaan lapsen tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti. Lisäksi tähän velvoittaa LOS 12 artikla. Myös EIS 6 ja 8 artiklat on otettava huomioon lapsen osallisuutta arvioitaessa.

Kuuleminen toteutetaan pääsääntöisesti sosiaalitoimessa, joka selvittää asiaa lapsen edun näkökulmasta ja toimii samalla lapsen edun valvojana<sup>50</sup>. Selvitys toimitetaan tuomioistuimelle kirjallisena. YK:n lapsen oikeuksien komitea on suositellut vuonna 2005 Suomea koskevissa päätelmissään toimia, joiden pohjalta lapset saisivat nykyistä enemmän esittää näkemyksiään suoraan tuomarille<sup>51</sup>. EIT:n ratkaisukäytännössä puolestaan on suhtauduttu myönteisesti siihen, että joissain tapauksissa lasta ei tarvitse kuulla tuomioistuimessa, vaan sen voi tehdä esimerkiksi psykologi<sup>52</sup>.

Tuomioistuimen tulee päätöksenteossaan ottaa huomioon lapsen toiveet ja mielipide sekä huolehdittava lapsen edun toteutumisesta<sup>53</sup>. Gottbergin näkemyksen mukaan 15-vuotiaalla on halutessaan oikeus tulla henkilökohtaisesti kuulluksi tuomioistuimessa oikeudenkäymiskaaren 15-vuotiaalle suomen yleisen asianosaiskelpoisuuden nojalla<sup>54</sup>. Käytännössä käräjäoikeustasolla lienee jokseenkin käytettyä, että lapsia toisinaan kuullaan vapaamuotoisesti epävirallisen kaltaisissa olosuhteissa, kuten tuomarin työhuoneessa.

Toisaalta lasta on suojeltava ja varottava erityisesti sitä, ettei vastuuta vanhempien riidan ratkaisemisesta siirretä miltään osin lapselle<sup>55</sup>. Esimerkiksi vaikeissa lojaliteettikonflikteissa kuuleminen on harkinnanvaraista<sup>56</sup>.

Korkeimmalla oikeudella ei ole lapsen kuulemista huoltajusasioissa koskevaa oikeuskäytäntöä, jossa olisi nimenomaisesti otettu huomioon perus- tai ihmisoikeusnäkökulmia. Edellä sanottujen EIT:en ratkaisujen sekä YK:n lapsen oikeuksien komitean suosituksen valossa voi kuitenkin esittää, että huoltolain 11 §:ää voitaneen tulkita

<sup>50</sup> Aaltonen 2009 s. 139.

<sup>51</sup> Lapsen oikeuksien komitea 40. istunto 30.9.2005 s. 4; UN, Committee on the Rights of the Child. Concluding observations: Finland. 20. Oct. 2005, kohdat 22 ja 23; ks. myös Gottberg 2008 s. 321 ja Aaltonen 2009 s. 268.

<sup>52</sup> EIT 8.7.2003 Sahin. Toisin kuin asiaa aikaisemmin käsitellyt jaosto, ei suuri jaosto pitänyt tapaamisoikeuskiistassa osapuolena olleen valittajaisän 8 artiklan mukaisena loukkauksena sitä, että tuomioistuin ei suoraan kuullut prosessin päättyessä vähän yli viisivuotiasta lasta. Ks. myös EIT 8.7.2003 Sommerfeld, jossa EIT puolestaan katsoi riittäväksi, että 13-vuotiasta lasta oli kuultu yksinomaan tuomioistuimessa eikä arvioitaessa tapaamisoikeutta ollut käytetty muuta asiantuntijaa.

<sup>53</sup> Aaltonen 2009 s. 139.

<sup>54</sup> Gottberg 2008 s. 323; ks. myös Aaltonen 2009 s. 139.

<sup>55</sup> Aaltonen 2009 s. 259.

<sup>56</sup> EOA 737/4/00, 30.4.2002; Gottberg 2008 s. 324.

perus- ja ihmisoikeuksien valossa niin, että tuomioistuimen tulisi tapauskohtaisesti selvittää, olisiko sen mahdollista kuulla lasta esimerkiksi vapaamuotoisesti huoltajuusasiaa käsitellessään.

Mutta onko lapsen mielipiteellä merkitystä?

### 3.4 Lapsen mielipiteen merkitys huoltajuusasian ratkaisussa

Huoltolain 9 §:n 4 momentin mukaan tuomioistuimen tulee ratkaistessaan lapsen huoltoa koskeva asia ottaa huomioon lapsen etu ja lapsen omat toivomukset. Edellä sanotun tavoin PeL 6 §:n 3 momentin mukaan lapsen tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti ja mielipiteen merkitystä arvioitaessa tulee ottaa huomioon myös EIS 6 ja 8 artiklat sekä LOS 12 artikla.

EIT:n näkökulmasta katsoen huoltajuusasioiden aineellisessa ratkaisemisessa kansallisilla viranomaisilla on perinteisesti ollut laajaa harkintamarginaalia<sup>57</sup>. Kansallinen tuomioistuin on kuitenkin se taho, joka ottaa välittömästi näytön vastaan<sup>58</sup>. Asiassa *EIT C v. Finland (9.5.2006)*, joka koski korkeimman oikeuden ennakkopäätöstä 2001:110, se kuitenkin arvosteli korkeinta oikeutta muun muassa sen johdosta, että se oli kiinnittänyt yksinomaista huomiota lasten tahtoon ja antanut heille ehdottoman veto-oikeuden, kun esimerkiksi hovioikeus oli painottanut sitä, että se ei ollut sidottu lasten mielipiteisiin, vaikka nämä olisivat yli 12-vuotiaita. Lopulta EIT katsoi korkeimman oikeuden rikkoneen EIS 8 artiklaa, tosin muistakin jäljempänä mainittavista syistä, lasten huoltoa koskevaa asiaa ratkaistessaan.

Asiassa *KKO 2001:110* oli kysymys tilanteesta, jossa lapset olivat jääneet äitinsä kuoleman jälkeen ilman huoltajaa. Lasten huoltoa haki lasten ulkomailla asuva isä ja lasten äidin kanssa asunut henkilö, jonka luona lapset edelleen asuivat ja joiden huoltoon lapset halusivat jäädä. Korkein oikeus katsoi lasten edun kannalta oikeaksi, että huoltajaksi määrätään lasten kanssa asuva henkilö, koska huoltopäätös, jonka mukaan lasten olisi tullut siirtyä asumaan isänsä luo, ei ollut lasten ikä ja tahto huomioon ottaen täytöntönpantavissa. Korkein oikeus antoi siten lapsille täytöntönpäntäjänsä mukaisen itsemääräämisoikeuden myös perustepäätöksen osalta.

Ratkaisu on saanut osakseen oikeuskirjallisuudessa runsaasti kritiikkiä<sup>59</sup>. Perus- ja ihmisoikeuksien kannalta on todettava, että jokainen oikeusaste on jättänyt mainitsematta perusteluissaan PeL 6 §:n 3 momentin, jonka mukaan lasten tulee saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti<sup>60</sup>. Lisäksi vain hovioikeus mainitsee ratkaisussaan EIS:n ja LOS:n. Korkeimman oikeuden ratkaisu antaa sano-

<sup>57</sup> Ks. esim. EIT 10.1.2008 Glesmann.

<sup>58</sup> Ks. esim. EIT 5.12.2002 Hoppe.

<sup>59</sup> Ks. esim. Kangas 2001: ”Aikaisemmin tuomarilta edellytettiin vähintään 25 vuoden ikää, nyt lapsikin voi sanella korkeimmalle oikeudelle, miten asia on ratkaistava”.

<sup>60</sup> Kangas 2002.

tussa asiassa alaikäisten mielipiteelle ratkaiseva merkitys huoltoaan järjestettäessä on myös huoltolain esitöiden kannalta tarkasteltuna erikoinen ratkaisu. Toisaalta sen ansioksi on luettu lasten edun perusteellinen arviointi<sup>61</sup>. Oikeuskirjallisuudessa ratkaisua on tulkittu myös siten, että korkein oikeus ei ole tarkoittanut antaa 12-vuotiaalle tai muutoin riittävän kypsälle lapselle itsemääräämisoikeutta huoltoaan ja asumistaan koskevassa ratkaisussa, vaan tässä tapauksessa päättää loputon oikeusriita ja säästää lapsia todennäköiseltä täytäntöönpano-oikeudenkäynniltä.<sup>62</sup> Sinänsä on tietenkin asianmukaista, että voimassa oleva huolto koskeva ratkaisu ei jää irralliseksi lapsen tosiasiallisesta asumisesta ja arjesta.

Hannuniemen mukaan sanotusta EIT:n päätöksestä voidaan johtaa oikeusohje, että lapsen mielipide ei riitä sellaisenaan, vaan huomiota tulee kiinnittää tapaan, jolla se on muodostunut. Yli 12-vuotiaankin tahto voidaan jättää huomiotta, jos voidaan nähdä, että se on aikaansaatu manipuloimalla (PAS, *parental alienation syndrome*).<sup>63</sup> EIT:n soveltamiskäytännön perusteella ei liene kuitenkaan mahdollista hyväksyä kiisteltä vanhemmasta vieraannuttamissyndroomaa eli PAS:aa relevantiksi psykiatriseksi oireyhtymäksi<sup>64</sup>. Selvää sen sijaan on, että tuomioistuimen tulee ottaa huomioon lasta kuullessaan se mahdollisuus, että lapsi on helpommin johdateltavissa kuin aikuinen ja että hänen kertomuksissaan saattaa kaiku toisen vanhemman ääni.

EIT:n käytännöstä on nähtävissä, että lapsen mielipide, silloin kuin se on sopuoinnussa lapsen edun kanssa, on olennainen argumentti huoltajuuden puolesta<sup>65</sup>. Lapsen mielipiteen merkitys huoltajusasian päätösharkinnassa voi korostua hänen ikänsä karttuessa ja kehitystasonsa noustessa. Joka tapauksessa asiassa tulee aina objektiivisesti selvittää, mikä on lapsen edun kannalta paras ratkaisu<sup>66</sup>. Yksin lapsen omaan mielipiteeseen ratkaisua ei tulisi missään tilanteessa perustaa.

<sup>61</sup> Hakalehto-Wainio, Suvia: Lasten oikeudet lapsen oikeuksien sopimuksessa. Defensor Legis 2011 s. 517. Etenkin oikeusneuvos Koskelon eriävä mielipide on saanut kiitosta.

<sup>62</sup> Aaltonen 2009 s. 243–244.

<sup>63</sup> Hannuniemi 2008 s. 1000.

<sup>64</sup> Hannuniemen mukaan EIT on ratkaisussaan EIT 20.7.2006 Koudelka nimenomaisesti hyväksynyt PAS:n relevanttina psykiatrisena oireyhtymänä. Hannuniemi 2007 s. 82–86; Kysymys on kuitenkin ollut siitä, olivatko kansalliset tuomioistuimet riittävän joutuisasti ryhtyneet toimenpiteisiin lapsen tapaamisoikeudesta annettujen päätösten täytäntöönpanemiseksi ja mahdollisesti rikkoneet menettelyllään EIS 8 artiklan mukaista perhe-elämän suojaa. Ratkaisussa oli pelkästään todettu, että lapsella oli todettu vieraantumisoireita, mikä ei merkitse PAS-oireyhtymän tieteellisyuden arviointia. Aaltonen 2009 s. 55.

<sup>65</sup> Ks. esim. EIT 16.5.2006 Deschomets, jossa on tosin kysymys lasten asumisesta. Tapauksessa on kysymys siitä, syrjittiinkö uskonnolliseen yhdyskuntaan kuulunutta äitiä oikeudettomasti, kun avioerossa lapset määrättiin asumaan isänsä luona; Lisää syrjintäkysymyksistä Van Bueren 2007 s. 133.

<sup>66</sup> EIT 16.12.2003 Palau-Martinez, jossa tosin myös on kysymys lasten asumisesta ja äidin uskonnolliseen yhdyskuntaan kuulumisesta. Asiassa ei ollut toimitettu perheen olojen tutkimusta ja kansallinen tuomioistuin oli lausunut asiasta in abstracto tämän tilanteen oloja selvittämättä.

### 3.5 Kontradiktorisuus

Oikeudenkäynnin vastavuoroisuuden vaatimuksen (kontradiktorisuus) on katsottu sisältyvän Suomen perustuslain oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevaan 21 §:ään. Vastapuolen kuuleminen on myös EIS 6 artiklaan sisältyvän oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusperiaatteita, vaikka se ei käy ilmi artiklan sanamuodosta<sup>67</sup>. EIT on todennut, että myös EIS 8 artikla edellyttää, että päätöksentekomenettely myös huoltajuuksasioissa, jotka sinänsä kuuluvat jäsenvaltioiden laajaan harkintamarginaaliin, on oikeudenmukaista. Asianosaiset tulee ottaa mukaan päätöksentekomenettelyyn kokonaisuutena tarkastellen riittävällä tavalla heidän etujensa asianmukaiseksi suojaamiseksi.<sup>68</sup>

Suomi on saanut Strasbourgissa useita langettavia tuomioita kontradiktorisen periaatteen laiminlyönnistä<sup>69</sup>. EIT:n oikeuskäytännön mukaan kontradiktorisuus kattaa kaiken oikeudenkäyntiaineiston siitä riippumatta, kenen toimesta se on hankittu ja onko se asiaan vaikuttavaa vai ei. Kun aineisto on päätetty ottaa vastaan, tuomioistuimen tulee noudattaa periaatetta, vaikka aineisto ei tuomioistuimen mukaan olisikaan relevanttia. Eroa ei myöskään ole suullisen ja kirjallisen aineiston välillä.<sup>70</sup>

Toisaalta myös yksityiselämän suoja, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja siihen liittyvän oikeudenkäynnin julkisuuden lisäksi, on perustuslaissa turvattu perusoikeus. Lapsioikeudellisissa asioissa joudutaan usein tekemään julkisuuden ja salassapidon välistä rajanvetoa. Sanotuissa asioissa esiin tulevat tiedot kuuluvat yksityiselämän suojan ydinalueeseen.<sup>71</sup>

Asiassa *KKO 2004:79* on kysymys kontradiktorisen periaatteen soveltamisesta, oikeudenkäynnin julkisuudesta ja yksityisyyden suojasta. Sosiaalilautakunnan lausunnon liitteitä, eli lasten mielipiteen selvittämistä koskevaa muistiotä ja toisen vanhemman perheolosuhteita käsittelevää lausuntoa, ei ollut annettu hovioikeudesta tiedoksi valittajalle. Hovioikeus oli jättänyt ratkaisunsa mukaan liitteet huomiotta. Korkeimman oikeuden mukaan asianosaiselle olisi tullut toimittaa sanottu, julkisuuslain nojalla salassa pidettävä asiakirja, tiedoksi. Korkeimman oikeuden mukaan riittävää oli, että asiakirja voi tai on voinut vaikuttaa asian käsittelyyn ja ratkaisuun<sup>72</sup>. Korkeimman oikeuden mukaan ”*asianmukainen käsittely tuomioistuimessa edellyttää, että tuomioistuimen ratkaisu perustuu vain sellaiseen aineistoon, joka on ollut oikeudenkäyn-*

<sup>67</sup> Ervo 2006 s. 13.

<sup>68</sup> EIT 5.12.2002 Hoppe.

<sup>69</sup> Ks. esim. EIT 19.7.1995 Kerojärvi; EIT 31.5.2001 Kuopila ja EIT 27.1.2004 H.A.L.

<sup>70</sup> Ervo 2006 s. 13. Oikeusasiamiehen näkemyksen mukaan asianosaisjulkisuuden edistämiseksi myös tallentamattomat tiedot, jotka voivat tai ovat voineet vaikuttaa asian käsittelyyn, olisi perusteltua ilmaista asianosaisille. Eoak 1163/2000, 30.4.2002. Ks. myös eoak 1055/2005, 31.12.2007, oikeus tietojensaantiin mm. perheneuvolasta, kun olosuhdeselvitystä ei ole tehty.

<sup>71</sup> Aaltonen 2009 s. 275; Ks. myös esim. KKO 2011:99, joka koski oikeutta saada tietoon salassa pidättäväksi julistettu asiakirja lapseksi ottamista koskevassa asiassa.

<sup>72</sup> KKO 2004:79 kohta 7; Ks. myös AOK 16.3.2001, Dnro 1/31/00.



*nin asianosaisten tiedossa ja johon näillä on ollut tilaisuus myös perehtyä*<sup>73</sup>. Korkeimman oikeuden tulkinnan mukaan oikeudenkäyntiasiakirjojen asianosaisjulkisuus ohittaa siis mahdollisuuden jättää silloin voimassa olleen julkisuuslain nojalla lapsen edun vuoksi tietoja antamatta<sup>74</sup>.

Korkein oikeus ei ole tässä kohtaa nimenomaisesti viitannut oikeuteen oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja kontradiktorisuuden periaatteeseen prosessuaalisena perus- tai ihmisoikeutena, kuten ei myöskään yksityiselämän suojaa koskevaan oikeuteen. Kysymys on tosiasiallisesti kuitenkin ollut tilanteesta, jossa korkein oikeus on tulkittessaan julkisuuslakia ottanut huomioon PeL 21 §:n ja EIS 6 artiklan oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä. Ratkaisusta on luettavissa, että yksityiselämän suoja kysymyksessä olevassa tapauksessa on painanut vaakakupissa kontradiktorista periaatetta vähemmän.<sup>75</sup> Ervon mukaan korkeimman oikeuden perustelut osoittavat, että laaja-alainen kontradiktorisuuden vaatimus on Suomessa voimassa olevaa oikeutta myös tavallisen lain ja yleisten oppien pohjalta<sup>76</sup>. Asiassa ollaan siis tultu perus- ja ihmisoikeuksien kannalta oikeaan ratkaisuun soveltamatta lainkaan nimenomaisesti asian kannalta olennaisia perus- ja ihmisoikeuksia.

Vaikka lasta ei kuultaisikaan fyysisesti tuomioistuimessa vaan sosiaalitoimessa, tulee myös silloin turvata kontradiktorisen periaatteen toteutuminen ja vanhemman oikeus halutessaan kyetä esittämään kysymyksiä lapselle. Etenkin asioissa, joiden ratkaisu voi käytännössä johtaa vanhemman ja lapsen tapaamisten katkeamiseen, kuten asiassa *KKO 2001:110*, syntyy helposti ihmisoikeuskysymyksiä, ja kuuleminen tulee järjestää erityisen huolellisesti.<sup>77</sup>

Todettakoon vielä, että oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sisältyvää julkisuusperiaatetta, tarkemmin yleisöjulkisuutta, voidaan rajoittaa huoltoriidoissa. Myös EIT:n käytännössä on katsottu, että suljettujen ovien takana käyty oikeudenkäynti on sallittua joissain asiaryhmissä, kuten lapsen huolto- tai tapaamisoikeutta koskevissa asioissa.<sup>78</sup> Yksinomaan yleisöjulkisuuden rajoittaminen, mutta asianosaisjulkisuuden toteuttaminen, ei rajoita kontradiktorisen periaatteen vaatimusten toteutumista.

### 3.6 Velvollisuus järjestää pääkäsittely muutoksenhakuasteessa

Korkein oikeus on päässyt äskettäin pohtimaan perus- ja ihmisoikeuslottuvuuksia huoltajuusasiassa myös tapauksessa *2012:43*. Sanotussa tapauksessa perus- ja ihmis-

<sup>73</sup> KKO 2004:79 kohta 7.

<sup>74</sup> Ks. Aaltonen 2009 s. 291.

<sup>75</sup> Ks. myös Turunen 2005.

<sup>76</sup> Ervo 2006 s. 13–14.

<sup>77</sup> Näin myös Kirsti Kurki-Suonio luennoissaan 18.10.2012.

<sup>78</sup> Pellonpää 2005 s. 369; Ks. lisää Freeman 2012 s. 483–484 ja esim. Javier Garcia Roca ja Pablo Santolaya (toim.): *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention on Human Rights*. s. 216.

oikeuksien vaikutusmekanismi oli yksinkertaisesti tulkintavaikutus, eikä PeL 106 §:ää tarvinnut edes ryhtyä sivuamaan. Kysymys oli oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 14 §:n (650/2010) tulkinnasta eli siitä, tuliko hovioikeuden järjestää pääkäsittely asianosaisen, tässä tapauksessa äidin, sitä vaatiessa hänen itsensä ja todistajien kuulemiseksi. Asiassa käräjäoikeus oli muuttanut aikaisemmin annettua päätöstä lapsen yhteishuollosta ja asumisesta siten, että lapsi oli määrätty yksin isän huoltoon ja asumaan äidin sijasta isän luona.

Korkein oikeus totesi, perustellen johtopäätöstään lain esitöillä, että kysymyksessä olevassa tapauksessa pääkäsittely olisi tullut järjestää asianosaisen sitä vaatiessa. Korkeimman oikeuden mukaan OK 26 luvun 14 §:n esitöissä on EIT:n oikeuskäytännöstä ilmeneviin periaatteisiin nojautuen korostettu sitä, että velvollisuus pääkäsittelyn toimittamiseen asianosaisen vaatimuksesta on aikaisempaa käytäntöä velvoittavampi ja kynnys vaaditun pääkäsittelyn toimittamiselle aikaisempaa alhaisempi. Säännöksessä on esitöiden mukaan huomioitu erityisesti EIT:n oikeuskäytäntö siitä, milloin muutoksenhakutuomioistuimella on velvollisuus järjestää suullinen käsittely.<sup>79</sup>

Lain esitöistä ilmenevin tavoin EIT:n ratkaisukäytännön mukaan pääkäsittely on tullut pääsääntöisesti toimittaa, jos asianosainen on sen järjestämistä vaatinut<sup>80</sup>. Tarkoituksena on, että kysymyksen ei edes tarvitse olla käräjäoikeudessa vastaanotetun näytön riittauttamisesta vaan se voi olla asianosaisen oikeudesta ajaa asiaansa ja kohdata tuomarinsa hänelle tärkeässä asiassa<sup>81</sup>. Korkein oikeus toteaa, että tässä asiassa on selvää, että asialla on laatunsa perusteella ja etenkin käräjäoikeuden ratkaisun sisällön vuoksi äidille erityistä merkitystä, minkä vuoksi jo tästä syystä hänen vaatimansa pääkäsittelyn toimittaminen ei ole ollut hovioikeudessa oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 14 §:n 2 momentissa tarkoitetulla tavalla selvästi tarpeetonta<sup>82</sup>. Ennakkopäätöksestä on luettavissa oikeusohje, jonka mukaan etenkin huoltajusasioissa, joissa alempi aste on muuttanut aiempaa ratkaisua, tulee järjestää pääkäsittely hävinneen osapuolen sitä vaatiessa.

Sanotussa ratkaisussa korkein oikeus on tulkinnut lainkohtaa perinteisen oikeuslähdeopin mukaisesti tutustumalla lain esitöihin. Ihmisoikeudet ovat livahtaneet ratkaisun perusteluihin lain esitöihin tutustumisen kautta ja korkein oikeus on päässyt toteuttamaan perustuslain 22 §:ssä asetettua velvollisuutta lainsäätäjän avustuksella.

<sup>79</sup> KKO 2012:43 kohta 12; HE 105/2009 vp. s. 38.

<sup>80</sup> HE 105/2009 vp. s. 16–17, 22–23, 37–38 ja 67; Vrt. EIT 5.12.2002 Hoppe. Huoltajusasian kiireellisyys edesauttoi mahdollisuutta jättää suullinen käsittely pitämättä valitusasteessa; Vrt. myös Eoak 2881/2009 25.11.2010, jossa todetaan, että oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 14 § jättää hovioikeudelle harkintavaltaa pääkäsittelyn järjestämisessä, eikä kysymyksessä olevassa tapauksessa ilmennyt, että harkintavalta olisi ylitetty.

<sup>81</sup> HE 105/2009 vp. s. 68.

<sup>82</sup> KKO 2012:43 kohta 16. Kysymyksessä olevassa tapauksessa KKO on todennut, että pääkäsittely olisi tullut toimittaa myös suullisen todistelun vastaanottamiseksi, koska käräjäoikeuden vastaanottaman näytön arvioinnin oikeellisuudesta oli jäänyt varteenotettava epäily. KKO 2012:43 kohta 17.

Kysymys suullisen käsittelyn laiminlyönnistä on ollut esillä myös edellä mainitussa asiassa *EIT C v. Suomi* (9.5.2006), jossa EIT:n arvioitavana oli korkeimman oikeuden menettely edellä selostetussa huoltajuusasiassa *KKO 2001:110*. EIT katsoi että sen tuli tutkia EIS 8 artiklan nojalla, oliko korkeimman oikeuden päätöksenteomenettely sanotussa asiassa kokonaisuutena tarkastellen turvannut tarpeellisessa määrin valittajan intressejä. EIT:n mukaan korkein oikeus oli antaessaan lapsille ehdottoman veto-oikeuden tullut päätökseensä tavalla, joka antoi valittajalle sen vaikutelman, että vastapuoli oli saanut manipuloida lapsia ja oikeuslaitos oli riistänyt häneltä oikeudettomasti vanhemman aseman. EIT:n ratkaisusta on luettavissa, että korkeimman oikeuden olisi tullut järjestää suullinen käsittely, jossa se olisi voinut kehottaa asianosaisia antamaan lausumia asiassa<sup>83</sup>. Lisäksi korkeimman oikeuden olisi tullut ryhtyä toimenpiteisiin selvittääkseen näytön erilaisia tulkintoja ja kysymystä siitä, minkälainen ratkaisu aiheuttaisi eniten lapsille vahinkoa<sup>84</sup>. EIT:n mukaan korkeimman oikeuden menettely oli siten rikkonut EIS 8 artiklaa.

Asiassa on huomionarvoista, että jutun hävinnyt osapuoli, biologinen isä, ei ollut vaatinut pääkäsittelyn toimittamista<sup>85</sup>. EIT:n näkemyksen mukaan (siitä huolimatta) pääkäsittelyn toimittaminen olisi ollut tarpeen. EIT tarkoittanee, ettei henkilölle tärkeässä asiassa tulisi lähtökohtaisesti tehdä näytön alemmista oikeusasteista poikkeavia tulkintoja pitämättä pääkäsittelyä. Joka tapauksessa EIT:n ratkaisusta on luettavissa vahvistusta edellä sanotulle kannalle, jonka mukaan asianosaisella on oikeus tavata tuomarinsa hänelle tärkeässä asiassa.

EIT:n käytännöstä on myös luettavissa, että EIS 6 artiklan 1 kohdan kannalta on merkityksellistä, että tuomioistuin saa henkilökohtaisia vaikutelmia vanhemmista. Kun henkilökohtainen kuuleminen on tapahtunut, ei ole kuitenkaan välttämättä tarpeen kuulla uusista seikoista tai todisteista erikseen nimenomaan suullisesti.<sup>86</sup> Tämä voi koskea, edellä sanotusta poiketen, myös kuulemista ylemmissä tuomioistuimissa, mikäli alemmissa asteissa henkilökohtainen kuuleminen on tapahtunut asianmukaisesti. EIT on antanut ymmärtää, että se, että vanhempi voi ylemmässä tuomioistuimessa asianajajan edustamana esittää suullisesti ja kirjallisesti argumentteja vaatimuksilleen ja tutustua niihin selvityksiin, joihin tuomioistuin on nojannut, saattaa riittää sen takaamiseksi, että päätöksentekomenettely on asianmukaista<sup>87</sup>.

<sup>83</sup> Näin myös Kirsti Kurki-Suonio luennoidessaan 18.10.2006.

<sup>84</sup> *EIT C v. Finland* (9.5.2006) kohta 58: "... – Furthermore it did so without holding an oral hearing in which it might invite the parties to address the matter or without taking any steps to clarify, through further evidence or expert opinion, any divergent interpretation of the evidence or whether greater harm would be caused to the children's welfare by a decision in the applicant's favour than the decision in L's favour which would effectively deprive them of a relationship with their father.". Ks. myös Pellonpää 2012 s. 678 ja Van Bueren 2007 s. 132–33.

<sup>85</sup> Ks. *KKO 2001:110* otsikkoteksti.

<sup>86</sup> *EIT 3.2.2011 Sporer*.

<sup>87</sup> *EIT 17.3.2005 Lewandowski*. Tässä Itävaltaa koskevassa tapauksessa menettelytapaa on perusteltu muun muassa sillä, että huoltajuusoikeudenkäynnit on saatettava päätökseen kohtuullisessa ajassa; Ks. vastaava *EIT 26.2.2004 Görgülü*.

Ihmisoikeudet määrittävät perusoikeuksien vähimmäistason. Korkein oikeus on asettanut edellä mainitussa tapauksessa 2012:43 kynnyksen pääkäsittelyn toteuttamiselle EIT:n käytäntö huomioon ottaen jokseenkin matalalle. Tällä tavalla perus- ja ihmisoikeudet tulevat toki huolehdituksi tältä osin - kunhan aikataulu ei petä ja jouduta kohtaamaan puolestaan oikeudenkäynnin viivästymiseen liittyviä kysymyksiä.

### 3.7 Oikeudenkäynnin viivästyminen

PeL 21 § 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa. EIS 6 artiklan mukaan jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. EIT:n mukaan kohtuullista aikaa on arvioitava tapauksen asiahaarojen valossa ja ottamalla huomioon jutun vaikeuden, valittajan ja asianomaisten viranomaisten toiminnan sekä riidan merkityksen valittajalle<sup>88</sup>. Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevat asiat tulee käsitellä erityisen joutuisasti<sup>89</sup>. Huoltajuusasiassa merkitys korostuu myös siksi, että menettelyn viivästyminen saattaa vaikuttaa tosiasiallisesti lopputulokseen<sup>90</sup>.

Suomi on saanut EIT:lta useita langettavia tuomioita oikeudenkäynnin keston vuoksi<sup>91</sup>. Huoltajuusriitaa koskevassa asiassa *EIT Nuutinen v. Suomi (27.6.2000)* oikeudenkäynti oli ollut vireillä 5 vuotta 5 kuukautta. EIT vahvisti artiklan loukkauksen ja totesi muun muassa, että vastuu EIS 6 artiklan noudattamisesta oli viimesijassa tuomioistuimella. Näin on siitä huolimatta, vaikka valittaja itse pitkittäisi prosessia. Tuomioistuimen tuli myös pyytäänsä lausuntoja muilta viranomaisilta huolehtia siitä, ettei oikeudenkäyntiä viivytetä kohtuuttomasti.<sup>92</sup> Valitusasteen tietäessä etukäteen, että asia on vaikea ja altis ”venymään”, se voi esimerkiksi asettaa jutun käsittelylle aikataulun ja valvoa tiukasti asiantuntijatodistelua<sup>93</sup>.

Toisaalta yksinomaan pitkä kokonaiskesto ei tarkoita sitä, että artiklaa välttämättä olisi rikottu. Hyväksyttävää syytä prosessin ”venymiselle” voi olla esimerkiksi lapsen etu hänen henkisen hyvinvointinsa varmistamiseksi.<sup>94</sup>

<sup>88</sup> Ks. EIT 10.1.2008 Glesmaa; EIT 12.7.2007 Nanning ja EIT 8.7.2010 Döring.

<sup>89</sup> EIT 8.7.2010 Döring.

<sup>90</sup> Ks. EIT 12.7.2007 Nanning; Ks. myös Aaltonen 2009 s. 145.

<sup>91</sup> Ks. esim. EIT 15.2.2011 Kalle Kangasluoma; EIT 11.1.2011 Seppälä ja EIT 6.7.2010 Mariapori ym.

<sup>92</sup> EIT 27.6.2000 Nuutinen. Ks. lisää esim. Ervo 2006 s. 23. Ks. myös mm. eoam 1051/2005, 30.3.2007, jossa sosiaali- ja terveysvirasto sai huomautuksen sen johdosta, että selvityksen laadintaan oli kulunut huomattavan pitkä aika eli yli 20 kuukautta. Ks. myös Oka 28.9.2004 Dnro 145/1/02.

<sup>93</sup> EIT 12.7.2007 Nanning.

<sup>94</sup> Ks. EIT 10.1.2008 Glesmann. Tässä lapsen psykoterapia-jakso.

## 4. Lopuksi

Perus- ja ihmisoikeusnäkökohdilla on ollut kansallisissa huoltajuusasioissa toistaiseksi korostuneimmin merkitystä yksittäisissä menettelyllisissä kysymyksissä. Etenkin kontradiktorinen periaate ja oikeus suulliseen käsittelyyn asettavat vaatimuksia menettelylle, kuitenkin niin, ettei oikeudenkäynti saa viipyä. Lapsen tahto tulee selvittää ja sille tulee antaa lapsen ikää ja kehitystasoa vastaava painoarvo. Se ei kuitenkaan koskaan saa yksin ratkaista huoltoriidan lopputulosta.

Sanotut vaatimukset ilmenevät jo kansallisesta laista ja perustuslaista. Varsinaisista uusista tai etenkin yllättävistä oikeuksista ei siis ole kysymys, eikä huoltajuusasioissa muutoinkaan ole noussut esiin mitään sellaista, mikä ei olisi sopusoinnussa kansallisen oikeudellisen omatunnon kanssa. Huoltajuusasioissa EIS ja EIT eivät ole synnyttäneet myöskään vastaavalla tavalla uutta kansallista oikeutta, kuten vanhemman tapaamisoikeuden lapsen tapaamisoikeutta koskevissa asioissa<sup>95</sup>. Tuomioistuimien suorittaa punnintaa erilaisten intressien ja oikeuksien välillä ratkaisuja tehdessään. Tässä punninnassa tuomioistuimella on nykyään apunaan EIT:n oikeuskäytäntö, mikä tuo tulkinta-apua hankaliin tilanteisiin.<sup>96</sup> Toisaalta on myönnettävä, että kysymys on ylikansallisesta vallankaappauksesta sikäli, että korkein oikeus on viitannut viime vuosina enemmän ihmisoikeuksiin ja EIT:n tulkintoihin kuin perusoikeuksiin perustuslakivaliokunnan määrittäminä oikeuksina. Syynä tosin lienee ainakin osittain se, ettei perustuslakivaliokunnan käytännöstä liene saatavissa samalla tavalla tulkinta-apua kuin EIT:n laajasta käytännöstä.

Edellä selostetuista korkeimman oikeuden ratkaisuista ilmenee, että se on ainakin tässä asiaryhmässä päässyt pohtimaan PeL 106 §:n soveltamista hyvin harvoin ja silloinkin päätyneet siihen lopputulokseen, ettei etusijaa tullut antaa. Yleensä kysymys on perus- ja ihmisoikeusmyönteisestä laintulkinnasta, mikä saattaa joskus toteutua yksinomaan lain esitöihin tutustumalla. Sellaisissa tapauksissa tuomioistuimien on seurannut lainsäätäjän tahtoa, eikä kysymys siten ole voinut, ainakin näiltä osin, olla tuomarivaltioketohityksestä eikä myöskään yllätyksellisyydestä. Myöskään yleisellä tasolla ihmisoikeuksien myötä ei ole Pellonpään mukaan tapahtunut tuomioistuimien toteuttamaa ”vallananastusta”, joka olisi yhdistettävissä tuomarivaltioon negatiivisessa mielessä, vaan kehitys on vahvistanut yksilön oikeussuojaa<sup>97</sup>. Esittelemieni tapausten valossa

<sup>95</sup> Tapaamisoikeus vanhemman oikeutena tuli mielenkiintoisella tavalla (uudelleen) lakiin vuonna 1990 EIS:n voimaansaattamisen myötä. Oikeus tavata ja pitää yhteyttä muualla asuvaan lapseen on artikkelin 8.1 mukaista vanhemman perhe-elämää, joka siis myös nauttii suojaa ihmisoikeutena. Tämä periaate näkyy myös EIT:n oikeuskäytännössä. Gottberg 2008 s. 328; Ks. esim. Pellonpää 2005 s. 455–461.

<sup>96</sup> Etenkin monikulttuurisuus tuo nykypäivänä uusia kysymyksiä ja ongelmia päätösharkintaan. Monikulttuuriset huoltoriidat ovat keskimääräistä vaikeampia; näissä määrätään valvottuja tapaamisia useammin ja sovintoratkaisuihin päädytään harvemmin kuin muissa huoltoriidoissa. Ks. esim. Aaltonen 2006 s. 65 ja Valkama, Elisa ja Lasola, Marjukka: Lasten huoltoriidat hovioikeuksissa. Optula 234, Helsinki 2008 s. 31–37.

<sup>97</sup> Pellonpää 2009 s. 122.

esitetty kanta on oikeutettu. Perus- ja ihmisoikeudet, myös huoltajuusasioissa, ovat osittaisesta valtiosääntöisestä sekavuudesta huolimatta ihan hyvä juttu.

## Lyhenteet:

Aok	Apulaisoikeuskansleri
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 63/1999)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
Eoa	Eduskunnan oikeusasiamies
EU	Euroopan unioni
Huoltolaki	Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta
JulKL	Laki viranomaisen toiminnan julkisuudesta
KKO	Korkein oikeus
LaVL	Lakivaliokunnan lausunto
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
LOS	Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 60/1991)
OK	Oikeudenkäymiskaari
Oka	Oikeuskansleri
PAS	Parental alienation syndrome
PeL	Perustuslaki
YK	Yhdistyneet Kansakunnat

## Lähteet

### *Kirjallisuus ja virallislähteet*

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta ja holhouslain muuttamisesta sekä niihin liittyvien lakien muuttamisesta (HE 224/1982 vp.)

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

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

Hallituksen esitys Eduskunnalle muutoksenhakua käräjäoikeudesta koskevaksi lainsäädännöksi (HE 105/2009 vp.)

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

*Ervo, Laura*: Suomalaisen prosessin kompastuskivet Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä. Edilex asiantuntijakirjoitukset 3.1.2006. Edilex-palvelu 10.1.2013.

*Freeman, Michael* (eds): Law and Childhood Studies. Oxford University Press, Iso-Britannia 2012. Google Books 4.3.2013

*Fredman, Markku*: Perus- ja ihmisoikeudet suomen oikeudessa ja asianajajan työssä. Defensor Legis 2011/4 s. 480–493. Edilex-palvelu, 3.1.2013.

- Gottberg, Eva*: Lapsen subjektiudesta ja osallisuudesta huoltokysymyksissä ja lastensuojelussa. Defensor Legis 2008 s. 319–333.
- Jyränki, Antero*: Valta ja vapaus. Valtiosääntöoikeuden yleisiä kysymyksiä. 3. laitos. Talentum, Helsinki 2003.
- Jyränki, Antero – Husa, Jaakko*: Valtiosääntöoikeus. Lakimiesliiton kustannus, Helsingin kamari Oy, Hämeenlinna 2012.
- Kangas, Urpo*: KKO 1998:66. KKO:n ratkaisut kommentein I 1998. Toim. Pekka Timonen. Talentum, Jyväskylä 1998 s. 430. Suomen Laki.com-palvelu 29.12.2012.
- Kangas, Urpo*: KKO 2001:110. KKO:n ratkaisut kommentein II 2001. Toim. Pekka Timonen. Talentum, Jyväskylä 2002. Suomen Laki.com-palvelu 29.12.2012.
- Lavapuro, Juha*: Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen noudattamien tulkintaperiaatteiden kansallisesta sovellettavuudesta. Defensor Legis N:o 4/2011 s. 467–479.
- Lavapuro, Juha*: Ihmisoikeuskulttuurin murrokset? Eräitä kvantitatiivisia havaintoja korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä tapahtuneista muutoksista v. 1976–2010. Edilex asian-tuntijakirjoitukset 19.1.2012, artikkeli.
- Litmala, Marjukka (toim.)*: Lapsen asema erossa, 2. p, WSOY Lakitieto, Juva 2003.
- Peuralahti, Elina*: Lapsen tapaamisoikeus. Lakimiesliiton kustannus, Helsingin kamari Oy, Hämeenlinna 2012.
- McGlynn, Clare*: Families and the European Union. Law, Politics and Pluralism. Cambridge University Press 2006.
- Nieminen, Liisa*: Lasten perus- ja ihmisoikeussuojan ajankohtaisia ongelmia. Lakimies 4/2004, s. 591–621.
- Ojanen, Tuomas*: Johdatus perus- ja ihmisoikeusjuridiikkaan. Forums Iuris, Helsinki 2009.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus, 4. painos. Talentum, Helsinki 2005.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja EY:n tuomioistuimen vaikutuksista Suomen valtiosäännön kannalta. Teoksessa Puhuri käy. Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme, toim. (Heikki Kanninen ym.). Edita, Helsinki 2009.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. Talentum Media Oy, Liettua 2012.
- Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä n:o 11 ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä (PeVL 2/1990 vp.).
- Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä n:o 309/1993 vp. perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (PeVM 25/1994 vp.)
- Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä n:o 1/1998 vp. uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi (PeVM 10/1998 vp.)
- Turunen, Santtu*: KKO 2004:79 Oikeudenkäyntiaineiston asianosaisjulkisuus. KKO:n ratkaisut kommentein II 2004. Toim. Pekka Timonen. Talentum, Jyväskylä 2005. Suomen Laki.com-palvelu 2.1.2013.
- Van Bueren, Geraldine*: Child rights in Europe. Council of Europe Publishing, Belgia 2007. Google Books 4.3.2013.

#### *Oikeuskäytäntö*

- Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut  
 Kerojärvi v. Suomi (19.7.2005)  
 Nuutinen v. Suomi (27.6.2000)  
 K.S. v. Suomi (31.5.2001)  
 Hoppe v. Saksa (5.12.2002)  
 Sahin v. Saksa (8.7.2003)  
 Sommerfeld v. Saksa (8.7.2003)

Palau-Martinez v. Ranska (16.12.2003)  
H.A.L. v. Suomi (27.1.2004)  
Görgülü v. Saksa (26.2.2004)  
Lewandowski v. Saksa (17.3.2005)  
C v. Suomi (9.5.2006)  
Deschomets v. Ranska (16.5.2006)  
Koudelka v. Tsekki (20.7.2006)  
Nanning v. Saksa (12.7.2007)  
Glesmann v. Saksa (10.1.2008)  
Grönmark v. Suomi (6.7.2010)  
Mariapori v. Suomi (6.7.2010)  
Döring v. Saksa (8.7.2010)  
Seppälä v. Suomi (11.1.2011)  
Sporer v. Itävalta (3.2.2011)  
Kalle Kangasluoma v. Suomi (15.2.2011)

Korkeimman oikeuden ratkaisut

KKO 1998:66  
KKO 2001:110  
KKO 2005:138  
KKO 2012:43  
KKO 2012:95

*Muut lähteet*

Aok 16.3.2001, Dnro 1/31/00  
Oka 28.9.2004 Dnro 145/1/02  
Eoak 737/00, 30.4.2002  
Eoak 1163/2000, 30.4.2002  
Eoam 1051/2005, 30.3.2007  
Eoak 1055/2005, 31.12.2007  
Eoak 2881/2009, 25.11.2010



Mari Mohsen ja Kaisa Puro

# Helsingin hovioikeuden eksekvatuurimenettelyn erityiskysymyksiä kansainvälisissä perheoikeusasioissa

## 1. Johdanto

Kansainvälisen liittymän omaavista perheoikeudellisissa asioissa vieraassa valtiossa annetuista tuomioista tai päätöksistä suuri osa on sellaisia, joiden pätevyyttä ja täytäntöönpanokelpoisuutta Suomessa ei tarvitse erikseen vahvistaa.<sup>1</sup> Kuitenkin tietyt vieraassa valtiossa annetut perheoikeudelliset ratkaisut edellyttävät erityistä menettelyä, jolla vieraassa valtiossa annettu tuomio tai päätös tunnustetaan päteväksi ja julistetaan täytäntöönpanokelpoiseksi Suomessa (eksekvatuurimenettely).<sup>2</sup>

Ulkomaisen tuomion tai päätöksen tunnustamisella tarkoitetaan sitä, että vieraassa valtiossa annettu ratkaisu rinnastetaan oikeusvoiman osalta vastaavaan kotimaiseen ratkaisuun. Tunnustamisesta eroaa kysymys ulkomaisen ratkaisun täytäntöönpanokelpoisuudesta, jolla käytännössä tarkoitetaan oikeutta ulosoton hakemiseen toisessa valtiossa.<sup>3</sup> *Eksekvatuurilla* tarkoitetaan menettelyä, jossa kansallinen tuomioistuimien, joskus muukin viranomaisen, julistaa vieraassa valtiossa annetun tuomion päteväksi ja/tai täytäntöönpanokelpoiseksi ratkaisun sisältöä muuttamatta.<sup>4</sup> Eksekvatuurimenettelyssä päätöksen oikeellisuutta ei tutkita muilta kuin tietyiltä reunaehdoilta.<sup>5</sup> Eksekvatuuri laajentaa alkuperäisessä tuomioissa vahvistettujen oikeuksien voimassaoloa siihen valtioon, jossa eksekvatuuri annetaan ja ratkaisu siirretään uuteen oikeudelliseen ympäristöön täytäntöönpanomaan oikeusjärjestyksen osaksi. Siirtymisessä ul-

<sup>1</sup> Nykyisin valtaosa vieraassa valtiossa annetuista ratkaisuista tunnustetaan Suomessa sellaisenaan ilman erityistä menettelyä. Normipohja vieraan valtion antaman tuomion tunnustamiselle löytyy yleensä EU-oikeudesta, yhteispohjoismaisista yleissopimuksista, kansallisista säännöksistä tai kansainvälisistä konventioista. ks. Mikkola 2012 s. 26.

<sup>2</sup> Kansainvälisten sopimusinstrumenttien kehittyessä tarve erilliseen vahvistamismenettelyyn vähenee. Eksekvatuurimenettelystä aiheutuva viive ja kustannukset puoltavat erityisesti lapsiasioissa tehokkaiden ja nopeampien menettelyjen käyttöönottoa. Ks. uudet eurooppalaiset instrumentit, esim. asetus eurooppalaisesta maksamismääräysmenettelystä (EY) N:o 1896/2006. Eksekvatuurimenettelyä voidaan kritisoida siitä, että se hidastaa päätöksen täytäntöönpanoa, lisää täytäntöönpanon kustannuksia ja tarjoaa asian hävinneelle osapuolelle ikään kuin ylimääräisen mahdollisuuden vapautua velvoitteistaan. Helin herättää kysymyksen siitä, onko eksekvatuurimenettely aina tarpeen vai voisiko kohdevaltio luottaa alkuperävaltion oikeuslaitokseen niin, ettei sen päätöksen jälkikäteen tarkastaminen olisi tarpeen. Ks. Helin 2013 s. 98–99.

<sup>3</sup> Koulou 2003 s. 212 ja Mikkola 2012 s. 26.

<sup>4</sup> Koulou 2003 s. 215.

<sup>5</sup> Gottberg 1992 s. 21–22.

komainen tuomio vapautuu sidonnaisuudestaan alkuperämaan oikeusjärjestykseen, esimerkiksi yhteydestä muihin tuomioihin, joita on annettu alkuperämaassa samojen asianosaisten välillä.<sup>6</sup>

Tässä artikkelissa käsitellään Helsingin hovioikeuden ensimmäisenä asteena ratkaisemia eksekvatuuriasioita, jotka koskevat avioeroa, lapsen huoltoa ja tapaamista, elatusapua, adoptiota ja isyyttä.<sup>7</sup> Valtaosa kaikista hovioikeudelle tehdyistä eksekvatuuriasioista koskevista hakemuksista koskee vieraassa valtiossa annetun avioerotkaisun vahvistamista. Esimerkiksi vuonna 2012 vireille pannuista kaikkiaan 204 hakemuksesta 167 koski avioeroasiaa, 9 huoltoa ja/tai tapaamisoikeutta, 4 elatusta, 17 adoptioasiaa ja 7 isyysasiaa.<sup>8</sup>

Artikkelin kirjoittajat ovat työskennelleet hovioikeudessa tämän asiaryhmän esittelijöinä. Artikkelin perustuu kirjoittajien käytännön työssä esiin nousseisiin prosessuaalisiin ja aineellisiin ongelmakysymyksiin ja siinä käsitellyt tapaukset perustuvat hovioikeuden viimeaikaiseen ratkaisukäytäntöön. Oikeuskirjallisuudessa ja korkeimman oikeuden käytännössä aihepiiriä ei ole juurikaan käsitelty, mitä kirjoittajat ovat pitäneet ongelmallisena. Artikkelissa on pyritty käytännönläheiseen lähestymistapaan ja siinä on yleisellä tasolla tuotu esiin tälle asiaryhmälle yhteisiä ongelmakysymyksiä.<sup>9</sup> Tavoitteena on, että artikkeliin kerätystä tiedosta olisi hyötyä muillekin eksek-

<sup>6</sup> Esimerkiksi vieraassa valtiossa annetun elatusaputuomion täytäntöönpano Suomessa ei edellytä, että vastaava ulkomainen isyystuomio tunnustettaisiin Suomessa. Ulkomaisen tuomion täytäntöönpanokelpoisuus määräytyy pelkästään sen itsensä perusteella Koulu 2003 s. 216–217.

<sup>7</sup> Helsingin hovioikeus käsittelee ensimmäisenä asteena myös kansainvälisiä lapsikaappauksia koskevat hakemusasiat. Kysymys ei kuitenkaan ole eksekvatuurista ja myös prosessi poikkeaa muista Helsingin hovioikeuden käsittelemistä kansainvälisistä perheoikeusasioista, minkä vuoksi on ollut perusteltua rajata lapsikaappausasiat tämän artikkelin ulkopuolelle. Hovioikeudella on toimivalta käsitellä myös muun muassa holhouslain 95 §:n mukaisia eksekvatuuriasioita edunvalvontaa koskevan päätöksen tunnustamisesta. Lisäksi lain 435/2009 (laki toimivallasta, sovellettavasta laista, toimenpiteiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä vanhempainvastuuseen ja lasten suojeluun liittyvissä asioissa tehdyn yleissopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja sopimuksen soveltamisesta) 8 §:ssä on Haagin 19 päivänä lokakuuta 1996 sopimuksen jäsenvaltioita koskeva erityissäännös eksekvatuurista.

<sup>8</sup> Eri asiaryhmien suhteelliset lukumäärät muuttunevat lähivuosina suuresti. Uuden adoptiolain myötä vieraassa valtiossa annettujen adoptioasioiden tunnustamisen vahvistamiset tulevat vähenemään rajusti. Siirtymäsäännösten mukaan ennen 1.7.2012 tapahtuneisiin lapseksiottamisiin sovelletaan aiempia säännöksiä muun kuin muutoksenhaun osalta. Myös elatusapuasioissa Helsingin hovioikeudelle tulevien ulkomaisten elatusapupäätösten täytäntöönpanoja koskevat pyynnöt tulevat merkittävästi vähenevän, sillä 18.6.2011 alkaen sovellettavalla elatusapusetuksella (Neuvoston asetus (EY) N:o 4/2009) merkittävä osa elatusapua koskevista päätöksistä on muuttunut täytäntöönpanokelpoiseksi ilman hovioikeuden erillistä vahvistusmenettelyä. Jos päätös on annettu EU:n jäsenvaltiossa, jota Haagin pöytäkirja sitoo, päätös tunnustetaan ja se on täytäntöönpanokelpoinen toisessa jäsenvaltiossa ilman, että se olisi ensin julistettava täytäntöönpanokelpoiseksi ja toisaalta Haagin pöytäkirjaa sitomattomien jäsenvaltioidenkin osalta eksekvatuuriasiat käsitellään ensiasteena käräjäoikeuksissa. Vastaavasti mikäli hallituksen esityksessä (HE 186/2012) ehdotetut muutokset tulevat voimaan, elatusapuihin liittyvät asiat siirtyvät jatkossa käräjäoikeuksien käsiteltäviksi.

<sup>9</sup> Säännösten kirjoitustavassa ja systematiikassa on eroja. Tässä artikkelissa ei ole kattavasti esitelty kunkin säännösten erityispiirteitä, vaan pikemminkin nostettu tarkasteltavaksi eräitä usein toistuvia ongelmakysymyksiä esimerkkien valossa.

vatuuriasioita työkseen käsitteleville tahoille. Toisaalta artikkeli voi toivoaksemme osoittaa oikeustieteen tutkijoiden käyttöön ongelmatilanteita, joita tämän asiaryhmän käsittelyssä käytännössä kohdataan.

Artikkeli jakautuu kuuteen lukuun. Artikkelin ensimmäisessä luvussa esitellään hovioikeuden eksekvatuurimenettelyä yleisesti. Toinen luku keskittyy eksekvatuurin myöntämisen edellytyksiin ja hakemuksen tutkimisen lähtökohtiin. Kolmannessa luvussa käsitellään asiaan osallisten ja lapsen kuulemiseen liittyviä menettelyllisiä kysymyksiä. Neljännessä luvussa käsitellään kysymystä vieraan valtion lain sisällön selvittämisestä hovioikeuden eksekvatuurimenettelyssä ja esitellään selvitystyössä käytössä olevia välineitä. Viidennen luvun muodostavat kysymykset eksekvatuurista kieltäytymisestä ja prosessuaalisten ja aineellisten edellytysten tutkimisesta, mihin liittyy olennaisena osana *ordre public* -perusteen tutkinta. Viimeisessä luvussa on pohdittu kokoavasti eksekvatuuriasioden ominaispiirteitä ja tulevaa kehitystä. Kirjoittajat ovat ensisijaisesti vastanneet lukujen kirjoituksesta siten, että Kaisa Puro on laatinut luvut 1, 2 ja 3 sekä luvusta 5 alaluvut 5.1 ja 5.2. Mari Mohsen on kirjoittanut luvun 4 ja luvusta 5 alaluvun 5.3. Loppuyhteenvedo on yhteinen. Luonnollisesti molemmat kirjoittajat ovat osallistuneet yhteistyössä kaikkien lukujen loppuunsaattamiseen.

## 1.1 Eksekvatuuriasioden erityispiirteitä

Suomessa asiat, joissa Helsingin hovioikeudella on ensiasteen toimivalta antaa eksekvatuuria koskeva ratkaisu perheoikeudellisissa asioissa, on säännelty kunkin erityislain osalta erikseen. Perheoikeudelliset eksekvatuuria koskevat säännökset ovat sijoitettuna adoptiolain, isyyslain, lapsen huollosta ja täytäntöönpanosta annetun lain kansainvälisen yksityisoikeuden alaa koskeviin lukuihin.<sup>10</sup> Ulkomailla annetun elatusapua koskevan päätöksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta on sen sijaan annettu oma lakinsa.<sup>11</sup> Normistot perustuvat Suomea sitoviin kansainvälisiin sopimusvelvoitteisiin ja käytännössä kotimaisen sääntelyn taustalla oleva kansainvälinen sopimusteksti on Suomessa omaksutun tavan mukaan lähes sellaisenaan sisällytetty kotimaiseen normistoon.<sup>12</sup> Eksekvatuuria koskevat säännökset eivät mainituissa laeissa ole sisällöllisesti täysin yhteneviä. Kuitenkin eri normistot sisältävät, kansainvälisestä sopimustaustasta johtuen, lähes täysin samankaltaiset säännökset prosessimenettelystä, eksekvatuurin edellytyksistä, kieltäytymisperusteista ja *ordre public* -periaatteesta.

<sup>10</sup> Adoptiolaki (jäljempänä AdoptioL) 9 luku (lähinnä pykälät 71, 73–75 §, tosin siirtymäsäännösten vuoksi edelleen sovelletaan lisäksi kumottua lapseksiottamisesta annettua lakia 153/1985, jossa kansainväliseen yksityisoikeuteen liittyvät säännökset olivat sijoitettuna 7 lukuun), Avioliittolaki (jäljempänä AL) 123 §, Isyyslaki (jäljempänä IsyysL) 7 luku (lähinnä 52 §) ja laki lapsen huollosta ja tapausoikeudesta (jäljempänä LHL) 6 luku (lähinnä 25 §).

<sup>11</sup> Laki ulkomailla annetun elatusapua koskevan päätöksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta (370/1983 jäljempänä ULElatL) ja lain soveltamista koskeva asetus (832/1989).

<sup>12</sup> Tässä yhteydessä ei ole mahdollista tarkastella konventioita lähemmin. Kunkin lain taustalla vaikuttavat kansainväliset sopimukset on mainittu lain alkuluvuissa viittauksin.

Tämän vuoksi tässä artikkelissa eksekvatuuriasioita on käsitelty yhdessä erittelemättä kaikkia kysymyksiä omien lakiansa alaisuudessa.

Eksekvatuuriasiat ovat lähtökohtaisesti hakemusasioita. Vieraassa valtiossa annetun tuomion tai päätöksen tunnustamis- ja täytäntöönpanomenettelyyn Suomessa sovelletaan Suomen oikeutta (*lex fori*), joten hakemusten käsittelyyn sovelletaan soveltuvin osin oikeudenkäymiskaaren 8 luvun säännöksiä.<sup>13</sup> Käytännössä oikeudenkäymiskaaren 8 luvun säännöksillä ei ole eksekvatuuriasioissa kovinkaan suurta merkitystä, koska eksekvatuuriasioissa menettelynormit tulevat pääsääntöisesti kustakin erityislaista.<sup>14</sup> Normiohjaus on tältäkin osin varsin vähäistä ja hovioikeudessa noudatettu käytäntö on saanut paljolti oikeutta luovaakin merkitystä.

Eksekvatuuriasioden luonne hakemusasioina tulee esiin siinä, ettei asioihin useinkaan synny kahden asianosaisen asetelmaa, vaan hakija on yleensä ainoa asianosainen.<sup>15</sup> Muut asiaan liittyvät tahot ovat kuultavan tai asiaan osallisen roolissa. Toisaalta hakemusasioissa on myös mahdollista, että kuultava vastustaa hakemuksen hyväksymistä ja hakemusia tulee riitaiseksi, jolloin sen käsittely ei juurikaan eroa tavallisen riita-asian käsittelystä.<sup>16</sup>

Eksekvatuuriasioden oikeudenkäyntimenettelyä voidaan luonnehtia summaarisiksi oikeudenkäynniksi ja eksekvatuuriasioden käsittelyssä edellytetään kiireellisyyttä.<sup>17</sup> Asiat ratkaistaan kirjallisesti esittelystä, eikä suullista käsittelyä yleensä toimiteta. Vahvana periaatteena eksekvatuuria koskeissa asioissa ylipäätään on se, että lähtökohtaisesti pyynnön kohteena olevan ratkaisun oikeellisuutta ei saa toisessa valtiossa tutkia eikä sen sisältöä muuttaa. Kuitenkin lapsia koskeissa eksekvatuuriasioissa tuomioistuimella voidaan edellä mainitusta vieraan valtion ratkaisua kunnioittavasta periaatteesta huolimatta katsoa olevan muita eksekvatuuri-menettelyjä laajempi tutkimisvelvollisuus.<sup>18</sup> Erityisesti myöhemmin tässä artikkelissa käsiteltä-

<sup>13</sup> Hakemuslainkäyttö rinnastuu paljolti hallintolainkäyttöön, minkä vuoksi esimerkiksi Lappalainen on pitänyt toivotun suuntaisena kehitystä, jossa ainakin osa hakemusasioista siirrettäisiin hallintoviranomaisten käsiteltäväksi Lappalainen 1995 s. 8–9. Ks. kuitenkin Helin 1997 s. 83, jossa on käsitelty vahvistuskanteen mahdollisuutta ratkaisun preventiivisen tunnustamisen keinona.

<sup>14</sup> Oikeudenkäymiskaaren säännökset ovat toissijaisia ja tiettyjen hakemusasiatyyppien osalta on laeissa niitä koskevia erityissäännöksiä. HE 32/2001 vp. s. 64. LHL 37 §:n osalta on lain esitöissä (HE 60/1993) nimenomaisesti todettu, että vieraassa valtiossa annetun päätöksen vahvistamista koskeissa asioissa on noudatettava soveltuvin osin, mitä lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetusta laissa säädetään. Varsinaisia menettelytapasäännöksiä on myös kussakin erityislaissa. Esimerkiksi IsyysL 52 § 2 momentissa on kuulemista koskeva oikeusohje.

<sup>15</sup> Lappalainen 1995 s. 8, Koulu 1989 s. 4–5.

<sup>16</sup> Lappalainen 1995 s. 9.

<sup>17</sup> Tästä nimenomainenkin maininta mm. LHL 37 §:n osalta on HE 60/1993. Usein myös asianosaiset esittävät toivomuksen kiireellisestä käsittelystä ja ottavat muita asioita aktiivisemmin yhteyttä hovioikeuteen käsittelyn etenemisestä. Hakemusten puutteellisuus ja lähes poikkeuksetta niihin liittyvä täydentämisen tarve hidastaa usein käsittelyä ja pidentää käsittelyaikaa.

<sup>18</sup> Poikkeuksena on LHL:n 4 luvun 25 § 3 momentin nimenomainen säännös, jonka mukaan tapaamisoikeuden ehtoja saa tietyin rajoittein muuttaa.

vien kieltäytymisperusteiden ja tunnustamisen edellytysten toteutumisessa joudutaan ottamaan kantaa lapsen etuun ja asian ratkaisemiseen lapsen tulevaisuuden kannalta tarkoituksenmukaisimmalla tavalla. Hovioikeudelle jää siten tosiasiasa harkintavaltaa ja velvollisuus omatoimisesti selvittää ratkaisuun vaikuttavia seikkoja ainakin siinä laajuudessa kuin kieltäytymisperusteiden selvittäminen ja edellytysten tutkiminen edellyttävät. On kuitenkin tärkeää, ettei eksekvatuurin alkuperäinen merkitys ratkaisun kansainvälisen täytäntöönpanon mahdollistajana vesity.<sup>19</sup>

Summaarisuuden, vieraan valtion ratkaisun kunnioittamisen ja kiireellisyyden sekä toisaalta asian riittävän tutkinnan ja lapsen edun huomioon ottamisen, usein keskenään ristiriidassa olevat tavoitteet, muodostavatkin haasteen hovioikeusmenettelylle.

Eksekvatuuriasioille luonteenomaisena voidaan edellä mainittujen seikkojen lisäksi pitää sitä, että hakijat hyvin usein panevat asian vireille yksin ilman avustajaa.<sup>20</sup> Asioiden summaarisuus ja näennäinen helppous saattaa kuitenkin olla väärä päätelmä. Kansainväliset lapsiasiasiat ovat asiaan perehtyneelle lakimiehellekin vaikeasti hallittava kokonaisuus. Yksityishenkilö hakijana on oikeudenkäynnin osapuolena varsin heikko, mitä voidaan pitää ongelmallisena asian käsittelyn joutuisuuden ja asianosaisten tasa-arvoisen kohtelun näkökulmasta. Hovioikeudessa on huomattu hakijoiden suuri tarve oikeudelliseen neuvontaan ja toisaalta todettu siihen liittyvät riskitekijät. Kuten hakemuslainkäytössä yleensäkin, kansalaisia palvelevan neuvonnan ja oikeudelliseen ratkaisuun pyrkivän tuomitsemistoiminnan välinen jännite tulee eksekvatuuriasioissa selkeästi esille.<sup>21</sup> Toisaalta kokeneen ja osaavan avustajan löytäminen saattaa käytännössä olla hankalaa ja erityisesti ulkomailta käsin kallista.

Helsingin hovioikeudessa ilman avustajaa tapahtuvaa prosessaamista on pyritty helpottamaan muun muassa sillä, että hovioikeus on laatinut erilaisia hakemus pohjia, jotka edellyttävät hakijaa ilmoittamaan jo hakemusvaiheessa hovioikeudelle riittävät tiedot hakemuksen ratkaisemiseksi. Pohjalomakkeet ohjaavat hakijaa jo hakemusvaiheessa liittämään hakemukseen tarvittavat liitteet.<sup>22</sup> Hakemusten toistuva täydentäminen on hankalaa ja aikaa vievää eikä aina johda toivottuun lopputulokseen. Hovioikeus ei, asioiden puolueettomana ratkaisuelimenä, voi kuitenkaan antaa kattavaa ja asiaan

<sup>19</sup> Helin suosittaa, että Euroopan ihmisoikeussopimusta tulkittaisiin siten, ettei se yleensä edellytä ihmisoikeuskysymysten tutkimista eksekvatuurimenettelyssä yli kieltäytymisperusteiden. Sen, joka katsoisi päätöksen loukkaavan ihmisoikeuksiaan, olisi tällöin turvaututtava alkuperävaltiossa tunnettuihin oikeussuojakeinoihin. Ks. Helin 2013 s. 99.

<sup>20</sup> Tästä mm. Kuuliala 2004 s. 644.

<sup>21</sup> Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on kanteluun antamassaan vastauksessa (dnro 62/4/11) tuonut epäkohtana esiin itsenäisiin adoptioihin liittyvän asianmukaisen viranomaisneuvonnan puuttumisen. Vastauksessa todetaan perustuslain 21 §:ään ja hallintolain 6 §:ään viitaten, että Suomessa asuvilla on lakiin perustuva oikeus odottaa saavansa neuvontaa niissä asioissa, joissa he asioivat viranomaisten kanssa. Apulaisoikeusasiamies on kuitenkin katsonut neuvontatehtävän kuuluvan adoptiolain 85 §:n nojalla sosiaali- ja terveysministeriön hallinnonalaan.

<sup>22</sup> Ks. myös Palojärvi–Martikainen 1993 s. 41. Esimerkiksi avioeron vahvistamismenettelyä koskevia ohjeita hakemuksiin liitettävistä asiakirjoista on muotoutunut käytännössä, kun esittelijät ja hovioikeuden kirjaamo on tarjonnut asiakkaita varten ohjeistusta.

perehtyvää etukäteisneuvontaa eikä avustaa hakijoita tavanomaista prosessinohjausta enempää. Hakijoita onkin pyritty ohjaamaan oikeusavun ja muun viranomaisohjauksen piiriin.<sup>23</sup>

## 2. Eksekvatuurin edellytysten ja hakemuksen tutkimisen lähtökohdat

### 2.1 Mitä haetaan

Hovioikeuden käsiteltäväksi tulevista eksekvatuuriasioista on erotettavissa tilanteet, joissa vahvistetaan yksinomaan, että päätös *tunnustetaan Suomessa päteväksi*. Tunnustamisen vahvistaminen on näissä tilanteissa päätöksen pätevyyden ja sen voimasaolon ja oikeusvoimavaikutusten syntymisen ehdoton edellytys Suomessa. Tällaisia ovat esimerkiksi vieraassa valtiossa vahvistetut adoptiot, jotka tulee adoptiolain 74 §:n nojalla vahvistaa Helsingin hovioikeudessa.

Tunnustamisen ohella hovioikeudelta voidaan hakea vieraassa valtiossa annetun päätöksen *täytäntöön pantavaksi julistamista*. Näissä tilanteissa eksekvatuuri on kansainvälisen ulosoton välttämätön esivaihe.<sup>24</sup> Ero tunnustamisen ja täytäntöön pantavaksi vahvistamisen välillä tulee selvimmin esille vieraassa valtiossa annettujen huolto- ja tapaamisoikeutta koskevien ratkaisujen eksekvatuurimenettelyjen yhteydessä. Helsingin hovioikeus voi hakemuksesta vahvistaa, että ulkomainen huoltopäätös tunnustetaan Suomessa. Sen sijaan huoltopäätöksen täytäntöönpanoa koskeva ratkaisu on tunnustettava ja vahvistettava eksekvatuurimenettelyssä, jotta se voidaan panna täytäntöön Suomessa. Siten, jos asiassa on kysymys vieraassa valtiossa annetun päätöksen konkreettisesta täytäntöönpanosta, esimerkiksi lapsen luovuttamisesta huoltajalleen tai tapaamisoikeuden toteuttamisesta, edellytetään Helsingin hovioikeuden nimenomaista vahvistusta tunnustamiselle ja täytäntöönpanokelpoisuudelle, jotta täytäntöönpano kävisi mahdolliseksi.

Helsingin hovioikeus voi lisäksi eräissä tilanteissa vahvistaa, että vaikka vieraassa valtiossa annettu ratkaisu sinänsä olisi ilman eri toimenpidettäkin pätevä, se tunnustetaan Suomessa. Näissä tilanteissa ratkaisu voi esimerkiksi sen tulkinnanvaraisuuden tai muun seikan vuoksi edellyttää hovioikeuden ratkaisua (*preventiivinen tunnustaminen*). Tällöin ei ole välttämättä lainkaan kysymys päätöksen täytäntöönpanosta, vaan tavoitteena on saada pelkkä tunnustus ratkaisulle esimerkiksi epäselvän oikeustilan vahvistamiseksi. Siten eksekvatuurin hakemiselle esimerkiksi huoltoratkaisun osalta

<sup>23</sup> Elatusapuasioissa keskusviranomaisena toimii nykyisin oikeusministeriö. Hakijoilla on yleensä mahdollisuus myös oikeusavun saamiseen.

<sup>24</sup> Täytäntöönpanokelpoisuus edellyttää käsitteellisesti tunnustamista ja vain tunnustettu päätös voidaan panna täytäntöön. Koulou 2003 s. 214–216.

ei ole estettä, vaikka tarvetta saada oikeussuhde vahvistetuksi hakemusta tehtäessä ei olisikaan.<sup>25</sup> Huoltoa koskevan ratkaisun tunnustamista koskeva päätös saattaa olla tarpeen esimerkiksi tapaamisoikeuden toteutumisen kannalta. Tyypillinen tilanne voi esimerkiksi olla sellainen, jossa väestökirjanpitäjä on ottanut kielteisen kannan huoltoa koskevan ratkaisun merkitsemisestä väestökirjanpitoon, koska huoltopäätöksen voimassaolossa tai sisällössä on tulkinnanvaraisuutta.<sup>26</sup> Tunnustamista haetaan usein ennen asiointia muiden viranomaisten kanssa, esimerkiksi ennen passihakemusta<sup>27</sup> tai oleskeluluvan hakemista<sup>28</sup>.

Käytännössä hakemusta tutkittaessa onkin tärkeää ensin selvittää, mitä hakija hakemuksellaan tarkoittaa ja erottaa koskeeko asia tunnustamista vai myös täytäntöönpanoa taikka vain preventiivistä tunnustamista. Erottelulla on merkitystä prosessuaalisesti, koska esimerkiksi lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevissa asioissa sovellettavat säännökset asettavat eri edellytykset asian selvittämiseksi ja asiaan osallisten kuulemiselle kuin, jos hakemus koskee myös ratkaisun täytäntöönpanoa. Myös adoptioasioissa menettely preventiivisen tunnustamisen tilanteessa on yksinkertaisempi. Hakemusten perusteella hakijan tarkoitus ei läheskään aina ole selvää. Tällöin hakemusta joudutaan täydennyttämään ja selventämään, mitä oikeusvaikutuksia hakija toivoo ratkaisulla olevan.

## 2.2 Liittymä

Ulkomaisten tuomioistuimen yleistoimivalta on vieraassa valtiossa annetun ratkaisun tunnustamisen keskeinen edellytys. Hakemuksen tutkimisen yhteydessä on varmistuttava siitä, että asialla ja asianosaisella on ollut yhteys valtioon, jossa ratkaisu on annettu. Taustalla vaikuttaa ajatus siitä, että ratkaisun antaneella tuomioistuimella on tullut olla tosiasialliset edellytykset tutkia asia ja toisaalta kaikilla asianosaistahoilla on tullut olla riittävät mahdollisuudet osallistua asiansa käsittelyyn. Määritelmä kulloinkin vaadittavasta liittymästä on kirjattuna eri lakeihin.<sup>29</sup> Yleensä edellytetään, että henkilöllä on ollut asuin- tai kotipaikan taikka kansalaisuuden perusteella sellainen yhteys valtioon, jossa ratkaisu on annettu, että sen viranomaisilla voidaan katsoa olleen riittävä aihe ottaa asia tutkittavaksi.

Hovioikeus tutkii liittymän olemassaolon viran puolesta asianosaisten kansalaisuuden, kotipaikan ja asuinpaikan väestörekisteritiedoista. Silloin, kun kyseiset tiedot eivät ilmene suomalaisesta väestökirjanpidosta, liittymän olemassaoloa selvitetään passimerkinnoista, virkatodistuksista ja muista asiakirjoista ilmenevällä näytöllä.

<sup>25</sup> Gottberg 2011 s. 201, ks. HE 60/1993 vp. ja Helin–Linna–Rintala 1997 s. 318.

<sup>26</sup> Jos asiakirjaselvitys on puutteellista tai tilanne muutoin epäselvä, maistraatti ohjaa asian Helsingin hovioikeuden käsiteltäväksi antamatta erillistä päätöstä tunnustamisen epäämisestä.

<sup>27</sup> Asia H077/1809.

<sup>28</sup> Asia H05/3119

<sup>29</sup> Esim. AL 122 §, ULElatusL 5 §, AdoptioL 74 §

Käytännössä liittymää koskevat kysymykset ovat yleisimmin nousseet esiin adoptioasioiden yhteydessä. Ennen uutta adoptiolakia adoptiovanhempien asuin- ja kotipaikan määrittelyä lapseksiottamishetkellä jouduttiin normiohjauksen puuttuessa paljolti rajaamaan käytännössä syntyneiden periaatteiden nojalla. Tältä osin uuden adoptiolain säätäminen toi selkeän parannuksen vallinneeseen käytäntöön.

### 2.3 Mitä asiaa vieraan valtion ratkaisu koskee

Hovioikeudessa hakemukseen liitettyä ratkaisua tarkasteltaessa joudutaan ensimmäisenä kysymyksenä yleensä tekemään kansainvälisessä yksityisoikeudessa tavanomaisen kvalifikaatiota ja substituutiota koskeva pohdinta.<sup>30</sup>

Oikeudellisilla instituutioilla ei ole yleismaailmallista sisältöä, vaan niiden synnytellytykset ja oikeusvaikutukset sitoutuvat yleensä tiettyyn oikeusjärjestykseen.<sup>31</sup> Kansainvälisessä yksityisoikeudessa *substituutiolla* tarkoitetaan sitä, onko vieraassa valtiossa annettu päätös sellainen, että se voidaan samastaa Suomessa olevaan oikeudelliseen instituutioon, esimerkiksi adoptioon.<sup>32</sup> *Kvalifikaatiossa* (luonnehtiminen) on puolestaan kysymys siitä, minkälaista ratkaisua tai toimenpidettä voidaan pitää kunkin normiston alaan kuuluvana asiana. Lähtökohtana kvalifikaatiossa on ratkaisun tekeminen tuomioistuimen oikeuden näkökulmasta.<sup>33</sup>

Nämä kansainvälisessä yksityisoikeudessa tavanomaiset oikeusjärjestysten yhteensovittamisongelmat ja vieraan valtion lainsäädännön soveltamiseen ja tulkitsemiseen liittyvät kysymykset tulevat eksekvatuuriasioissa esille yleensä ratkaistaessa sitä, mitä hovioikeudelle hakemuksen liitteenä esitettyjä asiakirjoja tai niiden osia voidaan pitää ratkaisuina tai oikeudellisina toimenpiteinä, joihin suomalaiset normistot soveltuvat tai minkä kotimaisen instrumentin alaan asia kuuluu. Ongelmallista voi olla myös esimerkiksi ratkaisun lopullisuuden tai asiakirjan antaneen viranomaisen toimivallan ja asiakirjan oikeellisuuden arviointi.

Usein ratkaisuasikirjan otsikointi vastaa Suomessa tunnettua termiä eikä luonnehtimisessa ole ongelmaa. Toisinaan taas yksi ratkaisuasikirja saattaa sisältää usei-

<sup>30</sup> Eksekvatuuriasioita hovioikeudessa käsiteltäessä ei sinänsä yleensä jouduta soveltamaan vieraan valtion lainsäädäntöä. Vieraan oikeusjärjestyksen sisältöä joudutaan sen sijaan usein selvittämään luvussa 4 ilmenevin tavoin pohdittaessa sitä, mitä selvitystä vieraasta valtiosta on saatavissa esimerkiksi siitä, onko annettu ratkaisu lopullinen ja täytäntöönpanokelpoinen tai onko päätöksen antaneella taholla ollut toimivalta antaa kyseinen ratkaisu valtiossa. Helin 2013 s. 100–103.

<sup>31</sup> Käytännössä ongelmat aiheutuvat siitä, että eri valtioissa oikeudelliset instituutiot ja järjestelmien käsitteet poikkeavat suurestikin toisistaan ja kulttuurisilla ja uskonnollisilla eroilla saattaa olla suuri merkitys ks. tästä Mikkola 2009 s. 26–27. Mikkola on käyttänyt esimerkkinä avioliittoinstituutiota ja todennut, että avioliitolla ei ole yleismaailmallista sisältöä, sillä on tiettyjä ominaispiirteitä, jotka voi löytää (ainakin) kaikista länsimaaisista oikeusjärjestyksistä. Avioliittosuhteen kvalifikaatio nousee keskeiseksi kysymykseksi, mikä suhde on luonnehdittavissa avioliitoksi. Ks. Mikkola 2009 s. 80. Ks. ongelmista kootusti myös esim. Liukkunen 2012 s. 10–13.

<sup>32</sup> Helin 1997 s. 71, Helin 2013 s. 102–103.

<sup>33</sup> Helin 2002 s. 538, Helin 2013 s. 100–101.



den eri suomalaisten normien alaan kuuluvia instituutiota.<sup>34</sup> Arviointia mutkistaa se tosiasia, että ulkomaiset oikeudelliset instituutiot eivät välttämättä vastaa Suomessa tunnettuja käsitteitä.<sup>35</sup> On kuitenkin huomattava, että se että ratkaisu ei sisällöltään vastaa sitä, miten asia ratkaistaisiin suomalaisessa tuomioistuimessa, ei ole eksekvatuuriasiaa käsiteltäessä kvalifikaatiota ja substituutiota koskeva ongelma, vaan ratkaisun sisältöön voidaan ottaa kantaa lähinnä kieltäytymisperusteita ja *ordre public*-kysymystä käsiteltäessä.<sup>36</sup>

Käytännössä ongelmalliseksi on erityisesti noussut kysymys siitä, onko vieraassa valtiossa toteutettu järjestely rinnastettavissa adoptioon vai pikemminkin vain huollon ja kasvatusoikeuden siirtämiseen. Asialla on merkitystä, koska adoptiota ja huoltoa koskevat kotimaiset säännökset perustuvat eri kansainvälisiin sopimusinstrumentteihin ja säännökset ja niiden oikeusvaikutukset poikkeavat toisistaan suuresti. Rajanvetoa siitä, mitä on pidettävä adoptiota ja huoltoa koskevana ratkaisuna, on tehty vertaamalla järjestelyn oikeusvaikutuksia tuomiovaltiossa vaikutuksiin, joita lapseksiottamisella ja huollon siirtämisellä Suomen lain mukaan on. Sillä, mitkä adoptionhakijan mahdolliset motiivit adoptiolle ovat olleet ja mikä adoption tarkoitus on ollut, ei ole annettava merkitystä kvalifikaatiota tehtäessä.<sup>37</sup> Lainsäätäjä on pyrkinyt helpottamaan kvalifikaation ongelmaa määrittelemällä eri lakien yhteydessä, minkälaista ratkaisua tai toimenpidettä voidaan pitää kunkin normiston alaan kuuluvana asiana.<sup>38</sup>

Tyypillisimmin kvalifikaatiota on jouduttu tekemään asioissa, joissa on haettu vahvistusta sellaisessa valtiossa annetuille adoptioratkaisuille, joissa adoptio instituutioon ei ole mahdollinen. Esimerkiksi islamilaisten valtioiden Kafala-adoptiota ei ole vakiintuneen tulkinnan mukaan pidetty Suomessa adoptiona.<sup>39</sup> Hovioikeus on voinut vahvistaa Kafala-lainsäädännön mukaisesti tehtyjä ratkaisuja lapsen huoltoa koskevana asiana. Näissä tilanteissa adoptioratkaisuun kirjattuja oikeusvaikutuksia on vertailtu lapsen huollon oikeusvaikutuksiin. Hakemuksia on vahvistettu toissijaisten hakemusten perusteella huoltoa koskevin ratkaisuin, mikäli edellytykset ratkaisulle muutoin ovat olleet olemassa. Käytännössä hakijat ovat tällöin tehneet toissijaisten hakemuksen huollon vahvistamisesta hovioikeuden informoitua prosessinjohdollisin

<sup>34</sup> Esimerkiksi Yhdysvalloissa avioeropäätöksissä on usein ratkaistu lasten huoltoa, puolisoiden elatusta ja asumista koskevia kysymyksiä. Substituution ja kvalifikaation avulla ratkaistaan voidaanko ulkomainen oikeusilmiö tai -suhde luokitella jonkin Suomessa voimassa olevan tunnustamisnormin alaan kuuluvaksi silloin, kun ratkaisun tunnustamis- ja täytäntöönpanokysymys tulee esille.

<sup>35</sup> Mattila 2010 s. 720 ja 730, Helin 1997 s. 71 ja 76, Helin 2002 s. 537.

<sup>36</sup> Ks. tästä jäljempänä kieltäytymisperusteiden ja *ordre public*-kysymyksen yhteydessä.

<sup>37</sup> Antila 2009 (julkaisematon muistio). Motiivien merkitystä voidaan sen sijaan arvioida osana *ordre public*-kysymystä.

<sup>38</sup> Ks. legaalimääritelmistä esim. AdoptioL 68 § 2, IsyysL 51 § 2 momentti, ULElatL 3 §.

<sup>39</sup> Helinin mukaan adoptio on kulttuurisesti melko yhtenäinen ilmiö ja siksi ongelmaryhmän muodostavat lähinnä islamilaiset maat, sillä Koraanin on tulkittu kieltävän adoption. Helin 1997 s. 77–79. Esimerkiksi Marokossa on tiukennettu ulkomailla asuvien oikeutta Kafala-adoptioon. Kafala-suhdetta on luonnehdittu huoltajussuhteeksi, jossa sitoudutaan vapaaehtoisesti huolehtimaan lapsen hyvinvoinnista ja kasvattamisesta ja koulutuksesta, ks. tästä UM:n julkaisematon muistio 16.11.2012.

keinoin hakijoita tästä mahdollisuudesta ja siitä, ettei adoption vahvistaminen tapauksessa ole mahdollista.<sup>40</sup>

Asiassa H 07/1974 hakijat pyysivät hovioikeutta vahvistamaan lapseksiottamisena Suomessa päteväksi Irakissa tehdyn *adoptiosopimuksen*. Kääntäjä oli ratkaisuasikirjaa koskevassa käännöksessä käyttänyt termiä adoptio ja tuomarin antama todistus oli nimetty holhous- ja adoptiotodistukseksi. Lapseksiottamisasioiden lautakunnan lausunnon mukaan lapseksiottaminen ei ollut mahdollinen Irakissa. Adoptiosopimus koski sen sanamuodon mukaan lapseksiottamista ja huoltoa, mutta asiakirjan sisällöstä ilmeni, että sopimuksen olennaisena tarkoituksena oli lapsen muutto hakijoiden luokse ja huollettavaksi. Hovioikeus vahvisti päätöksen tunnustamisen huoltoa koskevana ratkaisuna.

Samoin asiassa H07/2023, jossa hakijat olivat ensisijaisesti hakeneet irakilaisen tuomioistuimen päätöksen vahvistamista lapseksiottamisena ja toissijaisesti lapsen huoltoa koskevan päätöksen tunnustamista. Lapseksiottamista koskeva hakemus hylättiin, koska lapseksiottaminen ei ollut mahdollista Irakissa Suomen kansainvälisten lapseksiottamisasioiden lautakunnan lausunnon mukaan. Sen sijaan toissijainen vaatimus huoltopäätöksen täytäntöönpanosta hyväksyttiin.

Toisaalta buddhalaista adoptiota on pidetty sellaisena oikeudellisena toimenpiteenä, joka voidaan Suomessa tunnustaa adoptiona (H12/1364).<sup>41</sup>

Myös hindulaisen tavan mukaan toteutettua adoptiota on pidetty lapseksiottamisena (H 10/2112). Kysymyksessä oli Intiassa tehty sopimus lähisukulaisen adoptiosta. Sopimusasiakirjassa oli muun ohella todettu, että adoptio määrittelee kaikki lapsen oikeudet ja velvollisuudet hänen oikeiden vanhempiensa perheessä ja lopettaa ne ja hän saa adoptiovanhempiensa perheessä kaikki adoptiovanhempien perheeseen syntyneen lapsen oikeudet ja edut.

Ratkaisun luonnetta ja sisältöä arvioitaessa kielen ja käännösten merkitys saattaa korostua ja arviointi vaatii erityistä tarkkuutta ja päätöksen antomaan lain selvittämistä.

Asiassa H11/1907 ilmeni, että Malissa on kaksi eri adoption muotoa. *Adoption Protection* vastaa käsitteenä lähinnä lapsen huoltoa. Se voidaan päättää milloin vain lapsen huoltajien, biologisten vanhempien tai viranomaisten toimesta, jos lapsen etu sitä vaatii. Sen sijaan *adoption filiation* antaa ottovanhemmille täydelliset vanhempainoikeudet ja lapselle biologisen lapsen aseman. Asia, jossa haettiin adoption protection -päätöksen täytäntöönpanoa, päätös tunnustettiin huoltoa koskevana ratkaisuna.

Asiassa H 11/1782 hakijan katsottiin ensisijaisesti pyytäneen päätöksen tunnustamista lapseksiottamista koskevana ratkaisuna. Päätösasiakirjan otsikko oli *Family (guardian-*

<sup>40</sup> Ks. prosessinjohtollisesta ohjaamisesta elatusapuasioiden osalta Gottberg 1993 s. 24. Tästä myös jäljempänä luvussa 5.3.

<sup>41</sup> Kiinnostavaa on, että myanmarilaisen lainsäädännön mukaan adoptiovanhempien tuli olla Myanmarin kansalaisia ja buddhalaisia. Mikäli nämä edellytykset eivät olisi täyttyneet, olisiko adoptiota voitu vahvistaa Suomessa?

*ship) case* ja sisältö vastasi Suomen huoltoa koskevaa lainsäädäntöä. Hovioikeus tunnusti päätöksen huoltoa koskevana ratkaisuna.

Kysymys substituutiosta ja kvalifikaatiosta on käytännössä ilmennyt myös esimerkiksi ratkaistaessa hakemusta lapsen asumista koskevasta päätöksestä. Hovioikeudessa huoltoa koskevana ratkaisuna on pidetty päätöstä siitä, kenen luona lapsen tulee pääasiallisesti asua (H09/132). Toisaalta lapsen syntymätodistusta ei pidetty huoltoa koskevana vieraan valtion ratkaisuna.

Asiassa H 12/2323 hovioikeus katsoi, ettei syntymätodistuksella vahvistettua vanhemmuutta ja siitä johtuvaa huoltajuutta voitu pitää sellaisena huoltajuutta koskevana päätöksenä, joka olisi voitu vahvistaa Suomessa LHL 25§:n nojalla. Ratkaisun perusteluissa on todettu, että LHL 23 §:n tarkoittamana päätöksenä ei voi pitää päätöstä tai siihen rinnastettavaa toimenpidettä, joka koskee lapsen vanhemmuutta, vaikka vanhemmuudesta suoraan seuraisikin asianomaisen valtion lain nojalla myös huoltajuus. Näin ollen hovioikeus hylkäsi LHL 25 § 1 momentin nojalla pyydetyn esekvatuuriasian.

On hyvin yleistä, että vieraassa valtiossa annettu ratkaisu koskee useaa eri kysymystä, jotka Suomessa voidaan luokitella eri lakien alaisuuteen kuuluviksi asioiksi. Tavallista esimerkiksi Yhdysvalloissa annetuissa ratkaisuisissa on, että ne sisältävät avioeroa, lasten huoltoa ja tapaamisoikeutta sekä lasten ja/tai puolison elatusta koskevia kysymyksiä. Hakijalla saattaa olla intressi pyytää vain osan ratkaisusta tunnustamista ja täytäntöönpanoa sen mukaan, mikä kussakin tilanteessa on hakijan tai päätöksen kohteiden oikeussuojan tarve. Hakemusta joudutaankin melko usein täydennyttämään sen selvittämiseksi, mitä osaa ratkaisusta hakemus koskee ja minkä osakysymyksen osalta hakijalla on oikeussuojan tarvetta.

Eri kysymyksiä sisältävät ratkaisut ovat sikäli hankalia, että eri laeissa saatetaan edellyttää erilaista asiakirjanäyttöä ja koko asian käsittely saattaa viivästyä, jos jokin asiakirjaa ei ole käsillä. Tyypillinen tilanne on huoltoa koskevan ratkaisun tunnustamista ja/tai täytäntöönpanoa koskeva hakemus. Täytäntöönpantavaksi julistamista koskevaan hakemukseen on liitettävä selvitys päätöksen täytäntöönpantavuudesta sen antovaltiossa.<sup>42</sup> Mikäli tarvetta täytäntöönpanolle ei ole, voi hakijan näkökulmasta olla järkevää hakea vain jonkun osaratkaisun tunnustamisen vahvistamista.

Asiassa H 09/947 hakemuksesta ei selvästi ilmennyt, mitä lukuisista ratkaisussa vahvistetuista osakysymyksistä hakija toivoi tunnustettavaksi Suomessa, kun samassa ratkaisusuasiakirjassa oli käsitelty avioeroa, lasten huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevia asioita. Lukuisten täydennyskehotusten ja kirjeenvaihdon jälkeen hovioikeus päättyi lopulta hakijan pyynnöstä vahvistamaan yksinomaan avioeron tunnustamisen Suomessa.

Sillä, mitä asiaa ratkaisun katsotaan koskevan, voi olla merkitystä myös arvioitaessa sitä, onko hakijalla ylipäättään intressiä tai oikeutta pyytää päätöksen tunnustamisen vahvistamista kaikilta osin.

<sup>42</sup> Asetus lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 19 § 3 mom.

Asiassa H09/132 äidin hakemus isän tapaamisoikeuden tunnustamisen vahvistamisen osalta jätettiin tutkimatta, koska LHL 36 § 1 momentin mukaan hakemuksen saattoi tehdä viranomaisen ohella vain se, jolle on annettu lapsen huoltoa tai tapaamisoikeutta koskeva oikeus.

## 2.4 Mikä on päätös tai viranomaisen toimenpide

On myös mahdollista, ettei varsinaista päätösasiakirjaa ole olemassa, vaan toimenpide, jonka tunnustamisen vahvistamista haetaan, saattaa olla merkintä viranomaisrekisteriin tai syntymätodistukseen taikka viranomaisen vahvistama asianosaisten välillä solmittu sopimus.<sup>43</sup> Erillisen päätösasiakirjan puuttuminen on käytännössä ollut tavallisinta isyyden vahvistamista koskevien vieraan valtion ratkaisujen yhteydessä. Isyyslakiin johtaneessa hallituksen esityksessä on todettu, että päätöksen käsite on ymmärrettävä laajasti. Päätöksellä tarkoitetaan tuomioistuimen ratkaisun lisäksi myös muuta viranomaistoimenpidettä, kuten tunnustamiseen tai vanhempien ilmoitukseen perustuvaa isyysuhteen vahvistamista tai rekisteröintiä.<sup>44</sup> Päätösten kirjo on hovioikeuskäytännössä osoittautunut odotetulla tavalla laajaksi.<sup>45</sup>

Asiassa H12/1731 Venällä annettuja syntymätodistuksia pidettiin isyyslain 51 ja 52 §:ssä tarkoitettuina päätöksinä.

Asiassa H12/2981 oli haettu isyyden vahvistamisen tunnustamista. Hakija oli esittänyt kolmesta lapsestaan Kenian tasavallan rekisteriviranomaisen myöntämät syntymätodistukset, joihin hakija oli merkitty lasten isäksi. Kenian ulkoministeriön notaari oli vahvistanut asiakirjat. Kenian lainsäädännöstä saadun selvityksen mukaan syntymien rekisteröinnistä on vastuussa Department of Civil Registration, joka rekisteröinnin lisäksi myöntää myös syntymätodistuksia. Kenian lainsäädännössä isän merkitseminen syntymätodistukseen joko vanhempien yhteisestä pyynnöstä tai vanhempien avioliitosta esitettävän luotettavan selvityksen perusteella. Keniassa isyys todistetaan pääasiassa syntymätodistuksella, mikäli isyydestä ei ole kiistaa. Hovioikeus katsoi hakemuksen tueksi esitetyn selvityksen perusteella, että syntymätodistuksia on pidettävä isyyslain 51 ja 52 §:ssä tarkoitettuina päätöksinä ja vahvisti isyyden tunnustamisen.

Asiassa H13/1327 oli kysymys Intiassa toteutetusta sijaissynnytyjärjestelystä. Lapsen syntymätodistuksen mukaan suomalainen hakija oli rekisteröity lapsen isäksi. Lapsen synnyttänyt äiti oli avioliitossa, minkä vuoksi äidin aviomiestä pidettiin Intiassa, kuten Suomessakin lähtökohtaisesti lapsen isänä. Hovioikeus otti asiassa kantaa siihen, oliko hakemuksessa tarkoitettu syntymätodistuksen antaminen ollut sellainen viranomaisen

<sup>43</sup> Esimerkiksi isyyslain 51 §:n 3 momentin mukaan isyydestä annettuna päätöksenä pidetään tuomioistuimen ja muun viranomaisen päätöstä sekä oikeustoimen vahvistamista tai rekisteröintiä, jos lapsen ja miehen välistä suhdetta pidetään tällaisen toimenpiteen seurauksena isyysuhteenä tai isyysuhteen katsotaan tällaisen toimenpiteen vuoksi lakanneen siinä valtiossa, jossa rekisteröinti tai muu toimenpide on suoritettu.

<sup>44</sup> HE 104/2009 vp. s. 21. Helin 2013 s. 89.

<sup>45</sup> Ks. H 12/2605, H 12/1981, H 12/1731.

toimenpide, jonka seurauksena lapsen ja hakijaisän välistä suhdetta Intiassa pidetään isyysuhteena ja vastaavasti lapsen ja hänet synnyttäneen äidin aviomiehen välistä suhdetta ei pidettäisi isyysuhteena. Hovioikeus piti syntymätodistusta isyylain 51 ja 52 §:ssä tarkoitettuna isyydestä annettuna päätöksensä.

Hovioikeuskäytännössä ongelmalliseksi on ehkä jopa hieman yllättäenkin noussut kysymys siitä, mitä ratkaisua tai toimenpidettä voidaan pitää *lopullisena ratkaisuna* eikä vasta valmistelevana toimenpiteenä, esimerkiksi viranomaisen suostumuksena tulevaisuudessa tehtävälle toimenpiteelle. Kysymys on esiintynyt adoptiota ja huoltoratkaisujen täytäntöönpanoa koskevissa hakemuksissa.<sup>46</sup> Yleensä vasta ratkaisuasikirjan sanamuoto ja siitä ilmenevät seikat yhdessä muun asiakirjaselvityksen kanssa osoittavat asiakirjan lopulliseksi ratkaisuksi. Tulkinta edellyttää lähes aina vieraan valtion lainsäädännön ja oikeusjärjestyksen tutkimista.

Asiassa H10/1794 huoltoa koskevana lopullisena ratkaisuna pidettiin asiakirjaa, joka oli otsikoitu *Certificate of Guardianship*. Asiakirjasta ilmeni, että lapsen huolto oli uskottu hakijalle. Hakijan avustaja toimitti hovioikeudelle osoitukseksi asian lopullisuudesta namibialaisen asianajajan selvityksen, jonka mukaan täytäntöönpanokelpoisuutta osoittavaa todistusta ei voida saada viranomaiselta ja selvityksen, että Namibian Children's Courtissa ei säilytetä muita asiakirjoja koskien asiaa.

Asiassa H10/353 adoptiotodistusta (englanninkielinen käännös adoption certificate), jossa todetaan hakijoiden saaneen luvan adoptoida ja jossa on todettu todistuksen olevan myönnetty mihin tahansa myöhempään tarkoitukseen, ei vielä pidetty lopullisena ratkaisuasikirjana. Asiakirja oli lisäksi eri viranomaisen antama kuin millä oli hovioikeuden selvitysten perusteella toimivalta ratkaista adoptioasioita. Myöhemmin hakijat toimittivat hovioikeudelle asiakirjan, joka oli otsikoitu *Certificate of Adoption*. Asiakirjan englanninkielisestä sanamuodosta ilmenee muiden seikkojen ohella, että adoptio on myönnetty (was granted as adoption) ja että adoptio katkaisee biologisten vanhempien ja lasten välisen suhteen. Asiakirjan antanut viranomainen oli Haagin sopimuksen mukainen. Hovioikeus vahvisti jälkimmäisen ratkaisun lapseksiottamisen päteväksi.

Asiassa H07/634 toimenpidettä, jonka tunnustamista oli haettu, pidettiin vasta suostumuksena lapseksiottamiselle. Hakija ei ollut täydennyskehotuksen jälkeenkään toimitanut hovioikeudelle ratkaisuksi katsottavaa asiakirjaa. Hovioikeus ei voinut lopullisen ratkaisun puuttuessa ottaa asiaa tutkittavakseen.

---

<sup>46</sup> Jotta hovioikeus voi myöntää eksekvatuurin lapsen huoltoa koskevan asian täytäntöönpanolle, päätöksen tulee olla täytäntöönpanokelpoinen siinä valtiossa, missä se on annettu (LHL 25§). Päätöksen lainvoimaisuutta ei sitä vastoin välttämättä edellytetä. Hakemukseen on liitettävä selvitys siitä, että päätös voidaan panna täytäntöön siinä valtiossa, jossa se on annettu. Asetus lapsen huollosta ja tapaamisoi-keudesta 28.6.1994/556 19 §. Kysymystä joudutaan tarkastelemaan varsin usein myös kansainvälisten avioerojen tunnustamista AL 122 §:n mukaan koskevissa eksekvaturiasioissa.

## 2.5 Asiakirjan oikeellisuus, apostilla ja legalisointi

Ratkaisuasiakirjojen ja muiden hakemuksen liitteenä olevien vieraan valtion viranomaisten antamien asiakirjojen oikeellisuus ja asianmukaisuus nousee toisinaan esille eksekvatuuriasioiden käsittelyssä.<sup>47</sup> Asiakirjan laillistamisella varmistetaan se, että asiakirjan allekirjoittaneella on oikeus antomaassa maan lakien mukaan tällaisen asiakirjan antamiseen ja että se on annettu oikean sisältöisenä ja on pätevä asiakirja antomaassa. Legalisoinnilla halutaan varmistua siitä, että toimenpide on todellinen ja lapsen edun mukainen. Näin voidaan muun muassa pyrkiä torjumaan tilanteita, joissa lapsi joutuisi lapsikaupan kohteeksi. Laillistaminen tehdään kahdella eri tavalla riippuen siitä, onko kyseinen maa allekirjoittanut Haagin yleissopimuksen vuodelta 1961 vai ei. Haagin sopimukseen liittyneistä maista toimitettu asiakirja on laillistettava niin sanotulla *Apostilla-todistuksella* (leima tai paperinen todistus). Muualta toimitettu asiakirja on laillistettava niin sanotulla *Grand Legalisationilla*.<sup>48</sup>

Hovioikeudessa on noudatettu periaatetta, jonka mukaan ilman nimenomaisen normin tukea asianosaisilta ei voida yleisesti vaatia asiakirjojen legalisointia tai apostillaa, ellei ole jotain erityistä syytä epäillä asiakirjojen oikeellisuutta.

Asiassa H 07/1874 hovioikeus katsoi tarpeelliseksi ennen asian ratkaisemista selvittää lapseksiottamispäätöstä koskevan asiakirjan oikeaperäisyyttä ja hakijoita pyydettiin ennen asian ratkaisemista huolehtimaan siitä, että Nigerian ulkoasiainministeriön asianomainen toimivaltainen virkamies, jonka allekirjoituksen Suomen ulkoasiainministeriö on vahvistanut, todistaa, että asiakirja on sen antamaksi merkityn viranomaisen allekirjoittama. Määräaika täydennyksen toimittamiselle annettiin kuusi kuukautta. Hakemus jätettiin tutkimatta, kun hakemusta ei täydennetty.

Asiassa H 12/1157 hovioikeus katsoi tarpeelliseksi selvittää huoltopäätöstä koskevan asiakirjan oikeaperäisyyttä ja se kehotti hakijaa huolehtimaan siitä, että Ugandan ulkoasiainministeriön toimivaltainen virkamies, jonka allekirjoituksen Suomen ulkoasiainministeriö on vahvistanut, todistaa, että asiakirja on sen antamaksi merkityn viranomaisen allekirjoittama. Hakija vastasi kehotukseen ilmoittamalla, että Ugandan viranomaiset olivat kieltäytyneet legalisoimasta asiakirjaa, koska jo annetun asiakirjan tulisi olla riittävä. Hovioikeus hylkäsi hakemuksen, koska sille oli jäänyt epäily hakijan toimittaman asiakirjan oikeaperäisyydestä.

<sup>47</sup> Esimerkiksi adoptiolautakunta on lausunnossaan saattanut kiinnittää asiaan huomiota.

<sup>48</sup> Haagin vuoden 1961 apostillakonvention jälkeen sopimusvaltioista lakkautettiin järjestelmä, jonka mukaan diplomaatti- tai konsuliedustajien tulisi laillistaa ulkomaiset asiakirjat, jotta ne olisivat päteviä. Laillistamismenettely korvattiin asianomaisen valtion toimivaltaisen viranomaisen antamalla ja asiakirjaan liitettävällä todistuksella (apostille). Suomessa konventio on saatettu voimaan vuonna 1985. Myös väestötietojärjestelmästä ja Väestörekisterikeskuksen varmennepalveluista annetun lain 19 §:ssä edellytetään, että asiakirjan, jonka sisältämä tieto merkitään järjestelmään, on oltava laillistettu tai siihen on liitettävä asianomaisen valtion toimivaltaisen viranomaisen antama todistus sen alkupeirästä. Ks. myös maistraatti: [http://www.maistraatti.fi/fi/Palvelut/ohjeita\\_ulkosuomalaisille/Ohjeita\\_ulkosuomalaisille/#Laillistaminen](http://www.maistraatti.fi/fi/Palvelut/ohjeita_ulkosuomalaisille/Ohjeita_ulkosuomalaisille/#Laillistaminen) (käyntipäivä 23.1.2013).

Uuteen adoptiolakiin on otettu nimenomainen säännös ulkomaisen asiakirjan luotettavuuden varmistamisesta.<sup>49</sup> Säännöksen mukaan ulkomaisen asiakirjan on oltava lailistettu tai siihen on liitettävä todistus sen alkuperästä, jollei kansainvälisistä sopimusvelvoitteista muuta johdu tai hovioikeus myönnä erityisestä syystä lupaa säännöksestä poikkeamiseen. Hovioikeus voi lisäksi pyytää viranomaisilta lausunnon asiakirjan aitoudesta ja luotettavuudesta.

## 2.6 Asiakirjojen käännökset

Vieraassa valtiossa annettu ratkaisu ja eksekvatuurin antamisessa tarvittavat liiteasiakirjat ovat vieraskielisiä. Kansainvälisissä oikeudenkäynneissä on siirrytty yhä enemmän tosiasiallisen kielivapauden piiriin. Vapaus koskee lähinnä suullista käsittelyä. Kirjallisissa asiakirjoissa noudatetaan jokseenkin tiukasti oikeudenkäymiskaaren ja kielilain säännöksiä ja asiakirjat veloitetaan usein kääntämään joko suomen tai ruotsinkielisiksi. Hakemusasioissa asianosaisen on pääsääntöisesti itse ja omalla kustannuksellaan huolehdittava tulkkauksesta ja käännöksistä, ellei tuomioistuimien asian laadun vuoksi toisin määrää.<sup>50</sup> Tuomioistuimen järjestämä tulkkaus- ja kääntäminen tulee kysymykseen erityisesti perheoikeudellisissa riita- ja hakemusasioissa. Tulkkaus- ja kääntämiskustannukset luetaan oikeudenkäyntikulueiksi, mutta koska vastapuolta ei eksekvatuuriasioissa lähtökohtaisesti ole, kustannukset tulevat lähes poikkeuksetta asianosaisen itsensä kustannettaviksi.

Hovioikeus on, osittain hakijan prosessikustannuksia säästääkseen, varsin joustavasti hyväksynyt vieraskielisiä asiakirjoja, jos niiden sisällöstä saadaan riittävä selvyys.<sup>51</sup> Asiakirjoja on voitu kustannusten säästämiseksi myös käännättää vain osin niin, että keskeinen sisältö käännetään.<sup>52</sup> Periaatteena on kuitenkin jo täytäntöönpanoviranomaisia ajatellen ollut, että alkuperäinen ratkaisuasiasiakirja on käännettävä kokonaisuudessaan, jotta sen täytäntöönpantavuudessa ei tule ongelmia.<sup>53</sup> Muiden liitteiden osalta on kääntämisvelvollisuudesta useammin joustettu. Käytännössä on jouduttu pohtimaan muun muassa sitä, kuka asiakirjoja käännättää ja kenen kustannuksella, mutta lähtökohtaisesti hakija vastaa hakemuksen ja sen liitteiden käännättämisestä. Vastaavasti tilanteissa, joissa hakija saa oikeusapua, käännökset on pääsääntöisesti hankittu oikeusaputoimiston toimesta.

<sup>49</sup> AdoptioL 82 §.

<sup>50</sup> OK 4 luku 2 § 2 mom. Asiakirjojen käännöksistä on myös erityissäännöksiä ks. esim. LHL 36 § 2.

<sup>51</sup> Vrt. Helin 1995 s. 927. Käytännössä on kuitenkin huomioitava myös se, että asianosaisia on kohdeltava käännöskysymystenkin osalta yhdenvertaisella tavalla.

<sup>52</sup> Ks. tästä kuitenkin Kinnunen 2007 s. 440, jossa on tuotu esiin osittaisten käännösten ongelmia.

<sup>53</sup> Ks. esim. HE 186/2012 vp., jossa lakitekstiin ehdotetaan kirjattavaksi, että elatusasioiden liiteasiakirjat voidaan suomen- ja ruotsinkielien ohella toimittaa englanninkielisinä.

### 3. Asiaan osallisten ja lapsen kuuleminen hovioikeusmenettelyssä

Hovioikeuden eksekvatuurimenettelyssä noudatetaan kontradiktorisuusperiaatetta ja lähtökohtaisesti hakijan vastapuolelle ja lapselle varataan tilaisuus tulla kuulluksi ennen asian ratkaisemista. Hakemusasioissa asiaan osallisten kuuleminen perustuu usein erityissäännökseen, joskin kuuleminen on mahdollista tavanomaisoikeudellisen säännön perusteella.<sup>54</sup> Asiaan osallisen tai lapsen kuulemisesta eksekvatuuriratkaisun yhteydessä on säädetty erityislaeissa.<sup>55</sup> Laeissa ei ole määritelty kuulemisen sisältöä ja säännökset toteavat lähinnä, mitä tahoa on kuultava tai mille taholle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Kuuleminen suoritetaan pääsääntöisesti virallisteitse kunkin valtion asianomaisten viranomaisten välityksellä. Kuulemisen tapa on valittava tapauskohtaisesti asianomaisten kansainvälisten sopimusten määräykset huomioon ottaen.

Kuuleminen on tarkoituksenmukainen tapa hankkia relevanttia oikeudenkäyntiaineistoa. Kuultavalla voi olettaa olevan tiedossaan asiaan vaikuttavia faktoja. Kuulemisen merkitys on lähinnä siinä, onko olemassa perusteita kieltäytyä eksekvatuurin myöntämisestä. Kuulemisella saadaan usein tietoa kieltäytymisperusteen käsillä olosta.

Sen sijaan käytännössä itse vieraassa valtiossa annettu ratkaisu saatetaan riitauttaa kuulemisen yhteydessä. Esimerkiksi elatusapuasian eksekvatuurimenettelyn yhteydessä elatusvelvollinen kiisti asiassa H 10/177 selityksessään isyytensä ja siihen perustuvan elatusvelvollisuutensa. Tällä perusteella kiistämällä ei kuitenkaan ollut merkitystä eksekvatuuriasiaa ratkaistaessa, sillä elatusaputuomion täytäntöönpano ei edellytä, että vastaava ulkomainen isyystuomio tunnustetaan Suomessa. Eksekvatuurin yhteydessä perusteasiaa ei käsitellä uudelleen eikä ratkaisun oikeellisuutta muutoinkaan tutkita.

Kuulemisella ei eksekvatuuriasiaassa ole samaa merkitystä kuin perusteasiaa ratkaistaessa.<sup>56</sup> Kuulemisen painopiste voisi perustellusti siirtyä valitusvaiheeseen ja kuulemisesta asiaa ensi kertaa ratkaistaessa voisi olla perusteltua luopua kokonaan.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> Ks. Koulu 1989 s. 48.

<sup>55</sup> Ks. isyyslain 52 § 2 momentti, joka sisältää määräyksen kuulla lasta, isää, äitiä tai tarvittaessa muutaakin tahoa isyyden vahvistamisratkaisun tunnustamista koskevaa asiaa käsiteltäessä. Kuulemisvelvoite on kirjattu varsin ehdottomaan muotoon lakivaliokunnan otettua kuulemiseen hallituksen esitystä tiukemman kannan. Ks. HE 104/2009 vp. ja EV 165/2009. LHL 38 § edellyttää, että silloin, kun vieraassa valtiossa annettu päätös vahvistetaan on asiaan osallisia kuultava ja lisäksi 39 §:n mukaan ennen kuin lapsen huolto ja tapaamisoikeutta koskeva vieraassa valtiossa annettu päätös pannaan täytäntöön, on hovioikeuden selvittävä lapsen mielipide. Vieraassa valtiossa annetun elatusapuratkaisu täytäntöönpanohakemukseen suostuminen edellyttää, että elatusvelvolliselle varataan tilaisuus selityksen antamiseen, jos hänen olinpaikkansa Suomessa on tiedossa. Adoptioasioissa yleensä kuultavia tahoja ovat adoptiolautakunta (adoptioL 79 §) ja sosiaaliviranomaiset (adoptioL 80 §), jotka ovat laatineet olosuhdeselvityksen, minkä yhteydessä on voitu kuulla lasta. Tarvittaessa hovioikeus on lisäksi kuullut lasta.

<sup>56</sup> Vrt. kuitenkin LaVM 15/2009, jossa kuulemisen merkitystä on korostettu isyysratkaisun tunnustamisen vahvistamisen yhteydessä.

<sup>57</sup> Helin 2013 s. 99.



### 3.1 Lapsen kuuleminen

Eksekvatuuri-menettelyissä lasta kuullaan yleisimmin huoltoa koskevan ratkaisun täytäntöönpanoa haettaessa.<sup>58</sup> Lapsen kuulemista harkittaessa on selvitettävä, onko kuulemisella saatavissa tietoa, joka on merkityksellistä asian ratkaisemisen kannalta. Jos kieltäytymisperusteisiin ei ole asiassa vedottu ja jos muutoinkin on selvää, ettei kieltäytymisperusteita ole, lapsen kuuleminen ei yleensä ole tarpeellista. Eksekvatuurin myöntäminen esimerkiksi huollon täytäntöönpanoa koskevassa asiassa ei tarkoita, ettei lasta enää myöhemmin kuultaisi.<sup>59</sup>

Lapsen kuuleminen tapahtuu käytännössä virka-apupyynnöllä sosiaalitoimen kautta. Esimerkiksi lapsen huoltoa ja tapaamisoikeuden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevan asian yhteydessä sosiaalitoimen toimittamassa kuulemisessa noudatetaan soveltuvin osin lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain säännöksiä.<sup>60</sup> Sosiaaliviranomaiset voivat tarvittaessa pyytää virka-apua vieraan valtion viranomaisilta, mikäli lapsen olinpaikka ei ole Suomessa. Kuulemisen tarkoitus on syytä mainita kuulemispyyntöä sosiaaliviranomaisille tehtäessä.

Asiassa H 08/1974 Espoon kaupungin sosiaali- ja terveystoimi kuuli hovioikeuden pyynnöstä puhelimitse tulkin avustuksella lasta, jonka adoptiosta ja toissijaisesti huollosta oli kysymys. Lapsi oli kertonut haluavansa muuttaa Suomeen siskonsa luokse. Hänen elinolonsa asuinmaassa olivat vaikeat ja hän halusi jatkaa koulunkäyntiään Suomessa. Lapsi oli kuulemishetkellä 12-vuotias.

Poikkeuksellisesti lapsen kuuleminen on saatettu ajan säästämisen tai muun syyn takia toteuttaa muun luotettavan menettelyn avulla.

Asiassa H10/629 lapsen kuuleminen hoidettiin hakijoiden toimesta siten, että 15-vuotias poika kirjoitti kirjeen, josta ilmeni hänen mielipiteensä saapumiselle Suomeen. Asia ratkaistiin huoltoa koskevan päätöksen tunnustamisena, vaikka hakemus oli alun perin koskenut lapseksiottamisen vahvistamisen tunnustamista.

Adoption tunnustamista koskevassa asiassa H 06/1692 10- ja 12-vuotiaita lapsia päätettiin kuulla lapseksiottamisasioiden lautakunnan kiinnitettyä huomiota siihen, ettei asiakirjoista ilmennyt, oliko lapsia kuultu adoptiota vahvistettaessa. Asian käsittelyn jouduttamiseksi lapsia kuultiin siten, että hakijaa avustanut johtava julkinen oikeusavustaja toimitti hovioikeudelle kirjeet, jotka päätöksen kohteena olleet lapset olivat laatineet. Kirjeistä ja niiden liitteinä olleista asiakirjoista ilmeni, että lapset olivat kirjoittaneet kirjeet kirkossa, jonka suojissa he asuivat. Kirkon työntekijät olivat avustaneet kirjeiden laatimisessa. Asiassa oli sen pitkän vireilläolon vuoksi syytä pyrkiä kiireelliseen lasten mielipiteen selvittämiseen.

<sup>58</sup> LHL 39 § edellyttää lapsen mielipiteen selvittämistä, milloin se lapsen ikä ja kehitystaso huomioon ottaen on mahdollista.

<sup>59</sup> Helin–Linna–Rintala 1997 s. 319. Eksekvatuurin jälkeiseen täytäntöönpanoon sovelletaan Suomen lakia kuulemismenettelyineen.

<sup>60</sup> Ks. menettelystä käytännössä tarkemmin Aaltonen 2009 s.196–240.

### 3.2 Asiaan osallisen kuuleminen

Kun kuultavan olinpaikka on Suomessa, kuuleminen ei yleensä aiheuta ongelmaa. Käytännössä Suomessa asuvalle kuultavalle on todisteellisesti lähetetty kuulemiskirje ja hakemus liitteineen tiedoksi. Useissa tapauksissa vastaus on saapunut vieraskielisenä, mutta hovioikeus on viran puolesta käännättänyt vastauksen tai muutoin ottanut selkoa sen sisällöstä.

Jos kuultavan olinpaikka ei ole Suomessa, joudutaan kuulemisessa usein harkitsemaan prosessuaalisesti mielekkäimmän kuulemiskeinon valintaa. Kuultavan olinpaikan selvittäminen saattaa olla ongelmallista. Hakijan on ilmoitettava hovioikeudelle kuultavan yhteystiedot kuulemista varten. Käytännössä hakijalla onkin usein paras tieto siitä, missä kuultava oleskelee. Mikäli olinpaikka ei ole tiedossa, hakijan on selvitettävä, mihin toimenpiteisiin hän on ryhtynyt olinpaikan selvittämiseksi. Tarvittaessa hovioikeus on pyrkinyt selvittämään kuultavan olinpaikkaa ulkoasiainministeriön avustuksella.

Silloin, kun kuultavan olinpaikka on tiedossa, hovioikeus on lähettänyt kuulemiskirjeen ja hakemuksen käännätettynä postitiedoksiantona tai maan edustuston kautta valtiosta riippuen.<sup>61</sup> Toisinaan on riittänyt, että kuultavaa on yritetty kuulla siinä onnistumatta.

Asiassa H05/3119, jossa oli kysymys lapsen huoltoratkaisun tunnustamisesta, kuuleminen toteutettiin siten, että hovioikeus käännätti lausumapyynnön ja hakemuksen turkin kielelle. Hakemuksen liitteenä olleet asiakirjat olivat turkinkielisiä. Asiakirjat lähetettiin kansainvälisellä oikeusapupyynnöllä oikeusministeriön välityksellä tiedoksiannettavaksi kuultavalle Turkkiin. Turkin oikeusministeriöltä oli kuitenkin saapunut tieto, ettei lausumapyyntöä ollut saatu annettua tiedoksi kuultavalle. Hovioikeus vahvisti päätöksen tunnustamisesta. Tapauksessa kuultavan mielipide ilmeni tunnustettavasta ratkaisusta.

Asiassa H07/2587 elatusapuasian kuultavalla ei Suomen väestötietojärjestelmän mukaan ollut kotikuntaa Suomessa 20.12.1995 alkaen, ja hänen väestötietojärjestelmään merkitty asuinosoitteensa oli Espanjassa. Hovioikeus varasi kuultavalle tilaisuuden selityksen antamiseen lähettämällä selityspyynnön Espanjaan sekä kuultavan väestötietojärjestelmään merkittyyn että hakijan ilmoittamaan osoitteeseen. Selitystä ei annettu. Hakemus hylättiin muulla perusteella.

Edellä mainitun kaltainen ensisijainen virallisteitse tapahtuva kuuleminen on käytännössä usein osoittautunut varsin hitaaksi tavaksi selvittää kuultavan mielipide. Viranomaisteitse tapahtuvalle kuulemiselle on käytännössä löytynyt vaihtoehtoja, kun hakija on selvittänyt kuultavan mielipiteen.

Asiassa H09/3411 oli kysymys kahden lapsen huoltoa koskevan turkkilaisen alioikeuden tuomion tunnustamisen vahvistamisesta. Hakijaa avusti Suomessa asianajaja.

<sup>61</sup> Näin esimerkiksi asiassa H12/2981, jossa kuulemiskirje lähetettiin Suomen Kenian suurlähetystön kautta tiedoksi kuultavalle.

Asianajaja oli toimittanut hovioikeudelle asianosaisille osoitetun lasten äidin kirjeen. Kirjeessä lasten äiti kertoi antaneensa lapsille luvan lähteä Suomeen ja asua Suomessa isän luona. Hovioikeus piti kuulemista riittävänä.

Kuulemisen tarpeellisuutta ja merkitystä harkittaessa joudutaan punnitsemaan kuulemisesta aiheutuvia kustannuksia ja viivettä asian käsittelylle. Etenkin, jos vieraassa valtiossa annettu ratkaisu on varsin tuore ja jos siitä ilmenee selvästi kuultavan henkilön osallistuminen oikeudenkäyntiin ja hänen mielipiteensä, voitaneen kuulemisesta perustellusti luopua.<sup>62</sup> Näin on hovioikeuskäytännössä toisinaan tehtykin.

Asiassa H12/1731 Venäjällä annetun isyyspäätöksen tunnustamisen yhteydessä sijais-synnyttäjänä toiminutta henkilöä ei kuultu, koska hänen tuore mielipiteensä oli ilmenyt päätösasiakirjoista.

Myös asiassa H 11/1907 oli lapsen huoltoa koskevan päätöksen vahvistamisen yhteydessä luovuttu vanhempien kuulemisesta, koska nämä olivat antaneet suostumuksensa huoltoa koskevien oikeuksien siirtämiselle ratkaisupäivänä vain joitakin kuukausia ennen eksekvatuurin hakemista.

## 4. Vieraan valtion lain sisällön selvittäminen

### 4.1 Yleistä

Helsingin hovioikeuden käsittelemien eksekvatuuriasioiden erityisen luonteen vuoksi vieraan valtion lain sisällön selvittäminen, sen ongelmakohdat ja näkökulmat poikkeavat kansainvälisen yksityisoikeuden yleisistä kysymyksenasetteluista. Hovioikeus ei sinänsä yleensä sovelle vieraan valtion lainsäädäntöä ratkaisussaan, vaan hovioikeuden tehtävä on ulkomaisen ratkaisun muodollisten edellytysten tutkiminen ja sen valvominen, että ratkaisu on syntynyt asianmukaisella tavalla eksekvatuurin edellytykset huomioon ottaen. Hovioikeuden tehtävä on siten kuvattavissa tietynlaiseksi kontrollifunktioksi, ja aineellinen tutkimisvalta ulottuu ainoastaan niin sanottujen *ordre public*-perusteiden selvittämiseen. Hovioikeus ei esimerkiksi voi hylätä hakemusta sillä perusteella, että ulkomainen ratkaisu on vieraan valtion lainsäädännön mukaan virheellinen, jos päätös on annettu muodollisesti oikeassa järjestyksessä.<sup>63</sup>

<sup>62</sup> Ks. UIElatL 12 §. Kuulemisesta eksekvatuurin antamisen yhteydessä on luovuttu esimerkiksi Euroopan unionissa annettujen ratkaisujen osalta. Myös elatusapua koskevien päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta annetussa hallituksen esityksessä kuulemisesta (selityksen antaminen) luovuttaisiin kokonaan ennen tunnustamis- ja täytäntöönpanoratkaisun antamista. Vastapuoli saisi oikeudenkäyntiasian vireilletulosta virallisen tiedon ensimmäistä kertaa vasta silloin, kun vahvistamispäätös annetaan hänelle tiedoksi, kuten käräjäoikeuden eksekvatuuriasioiden käsittelyssä jo menetellään. Esityksellä tavoitellaan ratkaisun antamista nopeasti. Ks. HE 186/2012 vp.

<sup>63</sup> Mikkola on todennut adoptioiden osalta, että hovioikeuden tehtävänä ei ole vahvistamismenettelyn yhteydessä tutkia adoption aineellisia edellytyksiä adoption vahvistamisvaltion lainsäädännön valossa. Mikkola 2012 s. 70.

Hovioikeuden toimivallan rajoja ilmentää tuore isyyden vahvistamista koskeva ratkaisu asiassa H 12/2605, jonka perusteluissa hovioikeus totesi:

Hovioikeus voi vahvistaa isyyslain 52 §:n mukaisesti vieraassa valtiossa isyydestä annetun päätöksen, mutta se ei voi vahvistamismenettelyssä tutkia lapsen isyyttä eikä ohittaa vieraan valtion lainsäädäntöä. Hovioikeus ei voi myöskään tutkia vieraan valtion lain mahdollisia epäkohtia, vaan sen tehtävänä on ainoastaan vahvistaa isyyspäätökset, joita vieraassa valtiossa on pidettävä pätevinä sekä isyysuhteen vahvistavina.

Vieraan valtion lain sisältöä selvitetään eksekvatuuriasioissa esimerkiksi kvalifioinnin ja substituutioratkaisun tueksi, sen selvittämiseksi, onko ratkaisu lopullinen ja täytäntöön pantavissa, ja kieltäytymisperusteiden kontrolloimiseksi sekä tiedoksiantomenettelyn laillisuuden varmentamiseksi.<sup>64</sup> Hovioikeudessa ulkomaisen lain sisällön selvittämisen tarve koskee useimmiten sen selvittämistä, onko vahvistettava toimenpide paikallisen lainsäädännön mukaan mahdollinen. Epäselvää saattaa olla esimerkiksi, onko viranomainen, jonka päätöksen vahvistamista haetaan, ollut asiassa toimivaltainen, ja onko toimenpide sanotun maan lain mukaan ollut laillinen.<sup>65</sup> Lisäksi esimerkiksi elatusapuratkaisujen tunnustamisen yhteydessä joudutaan usein selvittämään sitä, kuinka elatusapu määräytyy kohdevaltiossa.

Eksekvatuuri-menettelyn erityisen luonteen ja hovioikeuden kontrollifunktion vuoksi myös vieraan valtion lain sisällön selvittämisen tasoa ja selvittämiskynnystä koskevat periaatteet poikkeavat olennaisella tavalla kansainvälisen yksityisoikeuden yleisissä opeissa ulkomaisen lain selvittämiseksi asetetuista vaatimuksista. Myöskään kysymys selvitystaakan ja -vastuun jakautumisesta ei yleensä ilmene eksekvatuuriasioissa riita-asioita vastaavalla tavalla, koska eksekvatuuriasioista puuttuu usein riita-asioille tyypillinen kaksiasiansaissuhde. Selvitystaakan jakautumiseen vaikuttaa osaltaan myös hovioikeuden aktiivinen rooli asianosaisten ohjeistamisessa ja selvityksen hankkimisessa.<sup>66</sup>

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 3 §:n 1 momentin mukaan oikeuden tulee kehoittaa asianosaista esittämään näyttöä vieraan valtion laista, jos oikeus ei tunne sen sisällystä. Selvitystä vieraan valtion laista ei tarvita, jos ulkomaan lain sisältö katsotaan notoriseksi seikaksi.<sup>67</sup> Notorisuus ulottuu myös tavallisiin oikeudellisiin käsitteisiin ja oikeusperiaatteisiin. Sillä, onko notoriseksi katsottava asiantila todellisuudessa tuo-

<sup>64</sup> Esimerkiksi sen selvittämiseksi, minkä toimenpiteen tunnustamista tai täytäntöönpanoa haetaan. Kvalifikaatiokysymyksen ratkaisemisessa epäselvässä yksittäistapauksessa saattaa olla merkitystä sen selvittämisellä, onko esimerkiksi adoptio ylipäänsä kyseisessä oikeuskulttuurissa mahdollinen toimenpide.

<sup>65</sup> Tästä oli kysymys esimerkiksi Kambodžassa tapahtuneen adoption vahvistamista koskevissa asioissa H 10/350 ja H 10/353.

<sup>66</sup> Tässä artikkelissa ei käsitellä vieraan valtion lain sisällön selvittämiskynnystä tai asianosaisten selvitystaakan jakautumista. Näistä ks. esim. Koulu 2002 s. 375–393, Mikkola 2012a s. 875–890.

<sup>67</sup> Yleisesti notorisina seikkoina on pidetty esimerkiksi uhkapelin laillisuutta Monacossa. Koulu 2002 s. 377–378.

marin tiedossa, ei ole merkitystä. Tuomioistuin ei saa vaatia asianosaisilta selvitystä lain sisällöstä myöskään, jos tuomioistuin tuntee lain sisällön tosiasiallisesti.<sup>68</sup> Selvitystä vieraan valtion laista ei tarvitse hankkia esimerkiksi tilanteessa, jossa vieraan valtion lain sisältö on aikaisemmassa ratkaisukäytännössä selvitetty. Tällainen tilanne aktualisoituu verrattain usein Helsingin hovioikeudessa, joka ylläpitää ratkaisutoimintaansa varten aikaisempiin ratkaisuihin ja niiden yhteydessä tehtyihin selvityksiin perustuvaa maakohtaista tietopankkia.<sup>69</sup> Edellytyksenä kuitenkin lienee, että tapauksen, johon tuomioistuin perustaa ratkaisunsa vieraan valtion lain sisällöstä, on uudehko.

Helsingin hovioikeuden käsittelemät eksekvatuuriasiat ovat hakemusasioita, joissa vastuu hakemuksen tueksi esitetystä selvityksestä on hakijalla oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 3 §:n 1 momentista ilmenevän pääsäännön mukaisesti. Käytännössä hovioikeus kuitenkin ohjaa hakijoita mahdollisuuksien mukaan varsin yksityiskohtaisesti siitä, mistä kysymyksistä selvitystä on hankittava, minkälaista selvitystä tarvitaan, mitä keinoja selvityksen hankkimiseen on olemassa ja kenen puoleen hakijat voivat asiassa kääntyä. Se, että hakijat toimivat usein ilman lainopillista asiamiestä, korostaa tuomioistuimen merkitystä hakijoiden ohjaamisessa.<sup>70</sup> Helsingin hovioikeudessa on pitkälti omaksuttu tuomioistuimen aktiivinen rooli selvityksen hankkimisessa, kuten oikeuskirjallisuudessa on yleisesti edellytetty.<sup>71</sup> Hovioikeuden ohjaava ja aktiivinen rooli vieraan valtion lain sisällön selvittämisessä ei kuitenkaan muuta lähtökohtaa, jonka mukaan vastuu selvityksen hankkimisesta on hakijalla.<sup>72</sup>

Hakijan lähtökohtaisesta selvitysvastuusta huolimatta ulkomaisen päätöksen tunnistamis- ja vahvistamisprosessissa ulkomaisen lain sisällöstä esitetyn selvityksen oikeellisuuden ja riittävyuden arviointi jää lopulta asiaa käsittelevän tuomioistuimen vastuulle. Tuomioistuimen on viime kädessä arvioitava onko asiassa saatu selvitys riittävää. Seuraavassa alaluvussa on pyritty esittelemään erilaisia käytössä olevia välineitä selvityksen hankkimiseksi vieraan valtion lain sisällöstä.

## 4.2 Selvityskeinot

Tuomioistuimella on käytössään vieraan valtion lain selvittämiseksi ensinnäkin kaksi virallista selvitystietä: Eurooppalainen yleissopimus ja ulkoasiainministeriön viral-

<sup>68</sup> Koulu 2002 s. 377–378.

<sup>69</sup> Koulun mukaan selvityksenä vieraan valtion laista voidaan esittää esimerkiksi suomalaista tai pohjoismaista oikeustapausta, jossa kyseistä lakia on sovellettu ja sen sisältö samalla selvitetty. Koulu 2002 s. 382.

<sup>70</sup> Tuomioistuin voi antaa prosessijohto-oikeutensa puiteissa tarkentavia ohjeita siitä, minkälaista selvitystä tarvitaan. Koulu 2002 s. 381.

<sup>71</sup> Koulun mukaan vieraan valtion lain selvitysvastuuta on siirrettävä tuomioistuimelle, ja tuomioistuimen on hankittava tieto sitä varten luotuja kanavia käyttäen. Koulu 2002 s. 388. Koulun mukaan optimaalinen työnjako on selvitysvastuun jakaminen asianosaisen ja tuomioistuimen kesken, ja tuomioistuin voi käyttää viralliselvitystä asianosaisen esittämän selvityksen kontrollointiin. Koulu 2002 s. 379–380.

<sup>72</sup> Lappalainen 2001 s. 137.

lisselvitys. Näiden keinojen käyttö Helsingin hovioikeudessa on ollut melko vähäistä. Eksekvatuuriasiat käsitellään kiireellisinä, jolloin ongelmaksi saattaa muodostua virallisten selvityskeinojen käsittelylle aiheuttama viivästys. Lisäksi virallista kautta saatavan selvityksen sisältö ja laatu eivät välttämättä vastaa tuomioistuimen tarpeita. Osasyynä virallisselvityksen käyttämättä jättämiselle voi lisäksi olla epä tietoisuus selvityskeinojen käytöstä ja niihin liittyvistä menettelytavoista. Joutuisan ja tarkoituksenmukaisen selvityksen takaamiseksi kyseeseen on näistä syistä usein tullut virallisten kanavien sijaan joko hakijoiden tai tuomioistuimen oma selvitystyö tai molemmat yhdessä. Virallisten kanavien kautta hankitun tiedon voidaan kuitenkin katsoa takaavan luotettavamman selvityksen vieraan valtion laista kuin epävirallisin keinoin hankitun tiedon.<sup>73</sup> Tähän nähden olisi tarkoituksenmukaista, että tarjolla olevia virallisia kanavia käytettäisiin mahdollisuuksien mukaan nykyistä enemmän.

#### 4.2.1 Eurooppalainen yleissopimus 1968

Ulkomaisesta lainsäädännöstä saatavia tietoja koskeva eurooppalainen yleissopimus eli Lontoon vuoden 1968 konventio<sup>74</sup> tarjoaa tuomioistuimelle virallisen tiedonhankintakanavan vieraan valtion lain selvittämiseen. Euroopan neuvoston piirissä syntyneen yleissopimuksen sopimusvaltiot ovat sitoutuneet siihen, että niiden tuomioistuimet vastaavat ulkomaisten tuomioistuinten tiedusteluihin voimassa olevasta oikeudesta. Sopimuksen 1 (1) artiklan mukaan sopimusvaltiot sitoutuvat antamaan toisilleen tietoja lainsäädännöstään ja käytännöstään siviili- ja kauppaoikeuden alalla sekä oikeusjärjestelmästään.<sup>75</sup> Yleissopimuksen mukainen tiedustelu oikeus on yksi kansainvälisen oikeusavun muoto.

Jotta vastauksen antava viranomainen pystyy antamaan yksilöidyn vastauksen, kyselyn on oltava täsmällinen, minkä vuoksi tiedustelun sisältö on määritetty yksityiskohtaisesti sopimuksen 4 artiklassa. Tiedustelussa on mainittava, mitä vireillä olevaa asiaa kysely koskee, ja määriteltävä mahdollisimman tarkasti asiat, joista lainsäädäntötietoja halutaan. Tiedustelussa on lisäksi oltava tarpeelliset tosiseikasto koskevat tiedot, jotta tiedustelu on ymmärrettävissä ja jotta vastaus voi olla oikea ja täsmällinen. Tiedusteluun voidaan tarvittaessa liittää jäljennöksiä asiakirjoista kysymyksen selventämiseksi. Tiedustelusta on lisäksi ilmentävä tiedustelun tehnyt oikeusviranomainen. Kysely voidaan toimittaa vastaanottavan valtion asianomaiselle viranomaiselle keskusviranomaisjärjestelmän välityksellä. Suomessa vastaanottavana ja välittävänä keskusviranomaisena toimii oikeusministeriö, jossa lakitiedusteluista vastaa sen kansainvälinen

<sup>73</sup> Koulun mukaan virallisselvityksen käyttämistä voidaan perustella parhaan todistusaineiston periaatteella ja prosessitaloudella. Tuomioistuimen tulee aina pyrkiä luotettavamman todistuskeinon käyttämiseen. Koulun 2002 s. 379.

<sup>74</sup> SopS 58/1990. Sopimus on saatettu Suomessa voimaan asetuksella ulkomaisesta lainsäädännöstä saatavia tietoja koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen ja sen lisäpöytäkirjan voimaansaattamisesta 894/90.

<sup>75</sup> Koulun 1999 s. 165, Koulun 2002 s. 378.

yksikkö.<sup>76</sup> Oikeusministeriö välittää kyselyn tietoja antavan sopimusvaltion vastaanot-  
tavalle viranomaiselle, joka siirtää oikeusapupyynnön edelleen maansa asianomaiselle  
viranomaiselle.<sup>77</sup>

Vastaanottava viranomainen on pääsääntöisesti velvollinen ryhtymään tiedustelun edel-  
lyttämiin toimiin. Vastauksen tarkoituksena on antaa tietoja objektiivisella ja puolueet-  
tomalla tavalla. Vastauksen tulee tapauksesta riippuen sisältää asiaan kuuluvat lakitekstit  
ja tuomioistuimen tai muun viranomaisen päätökset. Vastaukseen voidaan tarpeellisissa  
määrin, jotta kysyvä tuomioistuin saisi asianmukaista tietoa, liittää muita asiakirjoja,  
kuten otteita oikeusopillisista teoksista ja lakien esitöistä. Vastaukseen voidaan myös  
liittää selittäviä huomautuksia.<sup>78</sup> Vastaus on annettava mahdollisimman nopeasti. Jos  
vastauksen laatiminen vaatii pitkän ajan, vastaanottavan viranomaisen on ilmoitettava  
siitä tiedustelun tehneelle viranomaiselle ja mikäli mahdollista, ilmoitettava todennä-  
köinen päivämäärä, jolloin vastaus toimitetaan.<sup>79</sup> Tiedusteluun annettu vastaus ei saa  
pääsääntöisesti edellyttää kulujen tai kustannusten suorittamista.<sup>80</sup> Vastauksessa annetut  
tiedot eivät luonnollisesti sido tiedustelun tehnyttä oikeusviranomaista.<sup>81</sup>

Sopimukseen on liittynyt vuoteen 2013 mennessä 43 valtiota. Sopimukseen liittyneiden  
valtioiden joukossa on eurooppalaisten valtioiden lisäksi muita, myös Euroopan  
ulkopuolisia valtioita.<sup>82</sup>

#### 4.2.2 Ulkoasiainministeriön viralliselvitys

Tuomioistuin voi tehdä lisäksi oikeusapupyynnön vieraan valtion lain selvittämiseksi  
niin sanottua diplomaattista tietä ulkoasiainministeriön välityksellä. Tiedusteluun vas-  
tataan yleensä siten, että tiedustelu välitetään Suomen edustustoon kyseisessä maassa,  
ja edustuston kirjallinen vastaus toimitetaan edelleen kyselyn tehneelle.<sup>83</sup> Hovioikeus

<sup>76</sup> Voimaannanoasetuksen 2 §.

<sup>77</sup> Ks. Koulu 1999 s. 166.

<sup>78</sup> Art. 7, 10, 11. Koulun mukaan vastaukselta edellytetään korkeinta eli oikeusjärjestelmän tasoa, vaikka-  
kaan vastauksen vähimmäistasoa ei ole asetettu näin korkealla. Koulun mukaan vastauksen tulisi sisäl-  
tää myös harkinnanvaraista tietoa, jotta tuomioistuin saa kokonaiskuvan vieraan valtion lain sisällöstä.  
Koulu 1999 s. 166–167.

<sup>79</sup> Art. 12.

<sup>80</sup> Art. 15. Mahdollisista 6 artiklan 3 kappaleesta tarkoitetuista kuluista vastaa tiedustelun tehnyt valtio.

<sup>81</sup> Art. 8.

<sup>82</sup> Euroopan neuvoston internetsivuille on koottu luettelo sopimukseen liittyneistä valtioista: [http://con-  
ventions.coe.int](http://conventions.coe.int) (vierailupäivä 17.1.2013). Koulun mukaan Suomessa kyselyitä on tehty vain vähäinen  
määrä, eikä yleissopimus käytännössä ole täyttänyt sille asetettuja odotuksia. Tiedusteluiden ja vas-  
tausten taso on vaihdellut. Kyselyjärjestelmä näyttää kuitenkin Koulun mukaan toimivan kohtuullisesti  
rutiinityyppisissä jutuissa. Myönteisenä puolena on järjestelmän maksuttomuus ja kohtalainen nopeus,  
vastaus on tullut 6–8 viikossa. Koulu 1999 s. 167–169.

<sup>83</sup> Edustuston antamasta virka-apusta ulkoasiainhallintolain 13 §, jonka mukaan edustusto voi antaa muil-  
le viranomaisille virka-apua, jos se on perusteltua ottaen huomioon edustuston tehtävät, käytettävissä  
olevat voimavarat ja mahdollisuudet virka-avun antamiseen sekä paikalliset olosuhteet, tai sen mukaan  
kuin virka-avun antamisesta erikseen säädetään. Ks. myös Koulu 2002 s. 378.

on toisinaan käyttänyt mahdollisuutta virallisselvityksen saamiseen ulkoasiainministeriöltä.<sup>84</sup> Tavanomaisempaa on kuitenkin, että hakijat toimittavat hovioikeudelle edustustolta saamiaan selvityksiä vieraan valtion lain sisällöstä. Tämä onkin, mikäli mahdollista, tarkoituksenmukainen menettelytapa. Hakijat saattavat usein oleskella asianomaisessa valtiossa ja heillä on asianomaiseen valtioon usein luonnollinen yhteys. Tällöin selvityksen saaminen voi myös olla virallisteitse hankittua selvitystä nopeammin saatavissa.

Edustustojen selvitysten taso vaihtelee, ja toisinaan selvitys saattaa sisältää ainoastaan otteita asianomaisen valtion lainsäädännöstä. Lähtökohtaisesti selvitysten tasoa on kuitenkin pidetty riittävänä, kun pidetään mielessä hovioikeuden vieraan valtion päätöksen oikeellisuutta kontrolloiva funktio eksekvatuuriasioissa.

#### 4.2.3 Siviili- ja kauppaoikeuden alan Euroopan oikeudellinen verkosto

Apukeinin Euroopan unionin jäsenvaltioiden lain sisällön selvittämiseen tarjoaa myös siviili- ja kauppaoikeuden alan Euroopan oikeudellinen verkosto.<sup>85</sup> Helsingin hovioikeus voi joutua selvittämään toisen jäsenvaltion lain sisältöä esimerkiksi tilanteissa, joissa päätös on annettu ennen Euroopan unionin jäseneksi liittymistä. Nämä tilanteet ovat käytännössä harvinaisia, joten asia jää tässä artikkelissa maininnan varaan.

#### 4.2.4 Adoptiolautakunnan selvitys vieraan valtion laista

Kansainvälisiä adoptioita koskevissa eksekvatuuriasioissa käytännössä tärkein kanava vieraan valtion lain sisällön selvittämiseksi adoptioasioissa on ollut adoptiolautakunta.<sup>86</sup> Hovioikeuden on pyydettävä adoptiolautakunnalta selvitys vieraan valtion lain sisällöstä, jos vieraan valtion lailla on merkitystä asian ratkaisemiselle, eikä tuomioistuimien tunne vieraan valtio lakia eikä asiaan osallinen esitä siitä selvitystä.<sup>87</sup> Adop-

<sup>84</sup> Ks. Palojärvi ja Martikainen 1993 s. 42. Näin esimerkiksi isyyden vahvistamista koskevassa asiassa H 13/1327.

<sup>85</sup> Verkosto on joustava ja epämuodollinen yhteydenpitorakenne, jonka tarkoituksena on helpottaa oikeudellista yhteistyötä jäsenvaltioiden välillä. Keskeinen asema verkostossa on yhteyspisteillä, jotka avustavat mm. paikallisia oikeusviranomaisia ja muita verkoston jäseniä vastaamalla näiden esittämiin kysymyksiin, jotka koskevat EU:n säädöksiä, yhteistyömenettelyjä ja muiden jäsenvaltioiden lainsäädäntöä. Verkosto myös pitää yllä kansalaisille tarkoitettua verkkosivustoa, jonne on koottu tietoa EU:n ja sen jäsenvaltioiden lainsäädännöstä sekä kansainvälisestä lainsäädännöstä siviili- ja kauppaoikeuden alalta, ks. [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_fi.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_fi.htm). Ks. tarkemmin European e-justice portaalista <https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=fi&init=true> (vierailupäivä 10.2.2013).

<sup>86</sup> Entinen Suomen kansainvälisten lapsiksiottamisasioiden lautakunta. Näin on edelleen, vaikka hovioikeuden käsittelemien kansainvälisten adoptioiden määrä vähentyy uuden adoptiolain myötä voimakkaasti. Adoptiolautakunnasta ks. tarkemmin <http://www.valvira.fi/luvut/adoptio/adoptiolautakunta> (vierailupäivä 2.5.2013).

<sup>87</sup> Adoptiolain 78 §, valtioneuvoston adoptioista annetun asetuksen 202/2012 14 § 8-kohta, HE 47/2011 vp. s. 78. Näin myös lapsiksiottamisesta annetun lain esitöissä, joissa on todettu, että OK 17 luvun 3 §:n mukainen menettely ei ole riittävä adoptioasioissa, joissa julkinen intressi on suuri. HE 107/1984 vp. s. 27.



tiolautakunnan kansainvälisten asioiden jaoston tehtävänä on tarkoituksenmukaisessa laajuudessaan koota ja ylläpitää tietoja adoptiota ja kansainvälistä adoptiopalvelua koskevasta vieraiden valtioiden lainsäädännöstä ja käytännöstä sekä pyynnöstä antaa siitä tietoja viranomaisille.<sup>88</sup>

Adoptiolautakunnan rooli ei sinänsä muuta edellä mainittuja periaatteita tai hakijan ja tuomioistuimen asemaa selvityksen hankkimisessa. Käytännössä eri selvitysmekanismien käyttö samassa asiassa on tavanomaista ja erityisesti tilanteissa, joissa vieraan valtion lain selvittäminen on erityisen monimutkaista, selvitystä ovat pyrkineet hankkimaan samanaikaisesti sekä hakijat, adoptiolautakunta että hovioikeus.

Vieraan valtion lainsäädännön selvittämistä, selvitysvastuun jakautumista ja mekanismeja kuvastaa havainnollisella tavalla Helsingin hovioikeuden ratkaisu, jonka yhteydessä kansainvälinen lapseksiottamislautakunta oli pyytänyt virka-apua ulkoasiainministeriöltä.

Asiassa H 06/821 lapseksiottamisasioiden lautakunnan ulkoasiainministeriön oikeudelliselta osastolta saaman selvityksen mukaan adoptio ei vaikuttanut olevan mahdollinen Bangladeshissä sitä koskevan valtiollisen lainsäädännön puuttumisen vuoksi tai koska Bangladeshin valtio ei sitä tunnustanut. Hakija oli antanut asiassa oman lausuntonsa lautakunnan lausunnon johdosta. Hovioikeus hylkäsi hakemuksen, koska lautakunnan lausunnon mukaan lapsen adoptioiminen ei ollut Bangladeshissä mahdollista asiaa koskevan valtiollisen lainsäädännön puuttumisen vuoksi ja koska Bangladeshin valtio ei tunnusta adoptiota *eikä hovioikeudelle ollut esitetty selvitystä* siitä, että Bangladeshin lainsäädännön mukaan adoptiosta voitaisiin pätevästi sopia.<sup>89</sup>

#### 4.2.5 Muut selvityskkeinot

Kuten edellä on todettu, hakemuksen tueksi vaadittavien selvitysten toimittaminen on hovioikeuden käsittelemissä hakemusasioissa lähtökohtaisesti hakijoiden vastuulla. Asian käsittelyn viivästyksen välttämiseksi onkin hakijoiden edun mukaista pyrkiä mahdollisimman kattavan selvityksen toimittamiseen jo hakemuksen vireillepanovaiheessa. Edustustoista hankittujen selvitysten lisäksi tavanomaisia ovat hakijoiden toimittamat epäviralliset, esimerkiksi paikallisen asianajajan laatimat selvitykset vieraan valtion lainsäädännöstä<sup>90</sup>.

Esimerkiksi isyyden vahvistamista sijaissynnytystilanteessa koskeneessa asiassa H 12/1731 hakemuksen liitteenä toimitettiin muun ohella suomalaisen asianajotoimiston Venäjän toiminnoista vastaavan suomalaisen asianajajan ja osakkaan laatima lausunto sijaissynnytyksestä Venäjällä. Hakemuksen liitteenä oli lisäksi venäläisen asiantuntijan lausunto siitä, että kyseessä ollut syntymätodistus oli Venäjän lainsäädännön mukaan asiakirja, jolla vahvistetaan lapsen isyys.

<sup>88</sup> Valtioneuvoston adoptioista annetun asetuksen 202/2012 14 § 1-kohta, HE 107/1984 vp. s. 27.

<sup>89</sup> Kursivointi kirjoittajan.

<sup>90</sup> Näin esim. asiassa H 10/350 ja H 10/350.

Edellä mainituissa tilanteissa korostuu tuomioistuimen velvollisuus kontrolloida asianosaisten toimittaman selvityksen oikeellisuutta. Tuomioistuimen on huomioitava selvityksen riittävyttä arvioitaessa lisäksi kulloisenkin oikeuskulttuurin erityispiirteet ja selvitysten asema asianomaisessa oikeusjärjestelmässä.<sup>91</sup>

Virallisten selvityskanavien lisäksi hovioikeus saattaa toisinaan käyttää apunaan muitakin keinoja. Useimmiten kattavin tieto vieraasta oikeuskulttuurista on saatavissa ulkomaisista perusoppikirjoista tai arvovaltaisista yleisesityksistä<sup>92</sup>. Myös lakien esitöistä voi saada ajantasaista tietoa muiden maiden lainsäädännön tilasta.<sup>93</sup> Toisinaan esimerkiksi asianomaisen valtion viranomaisen internetsivuilta saattaa olla saatavissa tarvittava tieto asianosaisten toimittaman selvityksen varmistamiseksi. Lisäksi kansainvälisten järjestöjen, kuten Yhdistyneiden kansakuntien, internet-sivuilla on ajantasaisia selvityksiä valtioiden lainsäädännöstä. Tässä yhteydessä on kuitenkin korostettava, että internet-lähteitä käytettäessä on syytä noudattaa erityistä varovaisuutta.

Selvitysvastuun jakautumista ja vieraan valtion lain selvittämistä eksekvatuuriasioissa kuvastaa havainnollisesti isyyden tunnustamista koskeva Helsingin hovioikeuden tuore ratkaisu. Asiassa H 13/1327 oli kysymys isyyden tunnustamisesta sijaisnnytystilanteissa, jossa hakija esitti hakemuksensa tueksi asianajajien selvityksiä vanhempien oikeuden määräytymisestä sijaisnnytystilanteissa Intiassa. Tämän lisäksi hovioikeus selvitti Intian lainsäädäntöä käytössään olleesta eri valtioiden lainsäädäntöä koskevasta, jatkuvatäydenteisestä kokoelmateoksesta<sup>94</sup>, minkä lisäksi hovioikeudella oli käytössään ulkoasianministeriön hovioikeudelle toimittama Intian Helsingin suurlähetystön antama lausunto vanhemmuuden määräytymisestä Intiassa sijaisnnytystilanteissa.

### 4.3 Asianosaisten kuuleminen vieraan valtion lain sisältöä koskevasta selvityksestä

Eksekvatuuriasioissa myös mahdollisen notorisen tiedon alue on otettava asianosaisten kanssa keskusteluun, jotta yllättäviltä ratkaisuilta vältytään.<sup>95</sup> Asianosaiselle on varattava tilaisuus lausua tuomioistuimella olevista asian ratkaisuun vaikuttavista seikoista, olivat ne notorisia, tuomioistuimella tosiasiallisesti olevia, seurausta virallisesta selvityksestä tai tuomioistuimen omasta selvittelytyöstä. Näin hovioikeus onkin menettänyt esimerkiksi Filippiineillä annetun isyyspäätöksen vahvistamista koskeneen asian yhteydessä.

<sup>91</sup> Tästä ja asianosaisten selvitysvastuusta enemmän esim. Koulu 2002 s. 381–383, ks. myös Koulu 1999 s. 162–164.

<sup>92</sup> Koulu 2002 s. 382.

<sup>93</sup> Esim. isyyslain esitöissä on käsitelty kootusti eri maiden isyyttä koskevaa lainsäädäntöä, ks. HE 104/1009 vp. s. 11. Myös oikeusministeriön isyyden määräytymisestä tekemässä kansainvälisessä vertailussa (OM 5/2013), on kootusti kuvaukset 15 eri Euroopan maan isyyslainsäädännöstä.

<sup>94</sup> Bergmann – Ferid – Henrich: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht

<sup>95</sup> Ks. tästä Koulu 2002 s. 377–378.

Asiassa H 12/2605 hovioikeus oli selvittänyt Filippiinien isyyden määräytymistä koskevaa lainsäädäntöä, minkä johdosta hakija oli toimittanut oman selvityksensä, ja esittänyt, että Filippiinien lainsäädäntö oli isyyttä, avioliittoa ja perhettä koskevilta osin vanhentunutta ja näiltä osin oikeuskäytäntö oli syrjäyttänyt lainsäädännön. Koska hovioikeuden selvitys lainsäädännöstä ja oikeuskäytännöstä Filippiineillä ei vastannut hakijan esittämää, eikä hakija esittänyt väitteensä tueksi riittävää selvitystä, hovioikeus hylkäsi hakemuksen.

Toisaalta hakemusasioissa, joissa ei ole vastapuolta ja joissa hovioikeus päätyy hakemuksen hyväksyvään ratkaisuun, voitaneen ajatella, että oikeussuojan tarvetta ja siten tarvetta kuulemiseen ei ole.

## 5. Kieltäytymisperusteet

### 5.1 Yleistä

Tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta voidaan kieltäytyä tietyin perustein. Kieltäytymisperuste on käsillä, jos tietyt laissa asetetut sisällölliset ja prosessuaaliset edellytykset eivät täyty. Eksekvatuurista kieltäytymisperusteet on säädelty erikseen kussakin laissa ja systematiikka eroaa eri laeissa toisistaan huomattavasti.<sup>96</sup> Normisystematiikan eroista huolimatta kieltäytymisperusteet ovat kuitenkin samansuuntaisia eri laeissa ja yleistäen voidaan todeta, että vahvistamisesta voidaan yleensä kieltäytyä, jos täytäntöönpanolla katsottaisiin olevan laissa ja sen pohjana mahdollisesti olevassa sopimuksessa tarkemmin määriteltyjä kielteisiä vaikutuksia.<sup>97</sup>

Osa eksekvatuurin edellytyksistä ovat ehdottomia. Tuomioistuimella on velvollisuus evätä eksekvatuuri, kun tietyt lain tarkoittamat tunnustamisen ja täytäntöönpanon edellytykset eivät täyty.<sup>98</sup> Toisaalta osa kieltäytymisperusteista on harkinnanvaraisia, eikä eksekvatuurista välttämättä ole velvollisuutta kieltäytyä. Kieltäytymisperusteet voidaan jakaa prosessuaalisiin ja aineellisiin. Edellä jo mainittujen liittymään ja täytäntöönpanokelpoisuuteen liittyvien perusteiden lisäksi edellytetään, että pois jääneellä vastapuolella on ollut tosiasiallinen mahdollisuus osallistua oikeudenkäyntiin. Aineellisina kieltäytymisperusteina voidaan pitää sitä, ettei tunnustettava ratkaisu ole ristiriidassa samaa asiaa koskevan, tunnustamisvaltiossa tai kolmannessa maassa annetun ratkaisun kanssa. Tunnustamisen estää myös kotimaisen oikeudenkäynnin viereillölovaikutus. Yleisenä, sekä prosessuaalisia että aineellisia edellytyksiä sisältävänä sääntönä on niin sanottu *ordre public* eli sääntö siitä, että ratkaisu ei saa olla vastoin tunnustamisvaltion oikeusjärjestyksen perusteita.

<sup>96</sup> AdoptioL 76 §, AL 139 § 2, LHL 15 §, 16 §, 27 §, 29b §, LHA 3 §, ULElatL 7§, IsyysL 51 § 2.

<sup>97</sup> Gottberg 2011 s. 202. Helin 2013 s. 93–97.

<sup>98</sup> Esimerkiksi LHL 28 §:n sisältyvä vastapuolen läsnäoloa koskeva vaatimus.

Kieltäytymisperusteiden käsilläolo tulee yleensä ilmi kuultavan vastauksen tai viranomaisen lausunnon perusteella. Hovioikeus voi myös viran puolesta ottaa kieltäytymisperusteen olemassaolon tutkittavaksi.<sup>99</sup> Vaikka kieltäytymisperuste olisi käsillä, jää tuomioistuimen harkintaan, kuinka asia on lapsen edun näkökulmasta ratkaistava. Kieltäytymistä harkittaessa lähtökohtana on pidettävä vieraassa valtiossa annetun ratkaisun kunnioittamista.<sup>100</sup>

Seuraavaksi käsitellään hovioikeuskäytännössä useimmiten esiintyneitä kieltäytymisperusteita eli vastapuolen osallistumista oikeudenkäyntiin ja *ordre public* -periaatetta.

## 5.2 Vastapuolen läsnäolo oikeudenkäynnissä

Vieraassa valtiossa annettua päätöstä ei yleensä tunnusteta Suomessa, jos päätös on annettu pois jäänyttä osapuolta vastaan eikä haastehakemusta tai vastaavaa asiakirjaa ole annettu tiedoksi pois jääneelle niin hyvissä ajoin ja sillä tavoin, että hän olisi voinut valmistautua vastaamaan asiassa.<sup>101</sup> Tätä kieltäytymisperustetta pidetään ehdottomana. Tilanteissa, joissa hovioikeus on hylännyt eksekvatuuria koskevan hakemuksen, on yleisimmin viitattu juuri tähän perusteeseen.

Asiassa H 10/2817 mies, joka oli Suomen kansalainen ja asui Suomessa, haki Bangladeshissa myönnetyn avioeron vahvistamista. Hakemuksessa esitetyn todistuksen mukaan mies oli sharia-lain mukaisesti ilmoittanut todistajan läsnäollessa eroavansa vaimostaan, joka oli Bangladeshin kansalainen, julistamalla kolme kertaa *talaq*. Todistuksesta ei käynyt ilmi, että vaimoa olisi kuultu ennen avioeron myöntämistä, minkä vuoksi hovioikeus varasi Suomessa asuvalle vaimolle tilaisuuden lausua hakemuksesta. Vaimo vastusti hakemusta antamassaan lausunnossa muun muassa sillä perusteella, että myönnetty avioero oli olennaisesti Suomen oikeusjärjestyksen vastainen, koska häntä ei ollut kuultu asiassa. Lausunnon mukaan avioero oli vireillä Helsingin käräjäoikeudessa. Koska todistuksesta ei käynyt ilmi, että vaimoa olisi kuultu asiassa ja vaimo oli itse ilmoittanut, ettei häntä ollut kuultu, hovioikeus katsoi, ettei asiassa ollut noudatettu kuulemisperiaatetta. Myönnettyä avioeroa oli pidettävä olennaisesti Suomen oikeusjärjestyksen vastaisena eikä sitä voitu vahvistaa Suomessa.<sup>102</sup>

Vaatus virheettömästä tiedoksiantamisesta korostuu, kun vastapuoli on jäänyt pois oikeudenkäynnistä. Oikeudenmukainen oikeudenkäynti edellyttää vastapuolelle

<sup>99</sup> Ks. adoptioiden osalta HE 47/2011 vp. s. 77.

<sup>100</sup> Helin-Linna-Rintala 1997 s. 316.

<sup>101</sup> Avioliittolakia lukuun ottamatta vastaava normi löytyy mainituista kieltäytymisperusteiden luettelosta. On huomattava, ettei normi ole aukoton. Edellystä ei sovelleta, jos vastapuoli oli salannut olinpaikkansa toiselta osapuolelta. Tällöin tiedoksianto voitaisiin toimittaa sijaistiedoksiantona. Ks. HE 60/1993 vp. s. 33.

<sup>102</sup> Mikkola on arvioinut, että ulkomaisen *talaqin* on tullut Ranskan oikeuskäytännössä täyttää tietyt prosessuaaliset edellytykset. Erityisesti erotun vaimon on täytynt tulla avioerossa kuulluksi. *Talaq*-avioerosta ehdottomuusperiaatteen kannalta tarkemmin ks. Mikkola 2007 s. 173–179.

annettua, muodollisesti asianmukaista ja riittävän aikaista tiedoksiantoa.<sup>103</sup> Haastehakemuksen ja muiden asiakirjojen tiedoksianto oikeudenkäynnin vastapuolelle on selvitettävissä kirjallisen oikeudenkäyntiaineiston perusteella. Kun vastapuoli ei ole ollut läsnä oikeudenkäynnissä, hakijan on liitettävä tiedoksiantoon liittyvä aineisto hakemukseen kieltäytymisperusteen olemassaolon selvittämiseksi.<sup>104</sup>

Suomessa noudatettavan kansainvälisen prosessioikeuden periaatteen mukaisesti tiedoksianto on katsottava pätevästi toimitetuksi vieraassa valtiossa, jos se on suoritettu kansainvälisesti sitovan sopimuksen muotomääräyksiä noudattaen tai kyseisen valtion lain mukaisesti ja jos se ei ole ristiriidassa Suomen oikeusjärjestelmän perusperiaatteiden kanssa.<sup>105</sup> Käytännössä tiedoksiantotapaa arvioidaan asiassa esitetyn asiakirjaselvityksen valossa.<sup>106</sup> Kuulutuksella annettu tiedoksianto voidaan joissakin tapauksissa hyväksyä. Kohtuullisena valmistautumisaikana oikeudenkäyntiin on pidetty vähintään paria viikkoa, joskin eräänlaisena peukalosääntönä voitaneen pitää kuukauden valmistautumisaikaa.<sup>107</sup>

Asiassa H10/750 isyyden vahvistamisen tunnustamista koskevassa asiassa isä oli väittänyt, ettei ollut saanut oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, koska asia oli ratkaistu hänen poissa ollessaan. Hovioikeus totesi, että asiakirjoista ilmenevällä tavalla isä oli viimeistään joulukuussa 2007 saanut tiedon 30.6.2008 pidetystä oikeudenkäynnistä, jossa asia oli myös ratkaistu. Hovioikeus katsoi tiedon annetun riittävän ajoissa ja vahvisti isyyden tunnustamista koskevan ratkaisun.

Asiassa H08/1910 täytäntöönpantavaksi pyydetystä elatusapua koskevasta päätöksestä kävi ilmi, että asia oli ratkaistu 11.12.2007. Elatusvelvollinen ei ollut ollut oikeuden istunnossa läsnä henkilökohtaisesti tai asiamiehen edustamana. Päätökseen sai hakea muutosta kymmenen päivän ajan. Hakemuksen liitteenä olevasta selvityksestä kävi ilmi, että oikeudenkäyntiä koskevat asiakirjat (haaste ja kutsu) oli annettu Suomessa tiedoksi elatusvelvolliselle 20.11.2007 ja päätös 17.12.2007. Asianosaisten lausumista ilmeni, että asiaa oli käsitelty valmisteluistunnossa 22.11.2007 ja pääkäsitelyssä ilmeisesti 11.12.2007. Hovioikeus katsoi, ettei elatusvelvollisella ollut ollut ulkomailla annetun elatusapua koskevan päätöksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta annetun lain 7 §:n 3 momentin edellyttämällä tavalla olosuhteisiin nähden riittävästi aikaa vastata asiassa ja hylkäsi hakemuksen.

Asiassa H08/1337 hakemus elatusapupäätöksen tunnustamisesta hylättiin, koska hakija ei ollut selvittänyt, että elatusavun vahvistamista koskeva hakemus olisi annettu elatusvelvolliselle tiedoksi Venäjän lain mukaisesti tai että elatusvelvollisella olisi ollut UlkomElatL:n 7 § 3 momentin edellyttämällä tavalla olosuhteisiin nähden riittävästi aikaa vastata asiassa.

<sup>103</sup> Koulou 2003 s. 219.

<sup>104</sup> Asianosaisen läsnäolo on yleensä ollut luettavissa päätösasiakirjasta, mutta milloin tällaista mainintaa ei ole, on hovioikeus pyytänyt hakijaa täydentämään hakemusta tältä osin.

<sup>105</sup> Esimerkiksi Euroopan unionin jäsenvaltioiden ulkopuolella noudatetaan vuoden 1965 Haagin sopimusta. Jos tuomioistuinnmaa ei ole ko. sopimuksen jäsenvaltio, määräytyy tiedoksiannon tapa lex forin perusteella. Ks. Koulou 2003 s. 219.

<sup>106</sup> Esimerkiksi Haagissa 15.11.1965 tehdyn yleissopimuksen 1 ja 10 artiklojen nojalla.

<sup>107</sup> Koulou 2003 s. 219.

Asiassa H08/1910 venäläistä päätöstä ei tunnustettu, koska isällä ei ollut ollut riittävästi aikaa valmistautua oikeudenkäyntiin. Asiassa H10/1127 elatusvelvollinen vastusti päätöksen tunnustamista, koska hän ei ollut ollut läsnä oikeudenkäynnissä. Hakemus hyväksyttiin.

Asiassa H07/2587 täytäntöönpantavaksi pyydetystä elatusapupäätöksestä kävi ilmi, että elatusapuhakemus oli annettu tiedoksi julkisella tiedoksiannolla, koska elatusvelvollisen olinpaikka oli tuntematon. Elatusvelvollinen ei ollut vastustanut hakemusta ja asia oli ratkaistu kirjallisessa menettelyssä. Asiassa ei ollut selvitetty, että julkisesti tiedoksi annettu elatusapuhakemus olisi tosiasiallisesti tullut elatusvelvollisen tietoon ja että hänellä näin ulkomailla annetun elatusapua koskevan päätöksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta annetun lain 7 §:n edellyttämällä tavalla olisi ollut olosuhteisiin nähden riittävästi aikaa vastata asiassa. Sen vuoksi päätöstä ei voitu määrätä täytäntöönpantavaksi Suomessa ja hakemus hylättiin. Korkein oikeus ei muuttanut hovioikeuden ratkaisua tältä osin.

## 5.3 Ordre public

### 5.3.1 Yleistä

*Ordre public*- eli ehdottomuusperiaate muodostaa viimesijaisen keinon oikeusjärjestyksen perusteita loukkaavan ulkomaisen normiston torjumiseksi.<sup>108</sup> Periaatteen tarkoituksena on turvata se, ettei vahvistettava päätös poikkea räikeästi arvolähtökohdista, joille Suomen oikeusjärjestys perustuu. Vieraassa valtiossa annettu ratkaisu ei kuitenkaan ole ehdottomuusperiaatteen nojalla torjuttavissa yksin sen vuoksi, että ulkomainen ratkaisu on eri sisältöinen kuin, miksi se kotimaista normistoa soveltaen olisi muodostunut. Jos näin olisi, kansainvälinen yksityisoikeus ja täytäntöönpanosopimukset jäisivät vaille merkitystä. Ehdottomuusperiaatteen kannalta merkitystä on tosiasiallisella tuloksella, johon vieraan valtion antaman ratkaisun tunnustaminen kussakin yksittäistapauksessa johtaisi; kysymys siitä, onko päätös tällä perusteella jätettävä tunnustamatta, tulee ratkaista yksittäistapauksen olosuhteiden perusteella. Huomiota tulee kiinnittää myös siihen, mihin päätöksen tunnustamatta jättäminen johtaisi.<sup>109</sup> Jollei tulos ole Suomen oikeusjärjestyksen perusarvojen vastainen, pelkätään se seikka, että vieraan valtion lain säännös johtaa Suomen laista huomattavastikin poikkeavaan tulokseen, ei oikeuta säännöksen huomiotta jättämiseen.<sup>110</sup>

<sup>108</sup> Ks. Klami–Kuisma 2000 s. 80, Mattila 1998a s. 386.

<sup>109</sup> HE 104/2009 vp. s. 21, HE 247/1982 vp. s.10, Gottberg 1992 s. 22, ks. *ordre public* -periaatteesta myös esim. Mikkola 2012 s. 18–20, Esko 2001 s. 668, Klami–Kuisma 2000 s. 81.

<sup>110</sup> HE 104/2009 vp. s. 21. Vieraan valtion lain säännöstä ei ole lupa syrjäyttää vain sillä perusteella, että säännös näyttäisi meidän oikeusjärjestyksemme kannalta oudolta ja lapsen etua vaarantavalta, jos tuon säännöksen soveltaminen esillä olevassa tapauksessa ei näyttäisi poikkeavan siitä lopputuloksesta, johon Suomen oikeusjärjestyksenkin pohjalta olisi päädyttävä. HE 60/1993 vp. s. 25–46, HE 218/2008 vp. s. 36.

Ordre public -periaatteen on katsottu olevan yleisten oppien nojalla voimassa ilman kirjoitetun normin tukea, mutta se sisältyy yleensä myös kirjoitettuna kansainvälisyksityisoikeudellisiin normistoihin.<sup>111</sup> Kansainvälistä adoptiota, elatusapua, huolto- ja tapaamisoikeutta ja isyyden vahvistamista koskevissa erityislaeissa on kussakin oma ehdottomuusperiaatetta koskeva säännöksensä, jonka mukaan vieraassa valtiossa annettua päätöstä ei tunnusteta tai panna täytäntöön, jos päätös on tai säännöksen soveltaminen olisi vastoin Suomen oikeusjärjestyksen perusteita.<sup>112</sup>

Ordre public -torjunta edellyttää oikeusjärjestyksen peruseriaatteiden pohjalta torjuttavaa ratkaisua. Tällaisina peruseriaatteina ovat muun muassa perustavaa laatua olevat moraali- ja tasa-arvokysymykset, yksiavioisuus, lapsen edun lähtökohta lasta koskevissa ratkaisuisa, rotudiskriminaatiokiello ja prosessuaalinen vastapuolen kuulemisen periaate. Erityisesti on otettava huomioon perus- ja ihmisoikeudet.<sup>113</sup>

Vakiintuneina pidettävien kansainvälisen yksityisoikeuden periaatteiden mukaan ehdottomuusperiaatteen ilmaisevia säännöksiä on tulkittava suppeasti, ja ulkomaisten ratkaisujen tunnustamista ja täytäntöönpanoa seuraavien kohtuuttomuuksien välttämiseksi on löydettävä ensisijaisesti muita keinoja.<sup>114</sup> Seuraavassa alaluvussa ordre public -periaatetta tarkastellaan Helsingin hovioikeuden oikeuskäytännön valossa.

### 5.3.2 Lapsen etu ratkaisuperusteena

Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksista tehdyn yleissopimuksen<sup>115</sup> mukaan kaikissa tuomioistuinten toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.<sup>116</sup> Lapsen etu on mainittu myös Haagin vuoden 1996 yleissopimuksen 23 artiklassa, jonka mukaan kieltäytymisperusteena on se, että tunnustaminen on selvästi, ottaen huomioon lapsen etu, vastoin sen jäsenvaltion oikeusjärjestyksen perusteita, jossa tunnustamista pyydetään. Myös uuden adoptiolain ja lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain ehdottomuusperiaatetta koskevissa säännöksissä on korostettu lapsen edun merkitystä ordre public -arvioinnissa.<sup>117</sup> Lapsen etu ratkaisuperusteena korostuu myös Helsingin hovioikeuden ratkaisukäytännössä.<sup>118</sup>

<sup>111</sup> HE 44/2001 vp. s. 41, Gottberg 1992 s. 22.

<sup>112</sup> AdoptioL 76 §, AL 139 § 2 mom., IsyysL 51 § 2 mom. 5-kohta, LHL 27 § 1 mom. 1-kohta, 29 b § 1 mom., UIElatL 7 § 1 mom. 1-kohta.

<sup>113</sup> HE 1984/107 vp. s. 26, Gottberg 1992 s. 22, Mikkola 2009 s. 228–232, Klami–Kuisma 2000 s. 82.

<sup>114</sup> HE 104/2009 vp. s. 21, Mikkola 2012 s. 153. Tästä tarkemmin jaksossa 5.3.5.

<sup>115</sup> SopS 60/1991.

<sup>116</sup> Art. 3 ja 21.

<sup>117</sup> AdoptioL 76 §:n mukaan Helsingin hovioikeuden ei tule vahvistaa adoptiota tai sen purkamista 71, 74 tai 75 §:n nojalla päteväksi, jos tämä ottaen erityisesti huomioon lapsen etu johtaisi Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden vastaiseen tulokseen. Ks. myös HE 47/2011 vp. s. 77. LHL 29 b § 1 momentin mukaan vieraan valtion lain säännös, jota olisi tämän luvun säännösten mukaan sovellettava, on jätettävä huomiotta, jos sen soveltaminen johtaisi lapsen etu huomioon ottaen ilmeisesti Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden vastaiseen tulokseen. Lapsen edusta ks. Nieminen 2004 s. 591–621.

<sup>118</sup> Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 1978 II 80 arvioinut lapsen edun toteutumista ja todennut, että lasten siirtäminen pakkokeinoin silloisesta ympäristöstään ulkomaille olisi haitannut heidän kehitystään, ihmissuhteitaan ja viihtyvyyttään ja siten ollut vastoin Suomen oikeusjärjestyksen perusteita.

Ordre public -arviointia, kuten myös hovioikeuden aineellisten edellytysten tutkimisvallan kapeutta, kuvastaa havainnollisella tavalla seuraava vieraassa valtiossa annetun adoptiopäätöksen vahvistamista koskeva kattavasti perusteltu ratkaisu, joka koski niin sanottua sukulaisadoptiota.

Asiassa H 09/3410 adoptiolapsi oli 14-vuotias adoptionhakijan veljenpoika, joka asui Turkissa biologisen perheensä luona. Adoptionhakija oli Suomesta käsin huolehtinut lapsen ylläpidosta, ja he olivat tavanneet toisiaan kesäisin Turkissa. Lapsi ei ollut koskaan käynyt Suomessa. Asiakirjoista ilmenee, että ennen adoption vahvistamista Turkissa paikallinen terveyslautakunta, johon kuului muun ohella psykiatri, oli arvioinut adoption lapsen edun mukaiseksi. Lapsi oli myös esittänyt haluavansa adoptionhakijoiden ottavan hänet lapsekseen ja haluavansa elää heidän perheeseensä Suomessa. Päätöksessä on todettu olosuhdeselvityksestä ilmenevän, että adoption motiivina oli hakijoiden käsityksen mukaan taloudelliset syyt ja paremman tulevaisuuden takaaminen lapselle. Hakijoiden perheolosuhteet olivat hyvät, ja sosiaaliviranomainen puolsi adoptiota, vaikka uuteen kulttuuri- ja kieliympäristöön muuttamista 14-vuotiaana pidettiin riskinä. Lapseksiottamislautakunta totesi lausunnossaan, ettei se ollut voinut vakuuttua siitä, että adoptio oli lapsen edun mukainen. Asiassa sovelletun lapseksiottamisesta annetun lain 37 §:n mukaan vieraassa valtiossa annettu päätös voidaan katsoa lapseksiottamiseksi, jos sen olennaisena tarkoituksena on lapsen ja vanhemman välisen suhteen vahvistaminen.<sup>119</sup> Ratkaisussaan hovioikeus katsoi, että väite siitä, että adoptiolapsen ja adoptionhakijan välille olisi muodostunut lapsen ja vanhemman välinen suhde, ei ollut uskottava, ja että asiassa voitiin aiheestakin kyseenalaistaa lapseksiottamiseen johtaneita motiiveja. Tästä huolimatta hovioikeus hyväksyi hakemuksen ja vahvisti lapseksiottamisen tunnustamisen Suomessa päteväksi ja totesi, ettei hovioikeuden asiana ollut tutkia lapseksiottamisen aineellisia edellytyksiä, eikä päätöksen tunnustaminen ollut selvästi lapsen edun ja siten Suomen oikeusperusteiden vastaista.

Myös kongolaisen adoptiopäätöksen vahvistamista koskevassa asiassa H 06/1692 hovioikeus arvioi lapsen etua. Hakija oli adoptoinut Kongossa kuolleen sisarensa orvoiksi jääneet 10- ja 12-vuotiaat lapset. Asiakirjojen mukaan lapsilla ei ollut muita sukulaisia tai paikkaa, jonne heidät olisi voinut sijoittaa. Lapset asuivat väliaikaisesti kirkon työntekijöiden luona Kongossa. Adoptionhakija oli rahoittanut lasten ylläpitoa Kongossa. Lapseksiottamislautakunta katsoi lausunnossaan, ettei se käytettävissä olleen selvityksen valossa voinut riittävällä varmuudella sulkea pois vaihtoehtoa, että adoption tarkoituksena olisi muu kuin lapsen ja vanhemman välisen suhteen vahvistaminen. Lautakunta totesi, että hakija oli tavannut lapset edellisen kerran noin kymmenen vuotta sitten, eivätkä lapset olleet asuneet hakijan kanssa missään vaiheessa. Lapsien mielipidettä ei myöskään ollut selvitetty. Hovioikeus kuuli lapsia, ja lapset ilmoittivat haluavansa muuttaa Suomeen hakijan luokse. Hovioikeus katsoi ratkaisussaan, että päätöksen vahvistaminen oli lautakunnan epäilyksistä huolimatta kuvatuissa olosuhteissa lasten edun mukaista.

Hovioikeuden ratkaisujen perusteluista ilmenee lapsen etu keskeisenä ratkaisuperusteena. Hovioikeus ei kuitenkaan ole käsitellyt perusteluissaan kovin perusteellisesti

<sup>119</sup> Vastaavasti adoptiolain 1§.



sitä, miksi vahvistaminen on ollut lapsen edun mukainen. Ratkaisujen perusteluissa voisikin olla aiheellista perustella nykyistä tarkemmin sitä, miksi ratkaisun vahvistaminen on käsillä olevassa tapauksessa lapsen edun mukaista.<sup>120</sup>

### 5.3.3 Suomen lainsäädännöstä poikkeava toimenpide

Helsingin hovioikeuden ratkaisukäytännössä on arvioitu myös tilanteita, joissa vahvistamista on haettu ulkomaisille toimenpiteille, jotka eivät ole Suomen lain mukaan mahdollisia tai jotka on Suomen lainsäädännössä nimenomaisella säännöksellä kielletty. Kuten edellä, myös näissä ratkaisuissa korostuu lapsen edun merkitys ensisijaisena ratkaisuperusteena.

Helsingin hovioikeus on ratkaisussaan arvioinut sitä, johtaako perheen ulkopuolista adoptiota rekisteröidyssä parisuhteessa koskeva adoptiopäätös Suomen oikeusjärjestyksen vastaiseen tulokseen, koska rekisteröidystä parisuhteesta annettu laki ei antanut oikeutta Suomessa perheen ulkopuoliseen adoptioon.

Asiassa H 11/411 kanadalaisen adoptiopäätöksen tunnustamisen vahvistamista haki rekisteröidyssä parisuhteessa elänyt samaa sukupuolta oleva pari. Hovioikeus totesi, että asiaan sovelletun lapseksiottamisesta annetun lain esitöiden<sup>121</sup> mukaan *ordre public*-periaatteen katsotaan yleensä soveltuvan tapauksissa, joissa vieraassa valtiossa annetun päätöksen tunnustaminen johtaisi sellaiseen tulokseen, joka on Suomessa valitsevia perustavaa laatua olevia moraalikäsitteitä, ihmisoikeuksia, kansalaisten tasa-arvoisuutta tai muita sen tyyppisiä periaatteita vastaan. Hovioikeus totesi lisäksi, että hallituksen esityksen mukaan pelkästään se, että vieraan valtion lain nojalla päädytään toisenlaiseen tulokseen kuin mikä olisi Suomen lain perusteella mahdollista, ei oikeuta pitämään ulkomaista ratkaisua *ordre public* -periaatteen vastaisena. Hovioikeus katsoi päätöksessään, että lapseksiottamisen tunnustaminen oli lapsen edun mukaista eikä se johtanut Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden vastaiseen tulokseen.<sup>122</sup>

Suomessa hedelmöityshoidosta annetun lain 8 § 6-kohdan mukaan hedelmöityshoitoa ei saa antaa, jos on syytä olettaa, että lapsi aiotaan antaa ottolapseksi. Hovioikeus arvioi tuoreessa ratkaisussaan sitä, oliko isyyden vahvistaminen sijais-synnytystilanteessa sellainen seikka, että Venäjän federaatiossa isyydestä annetun päätöksen olisi katsottava olevan vastoin Suomen oikeusjärjestyksen perusteita sen vuoksi, että sijais-synnytys on Suomessa kielletty.

<sup>120</sup> Hakalehto-Wainio on todennut, että kun lapsen etua käytetään ratkaisuperusteena, on tuotava esiin, millä tavoin ratkaisu toteuttaa lapsen etua paremmin kuin muut ratkaisuvaihtoehdot. Pelkkä viittaminen lapsen etuun ei ole riittävä osoitus siitä, että tapauksessa olisi pohdittu lapsen edun sisältöä. Hakalehto-Wainio 2011 s. 518.

<sup>121</sup> HE 107/1984 vp. s. 26

<sup>122</sup> Vastaavasti myös uuden adoptiolain esitöissä HE 47/2011 vp. s. 77. Tässä yhteydessä on kuitenkin mainittava, että joissakin valtioissa, myös Euroopan unionin sisällä, kieltäydytään edelleen kahden samaa sukupuolta olevien henkilöiden suhteen oikeudellistamisesta ja tunnustamisesta. Joskus nämä suhteet liitetään jopa *ordre public* -periaatteeseen. Mikkola 2012 s. 151–152.

Asiassa H 12/1731 sijaissynnytykseen liittyvät hoidot oli tehty koeputkihedelmöityksellä, jossa oli käytetty hakijan ja tämän aviopuolison sukusoluja. Sijaissynnyttäjänä toiminut Venäjän kansalainen oli synnyttänyt lapset. Venäjän lainsäädäntö salli sijaissynnytyksen muun muassa avioliitossa oleville pariskunnille, ja Venäjän sijaissynnytyksilainsäädännön mukaan syntymätodistukseen merkittiin sijaissynnyttäjän suostumuksella lapsen vanhemmiksi sijaissynnytysohjelmaan lapsettomuuden vuoksi hakeutunut pariskunta.

Arvioinnissaan hovioikeus otti ensinnäkin huomioon, että kysymys oli jo syntyneiden lasten perheolosuhteiden vahvistamisesta tilanteesta, jossa sijaissynnytykseen tähtäävä hedelmöityshoito oli annettu maassa, jossa sijaissynnytyks on lainsäädännössä sallittu ja säännelty. Hovioikeus totesi lisäksi, että sijaissynnytyks oli Suomessa sallittua ennen hedelmöityshoidoista annetun lain voimaantuloa 1.9.2007 ja Venäjän viranomaisten päätös vastasi lopputulokseltaan sitä, miten hedelmöityshoidon tuloksena syntyneen lapsen isä Suomen isyyslain 3 a §:n 1 momentin mukaan määräytyy. Ratkaisussaan hovioikeus viittasi lapsen oikeuksista tehdyn yleissopimuksen lapsen edun ensisijaisuutta koskevaan 3 artiklaan, ja katsoi, että Venäjän viranomaisen päätös, jonka tunnustamisen vahvistamista pyydettiin, ei ollut mainituista syistä vastoin Suomen oikeusjärjestyksen perusteita.

Hovioikeus on niin ikään alla selostetussa tuoreessa ratkaisussaan arvioinut sijaissynnytystä ja isyyden tunnustamista *ordre public* -näkökulmasta.

Asiassa H 13/1327 oli kysymys kaupallisesta sijaissynnytyksjärjestelystä, jossa sijaissynnyttäjä oli synnyttänyt Intiassa suomalaisen avioparin sukusoluista alkunsa saaneen lapsen. Aviopari oli merkitty lapsen vanhemmiksi Intian viranomaisen antamaan syntymätodistukseen. Asia poikkesi edellä kuvatusta ratkaisusta olosuhteiltaan muun muassa siten, että Intiassa ei ollut lailla nimenomaisesti säädetty sijaissynnytyksjärjestelyihin liittyviä oikeudellisia kysymyksiä toisin kuin Venäjällä. Hovioikeus katsoi, että erityislainsäädännön puuttuminen lisäsi olennaisesti riskiä, että järjestely ei ole lapsen eikä järjestelyn osapuolten kannalta asianmukainen. Järjestelyn kyseenalaisesta luonteesta huolimatta hovioikeus katsoi, että asiassa ei ollut tullut esiin seikkoja, jotka viittasivat siihen, että kyseiseen sijaissynnytyksjärjestelyyn liittyisi sijaissynnyttäjän tai lapsen terveydentilaa vaarantavia tai ihmisarvoa loukkaavia piirteitä.

Myös tässä tapauksessa lapsen etu nousi olennaiseksi ratkaisuperusteeksi. Hovioikeuden enemmistö katsoi, että koska päätöksen tunnustamatta jättäminen olisi joutanut syntyneen lapsen kannalta kestävämpään tilanteeseen ja muiden kielteisten seurausten ohella lapsi olisi jäänyt kansalaisuudettomaksi, isyyden tunnustaminen kärsillä olleessa tilanteessa oli lapsen edun mukainen ratkaisu.<sup>123</sup> Enemmistön ratkaisua

<sup>123</sup> Kysymyksessä on äänestysratkaisu, ja vähemmistöön jäänyt jäsen katsoi, että isyyden tunnustaminen oli Suomen oikeusjärjestyksen vastaista, kun otettiin huomioon sijaissynnyttäjälle järjestelystä maksettu korvaus, hakijan ilmeinen tarkoitus kiertää Suomessa voimassa olevaa sijaissynnytyksen kieltoa, Intiasta puuttuva lainsäädäntö ja siellä toteutetuista sijaissynnytyksjärjestelyistä yleisesti raportoidut epäkohdat.

voidaan pitää oikeaan osuneena ja perusteltuna ja se vastaa hovioikeuden aikaisemmassa oikeuskäytännössä omaksumaa linjaa.

Hovioikeus on lisäksi oikeuskäytännössään arvioinut oikeusgeneettisen isyystutkimuksen tekemisen merkitystä *ordre public* -perusteena.

Venäjän federaatiossa isyydestä annettavan päätöksen tunnustamista koskevan hakemuksasian H 10/750 yhteydessä asianosainen katsoi, että vahvistettavaksi vaadittu päätös oli Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen, koska venäläisellä tuomioistuimella ei ollut ollut käytettävissään oikeusgeneettistä isyystutkimusta.<sup>124</sup> Asianosainen oli isyysasian yhteydessä kiistänyt kanteen ja ilmoittanut asiaa käsitelleelle venäläiselle tuomioistuimelle, ettei anna suostumustaan oikeusgeneettisen isyys selvityksen toimituttamiseen. Hovioikeus katsoi ratkaisussaan, että se seikka, ettei tuomioistuimella ollut käytettävissään oikeusgeneettistä tutkimusta, ei ollut vastoin Suomen oikeusjärjestyksen perusteita varsinkin olosuhteissa, joissa asianosainen oli kieltäytynyt myötävaihtamasta tutkimuksen toimituttamiseen.

Tässä yhteydessä on lisäksi aiheellista mainita samojen asianosaisten välinen elatusapuasia H 10/177, jota koskeneen eksekvatuurin yhteydessä elatusvelvollinen kiisti isyyden. Elatusapua ei kuitenkaan voitu jättää tunnustamatta isyyden kiistämisestä huolimatta, koska elatusapua koskevan päätöksen yhteydessä ulkomaisen tuomion täytäntöönpanokelpoisuus määräytyy pelkästään sen itsensä perusteella, eikä ratkaisun oikeellisuutta mainittuja edellytyksiä ja kieltäytymisperusteita lukuun ottamatta tutkita.

Suomalaisesta lainsäädännöstä poikkeavan toimenpiteen osalta on viimeiseksi mainittava adoptiolain 8 §, jonka mukaan aviopuolisot voivat avioliiton aikana adoptoida alaikäisen lapsen pääsääntöisesti vain yhdessä.<sup>125</sup> Hovioikeus on tästä huolimatta katsonut, että adoption vahvistaminen vain toisen aviopuolison osalta ei johda sinänsä Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden vastaiseen tulokseen, vaikka lähtökohtaisesti lapsen edun mukaisena ei voidakaan pitää tilannetta, jossa vain toinen aviopuolisosta adoptoi lapsen.<sup>126</sup>

### 5.3.4 Päätöksen osittainen täytäntöönpano

Hovioikeuden oikeuskäytännössä *ordre public* -periaatteen käyttö kieltäytymisperusteena on tullut kysymykseen ainoastaan ääritapauksissa, ja hakemuksen hylkääminen

<sup>124</sup> Ks. laki oikeusgeneettisen tutkimuksen teettämisestä 2 §, jonka mukaan tuomioistuin voi käsiteltävänä olevassa isyyden vahvistamista tai kumoamista koskevassa asiassa määrätä tutkimuksen tehtäväksi, jos asian osainen sitä vaatii tai jos tuomioistuin pitää sitä muutoin tarpeellisena asian selvittämiseksi.

<sup>125</sup> Näin myös lapseksiottamisesta annetun lain 6 §

<sup>126</sup> H 02/1446, H 06/82. Näin myös HE 47/2011 vp. s. 77, jonka mukaan myöskään sitä, että adoptiovanhempi on alle 25-vuotias tai että adoptiolapsen ja -vanhemman välinen ikäero on suurempi kuin Suomen laki sallii, ei sinänsä voida pitää Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisena. Ks. myös HE 107/1984 vp. s. 26.

oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisuuden vuoksi on harvinaista.<sup>127</sup> Hakemuksen hylkääminen *ordre public* -perusteella saattaakin usein olla kohtuuton ratkaisu, ja päästäkseen hyväksyttäväksi kokemaansa lopputulokseen tuomioistuin voi käyttää muitakin menetelmiä, jotka eivät vaadi ulkomaalaisen oikeuden leimaamista tuomioistuinmaan oikeusjärjestyksen perusteiden vastaiseksi. Nämä tilanteet on usein ratkaistavissa prosessin johdon keinoin, ja hakijalle tulisi sopivin tavoin saattaa tiedoksi, ettei päätöstä mahdollisesti voida kokonaisuudessaan määrätä täytäntöönpantaviksi.<sup>128</sup> Näin Helsingin hovioikeus on käytännössään säännönmukaisesti menetellytkin.

Helsingin hovioikeudessa esimerkiksi ulkomaisen elatusapupäätöksen vahvistamista koskevissa asioissa ulkomaalainen päätös on määrätty täytäntöönpantavaksi vain osittain, kun päätöksen täytäntöönpanon sellaisenaan on katsottu johtavan Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden vastaiseen tilanteeseen, eikä täytäntöönpanavan ulkomaalaisen päätöksen sisältöön puuttuminen muutoin ole ollut mahdollista.<sup>129</sup> Venäjällä annetun elatusapupäätöksen vahvistamista ja täytäntöönpanoa koskevassa ratkaisussa on käsitelty kattavasti *ordre public* -kysymystä ja osittaisen täytäntöönpanon mahdollisuutta.<sup>130</sup>

Asiassa H 09/1373 hakija pyysi hovioikeuden ohjeistuksesta, että elatusapupäätös, jolla hänet oli veloitettu suorittamaan elatusapua neljäsosa palkastaan, määrätään osittain täytäntöönpantavaksi siten, että hänet määrätään suorittamaan elatusapua neljäsosa kuukausittaisista ansiotuloistaan, kuitenkin vähintään 450 euroa ja enintään 750 euroa kuukaudessa. Elatusvelvollinen katsoi, että päätöksen täytäntöönpano olisi vastoin Suomen oikeusjärjestyksen perusteita, koska elatusapu oli kohtuuttoman korkea, määräytymisperusteet suomalaisista määräytymisperusteista poikkeavat ja asuin- ja elinkustannukset olivat Venäjällä alempia kuin Suomessa.

Hovioikeus totesi, että viranomaisen siinä valtiossa, jossa päätöksen tunnustamista tai täytäntöönpanoa pyydetään, ei saa tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevan asian käsittelyn yhteydessä ottaa uudelleen tutkittavaksi ulkomaisella päätöksellä ratkaistua asiaa. Tämän vuoksi täytäntöönpanoa harkittaessa ei sinänsä voitu tutkia elatusapua koskevan päätöksen oikeellisuutta, vaan päätös on pantava täytäntöön, jos se on täytäntöönpanokelpoinen sen antomaassa eikä asiassa ole olemassa kieltäytymisperusteita. Hovioikeus totesi, että se, että vieraassa valtiossa annetussa elatusapuratkaisussa on sovellettu lakia, jonka mukaan elatusapu ei määräydy samalla tavalla

<sup>127</sup> Mikkolan mukaan ehdottomuusperiaatteen soveltamisala lapsioikeudellisissa asioissa on jatkuvasti kaventunut, mihin on syynä aineellisen oikeuden yhtenäistyminen, kansainvälis-yksitysoikeudellisen sääntelyn kytkeminen asuinmaaperiaatteeseen ja vierasta oikeutta koskevan informaation parempi saatavuus. Periaate ei kuitenkaan ole vielä jäänyt vailla merkitystä. Mikkola 2012 s. 90. Liukkunen on toisaalta katsonut, että ehdottomuusperiaatteen poikkeuksellisuudesta ja suppeasta käyttöalasta huolimatta ihmis- ja perusoikeuksien merkityksen kasvu on lisännyt periaatteen merkitystä. Liukkunen 2012 s. 28. Ks. myös Palojärvi ja Martikainen 1993 s. 47.

<sup>128</sup> Klami–Kuisma 2000 s. 81, Gottberg 1992, s. 23–24. Ks. myös Mikkola 2012 s. 153.

<sup>129</sup> Ks. tästä Gottberg 1992 s. 23–24

<sup>130</sup> Asiaa käsitelty myös ratkaisussa H 05/1854, H 09/1920, H 09/2251.

kuin Suomessa, ei sinänsä tarkoita, että tuon lain nojalla annettu, elatusapua koskevan päätöksen täytäntöönpano olisi ristiriidassa Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa. Ulkomailla annetun elatusapua koskevan päätöksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta annetun lain 11 §:n nojalla hakemus päätöksen täytäntöönpanosta voi koskea myös päätöksen osittaista täytäntöönpanoa.<sup>131</sup> Hovioikeus totesi ratkaisussaan, että tuomioistuimien voi määrätä elatusapupäätöksen osittain täytäntöön pantavaksi, jos sen täytäntöönpano muutoin olisi Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden vastaista ja viittasi perusteluissaan korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuun KKO 1991:135.

KKO 1991:135

Hakija oli vaatinut Neuvostoliitossa annetun elatusapupäätöksen, jolla elatusvelvollinen oli määrätty suorittamaan elatusapua neljäsosa kuukausittaisista ansiotuloistaan, tunnustamista ja täytäntöönpanoa. Hovioikeus oli hylännyt hakemuksen, koska se piti elatusapua elatusvelvollisen kannalta kohtuuttoman korkeana, sen määrätymisperusteita olennaisesti Suomen elatusavun määrätymisperusteista poikkeavina ja päätöksen tunnustamista ja täytäntöönpanoa Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisena, koska päätöksessä ei ollut otettu huomioon elatuksen tarvetta ja elatusvelvollisen elatuskykyä.

Korkeimmassa oikeudessa hakija vaati päätöksen tunnustamista ja osittaista täytäntöönpanoa siten, että elatusavun määräksi vahvistetaan elatusvelvollisen elatuskyky huomioon ottaen noin 10 prosenttia tämän kaikenlaisista ansiotuloista, kuitenkin vähintään 600 ja enintään 1.000 markkaa kuukaudessa. Korkein oikeus totesi, että lapsella on oikeus kehitystasoonsa nähden riittävään elatukseen, josta vanhemmat vastaavat kykynsä mukaan siten, että lapselle voidaan vahvistaa suoritettavaksi elatusapua, jos lapsi ei asu elatusvelvollisen vanhempansa luona, mihin nähden päätöksen tunnustaminen ja täytäntöönpano hakijan korkeimmassa oikeudessa pyytämässä laajuudessa ei ilmeisesti ollut vastoin Suomen oikeusjärjestyksen perusteita. Korkein oikeus määräsi päätöksen pantavaksi täytäntöön osittain siten, että elatusvelvollisen oli suoritettava elatusapua yksi neljäsosa kuukausittaisesta tulostaan, kuitenkin enintään 800 markkaa kuukaudessa.<sup>132</sup>

Hovioikeus katsoi ratkaisussaan, että elatusavun vahvistaminen hakijan vaatiman vähimmäismäärän mukaan ei ollut mahdollista ja elatusapu olisi vaaditun enimmäismäärän suuruisena ollut lapsen elatuksen tarpeeseen ja elatusvelvollisen elatuskykyyn

<sup>131</sup> Vuoden 1973 Haagin elatusapua koskevien päätösten tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevan sopimuksen (SopS 35/1983)14 artiklan mukaan päätöksen osittaista tunnustamista tai täytäntöönpanoa voi aina pyytää.

<sup>132</sup> Vaikka elatusavun määräämistapa poikkeaa suomalaisesta, eikä ulosottolainsäädännön näkökulmasta ole mahdollista kirjoittaa elatusapupäätöstä tulojen mukaan murto-osin määrättyinä ja vaikka neljännes bruttotuloista olisi määrältään selvästi ylittänyt suomalaisittain kohtuullisen elatusavun, päätös ei ollut sillä tavoin Suomen oikeusjärjestelmän vastainen, että se olisi tullut kokonaan torjua. Päinvastoin täytäntöönpanosta kieltäytyminen olisi näyttänyt kohtuuttomalta, ja se olisi merkinnyt lapsen jäämistä ilman elatusapua. Vaihtoehtoisesti huoltajan olisi, epävarmoin tuloksin, haettava uutta, rahamääräistä päätöstä kotipaikkansa tuomioistuimesta tai hän olisi joutunut ajanmaan kanteensa Suomessa, mitä on pidettävä miltei mahdottomana vaihtoehtona. Gottberg 1992 s. 23–24. Myös Mikkola 2009 s. 230–231.

nähdessä ilmeisen kohtuuton.<sup>133</sup> Elatusavun määrän osalta hovioikeus viittasi lapsen elatuksesta annetun lain 1, 2 ja 4 §:ään<sup>134</sup> ja otti huomioon elatusvelvollisen tuloistaan esittämän selvityksen, Suomessa keskimäärin vahvistettujen elatusapujen määrän ja lapsen arvioitun elatustarpeen ja määräsi päätöksen osittain täytäntöönpantavaksi siten, että maksettava määrä on enintään 250 euroa kuukaudessa.<sup>135</sup>

### 5.3.5 Hylkääminen Suomen oikeusjärjestyksen vastaisena

Päätöksen vahvistamisesta kieltäytyminen ja hakemuksen hylkääminen aineellisilla perusteilla on varsin harvinaista hovioikeuden oikeuskäytännössä. Kieltäytymisperusteen voitaneen kuitenkin esimerkiksi isyysasioissa katsoa tulevan sovellettavaksi, jos isän ja lapsen liian vähäinen ikäero osoittaa isyyden mahdottomaksi.<sup>136</sup> Hyväksyttävänä ei voida myöskään pitää esimerkiksi sääntöä, jonka mukaan avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen tunnustamisen kautta lapsen huolto siirtyy yksin lapsen isälle.<sup>137</sup> Adoptioiden tunnustamista voidaan pitää *ordre public* -periaatteen vastaisena esimerkiksi, jos adoption tarkoituksena ei todellisuudessa ole ollut lapsen ja vanhemman välisen suhteen perustaminen. Viitteenä tästä voi olla esimerkiksi se, että adoptiolapsen ja -vanhemman välinen ikäero on niin pieni, että kyse ei tosiasiasa voi olla lapsen ja vanhemman välisen suhteen vahvistamisesta.<sup>138</sup> Toisinaan ulkomaisten adoptioiden yhteydessä ilmenee epäilyksiä adoption motiiveista ja siitä, että adoptio on vahvistettu lähtömaassa maahantulosäännösten kiertämistarkoituksessa.<sup>139</sup> Näissä tapauksissa hovioikeuden on arvioitava, onko kysymys tosiasiasa lapsen ja vanhemman välisen suhteen vahvistamisesta.<sup>140</sup>

<sup>133</sup> Määrän vahvistaminen hakemuksen mukaan ei olisi ollut mahdollista, koska venäläinen tuomioistuin ei ollut määritellyt elatusavun tarkkaa määrää, ja kysymyksessä olisi ollut täytäntöönpanohakemuksen kohteena olevan päätöksen sisällöstä poikkeava uusi vaatimus, joka ei sellaisenaan voi tulla ratkaisun perusteeksi. Ks. tästä Gottberg 1992 s. 23.

<sup>134</sup> Lapsella on oikeus riittävään elatukseen, joka käsittää hänen kehitystasonsa mukaisten aineellisten ja henkisten tarpeiden tyydyttämisen. Elatuksesta vastaavat vanhemmat yhdessä elatuskykynsä mukaan.

<sup>135</sup> Elatusvelvollinen oli myöntänyt elatusavun enimmäismääräksi 250 euroa kuukaudessa. Ks. asuin- ja elinkustannusten selvittämisestä esim. Gottberg 1992 s. 26–28, Saarenpää 2003 s. 402, Mikkola 2012b s. 153–155. Tässä artikkelissa ei ole mahdollista käsitellä asuin- ja elinkustannusten selvittämistä tämän tarkemmin.

<sup>136</sup> HE 104/2009 vp. s. 21.

<sup>137</sup> Kuitenkin tilanteessa, jossa äiti välittömästi lapsensa syntymän jälkeen on jättänyt lapsensa isän hoidettavaksi ja isä on tämän jälkeen oikeudellisesti ja tosiasiallisesti toiminut lapsen huoltajana, vieraan valtion lain huomiotta jättäminen ei ole sallittua sillä perusteella, että laki sinänsä olisi vieras oikeusjärjestyksemme perusperiaatteiden kannalta. HE 60/1993 vp. s. 26, HE 218/2008 vp. s. 36. Kieltäytymisperuste vastaa lasten huoltoa koskevien päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä lasten huollon palauttamisesta tehdyn Euroopan neuvoston eurooppalaisen yleissopimuksen 10 artiklan 1 kappaleen a kohtaan sisältyvää *ordre public* -periaatetta.

<sup>138</sup> HE 47/2011 vp. s. 77. Näin myös Palojärvi ja Martikainen 1993, s. 47.

<sup>139</sup> On kuitenkin huomattava, että maahantulosäännösten ja oleskeluluvan myöntämisen perusteiden arviointi sinänsä kuuluu asianomaiselle hallintoviranomaiselle, ei hovioikeudelle.

<sup>140</sup> Mikkolan mukaan päätös voidaan jättää tunnustamatta *ordre public* -periaatteen vastaisuuden vuoksi, jos selviää, että adoption tarkoituksena on ollut maahantulosäännösten kiertäminen, eikä oikeussuhde vastaa osapuolten tosiasiallista perhe-elämää. Mikkola 2012 s. 67.

Turkin tasavallassa annetun lapsen huoltoa koskevan päätöksen tunnustamista koskevassa asiassa hovioikeus katsoi, että päätöksen tunnustamiselle oli lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 27 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu este ja hylkäsi hakemuksen *ordre public* -perusteeseen vedoten.

Asiassa H 05/3119 isä oli pyytänyt Turkin tasavallassa annetun päätöksen, jolla lapset oli määrätty isän yksinhuoltoon, tunnustamista Suomessa. Hakija ja lasten äiti olivat turkkilaisen huoltopäätöksen antamisen jälkeen solmineet avioliiton. Hakija pyysi huoltopäätöksen tunnustamista, koska vahvistaminen olisi hakijan mukaan edesauttanut oleskeluluvan myöntämistä hänen Turkissa oleskeleville lapsilleen ja puolisolleen. Päätöksessään hovioikeus totesi, että lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain lähtökohtana on periaate, että lapsen etua parhaiten vastaa huollon järjestäminen siten, että molemmat vanhemmat ovat yhdessä lapsensa huoltajia. Lain 6 §:n 2 momentin mukaan, jos toinen vanhemmista on yksin lapsensa huoltaja ja vanhemmat menevät keskenään avioliittoon, molemmat vanhemmat tulevat tällöin välittömästi lain nojalla yhdessä lapsensa huoltajiksi. Merkitystä ei tällöin ole sillä, mihin perusteeseen toisen vanhemman asema lapsensa yksinhuoltajana on perustunut, joten se on voinut perustua myös tuomioistuimen päätökseen. Koska hakemuksessa tarkoitettujen lasten vanhemmat ovat huoltopäätöksen antamisen jälkeen solmineet keskenään avioliiton, lasten huolto olisi Suomen lain mukaan palautunut myös heidän äidilleen ja lapset olisivat molempien vanhempiensa yhteishuollossa. Hovioikeus katsoi ratkaisussaan, että lasten yksinhuollon isälle määräävän päätöksen tunnustaminen johtaisi tässä tilanteessa tulokseen, joka olisi ilmeisesti vastoin Suomen oikeusjärjestyksen perhettä ja lapsia koskevia peruseriaatteita.

Hovioikeus katsoi samassa asiassa lisäksi 18 vuotta täyttäneen lapsen osalta, että vahvistaminen oli tarpeetonta ja niin ikään vastoin Suomen oikeusjärjestyksen perhettä ja lapsia koskevia peruseriaatteita, koska lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 3 §:n mukaan lapsen huolto päättyy, kun lapsi täyttää kahdeksantoista vuotta.

## 6. Lopuksi

Helsingin hovioikeuden käsittelemät eksekvatuuriasiat muodostavat oman prosessuaalisesti varsin erityislaatuisen asiaryhmän, jota on käsitelty vain vähän oikeuskirjallisuudessa. Myöskään korkein oikeus ei ole juurikaan antanut ennakkoratkaisuja hovioikeuden ensimmäisenä asteena käsittelemissä, kansainvälistä perheoikeutta koskevissa eksekvatuuriasioissa. Tästä ja normiohjauksen niukkuudesta johtuen hovioikeusmenettely on saanut paljon oikeutta luovaa merkitystä. Tässä artikkelissa onkin pyritty esittelemään hovioikeuskäytännössä usein toistuvia prosessuaalisia erityiskysymyksiä, joihin tämän asiaryhmän parissa työskentelevät tulevat vastaisuudessakin todennäköisesti perehtymään.

Helsingin hovioikeudessa käsitellään vuosittain vain joitakin kymmeniä kansainväliseen perheoikeuteen kuuluvia eksekvatuuriasioita. Asioiden käsittely on keskitetty yhdelle osastolle. Keskittämistä voidaan pitää perusteltuna, koska asiaryhmän käsittely edellyttää sekä kotimaisten normistojen ja niiden taustalla vaikuttavien

kansainvälisten sopimusten tuntemusta että käytännön kokemuksesta syntyneitä harjaantuneisuutta ulkomaisten asiakirjojen tarkasteluun ja tulkitsemiseen, asianosaisten ohjeistamiseen, tiedonhakuun sekä viranomaisyhteistyöhön. Prosessia ohjaavat säännökset ovat hajanaisia ja viitteellisiä ja vasta käytännössä hankittu osaaminen voi johtaa asioiden tehokkaaseen ja laadukkaaseen käsittelyyn kohtuullisessa ajassa.

Eksekvatuuriasioiden hovioikeusmenettelyssä joudutaan tasapainoilemaan tilanteessa, jossa vieraassa valtiossa annettujen ratkaisujen sisältöä ei saisi liiaksi tutkia tai ottaa asiaa uudelleen käsiteltäväksi. Toisaalta on otettava huomioon kansainvälisissä eksekvatuuriasioissa voimakkaasti vaikuttavat ihmis- ja perusoikeuskysymykset, joista merkittävimpänä lapsen edun mukaisuus. Lisäksi on huomioitava ratkaisun jälkeen mahdollisesti muuttuneet olosuhteet ja varmistuttava siitä, että ratkaisun antamiseen johtanut menettely vieraassa valtiossa on ollut asianmukaista ja täyttää oikeudenmukaiselta oikeudenkäynniltä edellytettävät vähimmäisvaatimukset. Käsittelyn on lisäksi asioiden luonteen vuoksi oltava nopeaa.

Hovioikeuskäytännössä hakemusten hylkääminen on ollut poikkeuksellista. Hakemuksia on hylätty lähinnä vastapuolen poissaoloon liittyvään kieltäytymisperusteeseen viitaten. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että eksekvatuuria koskevat hakemukset olisi voitu hyväksyä sellaisinaan ilman verrattain suurta työmäärää ja aktiivista yhteydenpitoa asianosaisiin. Lähes poikkeuksetta hovioikeus joutuu prosessinjohton keinoin ohjaamaan hakijoita ja täydennyttämään hakemuksia toistuvasti. Kun täydentävät selvitykset on saatu, edellytykset hakemuksen hyväksymiselle joko kokonaan tai joiltakin osin ovat lähes aina olemassa, eikä lopputulos ole Suomen oikeusjärjestyksen peruseränteiden vastainen. Vaikka hakemusten hylkääminen on sinänsä harvinaista, osa hakemuksista jää vahvistamatta tilanteissa, joissa hakijat eivät syystä tai toisesta noudata hovioikeuden kehotusta hakemuksen täydentämisestä, jolloin hovioikeus jättää hakemuksen tutkimatta.

Viimeaikaista kehitystä, jossa suunnitellaan eksekvatuuriasioiden siirtämistä pois Helsingin hovioikeudesta käräjäoikeuksiin tai hajauttamista eri hallintoviranomaisten käsiteltäviksi, voidaan pitää artikkelissa kuvatut eksekvatuuriasioiden erityispiirteet huomioon ottaen huolestuttavana. Jos käsittelijällä, jolla ei ole aiempaa harjaantuneisuutta eksekvatuuriasioiden käsittelyyn, ei ole tukenaan muun ratkaisukokoonpanon kokemusta, riski asioiden käsittelyn viivästymiseen ja riittämättömään selvittämiseen on ilmeinen. Vaikka kysymys on summaarisluontoisista asioista, tämän asiaryhmän ratkaisujen kohteena on yleensä lapsi, minkä vuoksi näiden asioiden laadukkaaseen käsittelyyn tulisi suhtautua asian vaatimalla vakavuudella. Ongelman muodostavat erityisesti maat, joiden oikeuskulttuuri on kehittymätöntä, ja joissa on suurimmat riskit väärinkäytöksiin. Hajauttaminen eri tuomioistuimiin tai hallintoviranomaisille ei myöskään välttämättä takaa yhtenäistä ratkaisukäytäntöä, mikä saattaa asettaa vieraassa valtiossa annetut perhettä koskevat ratkaisut Suomessa tosiasiaassa varsin eriarvoiseen asemaan. Sen sijaan kehitys, jossa eksekvatuuri menettelyn säännöksiä virtaviivaistetaan ja luovutaan esimerkiksi kontradiktorisuudesta asiaa ensi kertaa rat-



kaistaessa, voi olla myönteinen kehitys, jolla turvataan vieraassa valtiossa annettujen ratkaisujen tehokas ja viivytyksetön siirtymä antovaltiosta kohdevaltioon.<sup>141</sup> Tällöinkin asioiden keskittäminen esimerkiksi yhteen tuomioistuimeen olisi välttämätöntä, jotta ratkaisukokoonpanon riittävä asiaosaaminen voitaisiin turvata.

## Lähteet

### *Kirjallisuus ja virallislähteet*

- Aaltonen, Anna-Kaisa*: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa, Edita, Helsinki 2009.
- Antila, Tuomo*: Näkökohtia ulkomaisen lapseksiottamispäätöksen vahvistamisesta hovioikeuden päätöksellä. Julkaisematon kokousmuistio hovioikeuden ja lapseksiottamisasioiden lautakunnan tapaamisesta 21.1.2009.
- Bergmann – Ferid – Henrich*: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (jatkuvatäydenteinen kokoelmateos).
- Esko, Timo*: Kansainvälisen perhe- ja perintöoikeuden viimeaikaisesta kehityksestä, Defensor Legis 4/2001 661–671.
- Gottberg Eva*: Perhesuhteet ja lainsäädäntö, Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Turku 2011.
- Gottberg Eva*: Oikeustapauskommentti KKO 135:1991, Defensor Legis 3-4/1992 s. 18–29.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomailla annetun elatusapua koskevan päätöksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta (HE 247/1982 vp.).
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lapseksiottamisesta (HE 107/1984 vp.).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain sekä ulkomailla annetun elatusapua koskevan päätöksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta annetun lain 8 §:n muuttamisesta (HE 60/1993 vp.).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden avioliittoa ja perimystä koskevien kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvien säännösten uudistamisesta (HE 44/2001 vp.).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle lasten suojelua koskevan Haagin yleissopimuksen hyväksymisestä ja laeiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta (HE 218/2008 vp.).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi isyyslain muuttamisesta ja eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista annetun lain 18 ja 22 §:n kumoamisesta (HE 104/2009 vp.).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle adoptiota koskevan lainsäädännön uudistamiseksi sekä lasten adoptiota koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen hyväksymiseksi ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta (HE 47/2011 vp.).
- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi elatusvelvoitteita koskevan neuvoston asetuksen soveltamisesta annetun lain, Suomen keskusviranomaisesta eräissä elatusapua koskevissa kansainvälisissä asioissa annetun lain 2 §:n sekä ulkomailla annetun elatusapua koskevan päätöksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta annetun lain 1 §:n muuttamisesta (HE 186/2012 vp.).
- Hakalehto-Wainio, Suvi-Anne*: Lapsen oikeudet lapsen oikeuksien sopimuksessa, Defensor Legis 4/2011 s. 510–525.

<sup>141</sup> Ks. Helin 2013 s. 98–99.

- Helin, Markku – Linna, Tuula – Rintala, Matti:* Huolto- ja tapaamispäätöksen täytäntöönpano, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1997.
- Helin, Markku:* Lapsen huolto- ja tapaamisoikeuslain säännökset lasta koskevista kansainvälisluonteisista riidoista, Defensor Legis 1995 s. 901–931.
- Helin, Markku:* Ulkomaisen lapseksiottamisen tunnustaminen – tulkintaa ja systematisointia, teoksessa Juhlajulkaisu Aulis Aarnio 1937-14/5-1997, Jyväskylä 1997.
- Helin, Markku:* Ulkomaisen avioliiton ja rekisteröidyn parisuhteen tunnustamisesta, Lakimies 4/2001 s. 535–554.
- Helin, Markku:* Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus. Talentum, Helsinki 2013.
- Johansson, Sirpa* (toim.): Kansainvälisen siviiliprosessioikeuden käsikirja, Kauppakaari, Helsinki 2002.
- Kinnunen, Tiija:* Käännösteksti oikeudenkäynnissä, Defensor Legis 3/2007 s. 437–455.
- Klami, Hannu Tapani – Kuisma, Eira:* Suomen kansainvälinen yksityisoikeus, Kauppakaari Oyj, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2000.
- Koulu, Risto:* Hakemusasioista erityisesti avioeroasioiden kannalta, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1989.
- Koulu, Risto:* Johdatus kansainväliseen prosessi- ja insolvenssioikeuteen, Helsingin yliopisto, Rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitos, Helsinki 2001.
- Koulu, Risto:* Lainvalinta oikeudenkäynnin ongelmana, osa II, Defensor legis 3/2002 s. 375–393.
- Koulu, Risto:* Kansainvälisen prosessi- ja insolvenssioikeuden pääpiirteet, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2001.
- Koulu, Risto:* Kansainvälinen prosessioikeus pääpiirteittäin, WSOY Lakitieto, Helsinki 2003.
- Koulu, Risto:* Huomaamaton kansainvälinen sopimus – ulkomaisesta lainsäädännöstä saatavia tietoja koskeva eurooppalainen yleissopimus, teoksessa Juhlajulkaisu Jukka Peltonen 60-vuotta, Asianajotoimisto Peltonen, Ruokonen & Itäinen, Helsinki 1999.
- Kuuliala, Matti:* Hakemuslainkäytön alasta yleisissä tuomioistuimissa, Lakimies 4/2004 s. 639–663.
- Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä HE 218/2008 vp, Hallituksen esitys lasten suojelua koskevan Haagin yleissopimuksen hyväksymisestä ja laeiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta (LaVM 7/2009 vp.)
- Lappalainen, Juha:* Siviiliprosessioikeus I, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1995.
- Lappalainen, Juha:* Siviiliprosessioikeus II, Kauppakaari, Helsinki 2001.
- Liukkunen, Ulla:* Sopimussuhteita koskeva lainvalinta, Talentum, Helsinki 2012.
- Mattila, Heikki E.S.:* Oikeuslingvistiikka ja oikeusvertailu, Lakimies 5/2010 s. 719–730.
- Mattila, Heikki S.:* Kansainvälinen perheoikeus, teoksessa Encyclopedia Iuridica Fennica VI Kansainväliset suhteet, Jyväskylä 1998 (Mattila 1998a).
- Mattila, Heikki S.:* Lapseksiottaminen, teoksessa Encyclopedia Iuridica Fennica VI Kansainväliset suhteet, Jyväskylä 1998. (Mattila 1998b)
- Mikkola, Tuulikki:* Islamilaisesta perheoikeudesta Suomen kansainvälisen avioliitto-oikeuden valossa: erityisesti ehdottomuusperiaatteen (ordre public) soveltamisen kannalta, Defensor Legis 2/2007 s. 171–179.
- Mikkola, Tuulikki:* Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, WSOYpro, Juva 2009.
- Mikkola, Tuulikki:* Kansainvälinen lapsioikeus, SanomaPro Oy, Helsinki 2012. (Mikkola 2012)
- Mikkola, Tuulikki:* Vierasta oikeutta koskevasta selvityskynnyksestä oikeudenkäynnissä, Lakimies 6/2012. (Mikkola 2012a)

*Mikkola, Tuulikki:* Oikeustapauskommentaari korkeimman oikeuden ennakkoratkaisusta KKO 2011:97 s. 153–155, teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein 2012, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2012. (Mikkola 2012b)

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

OM 5/2013: Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita: Isyyden määräytyminen, kansainvälinen vertailu.

*Palojärvi Matti – Martikainen Timo:* Vieraassa valtiossa annettujen avioliiton purkamista ja lapseksiottamista koskevien päätösten vahvistamisesta, teoksessa Vakain tuumin, Suomen hovioikeustuomarit r.y. 1943–1993, Suomen hovioikeustuomarit, Jyväskylä 1993.

*Saarenpää, Ahti:* Tuomioistuin ja lapsen elatus – pitääkö tiedollisesta epävarmuudesta maksakin? s. 402, teoksessa Matkalla pohjoiseen, professori Jyrki Virolaisen juhlakirja, (toim.) Risto Haavisto, Lapin yliopisto, Rovaniemi 2003.

#### *Kv-sopimukset*

Haagin pöytäkirja 23.11.2007 (Vuoden 2007 Haagin pöytäkirja).  
Ulkomaisesta lainsäädännöstä saatavia tietoja koskeva eurooppalainen yleissopimus (Lontoon vuoden 1968 konventio) (SopsS 58/1990).  
Haagin vuoden 1961 apostillakonventio (Sops 45-46/85).  
Vuoden 1973 Haagin elatusapua koskevien päätösten tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskeva sopimus (Sops 35/1983).  
Yleissopimus toimivallasta, sovellettavasta laista, tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä vanhempainvastuuseen ja lasten suojeluun liittyvissä asioissa, Haag 19.10.1996.  
Lasten huoltoa koskevien päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta ja lasten palauttamisesta tehty eurooppalainen yleissopimus eli Euroopan Neuvoston eli Luxemburgin sopimus (Sops 56/1994).

#### *Oikeuskäytäntö*

##### Korkeimman oikeuden ratkaisut

KKO 1978 II 80

KKO 1991:135

KKO 1999:98

KKO 2008:80

##### Helsingin hovioikeuden ratkaisut

H 02/1446 HelHO 10.10.2002 nro 3035

H 05/3119 HelHO 21.12.2006 nro 3946

H 05/1854 HelHO 8.11.2005 nro 3597

H 06/82 HelHO 8.3.2007 nro 809

H 06/821 HelHO 8.3.2007 nro 809

H 06/1692 HelHO 26.11.2008 nro 3344

H 07/634 HelHO 25.11.2008 nro 3302

H 07/1809 HelHO 25.11.2008 nro 3302

H 07/2023 HelHO 31.10.2007 nro 3506

H 08/1910 HelHO 24.4.2009 nro 1036

H08/1974 HelHO 30.6.2009 nro 1806

H 09/132 HelHO 3.9.2009 nro 2231  
H 09/927 HelHO 9.2.2010 nro 266  
H 09/1920 HelHO5.3.2010 nro 546  
H 09/1373 HelHO 15.3.2010 nro 659  
H 09/2251 HelHO 28.5.2010 nro 1463  
H 09/3410 HelHO 17.5.2011 nro 1493  
H 10/177 HelHO 11.10.2010 nro 2646  
H 10/350 HelHO 5.10.2010 nro 2600  
H 10/353 HelHO 20.12.2010 nro 3447  
H 10/629 HelHO 15.10.2010 nro 2724  
H 10/750 HelHO 28.1.2011 nro 214  
H 13/1327 HelHO 5.7.2013 nro 2064  
H 10/1794 HelHO 30.6.2009 nro 1806  
H 10/2112 HelHO 5.7.2011 nro 2306  
H 10/2817 HelHO 19.1.2011 nro 121  
H 11/411 HelHO 26.4.2011 nro 1283  
H 11/1907 HelHO 4.4.2012 nro 950  
H 11/1782 HelHO 11.10.2011 nro 3240  
H 12/1157 HelHO 28.11.2012 nro 3233  
H 12/1364 HelHO 19.12.2013 nro 3449  
H 12/1731 HelHO 12.7.2012 nro 2029  
H 12/2323 HelHO12.10.2012 nro 2805  
H 12/2605 HelHO 7.5.2013 nro 1305  
H 12/2981 HelHO 13.6.2013 nro 1736  
H 13/1327 HelHO 5.7.2013 nro 2064

#### *Muut lähteet*

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies 19.3.2013 vastaus kanteluun. Dnro 62/4/11.

Suomen suurlähetystön (Marokko, konsuliyksikkö) julkaisematon muistio 14.11.2012 Kafala-adoptiokäytännöstä ja sen muutoksista Marokossa.

European e-justice portaali:

<https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=fi&init=true> (vierailupäivä 10.2.2013)

Euroopan neuvoston internet-sivut:

<http://conventions.coe.int> (vierailupäivä 17.1.2013)

Adoptiolautakunnan internet-sivut:

<http://www.valvira.fi/luvat/adoptio/adoptiolautakunta> (vierailupäivä 2.5.2013)

Maistraatin internet-sivut:

[http://www.maistraatti.fi/fi/Palvelut/ohjeita\\_ulkosuomalaisille/Ohjeita-ulkosuomalaisille/#Laillistaminen](http://www.maistraatti.fi/fi/Palvelut/ohjeita_ulkosuomalaisille/Ohjeita-ulkosuomalaisille/#Laillistaminen) (käyntipäivä 23.1.2013)

# Kirjoittajat

Terhi Mattila: OTK, VT, Helsingin hovioikeus, ma hovioikeudenneuvos

Mari Mohsen: OTK, VT

Annina Nieminen: OTM, VT, Helsingin hovioikeus, viskaali

Kaisa Puro: OTL, VT, Helsingin hovioikeus, asessori

Kirsti Uusitalo: OTK, VT, Helsingin hovioikeus, hovioikeudenneuvos

Tiina Väisänen: OTM, VT, Helsingin hovioikeus, viskaali