



Väliaikaisen edunvalvojan määrääminen esitutkinnaissa

HAKUSANAT: rikosprosessioikeus, esitutkinta, väliaikainen edunvalvoja, lapsiasianomistaja, lapsen oikeudet, haavoittuva uhri

1. Johdanto

Lapsella on oikeus turvalliseen ja väkivallattomaan elämään.¹ Lapsi on erityisen haavoittuvassa asemassa, jos hänen vanhempansa on väkivaltainen lasta kohtaan. Rikosprosessin avulla toteutetaan lapsen oikeutta väkivallattomaan elämään. Lapsen suojeleminen edellyttää, että esitutkinnaissa huolehditaan lapsen oikeuksien toteutumisesta. Tavallisesti huoltaja käyttää lapsiasianomistajan puolesta puhevaltaa. Jos vanhempi on epäiltynä lapseen kohdistuneesta rikoksesta, hän on esteellinen ja lapselle tarvitaan puolueeton edunvalvoja.

Vuonna 2014 voimaan tulleessa esitutkinta- ja pakkokeinolain kokonaisuudistuksessa esitutkintalakiin (805/2011, ETL) lisättiin säännös puolueettomasta edunvalvojasta (ETL 4:8). Säännöstä sovellettaessa lähtökohtana on, että vanhemman ollessa epäiltynä lapseensa kohdistuneesta seksuaali- tai väkivalta-rikoksesta, tutkinnanjohtaja tekee tuomioistuimelle hakemuksen edunvalvojasta.² Perheyhteyden varaan rakennetut holhousoikeudelliset säännökset lähte-

* *Elisa Silvennoinen*, OTT, yliopistonlehtori, Itä-Suomen yliopisto. Kirjoittaja työskentelee ACE-life-hankkeessa, jota rahoittaa Suomen Akatemian yhteydessä toimiva strategisen tutkimuksen neuvosto (STN), konsortio 352543–352574. *Heini Kainulainen*, OTT, erikoistutkija, Yhdenvertaisuusvaltuutetun toimisto; dosentti, Helsingin ja Turun yliopistot.

1. YK:n Lapsen oikeuksien sopimus (LOS) velvoittaa suojelemaan lasta kaikilta seksuaalisen riiston ja hyväksikäytön muodoilta (LOS 34) sekä ryhtymään toimiin lapsen suojelemiseksi kaikenlaiselta väkivallalta, laiminlyönniltä tai hyväksikäytöltä (LOS 19). Eurooppalainen sääntely velvoittaa suojelemaan lapsia myös muilta, erityisesti seksuaalisen kaltoinkohtelun, muodoilta. Lapsen oikeuksien sopimuksen kaltoinkohtelun käsite on laaja, ja rikoslaki tunnistaa siitä vain vakavimmat muodot. Käsitteen laajuudesta ks. Jonathan Todres, *Violence, Exploitation, and the Rights of the Child*, s. 215–238 teoksessa Ursula Kilkelly – Ton Liefaars (eds), *International Human Rights of Children*. Springer Singapore 2019, s. 217–221 ja lapsen oikeudesta väkivallattomaan elämään Maritta October, *Lapseen kohdistuneen väkivallan tunnistamisen ja puuttumisen haasteet terveydenhuollossa*, s. 246–281 teoksessa Suviaanna Hakalehto – Irina Pahlman (toim.), *Lapsen oikeudet terveydenhuollossa*. Kauppakamari 2018, s. 247–252.
2. Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi 222/2010 vp, s. 47–48, 195–196.

vät siitä, että tuomioistuimessa huoltajalle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi ennen edunvalvojan määräämistä.³ Kuuleminen kuitenkin vaarantaa mahdollisuuden selvittää rikosepäilyä, koska vanhempi voi yrittää vaikuttaa lapsen esitutkinnassa antamaan kertomukseen. Rikosprosessin näkökulmasta tilanne on pulmallinen. Jos rikosta ei päästä selvittämään, rikokseen syyllistynyttä henkilöä ei saada vastuuseen. Väkivalta lasta kohtaan voi myös jatkua, jos siihen ei puututa. Huolestuttavaa on, jos lapsen suojelemisessa ja ruumiillisen koskemattomuuden turvaamisessa epäonnistutaan holhoustoimen ja rikosprosessin välisen ristiriidan takia.

Laki holhoustoimesta (442/1999, holhoustoimilaki, HolhTL) antaa poikkeustilanteissa mahdollisuuden määrätä väliaikainen edunvalvoja kuulematta edunvalvonnan kohdetta tai alaikäisen huoltajaa (HolhTL 79 §). Holhustoitmilakia säädettyä ei tarkasteltu säännösten riittävyttä tai toimivuutta lähisuhdeväkivallan kohteena olevan lapsen näkökulmasta.⁴ Vastaavaa väkivallan näkymättömyyttä on ilmennyt rikosprosessissa, jossa ajateltiin pitkään, että lasta tuli suojella kuormittavana pidetyltä prosessilta. Näkökulma on vasta vähitellen muuttunut lapsen oikeuksien suojeluksi, ja lapsen asema itsenäisten prosessuaalisten oikeuksien haltijana on vahvistunut.⁵

Käytännössä lainsoveltajien on sovittava yhteen eri lähtökohdille ja periaatteille rakennettua lainsäädäntöä. Edunvalvojan määräys annetaan holhustoitmilain mukaisesti, mutta sen perusteet tulevat esitutkintalaista. Lainsäädännön eriparisuus on aiheuttanut lainsoveltamistilanteissa epäselvyyttä siitä, miten lapsen oikeuksia toteutetaan. Esitutkinnassa lapsia on kuulusteltu ilman puolueetonta edunvalvojaa⁶, vaikka viime vuosina edunvalvojan tarpeellisuuteen on kiinnitetty yhä enemmän huomiota.⁷ Käräjäoikeuksissa väliaikaisen edunvalvojan määräämisen edellytyksiä on tulkittu epäyhtenäisesti, mistä syystä lähisuhdeväkivallan kohteena ollut lapsi ei ole aina saanut puolueetonta edunvalvojaa. Myös huoltajan kuulemisesta luopumista on tulkittu eri tavoin, ja hakemusten käsittelytavoissa ja -ajoissa on ollut suurta vaihtelua. Edunvalvojan saamista on voinut joutua odottamaan pitkään, tai lapsen vanhempi on saanut

3. Johanna Tornberg – Matti Kuuliala, Suomen edunvalvontaoikeus. Talentum 2015, kohta III 5.

4. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi edunvalvontavaltuutuksesta sekä holhoustoimesta annetun lain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta 52/2006 vp, s. 52. Edunvalvontaoikeudellisessa kirjallisuudessa on katsottu, että kuulemisesta poikkeamista olisi tulkittava suppeasti, ks. Tornberg – Kuuliala 2015, kohta III 5.7.

5. Elisa Silvennoinen, Lapsen oikeudet ja lapsiasianomistajan rooli esitutkinnassa. Itä-Suomen yliopisto 2020.

6. Esim. Mia Tuominen, Lapsen edunvalvonta esitutinnan näkökulmasta. Poliisiammattikorkeakoulu 2014, s. 10 ja Rikosprosessin tehostaminen. Oikeusministeriön työryhmän mietintö 2022:14, s. 40.

7. Esim. Antti Tapanila, Seksuaalirikokset ja oikeudenkäynti. Alma Talent 2023, kohta 4.3.2. Ks. myös Miia Lehtinen – Maria Rossi (toim.), Käsikirja lapsiin kohdistuvien väkivalta- ja seksuaalirikosten tutkintaan (Poliisin käsikirja). Poliisihallitus 2022, s. 39 ss.

tuomioistuimesta tiedon häneen kohdistuneesta rikosepäilystä ennen lapsen kuulustelua.⁸

Tarkastelemme tässä artikkelissa, miten lähisuhdeväkivallan kohteena olevalle lapselle pystytään määräämään puolueeton väliaikainen edunvalvoja jo ensimmäiseen esitutkintakuulusteluun. Lähisuhteella tarkoitamme ennen kaikkea lapsen vanhempaa (huoltajaa) ja tämän samassa taloudessa asuvaa puolisoa.⁹ Väkivallalla tarkoitamme rikoslain 20 luvun mukaisia seksuaalirikoksia ja 21 luvun mukaisia henkeen ja terveyteen kohdistuvia rikoksia.

Lapsen oikeuksien vahvistumisen myötä myös esitutkintaa on arvioitava lapsen oikeuksien näkökulmasta. Perustelemme tarvetta puolueettomalle edunvalvojalle niin lapsen suojelemisella kuin hänen oikeuksiensa toteuttamisella.¹⁰ Arvioimme, tukeeko nykyinen lainsäädäntö riittävän hyvin tätä tavoitetta. Kysymys ei ole ainoastaan siitä, että lain tasolla tunnustetaan lapsen ja vanhemman välinen ristiriita ja säädetään puolueettomasta edunvalvojasta. Tämän lisäksi on arvioitava, turvaako puolueettoman edunvalvojan määräämistä koskeva menettely riittävän hyvin lapsen suojelun ja oikeuksiin pääsyn. Tavoitteena on esitutkinnan turvallinen suorittaminen siten, että lasta suojellaan vanhemman painostamiselta ja vaikutusyrityksen kohteeksi joutumiselta sekä vanhemman tai hänen puolisonsa edun ajamiselta rikosprosessissa.

Lähdemme liikkeelle tarkastelemalla lapsen oikeuksien vahvistumisen ja lapsiystävällisen prosessin kehittämisen kansainvälistä kehitystä. Samalla selvitämme kansainvälisiä ja eurooppalaisia säännöksiä puolueettomasta edunvalvojasta. Toiseksi perustelemme rikosprosessin tarpeista käsin sellaista menettelyä, joka turvaa rikoksen selvittämistä ja uhrin oikeuksiin pääsyä. Kolmanneksi analysoimme jännitteitä lapsen oikeuksissa holhoustoimen ja rikosprosessin rajapinnoilla ja pohdimme, minkälaisia ongelmia ilmenee eri lakien yhteensovittamisessa. Arvioimme läpi artikkelin kriittisesti voimassa olevaa lainsäädäntöä ja sen soveltamiskäytäntöä ja nostamme esille muutostarpeita. Lapsen suojeleminen ja oikeuksien toteuttaminen edellyttävät kokonaisvaltaista edunvalvontaoikeussäätelyn uudistamista.¹¹ Lapselle on voitava määrätä väliaikainen edunvalvoja

8. Marjukka Heikkilä – Satu Rantaeskola, Suunnitelma lapsen edunvalvonnan kehittämisestä valtakunnallisesti rikosasioissa ja lastensuojeluasioissa. Terveystieteiden tutkimuskeskus, s. 51–54.

9. Puolueettoman edunvalvojan tarvetta voi perustella myös muissa läheissuhteissa, ks. jäljempänä luku 3.1. Keskitymme artikkelissa perheen sisällä tapahtuvaan aikuisen lapsen kohdistamaan väkivaltaan, jolloin tarve määrätä puolueeton edunvalvoja vanhempaa kuulematta on ilmeinen.

10. Edunvalvojan määräämisen jo varhaisessa vaiheessa katsotaan liittyvän uhrin oikeuksien toteutumiseen ja rikosprosessin sujuvuuteen, ks. esim. Uhrin rikosprosessissa – ehdotus hyvistä menettelytavoista uhrien tarpeiden huomioon ottamiseksi. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 2018:44, s. 74.

11. Kokonaisvaltaista tarkastelua esitti myös OM 2022:14, s. 42–43. Lapsen edunvalvonnan kehittämistä on tehty suunnitelma, ks. Heikkilä – Rantaeskola 2022. Suunnitelma toteutettiin osana Barnahus-hanketta, jossa tehostetaan lapsiin kohdistuvien väkivaltaepäilyjen selvittämistä ja väkivaltaa kokeneiden lasten tukea. Edunvalvonnan yhdenmukaistamisesta ja nopeuttamisesta

vanhempaa kuulematta silloin, kun lapsen vanhempaa tai hänen puolisoansa epäillään lapsen kohdistuneesta väkivalta- tai seksuaalirikoksesta.

2. Lapsen oikeuksien vahvistuminen

2.1. Kohti lapsiystävällistä rikosprosessia

Lasta pidetään aikuista haavoittuvampana yhteiskunnan jäsenenä. Lapsi on riippuvainen aikuisten huolenpidosta, ja mitä nuorempi lapsi on, sitä rajoittuneempi hänen kykynsä suojella itseään on. Viime vuosikymmeninä on korostettu lapsen asemaa aktiivisena perus- ja ihmisoikeuksien haltijana. Lapsella on itsenäiset – perheestä ja vanhemmista riippumattomat – oikeudet, joiden turvaamisesta valtio on viime kädessä vastuussa.¹² Lapsioikeudellisen ajattelun murros on muuttanut suhtautumista lapsiin ja heille kuuluviin oikeuksiin.¹³ Näkökulma lapsen suojelusta on vaihtunut lapsen oikeuksien suojeluun, ja lapsen asemassa korostetaan perheenjäsenyyden ohella entistä enemmän lapsen asemaa yksilönä.¹⁴

Myös rikosprosessissa on tapahtunut muutos suhtautumisessa lapseen eikä näkökulmana ole enää pelkkä lapsen suojelu haitallisena ja kuormittavana pidetyltä rikosprosessilta: lasta myös suojellaan rikosprosessissa ja hänet nähdään sen osallisena.¹⁵ Esitutkinnassa huomiota on kiinnitetty lapsen edun mukaisuuteen ja velvollisuuteen tukea lasta oikeuksiin pääsyssä.¹⁶

Lapsen oikeuksien keskeisin sopimus on Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksien yleissopimus (SopS 60/1991, LOS), jossa säädetään kaikille alle

ta ks. myös Lanzaroten sopimus. Kansallinen toimeenpanosuunnitelma vuosille 2022–2025. Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 2022:8, s. 88, 103.

12. Lapsen oikeuksien tarkastelun lähtökohtana on ihmisten yhdenvertaisuus oikeuksien haltijoina, ks. Suvianna Hakalehto-Wainio, Lapsen oikeudet ja lapsen etu lapsen oikeuksien sopimuksessa, s. 17–53 teoksessa Suvianna Hakalehto-Wainio – Liisa Nieminen (toim.), Lapsioikeus murroksessa. Lakimiesliiton Kustannus 2013, s. 27. Lapsen perus- ja ihmisoikeuksista laajasti ks. Liisa Nieminen, Lasten perus- ja ihmisoikeussuojan ajankohtaisia ongelmia. Lakimies 4/2004, s. 591–621.

13. Tämä näkyy mm. siinä, ettei lapsen perusoikeuksia voida rajoittaa ilman normaaleja rajoitus-edellytyksiä. Ks. Liisa Nieminen, Lapsuudesta vanhuuteen. Perus- ja ihmisoikeuksien merkitys eri ikävaiheissa. Edita 2006, s. 142, 147 ja Henna Pajulampi, Lapsi, oikeus ja osallisuus. Talentum 2014, s. 298.

14. Lapsesta perheeseen liittyvien oikeuksien subjektina ja siihen liittyvistä EIT:n ratkaisuita ks. Hannele Tolonen, Lapsi, perhe ja tuomioistuimien. Lapsen prosessuaalinen asema huolto- ja huostaanotto-oikeudenkäynneissä. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015, s. 63–74.

15. Ks. esim. Päivi Hirvelä, Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. WSOYpro 2006, s. 234–235 ja Silvennoinen 2020, s. 284.

16. Lapsen edusta esitutkinnassa laajasti ks. Silvennoinen 2020.

18-vuotiaille kuuluvista yleisistä ja erityisistä ihmisoikeuksista.¹⁷ Sopimuksen toimeenpanoa valvova YK:n lapsen oikeuksien komitea on nimennyt neljä artiklaa sopimuksen pääperiaatteiksi, joiden kautta muita sopimuksen velvoitteita on tulkittava.¹⁸ Nämä periaatteet ovat syrjinnän kieltö (LOS 2), lapsen etu (LOS 3), oikeus elämään ja hengissä säilymiseen (LOS 6) sekä osallistumisoikeus (LOS 12).

Lapsen oikeuksien kansainvälinen vahvistuminen on näkynyt lapsiystävällisten oikeusprosessien kehittämisessä. Euroopan unionissa ja Euroopan neuvostossa on edellytetty lapsiin kohdistuvien rikosten harmonisoituja kriminalisointeja ja lapsiuhrien erityistä suojelua rikosprosessissa. Tärkeimpinä voidaan mainita Euroopan neuvoston yleissopimus lasten suojelemisesta seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan (SopS 87–88/2011, Lanzaroten sopimus), lasten seksuaalisen hyväksikäytön ja seksuaalisen riiston sekä lapsipornografian torjumisesta annettu direktiivi (2011/92/EU) ja yleisesti rikosten uhreja koskeva rikosuhridirektiivi, jossa on erityisiä lasta koskevia säännöksiä (2012/29/EU). Mainituissa instrumenteissa säädetään useista lapsiuhrien suojeletoimenpiteistä. Lisäksi Euroopan neuvoston ministerikomitea on julkaissut lapsiystävällisen oikeudenkäytön suuntaviivat, joilla pyritään vahvistamaan lapsen oikeuksien toteutumista. Lapsella on esimerkiksi oikeus saada tietoa, käyttää edustajaa ja osallistua prosesseihin sekä saada suojelua.¹⁹

Lasta on suojeltava paitsi väkivallalta myös huonolta kohtelulta ja uudelleen uhriutumislta²⁰, jotta osallistumisesta rikosprosessiin ei aiheutuisi lisähaittaa.²¹ Eurooppalainen sääntely on vaikuttanut suomalaiseen rikosprosessiin. Rikosuhridirektiivin myötä vahvistui näkemys siitä, etteivät lakiin kirjatut oikeudet riitä vaan että viranomaisten on aktiivisesti edistettävä oikeuksien toteutumista sekä vähennettävä rikosprosessin kuormittavuutta ja sen aiheuttamia muita

17. Kaikki ihmisoikeussopimukset koskevat myös lapsia. Lapsen erityinen oikeus suojeeluun mainitaan esim. YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (SopS 6/1976, TSS-sopimus) 10 artiklan 3 kohdassa ja YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (SopS 7–8/1976, KP-sopimus) 24 artiklassa. Euroopan unionin perusoikeuskirjan (2010) 24 artikla sisältää säännöksen lapsen oikeudesta suojeeluun ja näkemysten ilmaisemiseen, lapsen edun ensisijaisuudesta ja yhteyden ylläpidosta huoltajiinsa.

18. General Comment No. 5 (2003), General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child, kohta 12.

19. Euroopan neuvoston ministerikomitean suuntaviivat lapsiystävällisestä oikeudenkäytöstä. Euroopan neuvoston ministerikomitea 2010, s. 16.

20. Uudelleen uhriutuminen ja toissijainen uhriutuminen ovat synonyymeja, joilla tehdään näkyväksi rikosprosessiin osallistumisesta aiheutuvia haittoja ks. Heini Kainulainen – Elsa Saarikko-mäki, Rikosprosessi väkivaltarikosten uhrien näkökulmasta. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2014, s. 6.

21. Uhridirektiivin asettamana velvoitteena ja läpileikkaavana periaatteena on rikoksen uhrien suojeleminen toissijaiselta ja toistuvalta uhriksi joutumiselta, pelottelulta ja kostotoimilta, ks. esim. selitysoosan kohdat 9, 17, 53, 55 ja 58.

haitallisia seurauksia.²² Rikosuhridirektiivissä todetaan lapsiuhrien olevan erityissuojelun tarpeessa, koska heidän katsotaan olevan alttiita toissijaiselle ja toistuvalla uhriksi joutumiselle, pelottelulle ja kostotoimille (22 artiklan 4 kohta).²³ Tämä näkökulma on tärkeä myös arvioitaessa sitä menettelyä, jonka avulla lapsen kohdistuvia väkivalta- ja seksuaalirikosepäilyjä selvitetään.

Lapsen etu (LOS 3.1 artikla) on yksi keskeisimmistä lapsen oikeuksista, ja se velvoittaa ottamaan ensisijaisesti huomioon lapsen edun kaikissa lasta koskevissa julkisissa tai yksityisissä toimissa, myös tuomioistuimissa ja poliisissa. Lapsen edun katsotaan toteutuvan, kun kaikki lapsen perus- ja ihmisoikeudet toteutuvat täysimääräisesti.²⁴ Esitutkintalaissa lapsen erityinen asema huomioidaan muun muassa esitutkintaperiaatteena, jonka mukaan alle 18-vuotiasta on kohdeltava ikänsä ja kehitystasonsa edellyttämällä tavalla (ETL 4:7.1). Myös esitutkinnassa lapsen etua arvioidaan lapsen oikeuksien toteutumisen näkökulmasta – lapselle ei saa koitua oikeuksien menetyksiä siitä syystä, että hän on lapsi.²⁵ Väkivalta- ja seksuaalirikoksissa myös lapsiasianomistajan hienovaraiseen kohteluun on kiinnitettävä erityistä huomiota.²⁶ Tämä tarkoittaa esimerkiksi lapselle sopivien kuulusteluolosuhteiden järjestämistä.²⁷

Esitutkinnassa on huolehdittava, ettei tutkintatoimenpiteistä aiheudu lapselle tarpeetonta haittaa hänelle tärkeässä ympäristössä (ETL 4:7.1). Esitutkintalaissa mainitaan koulu ja työpaikka, mutta yhtä lailla katsomme, että tämän tulee ulottua myös kotiin ja että kuulustelusta ei saa aiheutua lapselle haittaa kotona tai

22. Esim. Minna Kimpimäki, Rikosuhripalvelut – erityinen oikeus vai palvelu muiden joukossa. Edilex 22.3.2022.
23. Erityisen suojelun tarve koskee koko rikosprosessia. Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2022:66 todettiin, että myös tuomioistuimen on itsenäisesti arvioitava asianomistajan erityisen suojelun tarvetta. Velvollisuus korostuu tapauksissa, joissa käsitellään alaikäiseen asianomistajaan kohdistunutta lähisuhdeväkivaltaa.
24. Nieminen 2004, s. 621 ja Gerison Lansdown, Best interests of the child and right to be heard, s. 32 teoksessa *The best interests of the child – A dialogue between theory and practice*. Euroopan neuvosto 2016, s. 31–35 ja Suvianna Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet. Alma Talent 2018, s. 51.
25. Silvennoinen 2020, s. 204. Lapsen edun ensisijaisuuden periaatteella halutaan varmistaa lapsen oikeuksien huomioiminen ja yhtä vakava suhtautuminen lapsiin oikeuksien haltijoina kuin aikuisiin, ks. Hakalehto 2018, s. 51–53.
26. HE 222/2010 vp, s. 194–195. Hallituksen esityksessä puhutaan alaikäisen iän ja kehitystason lisäksi mielentilasta ja muista ominaisuuksista, joiden seurauksena esitutkintatoimenpiteistä saattaisi aiheutua lapselle haittaa.
27. Kuulusteluolosuhteista ks. Silvennoinen 2020, s. 328–331; lapsen kuulustelusta ks. Hanna Lahtinen, Todistajanpsykologia – lapsitodistajat, s. 176–186 teoksessa Pekka Santtila – Ghitta Weizmann-Henelius, Oikeuspsykologia. Edita 2008; lapsen johdattelualtiudesta ks. Irit Hershkowitz, A case study of child sexual false allegation. *Child Abuse & Neglect* 10/2001, s. 1397–1411 ja kysymystyypeistä ks. Julia Korkman, How (not) to Interview Children. Interviews with Young Children in Sexual Abuse Investigations in Finland. Åbo Akademi University 2006, s. 23 ss.

perheessä. Tämä tarkoittaa muun muassa sitä, että rikoksesta epäillylle vanhemmalle ei pidä ilmoittaa lapsen kuulustelusta etukäteen.

Eurooppalaisissa instrumenteissa on tunnistettu läheissuhteessa tapahtuva lapsen kohdistuva seksuaalinen tai fyysinen väkivalta ja siitä aiheutuva eturistiriita lapsen ja vanhemman välillä. Tavallisesti vanhempi käyttää lapsen puolesta puhevaltaa rikosprosessissa, mutta se ei ole mahdollista, jos vanhempaa epäillään väkivallantekijäksi. Tällaisissa tilanteissa lapsiuhrin oikeuksiin kuuluu saada hänelle nimittävää erityinen edustaja. Eurooppalaisissa säännöksissä eturistiriidan määrittely on jätetty kansallisesti tehtäväksi, mutta Lanzaroten sopimus on tältä osin tiukin. Se edellyttää sopimusvaltioilta lainsäädäntöä, joka tosiasiallisesti mahdollistaa erityisen edustajan nimeämisen lapsiuhrille eturistiriitatilanteissa (31 artiklan 4 kohta).²⁸ Lanzaroten sopimuksen asettama velvoite vaikutti siihen, että vuonna 2014 voimaan tulleeseen esitutkintalakiin otettiin uusi edunvalvojan määräämistä koskeva säännös.²⁹

2.2. Rikosprosessin edellytyksenä esitutkinnan turvaaminen

Rikosprosessille on ominaista jännitteisyys, jossa haetaan tasapainoa eri suuntaan puhuvien intressien välillä. Keskeinen jännite vallitsee rikoksen selvittämisen intressin ja rikoksesta epäillyn oikeusturvan välillä.³⁰ Asianomistajan näkökulmasta rikosprosessin avulla puututaan häneen kohdistettuun oikeudenloukkaukseen ja hän saa oikeussuojaa. *Mika Launialan* mukaan uhrin oikeussuoja ulottuu menneisyyteen, nykyhetkeen ja tulevaisuuteen. Menneisyydellä hän tarkoittanee sitä, että yhteiskunta osoittaa jo tapahtuneen teon lainvastaisuuden ja vahvistaa sen, että asianomistajaan on kohdistunut oikeudenloukkaus. Nykyhetki liittyyisi artikkelin teemassa siihen, että rikosprosessi keskeyttää väkivallan käytön tai sen jatkamisen. Tulevaisuuteen ulottuminen viittaa siihen, että rikosprosessi estää rikoksen uusimista, millä pystytään suojelemaan nyt rikoksen kohteeksi joutunutta lasta. Lisäksi oikeussuojalla on abstraktimpi tulevaisuuteen liittyvä puolensa, koska tehokkaan rikosprosessin avulla pyritään yleisesti vaikuttamaan ihmisten käyttäytymiseen ja estämään väkivallan käyttöä lapsia kohtaan.³¹

28. Ks. myös lasten seksuaalisen hyväksikäytön ja seksuaalisen riiston sekä lapsipornografian torjumista koskevan direktiivin 20 artiklan 1 kohta ja rikosuhridirektiivin 24 artiklan 1b kohta.

29. HE 222/2010 vp, s. 47. Puolueettoman edunvalvojan tarpeeseen oli kiinnitetty huomiota myös kehitettäessä viranomaisyhteistyötä epäiltäessä lapsen kohdistuvaa seksuaalista hyväksikäyttöä. Ks. Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön selvittäminen. Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmän mietintö 2009:30, s. 40–41, 53, 56.

30. Jaakko Jonkka, Syytekynnyks. Tutkimus syytteen nostamiseen tarvittavan näytön arvioinnista. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1991, s. 173 ss.

31. Mika Launiala, Esitutkinnan funktiot ja eriytetty funktioajattelu. Oikeus 2/2010, s. 116–137, 122–123. Aineellisen rikosoikeuden ja rikosprosessin funktioista ja oikeussuojan ulottuvuu-

Esitutinnan tarkoituksena on hankkia selvitys siitä, onko riittävää aihetta nostaa syyte rikoksesta epäiltyä vastaan (ETL 1:2). Rikoksen selvittämistä näkyy esitutkintalaissa rikostutkinnan turvaamista korostavassa sääntelyssä, joka antaa useissa tapauksissa mahdollisuuden joustavaan menettelyyn ja myös poikkeamiseen osallisten oikeuksista.³² Selvittämistä ilmenee lisäksi esitutkinnan matalassa ”on syytä epäillä” -aloittamiskynnyksessä (ETL 3:3.1) sekä esitutkinta- ja pakkokeinolain sallimassa laajassa keinovalikoimassa.³³

Rikoksen selvittämistä edellyttää rikosepäilyn kiireellistä selvittämistä erityisesti silloin, kun lapsen epäillään joutuneen väkivalta- tai seksuaalirikoksen uhriksi lähisuhteessa. Esitutkinta pitäisi päästä aloittamaan mahdollisimman nopeasti, mikä käytännössä tarkoittaa lapsen kuulemistä rikosepäilystä.³⁴ Koska rikosprosessissa tavoitellaan aineellista totuutta, on kiinnitettävä huomiota siihen, miten luotettavasti rikokseen liittyviin tapahtumiin päästään käsiksi. Asianomistajalla on yleensä rikoksesta epäilyn ohella eniten tietoa rikostutkinnan kohteena olevasta teosta. Jos kuuleminen viivästyy, ajan kulumisen pelätään heikentävän kertomuksen luotettavuutta.³⁵ Lapsen kertomus on keskeinen, toisinaan jopa ainoa, saatavilla oleva näyttö rikoksesta, ja sillä on erittäin suuri merkitys esitutkinnan ja koko rikosprosessin onnistumiselle.³⁶

Esitutkintakuulustelun ensisijaisena tarkoituksena on saada mahdollisimman paljon tietoa tutkittavana olevasta rikoksesta. Kuulustelun merkitys korostuu lapsiin kohdistuvissa rikoksissa siitäkin syystä, koska lasta ei tyypillisesti enää kuulla henkilökohtaisesti oikeudenkäynnissä. Kun kuuleminen korvataan esitutkintakuulustelusta tehdyllä videotallenteella, tulee kuulustelusta sellaisenaan osa oikeudenkäynnissä esitettävää henkilötodistelua. Tästä syystä kuulustelun merkitys kaikilla alle 15-vuotiailla asianomistajilla (OK 17:24.3:n 1 kohta) sekä

sista ks. myös Jurkka Jämsä, Oikeudelliset todistelunrajoitteet rikosasiassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2021, s. 19–21.

32. Esim. ETL 7:3, 7:5.2:n 3 kohta ja 7:11.1.

33. Esim. Markku Fredman – Janne Kanerva – Matti Tolvanen – Marko Viitanen, Esitutkinta ja pakkokeinot. Alma Talent 2020 (Fredman ym.), s. 15 ss., 82–84.

34. 1.10.2023 tulee voimaan uusi esitutkintalain muutos (136/2023), joka velvoittaa toimittamaan esitutkinnan kiireellisesti, kun alle 18-vuotias on laissa erikseen mainittujen rikosten asianomistaja. Lapsiuhreja koskeva kiireellisyyden vaatimus tunnistettiin jo ennen lainmuutosta Poliisihallituksen ohjeessa Lapsi poliisitoiminnassa ja esitutkinnassa, ks. Poliisin ohje 2019, kohta 3.1. Ks. myös apulaisoikeuskanslerin ratkaisu OKV/325/70/2022.

35. Esim. Henna Marjosola, Todistajakertomuksen luotettavuus. Henkilötodistelun selvittäminen, vastaanottaminen ja arviointi oikeuspsykologisen tutkimuksen valossa. Helsingin yliopisto 2021, s. 80–82. Myös poliisin ohjeen mukaan kuulustelu vasta pitkän ajan kuluttua epäilystä tapahtumasta heikentäisi lapsen kertomuksen laatua ja luotettavuutta, ks. Poliisin ohje 2019, kohta 3.1.

36. Esim. Hirvelä 2006, s. 106–109, 337–339 ja Poliisin ohje 2019, kohta 3.1. Lähisuhdeväkivallan kohteena olevan lapsen asemasta prosessuaalisten oikeuksien käytössä ks. myös Hannele Tolonen, Kuka asiani omistaa? Alaikäinen läheisasianomistaja ja oikeus kieltäytyä todistamasta, s. 395–409 teoksessa Juhlajulkaisu Tuula Linna 1957 – 25/9 – 2017. Alma Talent 2017.

alaikäisten lähisuhdeväkivallan ja seksuaalirikosten uhreilla (OK 17:24.3:n 2 ja 3 kohta) on erityisen korostunut ja videoitua esitutkintakuulustelua voidaan muiden edellytysten täyttyessä käyttää todisteena oikeudenkäynnissä.³⁷

Lapsen kuuleminen pitäisi pystyä järjestämään niin, että vanhempi ei ole pyrkinyt vaikuttamaan lapsen kertomukseen eikä lapsi ole joutunut vanhemman suostuttelun tai painostuksen kohteeksi. Tämä voi tarkoittaa lapsen kuulustelua ennen kuin rikosepäily tulee vanhemman tietoon. Lapsi on usein muutoinkin lojaali vanhempiaan kohtaan, ja väkivaltaa käyttänyt vanhempi voi pyrkiä piilottelemaan ja salaamaan väkivaltaa yhdessä lapsensa kanssa.³⁸ Mikäli lapsen kertomukseen yritetään vaikuttaa ennen kuulemista tai sen aikana, se voi vähentää lapsen halukkuutta kertoa tapahtumista. Kertomuksen luotettavuuden heikentyminen vaarantaisi koko rikosprosessin tarkoituksen.

Rikoksesta epäilty huoltaja ei voi käyttää lapsen puhevaltaa rikosasiassa. Lapsen kuulusteleminen esitutkinnassa ilman huoltajaa edellyttää, että lapselle on määrätty edunvalvoja esteellisen huoltajan sijaan. Lapsella on itsenäisiä prosessuaalisia oikeuksia, joiden toteuttaminen edellyttää, että niitä käytetään lapsen edun mukaisesti. Esimerkiksi apulaisoikeusasiamies totesi vuonna 2018 antamassaan ratkaisussa, että lapsen edunvalvojan määräämisen tarvetta tulee arvioida lapsen näkökulmasta. Esitutkintalaki esitöineen ei tunnista tutkinnallisia syitä viivyttää edunvalvojan hakemista silloin, kun edunvalvojan määräämisen edellytykset täyttyvät. Tapauksessa lasta oli kuultu esitutkinnassa ilman huoltajaa tai edunvalvojaa mutta läsnä oli ollut lapsen asioista vastaava sosiaalityöntekijä. Ratkaisun mukaan lapsen asema erilaisissa viranomais- ja tuomioistuinsuhteissa on tavallisesti heikompi kuin aikuisen. Esitutkinta on lapselle monella tavalla haastava, ja sen kuormittavuutta lisää rikosepäilyn kohdistuminen omaan vanhempaan. Apulaisoikeusasiamiehen mukaan lapsen oikeusturva ja hyvin-

37. Kontradiktorisuusperiaatteen toteutumiseksi syytetyille on varattava asianmukainen mahdollisuus esittää esitutkinnassa kuulusteltavalle kysymyksiä (OK 17:24.3), ks. esim. Fredman ym. 2020, s. 453–459 ja Jämsä 2021, s. 387–389. Artikkelin aiheen mukaisissa tapauksissa epäilty saa mahdollisuuden esittää kysymyksiä lapselle tehtävässä toisessa kuulustelussa. Ks. järjestelyistä tarkemmin Poliisin ohje 2019, kohta 6.7. Lapsirikostutkinnan erityispiirteenä on, että mahdollinen tuleva oikeudenkäynti on otettava huomioon jo esitutkinnan aikana, ks. Poliisin käsikirja 2022, s. 30, 86–89. Ks. myös KKO 2022:66, josta käy ilmi, että lähisuhdeväkivaltatapauksissa myös 15 vuotta täyttäneen lapsen kuuleminen oikeudenkäynnissä voi olla lapselle haitallista. Korkein oikeus katsoi, että lapsi oli erityisen suojelun tarpeessa ja että videotallenteen käyttäminen oli perusteltua.

38. Huoltajalla on tavallisesti oikeus olla läsnä lasta kuulusteltaessa, mutta poliisi voi kieltää läsnäolon, jos se vaikeuttaisi rikoksen selvittämistä (ETL 7:14). Oikeutta läsnäoloon ei kuitenkaan ole, jos huoltaja on epäiltynä lapseensa kohdistuneesta rikoksesta. Vanhemman ei pitäisi muullakaan tavalla päästä vaikuttamaan lapsen kuulustelukertomukseen, ks. esim. Poliisin ohje 2019, kohta 6.1 ja Poliisin käsikirja 2022, s. 82–83. Käytännössä voi esiintyä tilanteita, joissa epäillään vanhemman pyrkivän vahingoittamaan toista vanhempaa aiheuttomalla rikosilmoituksella. Tällöinkin puolueettoman edunvalvojan määrääminen turvaa asianmukaista esitutkintaa ja rikoksen selvittämistä. Ks. myös Tapanila 2023, kohdat 4.3.2 ja 5.6.5.

vointi edellyttävät edunvalvojan tarpeen välitöntä arvioimista ja sitä koskevan hakumenettelyn nopeaa käynnistämistä.³⁹

Rikoksen uhri saa oikeussuojaa vain, jos rikosprosessi onnistuu perustehtävässään. Kysymys on siitä, miten tehokkaasti rikosepäilyä päästään selvittämään ja miten luotettavasti rikokseen liittyviin tapahtumiin päästään käsiksi. Esitutinnan aikana rikoksesta hankittu selvitys vaikuttaa ratkaisevalla tavalla siihen, saadaanko rikokseen syyllistynyt väkivallantekijä rikosprosessin myöhemmissä vaiheissa kantamaan rikosvastuuta ja pystytäänkö rikoksen asianomistajan ruumiillisen koskemattomuuden loukkaamiseen puuttumaan. Rikoksen uhrin suojeleminen paitsi liittyy jo tapahtuneeseen loukkaukseen ja sen oikeudenmukaiseen hyvittämiseen myös vaikuttaa uhrin selviytymiseen tulevaisuudessaakin. Launiala puhuu uhrin tilanteen ennallistamisesta (restituutiosta), joka voi olla asianomistajalle tärkeämpi kuin väkivallantekijälle määrättävä rangaistus.⁴⁰

2.3. Lapsi oikeuksien haltijana jännitteisellä kentällä

Lapsen oikeuksien toteuttamisessa liikutaan jännitteisellä kentällä. Jännitteitä voi syntyä lapsen ja hänen huoltajansa oikeuksien, perheen oikeuksien ja viranomaisten velvollisuuksien sekä lapsen omien oikeuksien, kuten suojelun ja itsemääräämisoikeuden, välillä.

Perheyhteyden periaate on yksi keskeisistä lapsioikeuden periaatteista, mitä korostetaan lapsen oikeuksien sopimuksessa: perhettä pidetään lapsen hyvinvoinnin ja kehityksen luonnollisena ympäristönä.⁴¹ Perheyhteyden periaate kattaa vanhempien etusijan lasta koskevassa päätöksenteossa ja perhe-elämän suojan lasta koskevissa asioissa.⁴² Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annettu lain (361/1983, lapsenhuoltolaki, LHL) mukaan vanhemmat toimivat yleensä lapsen huollosta ja kasvatuksesta vastaavina huoltajina (LHL 3.1 §) ja käyttävät lapsen puhevaltaa viranomaisissa (LHL 4.4 §). Mikäli lapsella on useampi kuin yksi huoltaja, vastaavat huoltajat tehtävistä ja päätöksenteosta yhdessä (LHL 5.1 §). Lapsen perheyhteyden puuttumisen kynnyks on asetettu korkealle ja sitä

39. EOAK/1299/2018. Puolueettoman edunvalvojan tärkeyttä esitutkinnassa on korostettu myös esim. ratkaisussa EOAK/3150/2019.

40. Launiala 2010, s. 122. Rikosprosessilla voi olla uhrille hyvittävä ja toipumista edistävä vaikutus, ks. Hirvelä 2006, s. 92–93. Rikosten uhrien odotuksista rikosprosessissa ks. Kainulainen – Saarikkomäki 2014, s. 13 ss.

41. Hakalehto 2018, s. 73–78.

42. Hakalehto 2018, s. 73. Lapsen oikeutena perhe-elämän suojaan liittyy lapsen oikeus olla vanhempiensa hoidettavana (LOS 7.1) ja kielto ottaa lapsi pois perheestään (LOS 9.1).

suojetaan monin tavoin niin kansainvälisessä ja kansallisessa lainsäädännössä kuin oikeuskäytännössäkin.⁴³

Vanhempien laajan päätösvallan vuoksi heidän oikeutensa ovat vahvasti mukana lasta koskevassa päätöksenteossa. Lainsäätäjän lähtökohtana on luottamus siihen, että huoltaja toimii lapsen edun mukaisesti, eikä lapselle ole säädetty huoltajaa vastaan erityisiä oikeusturvakeinoja.⁴⁴ Huoltajan päätöksenteko-oikeuden käyttöä ei valvota tai rajoiteta ilman painavaa perustetta⁴⁵, eikä lapsella ole mahdollisuutta vaatia huoltajan päätöksenteko-oikeuden kumoamista tai muuttamista.⁴⁶ Huoltajan päätösvalta lapsen asioissa ei ole rajoittamaton, vaan lapsen omat mielipiteet ja näkemykset on otettava huomioon. Päätösvaltaa rajoitetaan myös lainsäädännössä asetetuilla alaikäisen toimintakelpoisuutta sääntelevillä ikärajoilla⁴⁷ ja säännöksillä huoltajan esteellisyydestä. Viimeistään esteellisyys-tilanteissa lapsen ja huoltajan suhde oikeudellistuu ja kysymys heidän oikeudellisesta asemastaan ja lapsen puhevallan käytöstä nousee esille.⁴⁸

Rikosprosessissa suurin jännite lapsen ja huoltajan oikeuksien välillä ei koske lapsen päätösvaltaa vaan huoltajan päätösvaltaa tapauksissa, joissa hänen puolueettomuutensa on vaarantunut. Lapsella ei ole itsenäistä oikeutta hakea itselleen edunvalvojaa esteellisen huoltajan tilalle. Puolueettomasta edunvalvonasta huolehtiminen on laissa säädetty viranomaisten velvollisuudeksi, vaikka väliaikainen edunvalvoja on nimenomaan lapsen oikeusturvakeino esteellistä huoltajaa vastaan.

Lapsen oikeuksien tulee perus- ja ihmisoikeustasoisina oikeuksina toteutua kaikilla elämänalueilla. Perhe on usein lapsen tärkein elinympäristö. Perus- ja ihmisoikeutena (EIS 8 artikla, PL 10 §, LOS 16 artikla) turvattu perhe-elämän suoja turvaa perheiden autonomiaa ja yksityisyyttä ja asettaa julkiselle vallalle

43. Lapsen kodin ulkopuolelle sijoittamista koskevassa EIT:n ratkaisukäytännössä on katsottu, että lapsella on oikeus asua vanhempiensa kanssa ja sitä on pidettävä hänen etunsa mukaisena, ks. Milka Sormunen, A comparison of child protection and immigration jurisprudence of the European Court of Human Rights: what role for the best interest of the child? *Child and Family Law Quarterly* 2/2019, s. 249–268, 256–257.

44. Hakalehto 2018, s. 116.

45. Poikkeuksena ovat tilanteet, joissa laissa on annettu lapselle itsemääräämisoikeus (esim. laki potilaan asemasta ja oikeuksista 785/1992, 7 §).

46. Lapsi ei myöskään pysty määrittämään vanhemman ja lapsen välisen suhteen ehtoja tai vetäytymään suhteesta, ks. Virve Toivonen – Kirsi Pollari, Hyvä hoito ja kasvatus osana lapsen huoltoa, s. 70–115 teoksessa Suvianna Hakalehto – Virve Toivonen (toim.), *Lapsen oikeudet perheessä*. Kauppakamari 2021, s. 78.

47. Ikärajasääntelystä Suomessa ks. Virve Toivonen – Julia Korkman – Taina Laajasalo – Kirsi Pollari, Oikeudellinen ikärajasääntely käyttäytymistieteellisen tiedon valossa. *Defensor Legis* 4/2022, s. 857–875.

48. Perheen sisäisten suhteiden tarkastelua oikeudellisesta näkökulmasta vierastettiin pitkään, ks. esim. Suvianna Hakalehto – Virve Toivonen, Johdatus lapsen oikeuksiin perheessä, s. 20–69 teoksessa *Lapsen oikeudet perheessä* 2021, s. 24–25.

korkean kynnyksen puuttua perheiden ja lasten elämään.⁴⁹ Valtiot eivät erityisesti valvo perheitä tai huoltajien toimia, mutta julkisella vallalla on velvollisuus suojella lasta väkivallalta myös perheissä.⁵⁰ Perheen sisäisestä rikosepäilystä johdettu rikosprosessi asettaa perheen yksityisyyden ja lapsen suojelun jännitteiseen suhteeseen, sillä yhtäältä valtion on suojeltava perheen yksityisyyttä ja toisaalta varmistettava, ettei lapseen kohdisteta kotiooloissa fyysistä tai seksuaalista väkivaltaa tai muuta kaltoinkohtelua.

Yksi keskeisistä lapsioikeuden jännitteistä on lapsen suojelun ja lapsen itsemääräämisoikeutta korostavan osallisuusperiaatteen välillä.⁵¹ Julkisen vallan on huolehdittava sekä lapsen suojelusta että hänen mahdollisuudestaan osallistua ja vaikuttaa asioihin.⁵² Viranomaisvetoisessa rikosprosessissa täysi-ikäisillä rikoksen osapuolilla on vähän vaikutusvaltaa siihen, käynnistetäänkö esitutkinta. Myöskään lapsi ei voi valita, osallistuuko hän esitutkintaan. Lapsen suojelu väkivallalta ja lapsen oikeus esittää mielipiteitä ja vaikuttaa asiansa käsittelyyn voivat joutua jännitteeseen suhteeseen, mikäli lapsi ei ole halukas kertomaan rikosepäilyyn liittyvistä olosuhteista esitutkinnassa tai lapsi pyrkii suojelemaan rikoksesta epäiltyä vanhempaansa.

Esitutkintaa ohjaava rikoksen selvittämistä ja lapsen suojelu väkivallalta haastavat perhe-elämän suojan ja tekevät mahdolliseksi puuttumisen perheyhteyden ja huoltajan oikeudelliseen asemaan lapsensa päätösvallan käyttäjänä. Edunvalvojan määrääminen on melko lievä keino puuttua huoltajan asemaan, sillä huoltajan oikeutta päättää lapsen asioista rajoitetaan vain rikosprosessiin liittyvissä asioissa. Samoin rajoitetaan lapsen oikeutta päättää, millaisia oikeudenloukkauksia hän haluaa sietää ja millä tavalla hän haluaa osallistua niiden selvittämiseen. Rikoksen selvittämistä ja lapsen suojelun tarve ohittavat lapsen oman tahdon, eikä lapselta tarvitse kysyä, haluaako hän rikoksen tutkimista tai väliaikaisen edunvalvojan määräämistä.

49. EIS 8 artiklan mukainen perhe-elämän suoja kuvastaa tasapainottelua julkisen vallan puuttumisen ja perheen autonomian välillä, ks. Tolonen 2015, s. 63.

50. Valtion velvollisuudesta puuttua väkivaltaan EIT:n käytännön valossa ks. Päivi Hirvelä, Lapsen oikeudellista asemaa perheessä koskevaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä, s. 152–203 teoksessa *Lapsen oikeudet perheessä 2021*, s. 195–199.

51. Michael D. A. Freeman, *The Rights and Wrongs of Children*. Frances Printer 1983, s. 23.

52. Pajulampi 2014, s. 153. Lapsen osallistumisoikeus (LOS 12) ei tarkoita päätösvallan antamista lapselle vaan ikätasoisista oikeutta saada tietoa ja osallistua päätöksentekoon, ks. laajasti Pajulampi 2014.

3. Edunvalvoja lapsen edustajana esitutkinnassa

Rikosprosessissa lapsen oikeudellinen asema on vahva, koska lapsi on rikoksen asianomistajana aina asianosainen.⁵³ Asianomistajalla on iästä riippumaton osallistumisoikeus eli oikeus käyttää puhevaltaa rikosprosessissa. Sen sijaan päätösvalta siitä, miten asianomistaja puhevaltaansa käyttää, vaihtelee. Henkilöön kohdistuvissa rikoksissa alle 18-vuotiaalla on rajoitettu oikeudenkäyntikelpoisuus, mutta alle 15-vuotiaalta tämä puuttuu kokonaan (OK 12:1.2). Alle 15-vuotiaalla ei ole siten kelpoisuutta toimia omissa nimissään.⁵⁴ Alaikäinen tarvitsee aina rikosprosessia varten edunvalvojan käyttämään puhevaltaa ja valvomaan hänen etuansa. Kun kyse on 15–17-vuotiaasta, huoltaja tai muu edunvalvoja käyttää edelleen puhevaltaa mutta lapsella on lisäksi rinnakkainen puhevalta.⁵⁵

Lapsen oikeuksien näkökulmasta puhevallan järjestyksessä on ensisijaisesti kyse lapsen edun toteuttamisesta ja lapsen oikeudesta osallistua menettelyyn, jossa päätetään häntä koskevista asioista.⁵⁶ Vaikka vanhempien oikeudet ja vastuu lasta kohtaan nähdään keinona edistää lapsen hyvinvointia⁵⁷, vanhemmat eivät aina voi toimia lapsensa edunvalvojina. Kun lapsen huoltajan puolueettomuus vaarantuu, näkökulma lapsen edunvalvontaan muuttuu lapsen suojeluksi ja esteellinen huoltaja on uhka lapsiasianomistajan oikeuksien toteutumiselle. Tämä kysymys on nostettu esille niin eurooppalaisissa säännöksissä kuin kotimaisessa lainsäädännössä.

Eurooppalaisissa säännöksissä on kiinnitetty huomiota lapseen kohdistuvaan lähisuuhdeväkivaltaan sekä vanhemman ja lapsen väliseen eturistiriitaan. Rikosuhridirektiivin lapsiuhrin suojelua koskevan 24 artiklan 1 b kohdassa veloitetaan nimeämään lapselle erityisedustaja, jos vanhemmat eivät voi kansallisen

53. Lapsen asema eri prosesseissa vaihtelee: esimerkiksi lapsen huoltoprosessissa lasta ei pidetä asianosaisena vaan riidan osapuolina ovat tyypillisesti hänen vanhempansa.

54. Oikeudenkäyntikelpoisuus on prosessin edellytys, ja sen puute muodostaa esteen esitutkinnalle ja oikeudenkäynnille, jollei sitä korjata. Viranomaisilla on velvollisuus korjata puute, jotta se ei estä asian käsittelyä.

55. 15–17-vuotias asianomistaja ja hänen huoltajansa voivat kumpikin esittää itsenäisesti vaatimuksia, ja ne voivat olla myös toisistaan eroavia. Ks. myös KKO 2016:24, jossa todettiin, että edunvalvojan sijaisella oli itsenäinen oikeus hakea lapsen puolesta muutosta sekä vaatia rangaistusta ja vahingonkorvausta, vaikka 15 vuotta täyttänyt lapsi ei itse olisi vaatinut rangaistusta tai toivonut rikosprosessin etenemistä mm. vanhempiaan vastaan. Alaikäisen päämiehen edun valvonnasta ks. myös Markku Fredman, Rikosasianajajan käsikirja. Alma Talent, kohta 3.8.4.

56. Nuoret ovat kokeneet edunvalvojan läsnäolon rikosprosessissa positiiviseksi ja katsoeet sen lisänsäen kuulluksi tulemistä. Ks. Edunvalvoja – se on minua varten. Lasten ja edunvalvojen kokemuksia edunvalvojasta lastensuojelussa ja rikosprosessissa. Pelastakaa Lapset ry 2012, s. 18–20.

57. Hakalehto – Toivonen 2021, s. 42.

oikeuden mukaan edustaa lapsiuhria heidän välisensä eturistiriidan vuoksi. Vastaavasti lasten seksuaalisen hyväksikäytön ja seksuaalisen riiston sekä lapsipornografian torjumisesta annetun direktiivin 20 artiklassa lapsiuhrien suojelusta edellytetään erityisedustajan määräämistä. Erityisedustaja luetaan yleisiin lasta koskeviin suojelutoimenpiteisiin myös Lanzaroten sopimuksessa (31 artiklan 4 kohta).

Puolueeton edunvalvoja rikosprosessissa on käsitettävä lapselle kuuluvaksi oikeudeksi ja sen tarpeen arvioiminen on tehtävä asianosaisena olevan lapsen oikeuksien toteutumisen näkökulmasta. Uutta esitutkintalakia säädettäessä tunnistettiin lähisuhdeväkivallan aiheuttama erityinen tilanne lapsen ja hänen huoltajansa välillä. ETL 4:8.1:ssä asetetaan tuomioistuimelle velvollisuus määrätä alle 18-vuotiaalle asianosaiselle esitutkintaa varten edunvalvoja, jos on perusteltua syytä olettaa, että huoltaja, edunvalvoja tai muu laillinen edustaja ei voi puolueettomasti valvoa asianosaisen etua asiassa. Asianosaisen etua ei ole laissa tai sen esitöissä määritelty, mutta kyse on ainakin prosessuaalisesta asemasta johtuvista oikeuksista ja velvollisuuksista.

Esitutkintalain esitöissä ei oteta tyhjentävästi kantaa siihen, milloin huoltajan puolueettomuus on vaarantunut. Säännöksen kirjoittamisessa otettiin mallia lastensuojelulain (417/2007, LSL) 22 §:stä, jolla katsottiin olevan merkitystä esitutkintalakia sovellettaessa.⁵⁸ Puolueettomuudessa on kyse sellaisesta lojaliteettiristiriidasta, jossa huoltaja ei voi puolueettomasti valvoa lapsen etua.⁵⁹ Esitutkintalakia säädettäessä todettiin esteellisyyden johtuvan joko siitä, että huoltaja itse tai joku huoltajalle erityisen läheinen henkilö on epäiltynä rikoksesta, tai päinvastoin siitä, että lapsi on epäiltynä huoltajaansa kohdistuneesta rikoksesta.⁶⁰ Lapselle tulee määrätä puolueeton, perheen ulkopuolinen edunvalvoja, kun rikoksesta epäilty on lapsen vanhempi tai muu huoltaja. Edunvalvoja on määrättävä myös silloin, kun vain toinen lapsen vanhemmista tai huoltajista on rikoksesta epäiltynä. Vanhempi on esteellinen myös, jos epäiltynä on muu perheenjäsen, kuten lapsen sisarus tai vanhemman nykyinen avio- tai avopuoliso.⁶¹

Esitutkintalain mukaan lisäedellytyksenä edunvalvojan määräämiselle on, ettei se ole selvästi tarpeetonta (ETL 4:8.1). Tarpeettomuutta täsmennetään lain

58. HE 222/2010 vp, s. 47–48. LSL 22 §:ssä edunvalvojan määräämiselle huoltajan sijaiseksi lastensuojeluasiassa on kaksi perustetta: 1) perusteltu syy olettaa, ettei huoltaja voi puolueettomasti valvoa lapsen etua asiassa, ja 2) edunvalvojan määrääminen on tarpeen asian selvittämiseksi tai muutoin lapsen edun turvaamiseksi. LSL 22 §:n mukainen perusteltu syy on tässä artikkelissa tarkoitettua eturistiriitaa laajempi, ks. HE 252/2006 vp, s. 134 ja esim. Mirjam Araneva, Lapsen suojele. Toteuttaminen ja päätöksenteko. Alma Talent 2022, s. 342–346. Edunvalvojan määräämisestä huoltajan sijaiseksi säädetään myös lapsenhuoltolain 5 c §:ssä. Ks. sen mukaisesta esteellisyydestä esim. Anna-Kaisa Aaltonen, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimessa – Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus. Edita 2020, jaks. 3.3.

59. HE 252/2006 vp, s. 135.

60. HE 222/2010 vp, s. 196.

61. Pertti Välimäki, Edunvalvontaoikeus. Sanoma Pro 2013, s. 254 ja Fredman 2021, kohta 3.8.2.

esitöissä niukasti, ja perusteet liittyvät rikokseen ja sen selvittämiseen mutta eivät lapsen etuun tai suojeluun. Hallituksen esityksen mukaan esimerkiksi vähäisen omaisuusrikoksen selvittämisessä ei yleensä ole tarvetta edunvalvojalle mutta myös rikoksen selvittämistilanne ja vahingonkorvauskysymykset vaikuttavat harkinnassa.⁶² Lain sanamuoto ja esityöt sitovat tarpeettomuusarvion prosessuaalisiin ja rikoksen laatuun liittyviin kysymyksiin, eikä huomiota ole kiinnitetty riittävästi lapsen haavoittuvaan asemaan. Lisäedellytyksen mukaista tarpeellisuuden arviointia ei tulisi tehdä tilanteissa, joissa epäilty rikos on loukannut alaikäisen henkilökohtaista koskemattomuutta.⁶³

Esitutkintalain säännöksessä asetetaan tutkinnanjohtajalle toimintavelvollisuus. Tutkinnanjohtajan on tarvittaessa tehtävä tuomioistuimelle hakemus edunvalvojan määräämisestä.⁶⁴ Säännös edunvalvojasta on sijoitettu esitutkintaperiaatteita ja osallisten oikeuksia koskevaan lukuun, ja se on normatiiviselta luonteeltaan esitutkinnassa asianosaisena olevan lapsen oikeus. Lapselle on määrättävä edunvalvoja silloin, kun säännöksen mukaiset edellytykset täyttyvät. Säännöksen sijoittaminen esitutkintalakiin voi aiheuttaa tuomioistuimissa pulmallisia tilanteita, koska esitutkintalain toimintalogiikka on erilainen kuin päätettäessä holhoustoimilain ja lastensuojelulain mukaan muutoin lapselle määrättävästä edunvalvojasta. Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2019:50 mukaan tuomioistuimen on omasta aloitteestaan huolehdittava lapsen puhevallan asianmukaisesta järjestämisestä, vaikka voimassa olevassa laissa ei olisi säädetty huoltajan esteellisyydestä edustaa lasta. Tapauksessa lasten huoltaja haki lähestymiskielloa toiselle huoltajalle itsensä ja lastensa vuoksi. Korkein oikeus katsoi, ettei hakijana ollut huoltaja saanut yksin käyttää lasten puhevaltaa asiassa. Lähestymiskiellon käsittelemisen ei katsottu olevan lasten turvallisuuden kannalta niin kiireellistä, että edunvalvojan määrääminen lapsille olisi viivästyttänyt käsitteilyä liikaa.

Puolueeton edunvalvoja toimii rikosprosessissa esteellisen huoltajan tilalla, ja määräyksellä puututaan huoltajan oikeuteen käyttää lapsen puhevaltaa. Huoltajan esteellisyyteen keskittyvä sääntely sisältää riskin siitä, että puolueettoman edunvalvojan tarpeen arvioinnissa ja määräyksen antamisessa kiinnitetään liikaa huomiota huoltajaan, huoltajan ja rikosten osapuolten väliseen muodolliseen

62. HE 222/2010 vp, s. 196.

63. Heikkilä – Rantaeskola 2022, s. 163. Helsingin hovioikeuden mukaan ETL 4:8.1:n sanamuoto ei jätä tuomioistuimelle harkintavaltaa vaan lapselle on eturistiriidan takia määrättävä puolueeton edunvalvoja, kun huoltajaa epäillään lapsen kohdistuneesta rikoksesta. Määräys voitaisiin jättää antamatta vain, jos se olisi selvästi tarpeetonta. Hovioikeuden käsittelemässä tapauksessa isä oli epäilty lapsensa pahoinpitelemisestä. Epäillyn rikoksen laatu huomioon ottaen hovioikeus ei pitänyt edunvalvojan määräämistä selvästi tarpeettomana. Helsingin hovioikeus 8.12.2022 päätös 1705.

64. Hakemuksen voi tehdä myös syyttäjä, holhousviranomainen tai sosiaaliviranomainen (ETL 4:8.1).

suhteeseen, huoltajan oletettuun mahdollisuuteen toimia riippumattomasti ja huoltajan oikeuksien rajoittamisen edellytyksiin. Lapsen etu edellyttäisi, että edunvalvojan tarvetta arvioitaisiin ennen kaikkea lapsen oikeusturvan toteutumisen näkökulmasta.

4. Edunvalvojan määrääminen: ongelmia ja uusia ratkaisuja

4.1. Holhoustoimen ja esitutinnan yhteensovittamisen ongelmia

Holhoustoimilaki keskittyy päämiehen puolesta tehtävien taloudellisten asioiden hoitamiseen, ja laissa on tunnistettu edunvalvojan (vanhemman) ja päämiehen (lapsen) välinen esteellisyys (HolhTL 32 §).⁶⁵ Taloudellisten asioiden takia määrätyle edunvalvojalle ei kuitenkaan siirretä alaikäisen henkilöä koskevia asioita, vaan niistä päättäminen säilyy huoltajalla (HolhTL 4 §). Holhoustoimen näkökulmasta kyse on poikkeuksesta, jos lapsi tarvitsee edunvalvojan esteellisen huoltajan tilalle hoitamaan hänen henkilöä koskevaa asiaa.⁶⁶ Tilanne, jossa lapselle on määrätty esitutkintaa varten väliaikainen edunvalvoja, on siten erityinen niin esitutkintalain kuin holhoustoimilain näkökulmasta.

Oikeudenalojen erilaiset lähtökohdat aiheuttavat lakien soveltamistilanteissa jännitteitä, kun edunvalvontaoikeudellista sääntelyä sovelletaan esitutkintaan ja päinvastoin.⁶⁷ Holhoustoimilaissa korostetaan perheyhteyttä ja vanhempien kuulemista lasta koskevissa asioissa. Perheyhteyden kunnioittaminen ilmenee huoltajan oikeuden suojeluna, jotta hän pääsee käyttämään lapsensa puhevaltaa. Esitutkinta on sen sijaan viranomaisvetoista, ja poliisilla on laaja rikoksen osapuolista riippumaton päätösvalta rikostutkinnan aloittamisesta, eteenpäin viemisestä ja todistusaineiston hankkimisesta.⁶⁸ Esitutkintaviranomaisten toimintavelvollisuus ja -oikeus korostuvat virallisen syytteen alaisissa rikoksissa,

65. Holhoustoimissa erotetaan toisistaan taloudellisten ja henkilöä koskevien asioiden hoito, ks. Markku Helin, Edunvalvojan päätösvalan rajoista. Lakimies 6–7/2001, s. 1070–1088, 1073. Jääviydestä eli esteellisyydestä ks. Välimäki 2013, s. 98–105. Tavallisesti alaikäiselle määrätään edunvalvojan sijainen vanhemman esteellisyyden takia perintöön tai lahjoituksiin liittyvien asioiden hoitamiseksi, ks. Johanna Aalto, Arvojen ja ratkaisujen sisältö – tutkimus lasten edusta ja osallistumisesta holhoustoimen järjestelmässä. Julkaisematon liseniaatintutkimus. Lapin yliopisto 2011, s. 87–88.

66. Holhoustoimilaki ei sisällä säännöksiä huoltajan esteellisyydestä lapsen henkilöä koskevassa asiassa, vaan lapsen edunvalvojan määräämisen edellytyksistä säädetään erikseen mm. lastensuojelu-, lapsenhuolto- ja esitutkintalain.

67. Päämiehen autonomian ja paternalismin yhteensovittaminen muodostaa edunvalvontaoikeuden pääperiaatteen. Ks. Välimäki 2013, s. 17–18 ja Tornberg – Kuuliala 2015, kohta I 1.4.2.

68. Esim. Fredman ym. 2020, s. 16.

eikä alaikäisen väkivalta- tai seksuaalirikoksen uhrin tai hänen huoltajansa näkemyksillä pitäisi olla merkitystä esitutkinnan aloittamisesta tai eteenpäin viemisestä päätettäessä.

Artikkelin teeman kannalta keskeisin ongelma on, miten väliaikaisen edunvalvojan määräämisestä päätetään ja voidaanko päätös tehdä ilman vanhempien kuulemista. Rikoksen selvittämistä näkökulmasta parasta olisi, että lapselle määrättäisiin väliaikainen edunvalvoja vanhempaa kuulematta ja että lasta myös kuulusteltaisiin ennen kuin vanhempi saa tiedon edunvalvojasta ja esitutkinnan aloittamisesta. Käytännön soveltamistilanteissa ongelmia näyttää aiheuttavan se, että edunvalvojan määräys annetaan holhoustoimilain mukaisesti mutta perusteet tulevat esitutkintalaista. Kuten edellä todettiin, holhoustoimilain korostuvat perheyhteys ja vanhemman kuuleminen, esitutkinnassa taas rikoksen selvittämistä lapsen prosessuaaliset oikeudet.

4.2. Edunvalvojan määrääminen huoltajan kuulemisesta luopumalla

Holhoustoimilain 73 §:n 1 momentin mukaan määrättäessä alaikäiselle edunvalvoja on huoltajalle ja 15 vuotta täyttäneelle alaikäiselle varattava tilaisuus tulla kuulluksi.⁶⁹ Kun käräjäoikeus kuulee huoltajaa eli varaa tälle mahdollisuuden esittää mielipiteensä edunvalvojan määräämisestä, huoltaja saa samalla hakemuksesta tietoonsa rikosepäilyn. Käytännössä voi esiintyä tilanteita, joissa vanhempi on jo tietoinen rikostutkinnasta tai tiedon saaminen ei vaarantaisi lapsen turvallisuutta tai rikoksen selvittämistä.⁷⁰ Artikkelin kannalta merkittävä on vuonna 2007 holhoustoimilain 79 §:ään tehty muutos, jonka mukaan kiireellisissä tapauksissa väliaikainen määräys edunvalvojasta voidaan antaa kuulematta edunvalvonnan kohdetta tai alaikäisen huoltajaa.⁷¹ Lain esitöissä esitetyt perusteet ovat kuitenkin niukat, eikä niissä käsitellä lähisuhdeväkivaltaan liittyviä tilanteita.

Käräjäoikeuksissa on esiintynyt vaihtelua siinä, miten holhoustoimilain säännöksiä on sovellettu. Osassa käräjäoikeuksia päätös väliaikaisesta edunvalvojasta on tehty vanhempaa kuulematta, kun taas osassa vanhempaa on haluttu kuulla.⁷² Myös kiireellisyyden vaatimusta on tulkittu epäyhtenäisesti. Ilmeisesti joissakin

69. Tornberg – Kuuliala 2015, kohta III 5.3.11.

70. Tällöin voidaan noudattaa yleisiä säännöksiä edunvalvojan määräämisestä. Hakemuksen käsittelyä voi pyrkiä nopeuttamaan hankkimalla vanhemmilta ja 15 vuotta täyttäneeltä alaikäiseltä etukäteen suostumuksen väliaikaisen edunvalvojan määräämiseen, ks. esim. Poliisin käsikirja 2022, s. 42.

71. HE 52/2006 vp, s. 52. Holhoustoimilain 79 §:”Jos asiaa ei voi viivyttää, määräys voidaan antaa kuulematta sitä, jonka edun valvomisesta on kysymys, sekä muita 73 §:ssä mainittuja henkilöitä.”

72. Heikkilä – Rantaeskola 2022, s. 50–52.

käräjäoikeuksissa lapsen kohdistuvan seksuaali- tai väkivaltarikoksen epäilyn on katsottu sisältävän kiireellisuuden vaatimuksen ja myös hakemus on käsitelty ripeästi. Päätöksen on saanut nopeasti, jopa tunneissa, kun taas joissakin käräjäoikeuksissa hakemuksen käsittelyssä on kulunut viikkoja tai kuukausia.⁷³

Holhoustoimilaissa tai sen esitöissä ei täsmennetä kiireellisuuden vaatimusta⁷⁴, eikä esitutkintalaissa säädetä edunvalvojan määräämisestä kiireellisesti. Kun esitutkintaa varten määrättävän edunvalvojan edellytyksistä säädetään esitutkintalaissa, tulee siitä etsiä perusteita kiireellisyydelle. Säännös on otettu esitutkintalakiin sen varmistamiseksi, että esitutkinnan aloittaminen ja lapsen edunvalvonta saadaan nopeasti liikkeelle.⁷⁵ Lapsen edun mukaisena ei voi pitää sitä, jos käräjäoikeuksissa ei pyritä käsittelemään hakemuksia viivytyksettä – varsinkaan silloin, kun kysymys on epäilystä, joka koskee lapsen kohdistunutta väkivalta- tai seksuaalirikosta.

Käräjäoikeuksissa on ollut epätietoisuutta myös siitä, miten esitutkintalain edellytyksiä edunvalvojan määräämiselle pitäisi tulkita. Puolueettomuuden ei ole välttämättä katsottu vaarantuvan vain sillä perusteella, että vanhempi on saattanut syyllistyä lapseensa kohdistuneeseen väkivalta- tai seksuaalirikokseen tai että hän saattaisi yrittää vaikuttaa lapsen kertomukseen.⁷⁶ Edunvalvojaa ei myöskään aina määrätty, jos rikosepäilyinä oli lieviä pahoinpitely.⁷⁷

Esitutkintalain sanamuodon mukaan edunvalvojan määräämisen edellytyksenä on perusteltu syy olettaa, että huoltaja ei voi puolueettomasti valvoa asianosaisen etua (ETL 4:8.1). Edunvalvojan tarvetta on arvioitava ainoastaan asianosaisen eli alaikäisen asianomistajan edun näkökulmasta.⁷⁸ Holhoustoimilain mukaan edunvalvoja voidaan määrätä väliaikaisena kuulematta lapsen

73. Tuominen 2014, s. 27–28 ja Heikkilä – Rantaeskola 2022, s. 53. Vaihtelua esiintyi myös tavoissa, joilla väliaikainen määräys annettiin tiedoksi vanhemmille, eikä poliisi välttämättä tiennyt ennen lapsen ensimmäistä kuulustelua, oliko vanhempi saanut tuomioistuimesta tiedon esitutkinnan käynnistymisestä. Heikkilä – Rantaeskola 2022, s. 52, 54. Esitutkintatoimien rytmittämistä ks. Poliisin käsikirja 2022, s. 42–43.

74. Väliaikaisesta edunvalvojasta säädettiin holhoustoimilain uudistuksessa. Edunvalvonnan kohteen kuuleminen oli mahdollista ohittaa. Säännöstä perusteltiin sillä, että edunvalvonnan tarpeessa olevan henkilön suojaaminen voi edellyttää nopeita toimia jo ennen kuin on pystytty hankkimaan näyttöä valvonnan tarpeellisuudesta, ks. Hallituksen esitys eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi 146/1998 vp, s. 67. Vuonna 2007 laajennettiin sitä henkilöpiiriä, joka voidaan jättää kuulematta päätettäessä väliaikaisesta edunvalvojasta. Nyt kuulemisesta luopuminen ulotettiin koskemaan holhoustoimilain 73 §:ssä mainittuja henkilöitä, kuten lapsen huoltajaa, mutta laajennusta tai sen tarvetta ei perusteltu erikseen, ks. HE 52/2006 vp, s. 52.

75. HE 222/2010 vp, s. 48. Puolueettoman edunvalvojan hakemisen tarpeellisuudesta on muistutettu Poliisin ohjeessa kohdissa 3.1 ja 3.6 sekä Poliisin käsikirjassa 2022, s. 28, 36, 39 ss.

76. Heikkilä – Rantaeskola 2022, s. 53.

77. Lievä pahoinpitely saattaa kuitenkin olla vain alkusysäys rikostutkinnalle, jonka edetessä voi paljastua vakava rikoskokonaisuus, ks. Heikkilä – Rantaeskola 2022, s. 53, 163–165.

78. Myös eduskunnan oikeusasiamies on todennut, että lapsen edunvalvonnan tarve arvioidaan lapsen näkökulmasta, ks. EOAK/1299/2018.

huoltajia, jos asiaa ei voida viivyttää (HolhTL 79.1 §). Tällä tarkoitetaan tilannetta, jossa edunvalvonnan tarpeessa olevan suojaamiseksi tarvitaan nopeaa ratkaisua.⁷⁹ Säännöksiä tulisi tulkita yhdessä lapsen oikeuksien näkökulmasta: mikäli asiaa ei voi viivyttää, lapsen edun mukaista on määrätä väliaikainen edunvalvoja huoltajaa kuulematta.⁸⁰ Mielestämme holhoustoimilain edellyttämää kiireellisyyden vaatimusta olisi rikosprosessia koskevana asiana perusteltua tulkita lapsimyönteisesti eikä lapsen suojelutarpeen vuoksi tulisi edellyttää esimerkiksi konkreettista näyttöä vanhemman lapseensa kohdistamasta vaikuttamisyrittämisestä.

Väliaikaisen määräyksen antamisessa tulisi ottaa huomioon rikostutkinnan aikataulu. Määräys olisi annettava kiireellisesti heti eikä vasta viikkojen kulu-
tua. Lisäksi olisi harkittava, miten ja milloin tieto väliaikaisesta edunvalvojan määräyksestä annetaan huoltajille niin, ettei se vaaranna rikoksen selvittämistä tai lapsen turvallisuutta. Mielestämme olisi perusteltua, että lapsen ensimmäinen kuulusteleminen tehtäisiin ennen kuin vanhemmat ovat saaneet tiedon väliaikaisen edunvalvojan määräämisestä. Käytännössä rikosprosessin eri toimijoiden pitäisi sopia yhteisistä menettelytavoista, joiden mukaan tieto niin edunvalvojan määräämisestä kuin lapsen kuulustelusta annettaisiin huoltajalle vasta lapsen kuulustelun jälkeen.

4.3. Poliisille oikeus väliaikaisen määräyksen antamiseen

Lapsen suojelun näkökulmasta voimassa oleva lainsäädäntö aiheuttaa ongelmia. Väliaikaisen edunvalvojan määräämisen edellytyksistä, hakemuksen käsittelemisestä, huoltajan kuulemisesta ja siitä luopumisesta vallitsee niin poliisissa kuin tuomioistuimissa erilaisia tulkintoja, minkä seurauksena lapsen suojelu ja oikeuksien toteutuminen vaarantuvat.⁸¹ Epäkohtaan kiinnitettiin huomiota edunvalvonnan kehittämissuunnitelmassa, jossa ehdotettiin poliisille oikeutta määrätä väliaikainen

79. Säännöksen turvaamistarkoituksen on katsottu edellyttävän, että väliaikainen määräys on voitava antaa heti, kun asia tulee vireille, ks. HE 146/1998 vp, s. 67. Ks. myös HE 52/2006 vp, s. 52.

80. Helsingin hovioikeus otti kantaa holhoustoimilain 79 §:n soveltamiseen ja siihen, että määräyksen antamista ei voida lapsen edun takia viivyttää. Ratkaisussa vedottiin hallituksen esitykseen ja todettiin, että edunvalvonnan tarpeessa olevan suojaamiseksi kaivataan usein nopeaa ratkaisua. Säännöksen turvaamistarkoitus edellyttää, että väliaikainen määräys voidaan antaa asian käsittelyn vaiheesta riippumatta tarvittaessa heti, kun se tulee vireille. Määräys on mahdollista antaa myös alioikeuden kansliassa kuulematta [asianosaisia]. Helsingin hovioikeus 8.12.2022 päätös 1705. Ks. myös Tornberg – Kuuliala 2015, kohta III 4.

81. Holhoustoimilain 79.2 §:n mukaan väliaikaiseen määräykseen ei saa hakea muutosta. Hovioikeuden antamassa tuomiossa kuitenkin katsottiin, että lapsen suojeleminen väkivalta-rikos epäilyn takia oli niin painava seikka, että muutoksenhakukielto ei estänyt rikoskomisarion tekemän kirjelmän käsittelyä kanteluna eikä uuden ratkaisun antamista hovioikeudessa, ks. Helsingin hovioikeus 8.12.2022 päätös nro 1705.

edunvalvoja.⁸² Poliisin näkökulmasta se pystyisi nykyistä paremmin aikataulutamaan esitutkintaa ja sopimaan tarvittavista käytännön järjestelyistä.⁸³

Ehdotusta puoltaa tarve parantaa lapsen oikeuksien toteutumista. Kun poliisi harkitsee esitutkinnan aloittamista lapsen kohdistuvasta seksuaali- tai väkivaltarikoksesta, se pystyy samalla tunnistamaan tarpeen saada lapselle puolueeton edunvalvoja. Vaikka puolueettoman edunvalvojan määräämisellä puututaan vanhemman oikeuteen päättää lapsensa asioista, on lapsen suojelua väkivallalta pidettävä tärkeämpänä. Lapsen pääsy rikosprosessiin ja mahdollisuus käyttää lapselle rikoksen asianomistajana kuuluvia oikeuksia asettavat aikaisempaa tiukemmat vaatimukset sille, miten esitutkinta suoritetaan. Lapsen ei pitäisi enää joutua olemaan kuulusteltavana ilman edunvalvojaa. Jos poliisi saisi oikeuden väliaikaisen edunvalvojan määräämiseen, päätöksen varsinaisesta, koko rikosprosessin ajan voimassa olevasta edunvalvonnasta tekisi edelleen tuomioistuin.

Poliisilla on voimassa olevan lainsäädännön mukaan oikeus määrätä useista rikosprosessuaalisista pakkokeinoista ja väliaikaisesta lähestymiskiellosta. Varsinkin oikeus väliaikaisen lähestymiskiellon määräämiseen sopii hyvin malliksi väliaikaisen edunvalvojan määräämiseen, sillä molemmissa on perimmiltään kyse henkilön oikeuksien rajoittamisesta toisen henkilön etujen turvaamiseksi.⁸⁴ Väliaikaisesta lähestymiskiellosta säädettyä korostettiin viranomaisten toimivaltaa: kielto voidaan määrätä viran puolesta, jopa ilman suojattavan henkilön esittämää pyyntöä.⁸⁵ Lapsen väliaikaisessa edunvalvonnassa on kyse oikeusvaikutuksiltaan huomattavasti lievemmästä toimenpiteestä kuin lähestymiskiellossa, jossa kieltoon määrättävän henkilön liikkumista ja viestintää rajoitetaan.⁸⁶

5. Johtopäätökset

Lapsen huoltaja on esteellinen käyttämään lapsiasianomistajan puhevaltaa rikosasiassa, jos hän tai hänen läheisensä on rikoksesta epäilty. Lapsella ei ole itsenäistä oikeutta hakea itselleen edunvalvojaa, vaan se on viranomaisten vastuulla. Lap-

82. Heikkilä – Rantaeskola 2022, s. 51, 167–172.

83. Heikkilä – Rantaeskola 2022, s. 51–52, 54.

84. Samoin Heikkilä – Rantaeskola 2022, s. 51, 170.

85. Lähestymiskiellosta annetun lain (898/1998) 11 § ja Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi lähestymiskiellosta annetun lain muuttamisesta ja laiksi rikoslain 21 luvun 17 §:n kumoamisesta 144/2003 vp, s. 20. 1.10.2023 voimaan tulevassa lähestymiskiellon tehostamista koskevassa uudistuksessa (L 202/2023) on korostettu viranomaisten toimintavelvollisuutta ja madallettu kynnystä määrätä väliaikaisesta lähestymiskiellosta, ks. Hallituksen esitys eduskunnalle lähestymiskiellon tehostamista koskevaksi lainsäädännöksi 143/2022 vp, s. 13–15, 34, 56.

86. Lähestymiskiellon 3 §:n mukaan kieltoon määrätty ei saa tavata suojattavaa henkilöä tai ottaa yhteyttä tähän, kun taas perheen sisäisessä lähestymiskiellossa hän joutuu poistumaan asunnostaan.

sen edunvalvonnan tarve on arvioitava lapsen näkökulmasta, jolloin keskeistä on lapsen oikeus väkivallattomaan elämään ja lapsen oikeus päästä rikosprosessiin. Puolueeton edunvalvoja turvaa, että rikosasiaa päästään selvittämään ja että lapsi voi rikosprosessin aikana saada oikeussuojaa vaatimuksilleen silloinkin, kun hänen vanhempiensa puolueettomuus lapsen edun valvonnassa on vaarantunut.

Nykyinen lainsäädäntö aiheuttaa pulmallisia tilanteita. Edunvalvojan määräämisessä liikutaan eri oikeudenaloilla – esitutkinta-, holhoustoimi- ja lapsenhuoltolait rakentuvat erilaisille lähtökohdille ja toimintalogiikoille. Rikosprosessissa puolueeton edunvalvoja turvaa lapsen oikeuksien toteutumista, mutta holhoustoimilain näkökulmasta sillä rajoitetaan huoltajan oikeutta käyttää lapsen puhevaltaa. Holhoustoimilaissa väliaikaisen edunvalvojan määrääminen (HolhTL 79 §) on eräänlainen poikkeussäännös, eikä sitä säädettäessä käsitelty lapseen kohdistuvaa väkivaltaa. Vaikka holhoustoimilain 79 §:n perusteella on mahdollista sivuuttaa sekä edunvalvonnan kohteen että hänen huoltajansa kuuleminen, tuomioistuimissa ei ole aina haluttu luopua kuulemisperiaatteesta. Artikkelin tavoitteena on ollut osoittaa, että punnittaessa huoltajan oikeuksia ja väkivallan kohteena olevan lapsen oikeuksia on viranomaisten kannettava vastuuta lapsen suojelemisesta. Epäily siitä, että lapsi on läheissuhteessa väkivalta- tai seksuaalirikoksen kohteena, on selvitettävä lapsen oikeuksia kunnioittavalla tavalla. Kun lapselle määrätään puolueeton edunvalvoja vanhempaa kuulematta, kyse on varsin lievistä puuttumisesta huoltajan oikeuksiin, sillä puhevallan käytön rajoitus koskee vain kyseistä rikosasiaa.

Katsomme, että lapsen puolueettoman edunvalvonnan varmistaminen edellyttää lainsäädännön muuttamista siten, että laissa korostuisi huoltajien sijasta lapsen oikeuksien näkökulma. Lapselle on voitava määrätä edunvalvoja jo heti esitutkinnan alussa. Rikoksen selvittämistä näkökulmasta on tärkeää päästä aloittamaan esitutkinta nopeasti ja suorittaa lapsen ensimmäinen kuulustelu niin, ettei vanhempi pääse vaikuttamaan lapsen kertomukseen. Edunvalvoja turvaa lapsen oikeuden osallistua turvallisesti rikosprosessiin ja esittää todistelua ilman häneen kohdistuvaa vaikuttamista. Edunvalvojan nopea saaminen edellyttää esitutkintalain muuttamista siten, että tutkinnanjohtaja saisi määrätä väliaikaisen edunvalvojan. Katsomme, että lapsen edun turvaamiseksi ja rikoksen selvittämisen edistämiseksi tulisi olla mahdollista määrätä lapselle väliaikainen edunvalvoja esitutkintaa varten huoltajaa kuulematta. Kyse olisi huoltajan esteellisyydestä silloin, kun hän itse tai hänen puolisonsa on epäiltynä lapseen kohdistuneesta seksuaaliväkivaltarikoksesta. Samalla säännöksiä edunvalvojasta olisi täsmennettävä ja säädettävä myös käsittelyn kiireellisyydestä.

Ennen lainsäädännön muutoksia on ryhdyttävä pikaisiin toimiin poliisin ja käräjäoikeuden yhteistoiminnan kehittämiseksi koko maassa. Kaikissa käräjäoikeuksissa tulisi olla valmius antaa väliaikainen edunvalvojamääräys esitutkintaa varten ilman aiheetonta viivytystä holhoustoimilain 79 §:n mukaisesti. Edellytyk-

set edunvalvojan määräykselle tulevat esitutkintalaista, ja säännöstä olisi tulkittava lapsimyönteisesti.

Appointment of a temporary guardian during a criminal investigation

ELISA SILVENNOINEN, LL.D., University Lecturer, University of Eastern Finland – HEINI KAINULAINEN, LL.D., Title of Docent, Senior Researcher, Office of the Non-Discrimination Ombudsman

The article examines the appointment of a temporary guardian for a child during a criminal investigation when the child's parent or their spouse is suspected of committing a sexual or violent offence against the child. To secure the investigation and the child's interrogation, the impartial guardian should be appointed for the child from the first interrogation onwards. This prevents the child's parent from attempting to influence the child's testimony. The Criminal Investigation Act contains a provision on the disqualification of a custodian and obligates the authorities to provide an impartial guardian for the child. The guardian is appointed in accordance with the provisions of the Guardianship Service Act, which allows, in exceptional circumstances, for the appointment of a temporary guardian without consulting the custodian. However, there have been instances where the child's guardian was not appointed, the guardian appointment was delayed compared to the needs of the criminal investigation, or the child's custodian was notified of the temporary appointment before the child was first questioned. We consider impartial guardianship to be a right of the child and believe that limiting the biased custodians' right to exercise the child's right of action can ensure the child's right to participate in the criminal process and secure the child's right to a non-violent life. In European regulations, a child's right to an impartial representative is seen as part of protecting child victims during criminal proceedings. The unclear situation is due to the inconsistency between the provisions of the Criminal Investigation Act and the Guardianship Service Act. Secondly, the preconditions for appointing a guardian under the Criminal Investigation Act are not specific enough, and the law does not specify the urgency of the matter. We propose a legislative amendment that would give the head investigator the right to appoint a temporary guardian for the child. We conclude that to protect the best interests of the child and to advance the investigation of the offence, it should be possible to appoint a temporary guardian for the child during the criminal investigation without hearing the custodian when the custodian or their spouse is suspected of having committed a sexual or violent offence against a child.