

Marko Forss

Lapsen vangitsemiskynnys esitutkinnassa



Lakimies
6/2023
s. 843–867

HAKUSANAT: esitutkinta, pakkokeino, vangitseminen, kohtuus, painavat syyt, lapsen etu

1. Johdanto

Vangitseminen on ankarin pakkokeino esitutkinnassa, mutta myös lapsia joudutaan vangitsemaan muutamia kymmeniä vuosittain.¹ Vain 15–17-vuotiaiden lapsien vangitseminen on mahdollista, koska alle 15-vuotiaiden lapsien vangitseminen on kielletty pakkokeinolain (806/2011, PKL) 2 luvun 11 §:n 4 momentin perusteella.² Vaikka 15–17-vuotiaiden vangitseminen on mahdollista, tulee sen olla Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksien sopimuksen (Sops 59–60/1991, LOS) 37(b) artiklan mukaisesti aina viimesijainen vaihtoehto ja kestoltaan mahdollisimman lyhyt.

Käytännössä on tavanomaista, että lasta koskevassa vangitsemiskäsittelyssä yleisten (PKL 2:11.1) ja erityisten (PKL 2:5.1) edellytysten katsotaan täyttyvän ja vangitsemiskynnyksen määrittely jää kohtuusarvion (PKL 2:13) sekä painavien syiden (PKL 2:11.5) varaan. Vaikka vangitsemiskynnys määrittyy sinänsä formaalien säännösten avulla, kyseiset joustavat säännökset muodostavat merkittäväkhön liikkumavaran päätöksentekijälle.³ Tämä näkyy myös käytännös-

* Marko Forss, HTM, väitöskirjatutkija, rikostarkastaja.

1. Poliisin PolStat-järjestelmän mukaan vuosien 2018–2022 välillä vangittiin vuosittain keskimäärin 36 lasta. Pidättämisten määrä on selvästi suurempi, keskimäärin 224 lasta. Matkustuskiellosta tai tehostetusta matkustuskiellosta ei ole saatavilla tietoja lapsista. Kiinniottoja suoritettiin keskimäärin 781 kertaa vuosittain. Ennen 1990-luvun puoliväliä lapsia vangittiin vuosittain yli sata, mutta luku laski ennen 2000-lukua 50–60:n paikkeille. Ks. Ulla Mohell, Nuori tutkintavanki. Tutkimus tutkintavankeuden käytöstä ja tutkintavangin kohtelusta. Oikeusministeriö 2000, s. 1–2, 54. Ruotsissa vangittiin vuonna 2021 kaikkiaan 160 lasta. Ks. Kriminalvården: Kort om häktade barn. Kriminalvården Digitaltryck 2023, s. 2.
2. Lapsi lasketaan 15 vuotta täyttäneeksi vasta syntymäpäivää seuraavana päivänä. Ks. KKO 2010:77. Sama tulkinta koskee myös 18 vuotta täyttävää. Ks. KKO 1952 II 10 ja KKO 1964 II 84.
3. Sama joustavuus koskee myös lapsen edun määrittelyä, koska se voi mahdollistaa päätöksentekijän omien subjektiivisten arvostusten ja tuntemusten vaikutuksen päätöksentekoon. Ks. Virve-Maria Toivonen, Lapsen oikeudet ja oikeusturva. Alma Talent 2017, s. 107–108.

sä.⁴ Vangitsemisasioiden oikeuskäytännön pitäisi olla joustavista säännöksistä huolimatta yhtenäistä.⁵ Tulkinta on haastavaa, koska lapsia vangitaan vähän, kotimaista tutkimusta ei ole⁶ eikä lapsen vangitsemisesta ole olemassa prejudikaatteja.⁷ Poliisin omakaan ohjeistus ei jostain syystä kiinnitä aiheeseen mitään huomiota.⁸ Lisäksi vuodesta 2019 lähtien on ollut mahdollista määrätä perusmuotoisen matkustuskiellon (PKL 5:1) lisäksi tehostettu matkustuskielto (PKL 5:1a), joka on lisännyt yhden varteenotettavan vaihtoehdon lapsen vangitsemiselle.⁹

LOS ja siihen liittyvät instrumentit ovat vasta viime vuosien aikana vakiintuneet osaksi suomalaista lapsioikeutta, joskin tilanne vaihtelee aiheittain.¹⁰ Prosessioikeuden perusteoksessa LOS:n merkitys kansallisessa lainkäytössä on nähty vähäisenä.¹¹ Vaikka lapsen oikeudellinen erityisasema näkyy muutoin rikosprosessissa, vangitsemispäätöksissä ei viitata LOS:n sääntelyyn. Siinä missä perus- ja ihmisoikeuslähtöinen tarkastelu on usein liitetty rikosprosessioikeudessa epäiltyyn, on lapsen tapauksessa korostunut lähinnä asianomistajan

4. Olen toiminut yli neljännesvuosisadan poliisina ja aikaisemmin viisi vuotta tutkinnanjohtajana Helsingin poliisilaitoksen nuorisoryhmässä. Tuossa työssä olen osallistunut useisiin lapsia koskeviin vangitsemiskäsittelyihin. Vaikka tekijän tieto on tieteellisenä lähteenä kritiikille altis, katson sen korostuvan tässä aiheessa, koska oikeuskäytäntöä ja tutkittua tietoa on vähän. Ks. tekijän tiedosta tarkemmin lähteineen Markku Fredman, Puolustajan rooli. Alma Talent 2012, s. 26–27.
5. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi 222/2010 vp, s. 260.
6. Kansainvälistä tutkimusta on suhteellisen paljon, mutta se koskee pitkälti vangitsemiseen johtavia syitä, rikosprosessin ulkopuolisia vaihtoehtoja vangitsemiselle ja vangitsemisen vaikutuksia lapseen. Ks. tutkimuksesta kootusti Yannick Van den Brink, Young, Accused and Detained; Awful, But Lawful? Pre-Trial Detention and Children's Rights Protection in Contemporary Western Societies. Youth Justice 19(3) 2019, s. 238–261, 242–244.
7. Kirjoittamishetkellä on vireillä lapsen vangitsemista koskeva valituslupa VL:2023-41. Ruotsissa ennakkopäätöksiä on annettu jo useita. Käytän osaa niistä lähteenä tässä artikkelissa sallitun oikeuslähteen tavoin, koska vangitsemiseen liittyvä sääntely on hyvin samankaltainen.
8. Ks. Poliisihallitus, Lapsi poliisitoinnassa ja esitutkinnassa 23.12.2019 POL-2019-34669. Miltei 40 sivua kattava ohjeistus ei mainitse vangitsemista sanallakaan.
9. Matkustuskielto nähtiin hyvänä vaihtoehtona lapsen vangitsemiselle jo ensimmäisen pakkokeinolain (450/1987) säätämisen yhteydessä. Ks. Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkintaa ja pakkokeinoja rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi 14/1985 vp, s. 4.
10. Ks. Milka Sormunen, The Best Interest of the Child in Human Rights Practice: An Analysis of Domestic, European and International Jurisprudence. University of Helsinki 2021, s. 78–85; Hannele Tolonen – Sanna Koulu – Suvianna Hakalehto, Best Interest of the Child in Finnish Legislation and Doctrine: What Has Changed and What Remain the Same, s. 159–184 teoksessa Trude Haugli – Anna Nylund – Randi Sigurdson – Lena R.L. Bendiksen (eds), Children's Constitutional Rights in the Nordic Countries. Brill 2020, s. 179–180.
11. Jyrki Virolainen – Mikko Vuorenpää, I Johdatus prosessioikeuteen, s. 43–228 teoksessa Mikko Vuorenpää – Dan Helenius – Petra Hietanen-Kunwald – Tuomas Hupli – Risto Koulu – Juha Lappalainen – Heidi Lindfors – Johanna Niemi – Jaakko Rautio – Timo Saranpää – Santtu Turunen – Jyrki Virolainen, Prosessioikeus. Alma Talent 2021, s. 88.

ja todistajan asema.¹² Riippumatta siitä, että LOS 3(1):n lapsen edun määrittely vangitsemiskontekstissa on haastavaa, tulisi se ottaa joka tapauksessa huomioon ja sen tulisi näkyä myös perusteluissa.¹³

Vangitsemiskynnyksen määrittelyssä on yleisellä tasolla kyse rikosvastuun toteuttamisen tehokkuusvaatimuksen ja perus- ja ihmisoikeuksien luoman oikeusturvan välisestä jännitteestä.¹⁴ Koska epäiltynä on lapsi, vaikuttaa vangitsemiskynnykseen myös lapsen oikeudellinen erityisasema.¹⁵ Lasten erityisasema yhtäältä korottaa vangitsemiskynnyksen täysi-ikäistä korkeammalle mutta luo lisäksi jännitteen rikosprosessin (oikeusmalli) ja lastensuojeluprosessin (huoltomalli) keinojen välille. Ensimmäisessä huomio kohdistuu lapsen tekoon ja kontrolliin, kun taas jälkimmäisessä on kyse lapsen tarpeesta ja suojelusta.¹⁶

Tämän oikeusdogmaattisen artikkelin tarkoituksena on tulkita ja systematisoida lapsen vangitsemiskynnyksen määrytymistä esitutkinnassa ja esittää lisäksi *de lege ferenda* -kannanottoja. Tutkimuskysymys voidaan muotoilla seuraavasti:

Mikä on lapsen edun ensisijaisuuden huomioiva vangitsemiskynnyksen esitutkinnassa?

Tarkastelua ei uloteta koskemaan vangitsemisen kestoa, matkustuskiellon rikkomisen johtamista vangitsemiseen, todennäköisyyskynnyksiä tai puolustajan käyttöä. Todettakoon kuitenkin, että jos lasta esitetään vangittavaksi, tulee hänelle määrätä aina oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997) 2 luvun 1 §:n 3 momentin 2 kohdan mukaisesti viran puolesta puolustaja. Luvussa kaksi käydään läpi lapsen vangitsemisen edellytykset ja funktiot, minkä jälkeen luvussa kolme edetään pakkokeinoperiaatteiden kautta lapsen edun määrittämisen perusteisiin vangitsemiskontekstissa. Luvussa neljä kyseisiä huoltomallin mukaisia tekijöitä tulkitaan suhteessa oikeusmallin mukaisiin vangitsemisen

12. Ks. Elisa Silvennoinen, Lapsen oikeudet ja lapsiasianomistajan rooli esitutkinnassa. Itä-Suomen yliopisto 2020, s. 71–76 ja Päivi Hirvelä, Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. Talentum Media 2006, s. 227–236.

13. Ks. perusteluvaatimuksesta General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), kohdat 6, 28 ja 97.

14. Ks. Virolainen – Vuorenperä 2021, s. 43–228, 204. Ks. kootusti erilaisista oikeusturvakäsityksistä Hirvelä 2006, s. 120–125 lähteineen.

15. Lapsen erityisasema rikosprosessissa perustuu ajatukselle lapsen kypsyyttömyydestä, ymmärtämättömyydestä ja tarpeesta suojeluun. Ks. tarkemmin Karin Åhman – Pernilla Levner – Kavot Zillén, Barnkonventionen i praktiken – rättsliga utmaningar och möjligheter. Norstedts Juridik 2020, s. 357–358. Ks. myös Suviaanna Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet. Alma Talent 2018, s. 35.

16. Ks. oikeus- ja huoltomallien eroista Tarja Pösö, Kolme koulukotia – tutkimus tyttöjen ja poikien poikkeavuuden määrittelykäytännöistä koulukotihoidossa. Tampereen yliopisto 1993, s. 38–45 ja Matti Marttunen, Nuorisorikosoikeus. Lakimies 4/2008, s. 82–88. Kyseiset mallit eivät ole selvärajaisia, vaan pikemminkin sekoittuneita keskenään. Ks. Van den Brink 2019, s. 249.

funktioihin, joista muodostuu lapsen edun huomioiva vangitsemiskynnys eri tilanteissa.

2. Lapsen vangitsemisen edellytykset

Vangitsemisella puututaan perustuslain (731/1999, PL) 7 §:n 1 momentissa turvattuun vapauteen.¹⁷ Perustuslain 6 §:n 3 momentin mukaan perusoikeudet kuuluvat yhtäläisesti lapsille, mutta heille on lisäksi hyväksytty yhdenvertaisuusvaatimuksesta poikkeavia käsittelytapoja lainsäädännössä.¹⁸ Merkittävin lapsen oikeudellista erityisasemaa koskeva ihmisoikeussopimus on LOS, johon liittyy myös muita, vähemmän velvoittavia instrumentteja.¹⁹ Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 5(1)(c) ja 5(3) artikla muodostaa tutkintavankeuteen liittyvän kokonaisuuden.²⁰ Tätä täydentää Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) dynaamis-evolutiivinen oikeuskäytäntö, joka kehittää osaltaan myös lapsioikeutta.²¹ On lisäksi selvästi havaittavissa Euroopan unionin (EU) lisääntynyt merkitys erityisesti direkttiivien luomien prosessuaalisten vähimmäissääntöjen kautta.²²

Vangitsemisen edellytyksissä (PKL 2:11.1) viitataan pidättämisen edellytyksiin (PKL 2:5.1). Vangitsemisen perusteena olevalle rikokselle tulee olla toden-

17. Luonnollisesti myös useat muut oikeudet vaarantuvat vangittaessa. Esimerkiksi PL 16.1 §:n mukainen oikeus maksuttomaan perusopetukseen ei ole viime vuosina toteutunut riittävällä tavalla. Ks. Tuija Muurinen, Alaikäiset ja nuoret vangit. Rikosseuraamuslaitoksen monisteita 5/2021, s. 52–56.

18. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 309/1993 vp, s. 45. Ks. rikosprosessiin liittyvä PeVL 56/2018 vp (HE 175/2018 vp rikoslain 2 c luvun 5 §:n muuttamisesta), s. 2 ja siinä mainitut lähteet. Ks. myös EIT Blokhin v. Venäjä 23.3.2016, kohta 203.

19. Näitä ovat lähinnä yleiskommentit. Rikosprosessia koskee General Comment No. 24 (2019) on children's rights in the child justice system. Ks. erilaisista lapsen vangitsemiseen liittyvistä kansainvälisistä suosituksista kootusti Hallituksen esitys eduskunnalle tutkintavankeuden vaihtoehtoja ja järjestämistä koskevaksi lainsäädännöksi 252/2016 vp, s. 16–19.

20. Ks. tarkemmin Matti Pellonpää – Monica Gullans – Pasi Pölönen – Antti Tapanila, Euroopan ihmisoikeussopimus. 6. uudistettu painos. Alma Talent 2018, s. 508.

21. Ks. EIT:n roolista European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on European law relating to the rights of the child. 2022 edition, s. 32–33. Ks. LOS:ään liittyvästi EIT Korneykova v. Ukraina 19.1.2012, kohta 44 ja EIT Nart v. Turkki 6.5.2008, kohta 31. Ks. myös Liisa Nieminen, Lapsuudesta vanhuuteen. Perus- ja ihmisoikeuksien merkitys eri ikävaiheissa. Edita 2006, s. 72–73.

22. Tällainen on esimerkiksi niin sanottu lapsidirektiivi eli direktiivi rikoksesta epäiltyjä tai syytettyjä lapsia koskevista menettelytakeista rikosoikeudellisissa menettelyissä 11.5.2016 (EU) 2016/800. Lisäksi voidaan mainita Euroopan unionin perusoikeuskirjan (200/C 364/01) lapsen oikeuksia ja etua koskeva 24 artikla.

näköiset syyt, ja lisäksi lasta tulee epäillä rikoksesta todennäköisin syin.²³ Jos rikoksesta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin kaksi vuotta vankeutta (ylitörkeä rikos), ei erityisiä edellytyksiä vaadita (PKL 2:5.1:n 1 kohta). Jos rikoksesta säädetty lievin rangaistus on lievempi kuin kaksi vuotta vankeutta mutta ankarin vähintään vuosi vankeutta, tulee olla syytä epäillä vähintään yhtä vaaraedellytystä (normaalitapaus). Näitä ovat karttamisvaara, sotkemisvaara ja jatkamisvaara (PKL 2:5.1:n 2 kohta). Vangitseminen on mahdollista myös identifiointitarkoituksessa (PKL 2:5.1:n 3 kohta) ja kvalifioidun karttamisvaaran (PKL 2:5.1:n 4 kohta) perusteella.²⁴

Yleisten edellytysten arviointi ei yleensä muodostu haasteeksi, vaikka onkin sinänsä yleistä, että nekin kiistetään puolustajan toimesta vangitsemiskäsittelyssä.²⁵ Erityisten edellytysten vaara-arviointi kohdistuu lapsen tulevaan käyttäytymiseen, mutta vaaraedellytyksen todennäköisyys tulkitaan epäillyn aikaisemman käyttäytymisen ja tiedossa olevien olosuhteiden perusteella.²⁶ Epäillyn käyttäytymisen ennustaminen on luonnollisesti haastavaa, minkä takia vaaraedellytysten kynnys on asetettu alhaiselle syytä epäillä -tasolle.²⁷ Tunnuksmerkistön täyttymisen tulee joka tapauksessa perustua vaaraedellytyksien kyseessä ollessa konkreettisiin tosiseikkoihin.²⁸

Erityisillä edellytyksillä on merkittävä vaikutus vangitsemiskynnyksen määrittämiselle, koska kohtuuden ja painavien syiden arviointi ei itsessään merkitse mitään, ellei niitä tulkita suhteessa vangitsemisen tarkoitukseen. Vangitsemisen funktioina ovat vaaraedellytyksistä johtaen 1) paon estäminen, 2) todisteiden hävittämisen tai sotkemisen taikka todistelutarkoituksessa kuultaviin henkilöihin vaikuttamisen estäminen ja 3) rikollisen toiminnan jatkamisen estäminen. Näistä kaksi ensimmäistä kohdistuvat rangaistusvastuun toteuttamiseen, ja jatkamisvaaran kyseessä ollessa painottuu ennaltaestävyys.²⁹

23. Myös syytä epäillä -kynnyksellä vangitseminen on mahdollista (PKL 2:11.2), joskin tämä on erittäin harvinaista lapsien tapauksessa.

24. Identifiointitarkoituksessa ei ole tarvetta vangita lapsia, koska asia tulee hoitaa huoltomallin mukaisin toimenpitein. Ks. kyseisistä perusteista tarkemmin Markku Fredman – Janne Kanerva – Matti Tolvanen – Marko Viitanen, *Esitutkinta ja pakkokeinot*. 6., uudistettu painos. Alma Talent 2020, s. 779–782.

25. Problematiikka koskee useammin esimerkiksi törkeän pahoinpitelyn ja tapon yrityksen rajaa tai muutoin teon törkeysasteen arviointia.

26. Ks. Juha Halijoki, *Rikosoikeudellinen vapaudenriisto*. Defensor Legis 2/2001, s. 203–227, 221.

27. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta 52/2002 vp, s. 19.

28. Ks. KKO 2020:16, kohdat 12 ja 18.

29. Ks. vangitsemisen funktioista laajemmin Fredman ym. 2020, s. 792.

3. Vangitsemiskynnykseen liittyvät pakkokeinoperiaatteet

3.1. Suhteellisuusperiaate ja vähimmän haitan periaate

Perus- ja ihmisoikeuksiin palautuvia pakkokeinoperiaatteita ovat suhteellisuusperiaate (PKL 1:2), vähimmän haitan periaate (PKL 1:3) ja hienotunteisuusperiaate (PKL 1:4). Ne koskevat kaikkia pakkokeinoja, ja lähinnä kaksi ensimmäistä vaikuttavat vangitsemiskynnykseen.³⁰ Suhteellisuusperiaatteen mukaan pakkokeinoja saadaan käyttää vain, jos pakkokeinon käyttöä voidaan pitää puolustettavana ottaen huomioon tutkittavana olevan rikoksen törkeys, rikoksen selvittämisen tärkeys sekä rikoksesta epäillylle tai muille pakkokeinon käytöstä aiheutuva loukkaaminen ja muut asiaan vaikuttavat seikat. Kokonaisharkinnassa tulee kiinnittää huomiota rikoksen vakavuuteen ja siihen, miten mahdollinen pakkokeinon käyttö loukkaa kohteen oikeuksia.³¹

Suhteellisuusperiaate edellyttää etuvertailua, joka voi johtaa siihen, että pakkokeinon käytöstä on luovuttava tai että keinon käyttöä on rajoitettava jollakin tavalla.³² Esimerkiksi yksittäisestä sinänsä moitittavasta rikoksesta, kuten rikoslain (39/1889, RL) 21 luvun 5 §:n mukaisesta pahoinpitelystä tai petoksesta (RL 36:1), ei suhteellisuusperiaatteen vaikutuksen takia yleensä vangita edes täysi-ikäistä, joten vielä vähemmän se on mahdollista lapsen ollessa kyseessä.³³ Pakkokeinojen käyttö voi kuitenkin tulla herkemmin kysymykseen epäiltäessä henkeen ja terveyteen kohdistuvaa rikosta kuin omaisuusrikoksissa.³⁴

Pakkokeinolain 1 luvun 3 §:n vähimmän haitan periaatteen mukaan pakkokeinon käytöllä kenenkään oikeuksiin ei saa puuttua enempää kuin on välttämättömyyden tarkoituksen saavuttamiseksi. Pakkokeinon käytöllä ei myöskään saa aiheuttaa kenellekään tarpeettomasti vahinkoa tai haittaa.³⁵ Vähimmän hai-

30. Lisäksi on huomioitava esitutkintalain (805/2010, ETL) esitutkintaperiaatteet. Ks. HE 222/2010 vp, s. 72. Esimerkiksi ETL 4:2:n syyttömyysolettamasta on katsottu seuraavan, että vapaudenmenetyksellä tulisi olla viimesijainen keino esitutkinnan ja oikeudenkäynnin turvaamisessa. Ks. myös KKO 2020:16, kohta 13.

31. Hallituksen esitys eduskunnalle telekuuntelua ja -valvontaa sekä teknistä tarkkailua koskevaksi lainsäädännöksi 22/1994 vp, s. 35.

32. HE 22/1994 vp, s. 34.

33. Tällainen mahdollisuus voisi olla lähinnä silloin, kun kyse on rikoskierteestä ja taustalla on jo useita muita rikosepäilyjä. Ks. Halijoki 2001, s. 208.

34. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi ehdollisesta rangaistuksesta annetun lain 1 §:n sekä rangaistusten täytäntöönpanosta annetun asetuksen 4 luvun 2 §:n muuttamisesta 245/1988 vp, s. 3. Esitöiden mukaan varsinkin omaisuusrikokset ovat tiettyyn ikään liittyvä ilmiö, joka useimmiten menee itsestään ohi. Tämän takia vankilaa tuleekin välttää viimeiseen asti. Ks. myös Halijoki 2001, s. 208.

35. Vähimmän haitan periaatteen katsotaan liittyvän läheisesti suhteellisuusperiaatteeseen, koska molemmat pyrkivät mahdollisimman vähäiseen puuttumiseen epäillyn oikeuksiin. Ks. HE 222/2010 vp, s. 193.

tan periaate kuvastaa sitä, että pakkokeinoa ei saa koskaan käyttää rangaistuksena.³⁶ Vähimmän haitan periaate kieltää myös niin sanotun painostusvankeuden, jonka tarkoituksena on saada epäilty tunnustamaan.³⁷ Kyseinen merkitys on korostunut erityisesti lapsille, joille vapaudenmenetyksen seuraukset ovat haitallisempia kuin täysi-ikäisille.³⁸

Yksi periaatteen ilmentymistavoista on se, että vangitsemisen sijaan tulisi käyttää sen vaihtoehtoja eli matkustuskieltoa ja tehostettua matkustuskieltoa.³⁹ Lisäksi periaate vaikuttaa esitutkintatoimenpiteiden kestoon ja järjestykseen.⁴⁰ Esimerkkinä voidaan mainita se, että ensin kuulustellaan ne henkilöt, joihin epäillyn voidaan ajatella pyrkivän vaikuttamaan.⁴¹ Tulee kuitenkin huomioida, että tuomioistuimen ei pidä tulkita vangitsemiskynnystä kuin käsittelyhetken tilanteen perusteella, koska mahdollisen vangitsemisen jälkeen vastuu siirtyy tutkinnanjohtajalle (PKL 3:17.3).⁴²

3.2. Kohtuuttoman vangitsemisen kieltö ja painavat syyt

Kohtuussäännöksessä (PKL 2:13) on osittain samanlaisia elementtejä kuin muissakin pakkokeinoperiaateissa, mutta sillä on näistä poiketen selvästi enemmän henkilön ominaisuuksia korostava rooli.⁴³ Kohtuuttomuuden on lisäksi katsottu ilmentävän kohteen kannalta vakavampaa loukkausta kuin suhteellisuusperiaatteen rikkomistapauksissa.⁴⁴ Myöhemmin lapsidirektiivin myötä säädetty vaati-

36. Ks. EIT J.M. v. Denmark 13.02.2013, kohta 54. Ks. myös Fredman ym. 2020, s. 94.

37. Halijoki 2001, s. 207.

38. Ks. esimerkiksi CRC/C/GC/24, kohta 2.

39. HE 222/2010 vp, s. 247. Tuomioistuimen tulee arvioida vangitsemiskäsittelyssä matkustuskiellon ja tehostetun matkustuskiellon (PKL 5:4.3) sekä vapauttamisen mahdollisuutta (PKL 3:17.2). Ks. myös KKO 2020:16, kohta 19.

40. HE 222/2010 vp, s. 246. Myös suhteellisuusperiaatteen katsotaan vaikuttavan tutkintavankeuden keston kohtuullisuuteen. Ks. KKO 2019:99.

41. Ks. Halijoki 2001, s. 206.

42. Olen havainnut tilanteita, joissa tuomioistuin tuntuu ennakoivan vapaudenmenetyksen tulevaa kestoa kynnystä määriteltäessä. Eli tietyllä tapaa oletetaan, että poliisi jatkaa vangitsemista pääsääntöisesti niin pitkään, kunnes vangitsemisasiaa käsitellään PKL 3 luvun 15 §:n mukaisesti uudelleen viimeistään kahden viikon kuluttua. Esitutinnan tilanne voi kuitenkin muuttua heti vangitsemisen jälkeen, ja tutkinnanjohtajan tulee tällöin tarvittaessa vapauttaa lapsi heti (PKL 3:17.3).

43. Ks. periaateluonteesta HE 222/2010 vp, s. 72. Ks. Mika Launiala, Rikoksesta epäillyn vangitsemisen edellytyksistä, vaihtoehdoista ja liitännäisistä. Defensor Legis 1/2021. s. 138–158, 144–145. Launiala toteaa, että yksilön oikeuksiin puuttuminen on tyypillisesti mitoitettu keskivertoihmisen sietokyvyn mukaisesti. Kuitenkin on olemassa erityisryhmiä, joille keskivertoihmisen mukaan mitoitettujen pakkokeinot aiheuttavat kohtuuttomana pidettävää räsistystä ja jopa vaarantavat henkilön perusterveyden. Tähän sovelletaan kohtuussääntelyä.

44. KKO 2019:99, kohta 19. Ks. pakkokeinoperiaatteiden tulkinnasta tarkemmin Launiala 2021, s. 140.

mus painavista syistä (PKL 2:11.5) korostaa kohtuussäätelyn 18 vuoden ikäraja, mutta se ei muuttanut vallitsevaa oikeustilaa.⁴⁵ Jo ennestään kynnyksellä alle 18-vuotias oli ollut korkea ja siihen oli vaadittu painavat syyt.⁴⁶

Siinä missä suhteellisuusperiaate ja vähimmän haitan periaate muodostavat yleiset raamit pakkokeinojen käyttömahdollisuuksille, kohtuussäännös ja painavien syiden vaatimus muodostavat yhdessä lapsen korotetun vangitsemiskynnyksen.⁴⁷ Arvioitavaksi tulee 1) lapsen iän, 2) asian laadun ja 3) lapsen henkilökohtaisten olosuhteiden vaikutus. Juuri syyntakeisuusiän saavuttaneiden vangitsemiskynnyksellä on korkeimmillaan, mutta pian 18 vuotta täyttävän osalta voi tulla arvioitavaksi esimerkiksi se, etteivät lastensuojelun keinot ole enää käytettävissä rikoskierteen katkaisemiseksi.⁴⁸ Yleisesti voidaan todeta, että 15-vuotias ei ole liian nuori vangittavaksi tai 17-vuotias liian vanha välttymään vangitsemiselta kohtuussyiden takia.

Asian laadulla tarkoitetaan lähtökohtaisesti rikoksen vakavuutta. Tähän on yhteydessä mahdollinen seuraamus, koska vangitseminen voi olla kohtuutonta, jos tutkittavana olevasta rikoksesta ei yleisen rangaistuskäytännön mukaan seuraa sakkoo ankarampaa rangaistusta.⁴⁹ Tulkinna ei tule ottaa huomioon lapsen liittyvää RL 6:8:n lieventämissäännöstä (PKL 11:1). Asian laadun käsitteen alle voidaan lukea lisäksi rikoksen selvittämisen tärkeys, vaikeus ja selvittämistä, mutta myös rikoksen laajuudella, rikosepäilyjen lukumäärällä, osallisten lukumäärällä ja vahinkojen suuruudella on merkitystä tulkinna.⁵⁰

Nykyisen pakkokeinolain esitöissä ei avattu henkilökohtaisten olosuhteiden sisältöä, mutta vanhan pakkokeinolain esitöissä mainittiin sairaus, raskaus ja perheasiat.⁵¹ Tehostettua matkustuskieltoa ja tutkinta-arestia koskevan uudistuksen esitöissä henkilökohtaisilla olosuhteilla tarkoitettiin esimerkiksi henkilötie-

45. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi esitutkintalain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 177/2018 vp, s. 42.

46. Ks. HE 245/1988 vp, s. 4. Esitöissä todetaan, että tuomitsemiseen liittyvien painavien syiden säätämisen tarkoituksena on ollut vaikuttaa myös tutkintavankeuden käyttöön. Etenkin kun syyt, joiden vuoksi ehdotonta vankeusrangaistusta pitäisi välttää, koskevat yhtä lailla tutkintavankeudessa saatavia laitoskokemuksia. Ks. myös Halijoki 2001, s. 209. Halijoki toteaa, että lapsen vangitsemiseen tulee olla painavat syyt.

47. Ks. HE 177/2018 vp, s. 24. Esitöissä todetaan, että alle 18-vuotiaisiin sovelletaan samoja vangitsemisen yleisiä ja erityisiä edellytyksiä kuin muihinkin, mutta kohtuuttoman vangitsemisen kielto tarkoittaa korotettua kynnystä täysi-ikäiseen nähden.

48. Ks. CRC/C/GC/24, kohta 6(v). Yleiskommentissa todetaan, että vangitsemista tulisi käyttää vain vanhempiin lapsiin. Ks. myös EIT *Korneykova v. Ukraina* 19.4.2012, kohdat 40 ja 46. Epäily oli juuri saavuttanut syyntakeisuuden ikärajan, jota korostettiin tulkinna.

49. HE 222/2010 vp, s. 248. Ks. myös HE 14/1985 vp, s. 50.

50. Asian laatua on käsitelty käsitteenä useissa muissa esitutkintaa ja pakkokeinoja koskevissa kohdissa, joita voi käsitykseni mukaan käyttää soveltuvin osin myös vangitsemisen kohtuullisuutta arvioitaessa. Ks. esimerkiksi HE 222/2010 vp, s. 57, 152, 161, 183, 209.

51. HE 14/1985 vp, s. 50.

toja, toimeentuloa, työ- tai opiskelupaikkaa, asuntoa ja perhesuhteita.⁵² Lapsidirektiivissä mainitaan lapsen persoonallisuus ja kehitystaso, lapsen taloudellinen ja sosiaalinen tausta sekä perhetausta, elinympäristö mukaan luettuna. Lisäksi mainitaan lapsen mahdollinen erityinen haavoittuvuus, esimerkiksi oppimis- ja kommunikaatiovaikeudet.⁵³ Kokemukseni mukaan merkittävimpiä vangitsemiskynnukseen vaikuttavia seikkoja ovat kuitenkin lapsen aikaisempi rikollisuus ja se, onko häneen kohdistettu aikaisemmin pakkokeinoja.⁵⁴

Huoltajille ja sosiaaliviranomaiselle tulee varata mahdollisuus olla mukana vangitsemiskäsittelyssä (PKL 3:7).⁵⁵ Heidän roolinaan on nähty lapsen tukemisen lisäksi kohtuuskäsitteilyä esille nostaminen.⁵⁶ Kummankaan tahon läsnäolo ei ole pakollista, eikä poissaolo estä käsittelyä.⁵⁷ Kokemukseni mukaan huoltajien kyky ilmaista kohtuuserviointiin liittyviä seikkoja on yleensä melko heikko eikä ole harvinaista, ettei huoltajia ole istunnossa lainkaan. Toisin on silloin, kun kyse on sosiaaliviranomaisista, joiden lausunnolla on yleensä merkittävä rooli kohtuuservioinnissa.⁵⁸ Toisaalta sosiaaliviranomaisen on vaikea todeta lapsen henkilökohtaisista olosuhteista mitään, jos tällä ei ole ollut lastensuojelun asiakkuutta.

Helsingin hovioikeuden päätöksessä 9.9.2022 R 22/1809 15-vuotias vangittavaksi vaadittu lapsi ei ollut lastensuojelun asiakas. Lastensuojelu ei pystynyt ottamaan kantaa siihen, oliko vangitseminen ainoa tosiasiallinen keino rikoskierteen katkaisemiseksi. Kun tällaista tietoa ei ollut, ei sen puute kuitenkaan voinut olla epäilyllä vahingoksi. Tällöin oli otettava huomioon vain ne seikat, jotka olivat tiedossa.

Rikoksesta epäillyn henkilökohtaisiin olosuhteisiin on katsottu liittyvän vaikutukset muuhun hänelle läheiseen henkilöön. Esimerkkinä on mainittu yksinhuoltaja, jonka lapsi jäisi vaille tarpeellista huoltoa huoltajan vangitsemisen takia.⁵⁹ Vaikka alle 18-vuotiaalla voi olla jo oma lapsi, tulee tulokinnassa ottaa

52. Hallituksen esitys eduskunnalle tutkintavankeuden vaihtoehtoja ja järjestämistä koskevaksi lainsäädännöksi 252/2016 vp, s. 38, 45.

53. Ks. EU 2016/800, johdannon kohta 36. Lapsidirektiivin 7 artiklassa on taattu oikeus yksilölliseen arviointiin. Tämä on kansallisessa implementoinnissa yhdistetty vain syyteharkintaan sekä seuraamuksen määräämiseen ja täytäntöönpanoon. Ks. HE 177/2018 vp, s. 19. Niin kuin direktiivin johdannon kohdasta 38 käy ilmi, koskee sama yksilöllinen arviointi *de facto* myös tutkintavankeutta.

54. Lisäksi henkilökohtaisten olosuhteiden arvioinnissa nostetaan vangitsemiskäsittelyissä esille usein koulunkäynti ja harrastukset, joiden merkitys jää kuitenkin usein melko vähäiseksi.

55. Samoille tahoille tulee varata mahdollisuus osallistua jo rikoksesta epäillyn lapsen kuulusteluun (ETL 7:14–16).

56. HE 222/2010 vp, s. 83, 254.

57. HE 222/2010 vp, s. 254.

58. Tämä koskee erityisesti arviota siitä, olisivatko lastensuojelun toimenpiteet riittäviä. Ks. HE 177/2018 vp, s. 42.

59. HE 222/2010 vp, s. 248.

huomioon tosiasiallinen tilanne lapsen huollon järjestämisessä.⁶⁰ Sille, että vangittavaksi vaaditun lapsen huoltajat tai muut läheiset kärsivät henkisesti mahdollisesta vangitsemisesta, ei voida antaa merkitystä lapsen vangitsemiskynnyksen määrittämisessä.

3.3. Lapsen edun ensisijaisuus vangitsemiskynnyksen määrittämisen kontekstissa

Lapsen edun ensisijaisuuden tarkoituksena on varmistaa sekä kaikkien yleis-sopimuksessa tunnustettujen oikeuksien täysimääräinen ja tehokas toteutuminen että lapsen kokonaisvaltainen kehitys.⁶¹ Lapsen etu on dynaaminen kolmi-osainen käsite, koska se toimii oikeutena, periaatteena ja menettelytapana.⁶² Se voidaan lukea yhdeksi pakkokeinoperiaatteeksi mutta myös esitutkinnassa velvoittavaksi menettelysäännökseksi.⁶³ Lapsen edun määrittely vaihtelee tilannekohtaisesti, ja lapsen asemalla on vaikutusta tulkintaan.⁶⁴ Rikosprosessissa lapsen edun arviointi korostaa rangaistukseen tähtäävien toimien sijaan huoltomallin mukaista kuntoutumista ja restoratiivisia toimenpiteitä.⁶⁵

Esitutkinta- tai pakkokeinolaissa ei ole lapsen etua koskevaa säännöstä, mutta ETL 4:7.1:n lapsen kohtelua koskeva periaatteen kaltainen säännös muistuttaa sitä. Säännöksen mukaan alle 18-vuotiasta on kohdeltava esitutkinnassa hänen ikänsä ja kehitystasonsa edellyttämällä tavalla. Erityisesti on huolehdittava siitä, ettei tutkintatoimenpiteistä aiheudu hänelle tarpeetonta haittaa koulussa, työpaikalla tai muussa hänelle tärkeässä ympäristössä. Säännös korostaa lapsen suojelunäkökulmaa, ja sen on katsottu merkitsevän sisällöllisesti lapsen etua mutta myös olevan vain osa lapsen edun sisältöä.⁶⁶

En katso ETL 4:7.1:n kattavan lapsen edun ensisijaisuutta kokonaisuudessaan, koska yhtä lailla sitä ilmentävät kohtuussäännös ja painavien syiden vaatimus vangitsemiskontekstissa.⁶⁷ Olisikin perustellumpaa, että ETL 4:7.1:ssä mai-

60. Eräässä tapauksessa vangitulla oli jo oma pieni lapsi. Koska kyseinen pieni lapsi oli otettu huostaan, ei asialle annettu merkitystä epäillyn vangitsemiskynnystä määriteltäessä.

61. CRC/C/GC/14, kohta 4.

62. CRC/C/GC/14, kohdat 6–7 ja 11.

63. Lapsen edun käsittelyä nimenomaan prosessuaalisena velvoitteena aineellisen velvoitteen sijaan on korostettu, koska se mahdollistaa käsitteen johdonmukaisemman soveltamisen eri tapausryhmien välillä. Ks. Sormunen 2021, s. 98.

64. Ks. Silvennoinen 2020, s. 204. Ks. myös Hirvelä 2006, s. 27, 233–235. Hirvelä määrittelee lapsen edun prosessioikeuteen liittyvän lapsen kuulemista ja suojelua koskevana seikkana, mutta hän käsittelee vain asianomistajan asemaa.

65. CRC/C/GC/14, kohta 28. Restoratiivisista toimenpiteistä paras esimerkki on sovittelu.

66. Ks. Silvennoinen 2020, s. 208. Vrt. Hirvelä 2006, s. 233, joka katsoo säännöksen olevan vain osa lapsen etua.

67. Ks. päällekkäisyyksistä CRC/C/GC/14, kohdat 32, 34, 39, 46 ja 97.

nittaisiin lapsen edun huomioiminen esitutkinnassa, jolloin se nostaisi kyseisen velvoitteen paremmin esille. Näin on tehty lastensuojelulain (417/2007, LSL) keskeisiä periaatteita koskevassa 4 §:ssä ja vastikään perusopetuslain (628/1998) 1 luvun 3 a §:ssä.⁶⁸

Lapsen edun huomioiminen ei tarkoita sitä, ettei lasta ikinä vangittaisi.⁶⁹ Lapsen edun ensisijaisuus velvoittaa selvittämään vangitsemiskynnystä määriteltäessä kaikki tapaukseen liittyvät lapsen edun kannalta olennaiset osatekijät.⁷⁰ LOS:n kolme muuta, ja muiden artiklojen tulkintaa ohjaavaa yleisperiaatetta, ovat suojelunäkökulmaa painottava oikeus kehitykseen (LOS 6), yhdenvertaista kohtelua vangitsemisasiossa korostava oikeus syrjimättömyyteen (LOS 2) ja lapsen osallistumisoikeus (LOS 12).⁷¹ Lapsen osallisuus toteutuu käytännössä aina kuulustelussa sekä mahdollisuudella ilmaista näkemyksensä vangitsemisistunnossa (PKL 3:6.2), joskin yleensä tämän suorittaa puolustaja.⁷²

Lapsen etu tulee jakaa osiin, jotta voidaan tarkastella niitä lapselle kuuluvia oikeuksia, jotka ovat kulloisessakin tapauksessa relevantteja. Tällöin saadaan selville lapsen etua parhaiten toteuttava ratkaisuvaihtoehto. Tätä vaihtoehtoa on punnittava suhteessa muihin ratkaisuvaihtoehtoihin ja niiden taustalla oleviin intresseihin.⁷³ Vangitsemiskynnyksen määrittämisessä näitä intressejä voidaan havainnollistaa seuraavalla kuvalla.

68. Perusopetuslain lisäksi muutos tehtiin lukio- ja ammattikoulutuksen lainsäädäntöön. Syynä lapsen edun lisäämiselle oli se, että näin voitiin tuoda paremmin oikeudellisesti esille kyseinen jo velvoittava säännös. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi perusopetuslain, ammatillisesta koulutuksesta annetun lain, lukiolain ja tutkintokoulutukseen valmentavasta koulutuksesta annetun lain muuttamisesta 127/2021 vp, s. 19, 28.

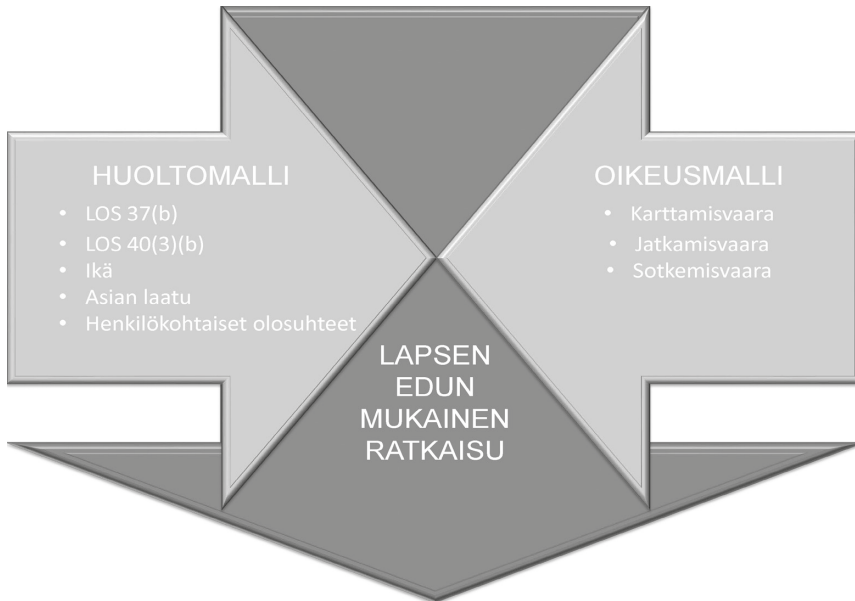
69. Ks. CRC/C/GC/24, kohta 76. Yleiskommentissa todetaan, että vakavissa rikoksissa voidaan harkita toimenpiteitä, jotka ovat suhteessa rikosentekijän tilanteeseen ja rikoksen vakavuuteen. Tällöin voidaan ottaa huomioon myös yleiseen turvallisuuteen ja seuraamuksiin liittyvät tarpeet.

70. Ks. Hakalehto 2018, s. 103. Hakalehto toteaa, että ensisijaisuudessa ei ole kysymys siitä, että lasten intressit menisivät lopullisessa päätöksessä välttämättä muiden intressien edelle, mutta niille on päätöksentekoprosessissa annettava tietoisesti suuri painoarvo. Kun lapsen oikeudet ovat ensisijainen ratkaisuperuste, ratkaisua tehtäessä on tunnistettu ratkaisuvaihtoehtojen vaikutukset lasten oikeuksiin ja ratkaisussa on otettu huomioon lapsen oikeuksien mahdollisimman täysimääräinen toteutuminen.

71. Ks. yleisperiaatteista tarkemmin Hakalehto 2018, s. 42–54.

72. Rikosprosessille on vierasta ratkaisun KHO 2017:81 kaltainen tilanne. Maahanmuuttovirasto oli tehnyt päätöksen turvapaikatutkinnassa ilman lapsen kuulemistä. Huomioitava on myös lapsen edustajan rinnakkainen puheoikeus (ETL 7:14.2), joskin sen merkitys vangitsemiseen kannalta on vähäinen. Asia voi kuitenkin tulla huomiotavaksi tehostettuun matkustuskieltoon annettavan suostumuksen tai esimerkiksi puolustajan valinnan näkökulmasta. Ks. myös LOS 12 artiklaan liittyvä General Comment NO. 12 (2009) The right of the child to be heard, kohdat 58–61. Yleiskommentissa korostetaan lapsen kuulemistä, omaa vapaaehtoista suostumusta rikosprosessin ulkopuolisiin toimiin, prosessin ymmärrettävyyttä ja oikeuskäsittelyn yksityisyyttä.

73. Hakalehto 2018, s. 104. Ks. myös Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, Council of Europe Publishing 2010, s. 53. Euroopan neuvoston



Kuva 1. Lapsen edun ensisijaisuuden huomioiminen vangitsemiskynnystä määriteltäessä.

LOS 37(b) estää mielivaltaisen vangitsemisen sekä painottaa vangitsemisen viimesijaisuutta. Lisäksi se vaikuttaa jo heti kiinniottohetken jälkeen korostaen vapaudenmenetyksen lyhytkestoisuutta.⁷⁴ Komitea on korostanut, että vangitsemista tulisi käyttää vain kaikkein vakavimmissa rikoksissa ja silloin, kun yleinen järjestyks ja turvallisuus ovat oikeasti uhattuna.⁷⁵ LOS 40(3)(b) koskee huoltomallin ensisijaisuutta oikeusmallin mukaisiin toimenpiteisiin nähden (diversio).⁷⁶ LOS:n lisäksi YK:n lapsen oikeuksien komitean yleiskommentit tarkentavat sopimuk-

ministerikomitean lapsiystävällisestä oikeudenkäytöstä annettujen suuntaviivojen mukaan lapsen etua on punnittava muiden osapuolten, kuten muiden lasten, vanhempien ja uhrien, etuun nähden. Arviointi tulee tehdä ammattitaitoisesti ja tapauskohtaisesti.

74. Artiklasta löytyy myös kohtelua koskeva LOS 37(a), LOS 37(c):n velvoite pitää lasta erillään aikuisista ja LOS 37(d):n mukainen oikeus oikeusapuun ja saada asia käsitellyksi tuomioistuimessa.

75. CRC/C/GC/24, kohdat 86 ja 89.

76. Ks. diversioista tarkemmin CRC/C/GC/24, kohdat 18 ja 72. Lisäksi artiklassa korostetaan lapsen kohtelua, yhteiskunnallista sopeutumista ja rakentavaa roolia (LOS 40(1)), todetaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet (LOS 40(2)), kehoitetaan säätämään syyntakeisuusikäraja (LOS 40(3)(b)) ja määrittämään huoltomallin erilaisia toteuttamistapoja (LOS 40(4)).

sen sisältöä, mutta ne eivät ole oikeudellisesti velvoittavia.⁷⁷ Yleiskommentteja ei saa käyttää vangitsemista puoltavaan argumentointiin.⁷⁸

Huoltomallin mukaisia toimenpiteitä painottaa LOS:n lisäksi kohtuussäännöksen ja painavien syiden yhteisvaikutus, kun taas oikeusmallin mukaisten toimenpiteiden intressit on ilmaistu erityisissä edellytyksissä. Asettamalla huolto- ja oikeusmallin intressit vastakkain sekä punnitsemalla niiden tapauskohtaista painoarvoa saadaan tulkittua lapsen edun ensisijaisuuden huomioiva vangitsemiskynnys.

4. Lapsen edun huomioiva vangitsemiskynnys

4.1. Karttamisvaara vangitsemisperusteena

Karttamisvaaralla tarkoitetaan tilannetta, jossa lapsen henkilökohtaisten olosuhteiden tai muiden seikkojen perusteella on syytä epäillä hänen lähtevän pakoon taikka muuten karttavan esitutkintaa, oikeudenkäyntiä tai rangaistuksen täytäntöönpanoa (PKL 2:5.1:n 2 a kohta). Epäillyn henkilökohtaisina olosuhteina on pidetty vakituista asuin- ja työpaikkaa, perhesuhteita, muita sosiaalisia sidonnaisuuksia ja epäillyn aikaisempaa elämää ja käyttäytymistä.⁷⁹ Lapsen tapauksessa tämä tarkoittaa myös koulunkäyntiin liittyviä sidonnaisuuksia. Muita olosuhteita ovat lähinnä rikoksen vakavuus ja odotettavissa oleva rangaistus, jotka eivät tosin yksistään riitä ilmentämään karttamisvaaraa.⁸⁰

Karttamisvaara on käsillä silloin, kun epäilty on tavattu pakosalta, yrittänyt paeta, ilmaissut pakoaikeensa tai tehnyt pakovalmisteluja. Karttamisvaaraa ilmentää myös kätkeytyminen asuinpaikkakunnalla, ulkonäön muuttaminen tai esiintyminen väärällä nimellä. On katsottu, että pakenemiseen viittaa myös se, että epäilty on syytä ilmoittamatta poissa työpaikaltaan tai ei ole tavoitettavissa asunnossaan. Sama koskee myös tilannetta, jossa epäilty on jäänyt saapumatta esitutkintaan tai oikeudenkäyntiin.⁸¹ Aikaisemmat etsintäkuulutukset ilmentävät yleensä parhaiten karttamisvaaraa. Lisäksi lastenkodista karkaamista tai karku-

77. Ks. Liisa Nieminen, Ristiriitainen soft law – liian paljon vai liian vähän soft law'ta? Lakimies 7–8/2020, s. 1081–1103, 1088. Niemisen mukaan kolmannen valinnaisen valitusoikeuteen liittyvän pöytäkirjan (Sops 4–5/2016) myötä vuonna 2016 mahdollistettu valitusoikeus on lisännyt yleiskommenttien painoarvoa mutta toistaiseksi sen käyttö on ollut vähäistä. Ks. velvoittavuudesta myös Hakalehto 2018, s. 20.

78. CRC/C/GC/24, kohta 84.

79. Fredman ym. 2020, s. 778. Ks. myös KKO 2020:16, kohta 11 ja siinä mainitut EIT:n ratkaisut.

80. KKO 2020:16, kohta 20. Ks. myös Fredman ym. 2020, s. 778.

81. Fredman ym. 2020, s. 778. Ks. myös HE 14/1985 vp, s. 49.

teille jäämistä, hatkaamista, voidaan pitää karttamisvaaraan liittyvänä pakoiluna ja piileskelynä.⁸²

Karttamisvaara korostuu erityisesti pääkäsittelyn peruuntumista ja seuraamuksen täytäntöönpanoa arvioitaessa eikä niinkään esitutinnan turvaajana.⁸³ Suomessa asuvilla lapsilla on aina asunto joko huoltajien tai lastensuojelun tarjoaman sijoituspaikan myötä.⁸⁴ Lisäksi alle 18-vuotiaita koskee yleinen oppivelvollisuus, joten heillä on aina ”vakituinen” opiskelupaikka.⁸⁵ Kun otetaan huomioon lapsen riippuvuus aikuisista, yleiset sidonnaisuudet yhteiskuntaan ja se, ettei lapsia muutoinkaan yleensä pidetä vangittuina pääkäsittelyyn asti, painottuvat huoltomallin mukaiset perusteet eikä vangitseminen ole lapsen edun mukaista normaalitapauksissa pelkän karttamisvaaran perusteella. Tällöin ei ole kyse ylitörkeistä rikoksesta eikä lapsen iällä ole korostunutta merkitystä. Jos vapauttamista ei katsota mahdolliseksi, lähtökohtana tulee olla määrääminen matkustuskieltoon tai tehostettuun matkustuskieltoon, yhdistettynä lastensuojelun toimiin.⁸⁶

Poikkeuksen muodostavat ne tilanteet, joissa lapsi ei asu Suomessa. Kyse on tällöin normaalitapauksen sijaan kvalifioidusta karttamisvaarasta (PKL 2:5.1:n 4 kohta). Pelkkä ulkomailla asuminen tai oletus kotimaahan matkustamisesta ei kuitenkaan vielä muodosta karttamisvaaraa. Merkitystä on myös sillä, millainen oikeudellinen yhteistyö näiden maiden välillä on.⁸⁷ Jos rikos on tai rikokset ovat riittävän vakavia, voi tilanne kuitenkin johtaa lapsen vangitsemiseen.⁸⁸

Rovaniemen hovioikeuden päätöksessä 4.3.2020 R 20/179 oli kyse Romaniassa asuvan 17-vuotiaan lapsen vangitsemisen jatkamisesta pääkäsittelyn jälkeen ennen tuomion antamista. Lapsi oli epäiltynä useista törkeistä varkauksista, ja syyttäjä oli vaatinut vähintään kolmen vuoden vankeusrangaistusta. Kvalifioitua karttamisvaaraa ilmensi se, että lapsi oli Romanian kansalainen ja ilmoittanut pyrkivänsä poistumaan Suomesta, mikäli hänet vapautetaan. Hänellä oli koti ja perhe Romaniassa eikä kiinteitä yhteyksiä, asuntoa tai työtä Suomessa. Lisäksi kyse oli vakavista rikoksista. Karttamisvaaraa

82. Kokemukseni mukaan hatkaaminen on otettu huomioon käräjäoikeuden vangitsemispäätöksissä. Ruotsissa hatkaaminen on otettu huomioon korkeimman oikeuden ratkaisussa karttamisvaaraa arvioitaessa. Ks. NJA 2015, s. 649, kohta 12.

83. HE 52/2002 vp, s. 19–20.

84. Joissain tapauksissa voi kuitenkin olla uhkana, että perhe lähtee tai lähettää lapsen ulkomaille rikollisen toiminnan takia. Ks. Ihmisoikeusliitto, Selvitys maahanmuuttajataustaisten lasten ja nuorten lähettämisestä vanhempien kotimaahan tai toiseen maahan väliaikaisesti kasvatettavaksi tai asumaan. Ihmisoikeusliitto 2010, s. 10–13.

85. Tämä ei toisaalta kerro siitä, kuinka aktiivisesti lapsi käy koulua. Koulunkäynnin haasteet liittyvät sekä perusteeseen sijoittaa lapsi mutta myös siihen, ettei lapsi käy koulua sijoituksen aikana. Ks. Sosiaali- ja terveysministeriön Lastensuojelun vaativan sijaishuollon uudistamistyöryhmän loppuraportti 2020, s. 12, 14, 22.

86. Näin tapahtuu havaintojeni mukaan myös käytännössä. Karttamisvaaraa voikin kuvailla normaalitapauksissa tietynlaiseksi jatkamis- ja sotkemisvaaran tukiedellytykseksi.

87. Ks. HE 222/2010 vp, s. 248 ja KKO 2014:29, kohdat 18–19.

88. Pelkkä rikoksen vakavuus ei riitä karttamisvaaran perusteeksi. Ks. KKO 2020:16, kohta 11.

vastaan puhuvat eurooppaoikeudelliset instrumentit, joilla pystytään luovuttamaan henkilö toiseen maahan. Lapsi pysyi vangittuna.

4.2. Jatkamisvaara vangitsemisperusteena

Jatkamisvaaraa ilmentää se, että lapsen henkilökohtaisten olosuhteiden tai muiden seikkojen perusteella on syytä epäillä hänen jatkavan rikollista toimintaa (PKL 2:5.1:n 2 c kohta). Merkitykseltään se eroaa karttamis- ja sotkemisvaarasta siten, ettei tarkoituksena ole turvata esitutkintaa vaan estää lapsen rikollisen toiminnan jatkaminen. Preventiivisen luonteen takia sen tarkoitus on katsottu osittain samanlaiseksi kuin rangaistuksen.⁸⁹ Jatkamisvaaraa ei saa kuitenkaan käyttää perusteena lapsen varoitus-, shokkirangaistus- tai kasvatustarkoitukselle.⁹⁰

Jatkamisvaaran tärkeimpiä arviointikriteerejä ovat tekijän aikaisempi rikollisuus ja rikoksen nopea uusiminen.⁹¹ Odotettavissa olevan rikollisuuden ei tarvitse olla samanlaisista.⁹² Vaaraedellytys voi täyttyä myös silloin, kun yksittäiset teot eivät sinänsä ole erityisen vakavia mutta rikosten jatkamisvaara on poikkeuksellisen suuri tekijän ollessa rikoskierteessä.⁹³ Lainvoimaiset tuomiot ovat lapsilla harvinaisia rikosprosessin pitkän keston takia, mutta rikosepäilyjen huomioon ottamiseen on suhtauduttu jatkamisvaaraa arvioitaessa hyväksyvään sävyyn.⁹⁴ Vaikka lainvoimaiset tuomiot voidaan nähdä painavampana vaikutukseltaan, tulee myös rikosepäilyt ottaa huomioon. Saman katson koskevan myös alle 15-vuotiaana tehtyjä rikollisia tekoja, vaikka kyse ei olekaan varsinaisista rikoksista.

Lapsilla tärkeimmän vastakriteerin vangitsemiselle muodostavat jatkamisvaaratilanteissa huoltomallin mukaiset lastensuojelun mahdollisuudet katkaista rikoskierre.⁹⁵ Vangitsemiskäsittelyssä arvioitavia lastensuojelullisia toimenpiteitä ovat erityisesti lastensuojelulain 11 luvun rajoitustoimet, joita voi kohdistaa vain laitokseen sijoitettuihin lapsiin. Tuomioistuimella ei ole mahdollisuutta määrätä

89. Fredman ym. 2020, s. 777.

90. Mohell 2000, s. 120–122. Ks. myös EIT Azizov ja Novruzlu v. Azerbaidžan 18.5.2021, kohdat 60 ja 78–80. Lapsen vangitsemisen rangaistuksenomaisista ja poliittisista syistä katsottiin rikkovan EIS 18 artiklaa.

91. Fredman ym. 2020, s. 779.

92. HE 14/1985 vp, s. 49.

93. HE 14/1985 vp, s. 49. Ks. myös Minna Leikas (toim.), Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhanke. Oikeudenkäynti pakkokeinoasioissa. Käsitelijän opas. Rovaniemen hovioikeuspiiri 2016, s. 15.

94. Ks. Launiala 2021, s. 150 ja Kari Järmälä, Ennen tuomion antamista tapahtuvan vangitsemisen erityiset edellytykset. Poliisiammattikorkeakoulu 2020, s. 88–89.

95. Vangitseminen on mahdollista vain silloin, kun lastensuojelun toimenpiteet eivät ole enää riittäviä. Ks. HE 177/2018 vp, s. 42.

lasta vangitsemisen sijaan lastenkotiin, vaan se voi ottaa kantaa vain vangitsemiseen.⁹⁶

Lastensuojelulain 11 luvun 69 §:n mukaisella liikkumisvapauden rajoittamisella voidaan kieltää lapsen poistuminen laitoksen alueelta, laitoksesta tai tietyn asuinyksikön tiloista. Kokemukseni mukaan tämä toimii heikosti rikoskierteessä olevien lasten tapauksessa. Lapsi voi hatkata useita kertoja uudelleen, eikä rajoituksen rikkomisesta yleensä seuraa mitään. Lastensuojelulain järein rajoitustoimi on erityisen huolenpidon jakso (LSL 11:72) eli EHO-jakso. Sen funktio on osittain päällekkäinen jatkamisvaaraa koskevien toimenpiteiden kanssa, koska yhtenä edellytyksenä on rikos- ja päihdekierteen katkaisemistarkoitus (LSL 11:72.1). EHO-jakson haasteeksi muodostuvat aloitusprosessin hitaus sekä sijoituspaikkojen vähyys.⁹⁷ Toisaalta järeinkään lastensuojelun rajoitustoimi ei pysäytä kaikkia lapsia, koska hatkaaminen on mahdollista myös EHO-jaksolta. Osa lastensuojelutyöntekijöistä jopa katsoo, että pienelle joukolle lapsia vankila voi olla parempi paikka katkaista rikoskierre kuin lastensuojelulaitos.⁹⁸ Toisaalta esimerkiksi lapsen väkivaltaisuus ei saa olla este huoltomallin mukaisille toimenpiteille.

Vaasan hovioikeuden päätös 23.3.2021 R 21/291 koski asiaa, jossa 17-vuotias epäilty oli puukottanut asianomistajaa 3–4 kertaa vasempaan käsivarteeseen. Asumisyksikkö oli todennut, ettei voi taata osapuolten turvallisuutta, mikäli epäiltyä ei vangita. Hovioikeuden mukaan tämä ei ollut hyväksyttävä peruste pakkokeinon käyttämiselle, koska viranomaisen vastuulla on järjestää alaikäisten huolto.

Oma kysymyksensä on se, että aivan liian usein vangituilla lapsilla on erilaisia neuropsykologisia ja päihteisiin liittyviä ongelmia, joihin ei ole saatu riittävää hoitoa terveydenhuollosta. Edellä mainitut seikat eivät kuitenkaan voi vaikuttaa vangitsemista puoltavana seikkana, vaan pikemminkin ne ovat sitä vastaan puhuva henkilökohtainen olosuhde.⁹⁹

96. Virossa on mahdollista määrätä rikosprosessilain 131 §:n mukaan lapsi vangitsemisen sijaan koulukotiin. Ks. myös EIT D.G. v. Irlanti 16.5.2002 ja EIT Bouamar v. Belgia 29.2.1988, joissa oli kyse lapsen vangitsemisesta koulutuksellisista syistä (purpose of educational supervision) EIS 5(1)(d) artiklan perusteella.

97. EHO-jaksolle pääsemiseen vaaditaan moniammatillinen arvio, joka perustuu kasvatukselliseen, psykologiseen, lääketieteelliseen ja sosiaalityön asiantuntemukseen (LSL 11:72.2). Haasteet ovat johtaneet yksittäistapauksissa siihen, että lapsi vangitaan, koska paikkaa ei ole tai sen saaminen on liian hidasta.

98. Ks. Päivi Korhonen, Alaikäisten vankien ja muiden vakavilla rikoksilla oireilevien nuorten asema palvelujärjestelmässä: Tilannekuva sote-ammattilaisten näkökulmasta. Terveyden ja hyvinvoinnin laitos 2022, s. 20.

99. Päihde- ja mielenterveysongelmia ei tulisi hoitaa rikosprosessin keinoin. Lisäksi vaikuttaa siltä, että lastensuojelun harteille on annettu tässä kontekstissa myös paljon terveydenhuollon vastuulla olevia asioita. Ks. Muurinen 2021, s. 77 ja Toivonen 2017, s. 96–97. Ks. myös Council of Europe, Committee of Ministers. Recommendation CM/Rec(2008)11 on the European Rules

Vaikka lastensuojelun keinoja ei pidettäisi riittävänä katkaisemaan rikoskierrettä, vaatii lapsen edun huomioiminen joka tapauksessa käyttämään ensisijaisesti vangitsemisen vaihtoehtoja eli matkustuskieltoa tai tehostettua matkustuskieltoa.¹⁰⁰ Vangitsemiseen pelkästään jatkamisvaaran uhan vuoksi tulisikin normaalitapauksessa päätyä pääsääntöisesti vasta matkustuskiellon tai tehostetun matkustuskiellon rikkomisen myötä (PKL 5:10).¹⁰¹ Poikkeuksen tähän tekee tilanne, jossa lapsi ei anna suostumustaan tehostetun matkustuskiellon käyttämiseen (PKL 5:1a.2:n 2 kohta).¹⁰² Lisäksi vangitsemiseen voi johtaa arvio siitä, että matkustuskiellon noudattaminen ei ole todennäköistä.¹⁰³ Käytännössä on myös esiintynyt yksittäisiä tapauksia, joissa lapsi on ehdonalaissa mutta häneen ei ole syytä tai toisesta kohdistettu aikaisemmin pidättämistä ankarampia pakkokeinoja. Myös näissä tapauksissa voidaan päätyä suoraan vangitsemiseen matkustuskiellon sijaan.

4.3. Sotkemisvaara vangitsemisperusteena

Sotkemisvaaratilanteessa on syytä epäillä lapsen vaikeuttavan asian selvittämistä hävittämällä, turmelemalla, muuttamalla tai kätkemällä todistusaineistoa. Lisäksi sotkemisvaaraa ilmentää vaikuttaminen todistajaan, asianomistajaan, asian-

for juvenile offenders subject to sanctions or measures, kohta 57. Kohdan mukaan mielenterveysongelmista kärsivät lapset tulisi säilyttää vankilan sijaan mielenterveydenhoitoon keskitetyissä laitoksissa. Ks. myös Euroopan komission suositus haavoittuvassa asemassa olevia rikoksesta epäiltyjä ja syytettyjä koskevista menettelytakeista rikosoikeudellisissa menettelyissä 24.12.2013 (2013/C 378/02), 3 jakso, kohta 14. Jäsenvaltioita suositellaan toteuttamaan kaikki mahdolliset toimet sen varmistamiseksi, että haavoittuvassa asemassa olevien henkilöiden vapaudenmenetys ennen tuomiota on viimeinen keino, oikeasuhteinen toimenpide, ja että se tapahtuu haavoittuvassa asemassa olevan henkilön tarpeisiin soveltuvin edellytyksin.

100. Ks. vaatimuksesta arvioida lievempiä vaihtoehtoja EIT Dinç ja Çakir v. Turkki 9.6.2013, kohta 63 ja EIT Güveç v. Turkki 20.1.2009, kohta 108.

101. Siinä missä matkustuskiellon rajoituksia on vaikeahkoa valvoa, tarjoaa tehostettu matkustuskielto erinomaisen keinon rajoittaa lapsen liikkumista tietyllä alueella ja vaatia oleskelemaan asunnossa tai sijoituspaikassa tiettyinä aikoina. Ks. matkustuskiellon käyttömahdollisuuksista tarkemmin Marko Forss, Rikosprosessuaaliset pakkokeinot lapsen rikoskierteen katkaisijana esitutkinnaassa, s. 322–339 teoksessa Heikki Turkkala – Julia Saarholm (toim.), Lasten ja nuorten rikokset. PS-kustannus 2023, s. 330–333.

102. Eräässä tapauksessa 16-vuotias lapsi oli rikkonut tehostettua matkustuskieltoa. Vangitsemiskäsittelyssä poliisi olisi suostunut jatkamaan joka tapauksessa kyseisen pakkokeinon käyttöä ja tästä oli jo sovittu lapsen puolustajan kanssa. Vangitsemisoikeudenkäynnissä lapsi peruutti suostumuksensa, koska hän ei halunnut palata lastenkotiin vaan halusi mieluummin vankilaan. Lapsi vangittiin.

103. Vain tehostetun matkustuskiellon osalta on vaatimus epäillyn sitoutumisesta määräysten noudattamiseen, minkä lisäksi tulee pitää todennäköisenä, että hän noudattaa niitä (PKL 5:1a.2:n 3 kohta). Käytännössä myös perusmuotoisessa matkustuskiellossa tulee tehdä arviota siitä, pystyykö lapsi noudattamaan ja haluaako hän noudattaa sen määräyksiä.

tuntijaan tai rikoskumppaniin (PKL 2:5.1:n 2 b kohta). Mitä vakavammasta rikoksesta on kyse, sitä korkeampi sotkemisvaaran on katsottu yleisesti olevan.¹⁰⁴ Sotkemisvaaraa arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota prosessin edistymiseen, rikoksesta epäillyn henkilöön sekä tämän käyttäytymiseen ennen ja jälkeen vapaudenmenetyksen.¹⁰⁵ Eri rikosten selvittämismahdollisuudet vaihtelevat, mutta toisaalta huomioon tulee ottaa myös lapsen tosiasialliset mahdollisuudet vaikeuttaa tutkintaa.¹⁰⁶

Todistusaineistoon liittyvän sotkemisvaaran merkitystä on oikeuskäytännössä pidetty vähäisempänä kuin henkilöihin liittyvää vaikuttamista.¹⁰⁷ Todistusaineiston kannalta merkittävimpiä vaaratekijöitä ovat yleensä anastetun omaisuuden tai rikoksentekeväliseen kateissa oleminen. Anastettua omaisuutta voivat olla esimerkiksi ryöstön yhteydessä anastetut vaatteet, puhelin, nappikuulokkeet ja käteinen raha. Jos omaisuus on jo löytnyt tai se tiedetään varmuudella hävitetyksi, ei sotkemisvaaraa enää ole. Toisaalta poliisi voi todeta, ettei esimerkiksi kotietsintää ole vielä ehditty suorittamaan. Edellä mainitun voidaan katsoa pätevän myös rikoksentekeväliseen liittyvän sotkemisvaaran arviointiin. Epäillyn mahdollisuudet vaikuttaa muuhun todistusaineistoon ovat yleensä selvästi heikommat.¹⁰⁸

Vaikuttaminen rikosepäilyyn liittyviin henkilöihin tarkoittaa esimerkiksi uhkailua, taivuttelua tai manipulointia tietynsäilytöisen valheellisen kertomuksen antamiseen.¹⁰⁹ Erityisesti tämä korostuu niissä rikoksissa, joissa todistelu koostuu pääosin henkilötodistelusta. Riskiä lisää se, että epäilty tuntee rikokseen liittyviä henkilöitä, jolloin tosiasialliset mahdollisuudet ottaa yhteyttä osallisiin korostuvat joko suoraan tai välillisesti.¹¹⁰ Ilmeisiä vaikuttamisyrityksiä ovat tutkittavana olevaan rikosepäilyyn liittyvät uudet rikokset.¹¹¹

Kun otetaan huomioon lapsille yleinen rikosten ryhmässä tekeminen, pidättämisaajan lyhyys ja kiinniottojen ajoittamisen haasteet, ei sotkemisvaaraa voida arvioida pelkästään rikoksen teko hetken perusteella.¹¹² Pikemminkin kyseeseen tulee se ajankohta, milloin epäilty tulee tietoiseksi siitä, että asiasta on ilmoi-

104. Ks. KKO 2019:99, kohta 15.

105. Ks. KKO 2019:99, kohta 9 ja siinä mainitut EIT:n ratkaisut. Ks. myös KKO 2018:87, kohta 15; Fredman ym. 2020, s. 778 ja HE 181/1994 vp, s. 8.

106. Ks. KKO 1999:30. Vangitsemisen kohtuullisuutta puoltavana seikkana nähtiin huumausainerikosten selvittämiseen yleisesti liittyvät vaikeudet. Ks. myös Gunnel Lindberg, Straffprocessuella tvångsmedel – när och hur får de användas? Juno Version 5. Juno 2022, s. 249–250.

107. Ks. Järmälä 2020, s. 71 ja siinä mainittu oikeuskäytäntö.

108. Näitä ovat esimerkiksi laite-etsintä, DNA-testit, televälvontatiedot ja välvontatallenteet.

109. Fredman ym. 2020, s. 778.

110. Ks. Lindberg 2022, s. 925–926. Lapsille on tyypillistä, että henkilöitä voidaan tuntea pelkän sosiaalisen median perusteella, mikä voi olla myös alhaisen kynnyksen alusta vaikuttamiselle.

111. Kyseeseen voi tulla esimerkiksi oikeudenkäytössä kuultavan uhkaaminen (RL 15:9).

112. Ks. HE 14/1985 vp, s. 50. Esitöissä korostetaan lapsien syyllistymistä rikoksiin ryhmissä, joissa sotkemisvaara on usein poikkeuksellisen suuri. Ks. myös Guidelines of the Committee of

tettu poliisille ja epäiltyä aletaan kuulustella.¹¹³ Kuulustelun jälkeen voi selvittää lisää epäiltyjä, ja jos heitä ei saada otettua kiinni pidätysajan rajoissa, voidaan ensimmäisenä kiinniotettu lapsi joutua vaatimaan vangittavaksi. Toisaalta jos yksittäisen epäillyn yhteydessä ei ole tosiasiallisia mahdollisuuksia selvittää asiaa enää kuulustelujen lisäksi tarkemmin, ei vangitseminen etenkin pitkän ajan kuluttua rikoksen tapahtumisajankohdasta ole enää lapsen edun mukaista.¹¹⁴

Teon tunnustamisella on merkittävä vaikutus sotkemisvaaraan, ja vaara-edellytys voi sen myötä poistua.¹¹⁵ Tämä koskee erityisesti yksityiskohtaista ja muun todistusaineiston kanssa yhdenmukaista kertomusta tapahtumista.¹¹⁶ Itsekriminointisuojaan vetoavan vaikenemista ei voida pitää suoraan sotkemisvaaran ilmentäjänä.¹¹⁷ On syytä painottaa LOS 12:n mukaista lapsen kuulemista myös tästä näkökulmasta, koska vaikka huoltajalla on rinnakkainen puhevalta (ETL 7:14.2), itse asiasta voi kertoa vain lapsi itse.¹¹⁸ Toisaalta tunnustuksia vedetään pääkäsittelyissä takaisin, joten rikoksen myöntäminen ei välttämättä poista sotkemisvaaraa vasta kuin siinä vaiheessa, kun tunnustusta tukevat todisteet on taltioitu ja kuulustelut suoritettu.¹¹⁹ Tunnustamisesta huolimatta sotkemisvaaran on katsottu olottuvan myös muihin epäiltyihin, joita ei ole vielä tavoitettu tai tunnistettu, joten tunnustaminen ei automaattisesti tarkoita sitä, ettei lasta tulisi vangita.¹²⁰

Lapsen oikeuksien sopimuksessa tai sitä koskevissa yleiskommenteissa rikoksen selvittämistarvetta ei huomioida lainkaan.¹²¹ LOS 37(a) artiklassa on kielletty

Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice 2010, s. 67. Ohjeessa korostetaan sotkemisvaaran roolia tutkintavankeuden perusteena.

113. Ks. esimerkiksi Leikas 2016, s. 42. Kyseisessä oppaassa korostetaan sotkemisvaaraan liittyvän tutkinnan vaiheen konkretisointia kuulustelujen tilanteella. Ks. myös Lindberg 2022, s. 250.

114. Ks. KKO 2013:52, kohta 9. Ks. myös Järmälä 2020, s. 72–73 ja siinä mainitut tuomioistuinnratkaisut.

115. Fredman ym. 2020, s. 778.

116. Tunnustus voi olla jotain yleisen ”tein sen” -ilmaisun ja tarkasti yksilöidyn teonkuvauksen väliltä. Mitä epämääräisempi tunnustus on, sitä vahvemmin sotkemisvaara on vielä käsillä.

117. Ks. Launiala 2021, s. 150. Launiala toteaa, että laillisiin oikeuksiin turvautumisen ei voitane katsoa osoittavan sotkemisvaaran olemassaoloa. Olen samaa mieltä, mutta samalla se korostaa muun todistusaineiston keräämisen ja muiden henkilökuulustelujen suorittamisen painoarvoa sotkemisvaaraa arvioitaessa.

118. Esitöissä korostetaan kuulustelua vain kohtuullisuuden arviointiin vaikuttavana tekijänä. Ks. HE 222/2010 vp, s. 245.

119. Ks. tarkemmin Järmälä 2020, s. 67–69 ja siinä mainittu tuomioistuinikäytäntö. Ks. myös Launiala 2021, s. 150.

120. Ks. Tero Kujala, Suhteellisuusperiaatteen huomioon ottaminen pakkokeinojen käytöstä päätettäessä, s. 195–211 teoksessa Pekka Koponen – Raimo Lahti – Essi Konttinen-Di Nardo, Kirjoituksia rikosprosessioikeudesta. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsingin hovioikeus 2016, s. 201–202 ja siinä mainitut lähteet.

121. Ks. CRC/C/GC/24, kohta 87. Kohdan mukaan tutkintavankeuden ensisijaisena tavoitteena tulisi olla varmistaa, että lapsi on läsnä tuomioistuinkäsittelyssä ja ettei lapsi aiheuta vaaraa muille. Kohta on kritiikille altis, koska se ei huomioi rikoksen selvittämistarvetta lainkaan.

kidutus ja julma sekä epäinhimillinen tai halventava kohtelu. Artiklan valmistelussa oli tarkoitus kieltää myös eristäminen, mutta se jäi artiklasta pois syystä, joka ei käy ilmi valmisteluaineistosta.¹²² Yleiskommentissa n:o 24 kielletään täydellinen eristäminen (incommunicado detention).¹²³ Lisäksi todetaan, ettei lasta tulisi säilyttää yksinäissellissä (solitary confinement), mutta se katsotaan kuitenkin mahdolliseksi viimesijaisena ja mahdollisimman lyhytaikaisena keinona.¹²⁴ Lapsen oikeuksien komitea on tästäkin huolimatta esittänyt vakavan huolensa kyseisen vangitsemismuodon käytöstä.¹²⁵ Aihe nousi esille myös viimeisimmässä Suomea koskevassa vuonna 2023 julkaistussa määräaikaisraportissa.¹²⁶

Joka tapauksessa mahdollisuus eristää lapsi on edelleen tarpeellinen. Huoltomallin mukaiset toimenpiteet ovat tärkeitä karttamis- ja jatkamisvaaratilanteissa, mutta niiden vaikutus on vähäinen rikoksen selvittämiseen liittyvään sotkemisvaaraan. Poliisi ei voi käyttää lastensuojelulain toimenpiteitä turvaamaan rikoksen selvittämistä vakavissakaan rikoksissa.¹²⁷ Ja vaikka voisi, ei niillä ole samanlaista vaikuttavuutta kuin PKL 4 luvun mukaisella yhteydenpidon rajoittamisella.¹²⁸ Samasta syystä myös matkustuskiellon ja tehostetun matkustuskiellon

Ks. myös Van den Brink 2019, s. 254–255, joka kritisoi yleiskommentti n:o 24:n liian yleisluontoista luonnehdintaa yleisen järjestyksen ja turvallisuuden roolista lapsen vangitsemisen yhteydessä.

122. Ks. John Tobin – Harry Hobbs, Art. 37 Protection against Torture, Capital Punishment, and Arbitrary Deprivation of Liberty, s. 1420–1502 teoksessa John Tobin, *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*. Oxford Scholarly Authorities on International Law (OSAIL) 28 March 2019, s. 1428.
123. Ks. CRC/C/GC/24, kohta 95(a). Tämä ei ole pakkokeinolain mukaan mahdollista edes täysi-ikäisten ollessa kyseessä. Epäilty saa olla aina yhteydessä puolustajaansa ja lapsi huoltajiinsa joko valvottuna tai valvomatta (PKL 4:1.2).
124. Ks. CRC/C/GC/24, kohta 95(h).
125. Ks. tarkemmin komitean esittämästä kritiikistä Tobin – Hobbs 2019, s. 1456–1458. Ks. hyväksyttävyydestä European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment of Punishment (CPT): 21st General Report of the CPT/inf(2011)28, kohdat 55 ja 56(a). Ks. eristämisen erilaisista psykofyysisistä haitoista Peter Sharff Smith, *The effects of solitary confinement on prison inmates: A brief history and review of the literature*, s. 441–528. *Crime and justice: A review of research* 34. The University of Chicago Press 2006, s. 502–504.
126. Ks. Committee on the Rights of the Child, *Concluding observations on the combined fifth and sixth reports of Finland CRC/C/FIN/CO/5–6*, kohdat 40–41. Komitea oli huolestunut eristämisen lisäksi rikosprosessin kestosta, lapsien säilyttämisestä yhdessä aikuisten kanssa ja vapautensa menettäneiden mahdollisuudesta opiskella.
127. Ks. esimerkiksi AOA 4.12.2020 EOAK/3730/2019. Tapauksessa alle 15-vuotias lapsi oli sijoitettu kiireellisesti heti poliisiin kuulustelun jälkeen ja hänelle oli määrätty sekä yhteydenpidon rajoitukset ja liikkumisvapauden rajoitukset poliisin toiveesta tutkinnan turvaamistarkoituksessa. Laillisuusvalvojan mukaan sosiaaliviranomainen oli toiminut virheellisesti.
128. Lastenkodissa ei ole mahdollisuutta eristää lasta siten, ettei hän pysty olemaan yhteydessä toisiin lapsiin, eikä eristäminen voi muutoinkaan perustua rikosprosessin tarpeisiin. Sama pätee myös Ruotsissa. Ks. NJA 2017, s. 701, kohdat 15–16.

käyttömahdollisuudet ovat sotkemisvaaraisissa rikoksissa heikot.¹²⁹ Tämä näkyy myös oikeuskäytännössä.

Helsingin hovioikeuden kantelupäätöksessä 9.9.2022 R 22/1809 15-vuotias lapsi oli määrätty käräjäoikeudessa tehostettuun matkustuskieltoon yhdestä törkeästä ryöstöstä ja kolmesta ryöstöstä. Hovioikeuden mukaan tehostettu matkustuskielto ei ollut etenkin vaikeuttamisvaaran kannalta riittävä pakkokeino, kun vangitsemista oli vaadittu ensimmäistä kertaa käräjäoikeudessa. Vaikeuttamisvaaraa oli perusteltu käräjäoikeudessa sillä, että useita henkilöitä on ollut kuulustelematta.¹³⁰ Vaikka käräjäoikeuskäsittelyssä vangitsemisen edellytykset olivat olleet olemassa ja lapsi olisi tullut vangita, hovioikeus vain tiukensi tehostettua matkustuskieltoa, koska epäilyllä oli jo ollut mahdollisuus vaikuttaa rikoskumppaneihin tehostetun matkustuskiellon määräämisen takia.

Riippumatta siitä, että lapsen tapauksessa painotetaan huoltomallin mukaisia toimenpiteitä, voivat rikosprosessin tehokkuusvaatimukset edellyttää, että vasta 15-vuotias vangitaan vakavasta rikosepäilystä pelkän sotkemisvaaran perusteella. Asian laatuarvioon liittyviä vakavia rikoksia ovat ryöstöjen lisäksi esimerkiksi törkeä pahoinpitely (RL 21:6) ja ylitörkeät rikokset.¹³¹ Lapsen henkilökohtaisille olosuhteille ei voida antaa sotkemisvaaratilanteissa niin paljon painoarvoa kuin karttamis- ja jatkamisvaaratilanteissa, koska rikoksen selvittämistarve korostuu lapsen suojelun sijaan.

4.4. Lapsen vangitsemiskynnys ylitörkeissä rikoksissa

Vangitsemiselle ei tarvita erityisiä edellytyksiä, jos teosta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin kaksi vuotta vankeutta (PKL 2:5.1:n 1 kohta). Vaikka vangitseminen on tällöin pääsääntö, mitään vangitsemispakkoa ei ole olemassa.¹³² Oikeuskirjallisuudessa on katsottu erityisten edellytysten olevan ylitörkeissä rikoksissa käsillä *presumptiona*, joka on kumottavissa vastanäytöllä.¹³³ Toisaalta on todettu, että lainsäätäjän tahto on ollut nimenomaan päinvastainen, ja vangitse-

129. Matkustuskiellon määrääminen ei ollut aikaisemmin mahdollista sotkemisvaaraisissa rikoksissa, koska yhteydenpitoa muihin osallisiin ei pystytty valvomaan riittävällä tavalla. Ks. HE 14/1985 vp, s. 59.

130. Poliisin kantelusta käy ilmi, että osa epäilyistä oli tunnistamatta ja tavoittamatta, minkä lisäksi epäilty oli kiistänyt teot ja hän oli ollut teoissa johtavassa roolissa. Myös anastettu omaisuus ja tekoväline olivat vielä kateissa. Hovioikeus ei kuitenkaan viitannut näihin perusteisiin.

131. Ryöstöt ja vakavat väkivaltarikokset ovat olleet viime vuosina selvästi yleisin syy lapsen vangitsemiselle. Ks. Muurinen 2021, s. 11.

132. Vangitseminen oli ennen vuotta 1948 pakollista ylitörkeissä rikoksissa ja tämän jälkeen ”puolipakollista”. Vanhan pakkokeinoinen esitöissä vangitseminen ylitörkeissä rikoksissa nähtiin yleisestävistä syistä tärkeänä. Ks. HE 14/1985 vp, s. 48.

133. Halijoki 2001, s. 212–213.

miskynnystä tulee arvioida vain yleisten edellytysten ja pakkokeinoperiaatteiden perusteella.¹³⁴

Aikaisemman EIT:n oikeuskäytännön mukaan erityiset edellytykset tuli ottaa huomioon ylitörkeissäkin rikoksissa vangitsemisen jatkuttua pitkään, mutta oikeuskirjallisuudessa on nostettu esille Buzadji-tapaus, jonka mukaan tuomioistuimessa olisi varmistuttava jo heti ensimmäisessä vangitsemiskäsittelyssä siitä, että ainakin jokin erityinen edellytys olisi käsillä myös ylitörkeässä rikoksessa.¹³⁵ Kyseinen EIT:n ratkaisu ei kuitenkaan ole toistaiseksi johtanut lakimuutoksiin tai näkynyt oikeuskäytännössä.¹³⁶ KKO on kuitenkin antanut aiheeseen liittyvän valitusluvan.¹³⁷ Toisaalta voidaan kysyä, onko kyseessä oikeasti ongelma etenkin lapsen vangitsemiskynnystä määriteltäessä. Kun otetaan huomioon aikaisemmin mainittu malli lapsen edun ensisijaisuuden huomioimisessa, ei pelkkä yleinen edellytys riitä lapsen vangitsemiseen.

Vaikka kyse olisi esimerkiksi törkeästä ryöstöstä tai tapon yrityksestä, ei lasta ole yleisestävistäkään syistä huolimatta välttämätöntä vangita. Etenkään kun edes ylitörkeä rikos ei välttämättä johda lapsen tapauksessa ehdottomaan vankeusrangaistukseen, vangitseminen on vasta viimesijainen keino ja matkustuskielto yhdistettynä lastensuojelun toimenpiteisiin tarjoaa vaihtoehdon vangitsemiselle. Tämä johtaa siihen, että myös ylitörkeissä rikoksissa tulkinna tulee tapahtua normaalitapausten mukaisesti erityisistä edellytyksistä johdettuja vangitsemisen funktioita vasten.¹³⁸ Jos yhtäkään erityistä edellytystä ei ole konkreettisesti käsillä, ei se puolla lapsen vangitsemista.¹³⁹ Selvää kuitenkin on, että ylitörkeissä rikoksissa vangitsemiskynnys on normaalitapausta matalammalla myös silloin, kun kyse on lapsesta.¹⁴⁰

134. Launiala 2021, s. 148–149. Vrt. Pellonpää ym. 2018, s. 515–516. Heidän mukaansa tilanteessa ei riitä pelkkä periaate- ja kohtuusarvio.

135. EIT Buzadji v. Moldova 5.6.2016, kohdat 92–102. Ks. ratkaisun huomioimisesta EOAK/3616/2016 28.9.2016, s. 2–3.

136. Ks. Järmälä 2020, s. 47. Järmälä on tarkastellut tutkimuksessaan useita vangitsemispäätöksiä, eikä niissä näy kyseisen EIT:n ratkaisun vaikutus.

137. Ks. VL:2022-58.

138. Ks. Johanna Niemi, Vapaudenriiston tilanteita, s. 69–112 teoksessa Virve Maria de Godzinsky – Johanna Niemi, Vapauden hinta – rikosprosessuaalinen vapaudenriisto ja sen korvaaminen. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2008, s. 97. Niemen mukaan harkinta on perusteellisempaa, jos myös ylitörkeissä rikoksissa arvioidaan vaaraedellytysten käsilläoloa.

139. Esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa rikollista entisyyttä omaamaton lukiota käyvä lapsi oli tunnustanut kuulusteluissa yksityiskohtaisesti tapon yrityksen, auttanut tekovälineen löytämisessä ja esitutkinnassa oli muutoinkin ehditty keräämään riittävästi näyttöä lapsen pidätysaikana. Lapsi määrättiin matkustuskieltoon.

140. Jonkun hengen vaatineessa henkirikoksessa lapsen vangitsemista voidaan pitää edelleen pääsääntönä.

5. Johtopäätökset

Lapsen vangitseminen on ankara, mutta edelleen tarpeellinen pakkokeino. Vaikka lapsen vangitsemisen yhteydessä tulisi korostua maailman ratifioidun ihmisoikeussopimuksen sääntely, ei tämä näy käytännössä.¹⁴¹ Tilanteen voisi korjata se, että ETL 4:7.1 muutettaisiin *de lege ferenda* lapsen edun ensisijaisuutta korostavaksi esitutkintaperiaatteen kaltaiseksi säännökseksi. Lisäksi Poliisihallituksen tulisi ohjeistaa poliisin toimintaa lapsen vapaudenmenetystilanteissa nykyistä paremmin, koska nyt ohjeistusta ei ole lainkaan.¹⁴²

Erytiset edellytykset voidaan asettaa lapsen vangitsemiskynnystä määriteltäessä painoarvojärjestykseen, ja mitä useampi erityinen edellytys täyttyy, sitä matalammalla vangitsemiskynnys on. Pelkän karttamisvaaran perusteella lasta ei tulisi vangita normaalitapauksissa, koska lapsen tosiasialliset mahdollisuudet vältellä rikosprosessia ovat heikot. Pääsääntönä tulee olla huoltomallin mukaiset toimenpiteet ja korkeintaan matkustuskiellon jompaankumpaan muotoon määrittäminen. Poikkeuksen tekee kvalifioitu karttamisvaara, joka voi johtaa lapsen vangitsemiseen.

Jatkamisvaaran yhteydessä tulee käyttää ensisijaisesti matkustuskieltoa sekä tehostettua matkustuskieltoa lastensuojelun toimenpiteisiin yhdistettynä. Vangitseminen voi olla kuitenkin tarpeen, jos lastensuojelun keinot eivät ole riittäviä katkaisemaan rikoskierrettä tai on todennäköistä, ettei lapsi pysty noudattamaan matkustuskiellon määräyksiä.¹⁴³ Vaikka rikos- ja lastensuojeluprosessi ovat eri prosesseja, tulisi rikoskierteessä oleva lapsi pystyä *de lege ferenda* määrittämään rikoskierretapauksissa EHO-jaksolle vangitsemisen sijaan nopeuttamalla lastensuojeluprosessia ja varmistamalla paikkojen riittävyys.¹⁴⁴

Normaalitapauksissa vangitsemiskynnys on matalimmillaan sotkemisvaaraisissa rikoksissa. Liian korkea vangitsemiskynnys vakavassa sotkemisvaaraisessa rikoksessa voi tarkoittaa käytännössä sitä, että rikos ei selviä ja asianomistajan

141. Lapsen etua ei käsitelty yhdessäkään artikkelissa lähteenä olevassa hovioikeuden päätöksessä, eikä se näy kokemukseni mukaan käräjäoikeuksienkaan päätöksissä. Ongelma on yleinen myös muissa maissa. Ks. Van den Brink 2019, s. 256.

142. Lapsidirektiivi kehottaa laatimaan poliisiviranomaisille vapaudenmenetystilanteisiin liittyviä suuntaviivoja tai ohjeita, jotta vältettäisiin erityisesti tutkintavankeus. Ks. EU 2016/800, johdannon kohta 45.

143. Vangitseminen on jopa nähty vanhempien mielestä toivoo herättävänä seikkana, kun vakava rikos- ja päihdekierte saadaan oikeasti katkaistua. Ks. Muurinen 2021, s. 62.

144. Ks. Muurinen 2021, s. 83. Muurisen mukaan alaikäinen ensikertalainen tai lievemmistä rikoksista epäilty tulisi olla mahdollista sijoittaa esimerkiksi päihdehoitoon tai muuhun suljettuun laitokseen tutkintavankeuden ajaksi. Todettakoon myös, että käytäntö ei ole täysin vieras Suomessakaan, koska lapsia määrättiin kasvatuslaitoksiin rikosprosessissa vuoteen 1943 asti. Lastensuojelun kehittäessä rikos- ja lastensuojeluprosessi eriytyivät toisistaan, vaikka ne elävät edelleen tietyntylaisessa symbioosissa.

(joka hänkin on usein lapsi) oikeudet eivät toteudu.¹⁴⁵ Vangitsemista puoltavat oikeusmallin mukaiset rikosprosessin tehokkuusvaatimukset, koska vakavat rikokset tulee pääsääntöisesti yrittää selvittää eikä ole seuraamuksia ilman selvitettyä rikosta. Toisaalta uhrina olevan lapsen aineelliset oikeudet eivät mene rikoksesta epäillyn lapsen menettelyllisten oikeuksien edelle.¹⁴⁶

Sotkemisvaaraan liittyy kiinteästi PKL 4 luvun mukainen mahdollisuus rajoittaa lapsen yhteydenpitoa. Lastensuojelulain 11 luvun rajoitustoimenpiteillä ei voida turvata rikoksen selvittämistä, eivätkä ne ole nykymuodossaan siihen edes riittäviä. Eristäminen on edelleen tarpeellista vakavissa sotkemisvaaraisissa rikoksissa, mutta osa siihen liittyvistä haittavaikutuksista olisi korjattavissa *de lege ferenda* Ruotsin mallin mukaisesti säätämällä pakollinen neljän tunnin määräaika sille, että lapsen seurassa on henkilökuntaa tai joku muu henkilö.¹⁴⁷

Lapsen vangitsemiskynnys on alimmillaan ylitörkeissä rikoksissa, mutta tällöinkään vangitsemisen ei tule olla pääsääntö. Tulkinta tulee tehdä samoin kuin normaalitapauksissa, mutta vangitsemiskynnys on vain matalampi. Myös ylitörkeissä rikoksissa korostuu sotkemisvaaran merkitys. *De lege ferenda* olisi selvyuden vuoksi järkevää säätää asiasta erikseen pakkokeinolaissa ja velvoittaa perustelevaan erityiset edellytykset myös ylitörkeissä rikoksissa erityisesti silloin, kun kyse on lapsista.

145. Muutoinkin lasten ja nuorten välinen rikollisuus on jäänyt liian vähälle huomiolle, koska on keskitytty enemmän aikuisen lapsen kohdistamaan väkivaltaan. Ks. kriittistä Lapsiasia-valtuutettu, Lapsiasiavaltuutetun vuosikertomus 2020, s. 15–17.

146. Ks. CRC/C/GC/14, kohta 39. Yleiskommentissa todetaan, että jännitteet esimerkiksi kahden lapsen oikeuksien välillä tulee ratkaista tapauskohtaisesti ja löytää kompromissi. Ks. Silvennoinen 2020, s. 207. Silvennoinen toteaa, että lapsen etu ei mene epäillyn oikeusturvasääntelyn edelle, jos lopputuloksena on vastaajan ihmisoikeuden loukkaaminen.

147. Kriminalvården 2023, s. 2–3. Lisäksi eristämisen välttämiseen on Pohjoismaissa käytetty syyttäjän suorittamaa kuulustelua vangitsemisoikeudenkäynnissä sekä kuulustelupöytäkirjojen ja video- ja äänitallenteiden käyttömahdollisuuksien lisäämistä oikeudenkäynneissä. Ks. Kriminalvården 2023, s. 10–11.

The threshold for remanding a child in a pre-trial investigation

MARKO FORSS, M.Sc. (Admin.), Doctoral Researcher, Detective Chief Superintendent

Remand is the most severe form of coercive measure in the pre-trial investigation, but despite this, a few dozen children are remanded in the pre-trial investigation every year in Finland. Although remand is possible for 15-17-year-olds, in accordance with the Convention on the Rights of the Child, it should always be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time and must be in the best interests of the child.

If there is a danger of avoiding pre-trial investigation, remanding a child is never in the best interest of the child. In the case of children in danger of continuing to commit crimes, remanding may come into question if the means of child welfare are not sufficient. *De lege ferenda* should, however, present a possibility of ordering the child to a children's home instead of remanding him or her.

The threshold for remanding a child is at its lowest in serious crimes where there is the possibility to influence other persons connected to the crime. This is in connection with restrictions of contacts during deprivation of liberty. It's important to separate the investigation of the crime and the consequences. There is no possibility of compensation or punishment without a solved crime.