

23.8.2013

Dnro 335/4/12

Ratkaisija: Oikeusasiamies Petri Jääskeläinen

Esittelijä: Vanhempi oikeusasiamiehensihteeri Mikko Sarja

TODISTAJANA KUULUSTELTAVALLE LAPSELLE MÄÄRÄTYN EDUNVALVOJAN SIIJAISEN PALKKIO

1

KANTELU

Asianajaja A (jäljempänä kantelija) pyysi eduskunnan oikeusasiamiehelle 24.1.2012 osoittamassaan kirjeessä tutkimaan viranomaisten menettelyä edunvalvojan sijaisen palkkiota koskevassa asiassa. Kantelija oli määrätty alle 15-vuotiaiden lasten edunvalvojan sijaiseksi esitutkinnassa, mahdollisessa oikeudenkäynnissä ja muissa rikosasiaan liittyvissä toimitissa. Mikään viranomainen ei kuitenkaan ollut suostunut maksamaan hänen palkkiotaan.

Keskusrikospoliisin Tampereen toimipiste oli 19.10.2011 esittänyt Tampereen maistraatille edunvalvojan sijaisen määräämistä alaikäiselle rikosasiassa, koska asiassa oli ollut tarve kuullustella todistajina alaikäisiä henkilöitä. Asia oli Tampereen maistraatin hakemuksesta tullut 20.10.2011 vireille Pirkanmaan käräjäoikeudessa, joka oli 21.10.2011 väliaikaismääräyksellä ja 13.4.2012 varsinaisella päätöksellään määrännyt kantelijan edunvalvojan sijaiseksi valvomaan lasten etua ja oikeutta Keskusrikospoliisin Tampereen toimipisteessä vireillä olevan rikosasian esitutkinnassa, mahdollisessa oikeudenkäynnissä ja muissa rikosasiaan liittyvissä toimitissa.

Kantelija oli kirjoittanut toimenpiteistään laskun ja ollut asiasta yhteydessä maistraattiin, oikeusaputoimistoon, käräjäoikeuteen ja kaupungin sosiaalitoimistoon. Kaikki tahot olivat kuitenkin olleet yksimielisiä siitä, että lasku ei ollut kuulunut niiden maksettavaksi.

Kantelija pyysi selvittämään, olivatko viranomaiset toimineet oikein vai oliko laissa aukko, ja mikä taho oli hänen tapauksessaan vastuussa edunvalvojan sijaisen palkkion maksamisesta.

2

ASIAN SELVITTÄMINEN

2.1

Oikeusministeriön selvitys

Asian holhousoikeudellisen ulottuvuuden johdosta asiassa hankittiin ensiksi oikeusministeriön 19.3.2012 päivätty lausunto (dnro OM 26/03/2012), jossa on todettu muun muassa seuraavaa.

Holhustoimilain 44 §:n 2 momentin mukaan muulla edunvalvojalla kuin lapsen vanhemmalla tai huoltajalla on oikeus saada korvaus kuluista ja kohtuullinen palkkio päämiehensä varoista. Muutamiin erityislakeihin on otettu säännöksiä edunvalvojan määräämisestä alaikäiselle tietyissä eturistiriitatilanteissa. Näissä erityistilanteissa on säädetty kulujen ja palkkion maksami-

sesta valtion varoista. Tällaisia erityissäännöksiä ovat esimerkiksi adoptiolain 55 §, lastensuojelulain 22 § ja uuden esitutkintalain (voimaan 1.1.2014) 4 luvun 8 §.

Viimeksi mainitun säännöksen mukaan alle 18-vuotiaalle asianosaiselle on määrättävä esitutkintaa varten edunvalvoja, jos edunvalvoja tai muu laillinen edustaja ei voi puolueettomasti valvoa asianosaisen etua asiassa ja jos edunvalvojan määrääminen ei ole selvästi tarpeetonta. Edunvalvojan määräämisestä aiheutuvat kustannukset maksetaan näissä tilanteissa valtion varoista. Vastaavaa säännöstä ei ole nykyisessä esitutkintalaissa, mutta oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetussa laissa on muita valtion varoista esitutkinnassa maksettavia järjestelyjä, kuten oikeudenkäyntiavustajan, puolustajan tai tukihenkilön määrääminen. Nämäkin järjestelyt perustuvat siihen, että henkilö on asiassa asianosainen. Todistajalle voidaan määrätä oikeudenkäyntiä varten tukihenkilö oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 21 §:n 2 momentin nojalla, mutta tämä mahdollisuus ei koske esitutkintaa.

Lausuntopyyntöön liiteasiakirjojen mukaan kanteluasiassa ei ole kysymys rikosasian asianosaisista vaan alaikäisten lasten kuulemisesta todistajina esitutkinnassa. Edunvalvojan määräämisestä todistajan asemassa olevalle henkilölle ei ole erityisiä säännöksiä. Näin ollen edunvalvojan palkkio maksetaan tässä tilanteessa holhoustoimilain mukaisesti päämiehen varoista.

Liiteasiakirjojen mukaan edunvalvojan hakemista on perusteltu kuultavien lasten oikeuksien turvaamisella. Käräjäoikeuden päätöstä edunvalvojan määräämisestä on perusteltu holhoustoimilain säännöksillä, jotka koskevat edunvalvojan ja päämiehen välistä eturistiriitaa. Perusteluissa on lainkohtana mainittu myös lastensuojelulain 22 §, mutta muiden liiteasiakirjojen mukaan kysymys ei olisi lastensuojelulain mukaisesta tilanteesta. Ministeriön mukaan jää epäselväksi, mikä oli se todistajan etu tai oikeus, jonka toteutumista edunvalvoja valvoi, ja miten huoltajan ja päämiehen edut olivat todistajan kuulemistilanteessa ristiriidassa. Todistajalla ei ole rangaistus- eikä vahingonkorvausvaatimuksia eikä todistajan puhevaltaa voi käyttää muu kuin todistaja itse.

Oikeusministeriön tietoon ei ole tullut erityistä lainsäädäntötarvetta edunvalvojan palkkion maksamiseksi valtion varoista kanteluasiassa tarkoitettussa tilanteessa. Edunvalvojan määrääminen todistajalle vaikuttaa ministeriön mukaan poikkeukselliselta menettelytavalta, jonka tavoitteet ja tarkoituksenmukaisuus jäivät asiakirjojen valossa epäselviksi.

2.2

Kantelijan vastine

Kantelija antoi ministeriön selvitykseen 29.5.2012 päivätyn vastineensa. Siinä hän toi esiin muun muassa sen, että alaikäisiltä päämiehiltä palkkiota ei ole mahdollista periä. Edelleen kantelija totesi, että hän ei ollut pitänyt aiheellisena kyseenalaistaa edunvalvojan sijaisen tarpeellisuutta tilanteessa, jossa viranomaiset olivat kokeneet tarpeelliseksi hankkia lapsille kuulemista varten edunvalvojan sijaisen. Hän nosti myös esiin sen, että kenenkään asianajajan ei jatkossa kannata suostua esillä olevaan tehtävään, koska harvalla alaikäisellä on omia varoja, joista palkkio voitaisiin periä.

2.3

Jatkoselvittämisen tarpeellisuus

2.3.1

Johdanto

Esillä olevalla asialla on yleisempää merkitystä nimenomaan lasten oikeuksien turvaamisen näkökulmasta. Olisi nimittäin kestävämpää, jos näiden oikeuksien turvaaminen rikosoikeudellisissa menettelyissä heikkenisi kantelijan vastineessaan esittämällä tavalla pelkästään palkkion maksamiseen liittyvien epäselvyyksien vuoksi. Tämän vuoksi asiassa katsottiin vielä aiheelliseksi hankkia lisäselvityksiä kaikilta asian käsittelyyn osallistuneilta viranomaisilta (poliisi, maistraatti ja kärjäoikeus). Kyse oli muun muassa siitä, olisiko esillä oleva palkkioon liittyvä ongelma voitu välttää määräämällä lapsille tukihenkilö, jonka palkkiosta valtio olisi vastannut.

2.3.2

Keskusrikospoliisin Tampereen toimipisteen tutkinnanjohtajan selvitys

Rikoskomisario on todennut 19.3.2013 päivätyssä selvityksessään muun muassa seuraavan.

Espanjan poliisi oli kohdistanut rikostutkinnan alkuvaiheessa Espanjassa toimenpiteitä alaikäisiin lapsiin. Espanjan poliisilta saatujen tietojen mukaan lapsilla saattoi olla tärkeää tietoa rikoksen selvittämiseksi. Lapset olivat matkustaneet Suomeen rikostutkinnan alkuvaiheessa, ja rikoskomisario oli tehnyt päätöksen heidän kuulemisestaan asiassa todistajana. Tutkittavan rikoksen vakavuus, tapauksen henkilösuhteet ja niistä aiheutuva todistajien erityisasema edellyttivät, että lapset tarvitsevat todistajankuulusteluihin pätevän ulkopuolisen edunvalvojan.

Rikoskomisarion käsityksen mukaan oikeudenkäymiskaari tai laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa ei mahdollista tällaisen edunvalvojan tai tukihenkilön määräämistä esitutkintavaiheessa sellaiselle alaikäiselle todistajalle, jonka vanhemmat ovat esteellisiä toimimaan edunvalvojina. Myöskään voimassa olevassa esitutkintalaissa ei ole tällaisia säännöksiä. Rikoskomisario on todennut katsoneensa parhaaksi ja kyseisessä tilanteessa ainoaksi vaihtoehdoksi hakea maistraatilta edunvalvojan sijaisen määräämistä. Kantelijaa rikoskomisario oli ehdottanut siksi, että hän oli jo aiemmin ollut kantelijan kanssa samaan asiaan liittyen tekemisissä.

Edunvalvojan sijaisen määräämisellä oli kerrotussa tilanteessa rikoksen selvittämisen takia lisäksi ollut kiire, joten rikoskomisariolla ei ollut mahdollisuutta selvittää määrättävän edunvalvojan palkkion maksamiseen liittyviä asioita.

2.3.3

Keskusrikospoliisin tutkintaosaston lausunto

Rikostarkastaja on antanut tutkintaosaston 19.3.2013 päivätyn lausunnon, jossa on todettu muun muassa seuraavaa.

Todistajalle voidaan määrätä oikeudenkäyntiä varten tukihenkilö oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 21 §:n 2 momentin nojalla. Todistajan mahdollisuus saada tukihenkilö ei kuitenkaan tutkintaosaston näkemyksen mukaan koskisi vielä esitutkintaa. Hallituksen esityksen (190/2002) mukaan tukihenkilönä voisi olla lapsen huoltaja tai hänelle muu läheinen henkilö. Tukihenkilönä voisi toimia myös esimerkiksi lastensuojeluviranomainen.

Tutkintaosaston lausunnossa on korostettu, että esitutkinnassa ilmoitetaan ennen todistajan kuulemistilaa muun muassa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ssä määritellyistä oikeudesta kieltäytyä todistamasta ja 24 §:ssä säännellyistä vaitiolo-oikeudesta. Tässä yksittäisessä tapauksessa kantelija edunvalvojan sijaisena oli tutkintaosaston näkemyksen mukaan parhaalla mahdollisella tavalla pystynyt turvaamaan alle 15-vuotiaiden todistajien edun ja oikeudet esitutkinnan aikana. Tutkintaosaston mukaan rikoskomisario oli toiminut asiassa lakien ja alemman asteisten säädösten ja määräysten mukaisesti.

2.3.4

Keskusrikospoliisin esikunnan lausunto

Keskusrikospoliisi on todennut 22.3.2013 päivätyssä lausunnossaan dnro 2400/2013/454 muun muassa seuraavan.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:n mukaan henkilöllä on oikeus kieltäytyä todistamasta silloin, jos todistaja on asianosaiseen suoraan etenevässä tai takenevassa sukulaissuhteessa tai sisarusuhteessa. Kieltäytymisoikeudesta ei ole katsottu voitavan poiketa edes vakavien rikosten kohdalla. Rikosasiassa henkilö voi käyttää kieltäytymisoikeuttaan jo esitutkinnassa. Myös oikeudenkäyntiin todistajaksi kutsuttu henkilö saa kieltäytyä todistamasta, vaikka hän aiemmin olisi suostunut kertomaan asiasta esitutkinnassa.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 21 §:n mukaan henkilöä, joka ei ole täyttänyt 15 vuotta, voidaan kuulla todistajana tai todistelutarkoituksessa, jos tuomioistuin harkitsee tämän soveliaaksi ja jos henkilökohtaisella kuulemisella on asian selvittämiseksi keskeinen merkitys eikä kuuleminen todennäköisesti aiheuta henkilölle sellaista kärsimystä tai muuta haittaa, joka voi vahingoittaa häntä tai hänen kehitystään.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n mukaan todistaja saa kieltäytyä kertomasta seikkaa tai vastaamista kysymykseen, jos hän ei voisi sitä tehdä saattamatta syytteen vaaraan itseään tai muuta henkilöä, joka on häneen 20 §:ssä tarkoitettussa suhteessa. Säännös voi oikeuskirjallisuuden mukaan tulla sovellettavaksi silloin, kun lähiomainen ei ole vedonnut kokonaiskieltäytymisoikeuteensa vaan on suostunut todistamaan pääkäsittelyssä.

Saadun selvityksen mukaan keskusrikospoliisin Tampereen toimipiste oli esittänyt alaikäisille edunvalvojan sijaisen määräämistä 19.10.2011, jolloin toinen heistä oli ollut 13-vuotias ja toinen 12-vuotias. Keskusrikospoliisi pitää selvänä, ettei tämän ikäisiä henkilöitä voida ensinnäkään kuulla ilman, että heidän edunvalvojansa on paikalla. Toiseksi lienee selvää, ettei tämän ikäisten henkilöiden voida olettaa itselleen täysin vieraassa ja mahdollisesti myös uhkaavassa tilanteessa kykenevän arvioimaan sitä, millainen vaikutus heidän antamallaan lausunnoilla on heille läheisten henkilöiden asemaan esitutkinnassa ja näiden henkilöiden rikosoikeudellisen vastuun arvioimisessa. Ottaen huomioon, että alle 15-vuotiaan henkilön kuuleminen on jo ylipäänsä poikkeuksellista, tapauksen erityisolosuhteet huomioiden kuuleminen on ollut välttämätöntä tapahtua useistakin syistä siten, että lapsia kuultaessa paikalla on ollut henkilö, joka nimenomaisesti valvoo lasten etua ja heidän todellista mahdollisuuttaan todistajan kieltäytymisoikeuden käyttämiseen.

On selvää, että todistajanlausunnon voi antaa vain todistajana kuultava henkilö itse. On kuitenkin huomattava, että vaikka lapsi olisi kuultavana tilanteessa, jossa jutun muut osapuolet ovat hänelle täysin vieraita, hänen huoltajansa kutsuttaisiin mukaan kuulemiseen. Lapsen huoltajalle/edunvalvojalle kuuluva lapsen edun valvominen ja tähän liittyvä puhevallan käyttäminen ovat kuitenkin eri asioita kuin varsinaisen todistajanlausunnon antaminen.

Oikeudenkäymiskaassa määritellyssä todistajan kieltäytymisoikeudessa on kyse nimenomaan todistajan henkilöön ja hänelle kuuluviin oikeuksiin liittyvästä asiasta. Näin ollen lapsen toimiessa todistajana kieltäytymisoikeudessa on kyse lapsen henkilöä koskevasta asiasta, jonka osalta puhevalta kuuluu lapsen huoltajalle. Vaikka lasta siis kuullaankin todistajana ja hän itse kertoo tapahtumista, edunvalvojalla on edelleen puhevalta lapsen todistajan oikeuksien käyttämisen osalta.

Nyt käsiteltävänä olevan tilanteen tekee erityisen poikkeukselliseksi se, että todistajana on ollut tarpeen kuulla alaikäistä henkilöä tilanteessa, jossa epäiltyinä ovat olleet hänen omat vanhempansa sekä veli. Tilanteessa kumpikaan lasten huoltajista ei ole voinut käyttää lapsen puhevaltaa. Tämän johdosta ennen kuulemisten toteuttamista on ollut välttämätöntä hankkia lapsille edunvalvojan sijainen valvomaan, että heillä on tosiasiallinen mahdollisuus käyttää tarvittaessa heille todistajana kuuluvaa kieltäytymisoikeutta.

Keskusrikospoliisi katsoo lasten edun vaatineen tilanteessa sitä, että heidän tosiasiallista mahdollisuuttaan kieltäytymisoikeuden käyttämiseen on ollut valvomassa ja ohjeistamassa juridisen koulutuksen saanut henkilö, jolla on ollut edellytykset ymmärtää lasten kertomusten yksityiskohtien vaikutus rikosprosessin eri relaatioissa.

Keskusrikospoliisin mukaan vaikuttaa siltä, että tukihenkilön määrääminen todistajalle jo esitutkintavaiheessa olisi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 21 §:n 2 momentti ja oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 2 luvun 1 a § ja 3 § huomioiden sinänsä mahdollista. Vaikka lapsille olisikin voitu tuomioistuimen toimesta määrätä tukihenkilö jo esitutkintaan, keskusrikospoliisi katsoo kuitenkin, että tukihenkilön rooli on olennaisesti toinen kuin mitä tilanteessa on tavoiteltu asianajajaa edunvalvojan sijaiseksi esittämällä.

Kieltäytymisoikeuden käyttämisen valvontaa ei voida antaa edellä tarkoitetun tukihenkilön vastuulle eikä sen voida keskusrikospoliisin mukaan edes katsoa kuuluvan hänen tehtäviinsä. Asiaa koskevan hallituksen esityksen (HE 190/2002) mukaan tukihenkilön tehtävänä on toimia kuultavan henkilökohtaisena tukena ja auttaa häntä asian käsittelemiseen liittyvissä kysymyksissä. Näin ollen tukihenkilön hakeminen lapsille ei keskusrikospoliisin käsityksen mukaan ole ollut heidän oikeuksiensa turvaamisen kannalta mahdollista eikä tarkoituksenmukaista.

Vielä keskusrikospoliisi on arvioinut asiaa oikeusavun saamisen edellytysten näkökulmasta. Oikeusapulain 1 §:ssä säädetään oikeusavun yleisistä edellytyksistä. Näiden edellytysten mukaan oikeusapua annetaan valtion varoin henkilölle, joka tarvitsee asiantuntevaa apua oikeudellisessa asiassa ja joka taloudellisen asemansa vuoksi ei kykene itse suorittamaan sen hoitamisen vaatimia menoja.

Oikeusapu kattaa kaikki oikeudelliset asiat, ja sen myöntämisessä tulee aina käyttää tiettyä harkintavaltaa asian laatu ja sisältö huomioiden. Vaikka lapset eivät olekaan varsinaisen pääasian osalta olleet esitutkinnassa asianosaisasemassa, heidän asemansa todistajana on ollut sillä tavoin poikkeuksellinen, että heidän olisi tullut katsoa olevan oikeutettuja oikeusapuun. Keskusrikospoliisi pitää selvänä, että kieltäytymisoikeuden käyttämisen arviointi on edellyttänyt oikeudellista apua eikä lapsilla saadun selvityksen mukaan ole ollut mahdollisuutta sitä omin varoin hankkia. Selvitys- ja lausuntopyynnön liitteenä olevassa materiaalissa esitetystä näkökohdista poiketen keskusrikospoliisi katsoo, että oikeusavun yleisten edellytysten olisi poikkeuksellisesti tullut katsoa täyttyneen todistajan asemassa olevien lasten kohdalla asian erityispiirteistä johtuen. Lasten olisi siten tullut olla oikeutettuja oikeusapuun ja kantelijan palkkio olisi tullut maksaa valtion varoista oikeusapulain ja oikeusavun palkkioperusteista annetun asetuksen mukaisesti.

2.3.5

Sisä-Suomen maistraatin Tampereen yksikön selvitys

Sisä-Suomen maistraatin Tampereen yksikön 14.3.2013 päivätyssä selvityksessä dnro 1101/2013 on todettu muun muassa seuraavaa.

Keskusrikospoliisin Tampereen toimipiste oli pyytänyt lasten oikeuksien turvaamiseksi maistraattia ryhtymään toimenpiteisiin edunvalvojan sijaisen määräämiseksi alaikäisille rikosasiasa, jossa mainittuja alaikäisiä oli ollut tarve kuulla todistajina. Edunvalvojan sijaiseksi oli esitetty kantelijaa. Asian tutkinnanjohtaja oli lisäksi erikseen puhelimitse ilmoittanut asian olevan erityisen kiireellinen.

Koska maistraatti oli ollut toimivaltainen tekemään käräjäoikeudelle hakemuksen edunvalvojan sijaisen määräämiseksi alaikäisen lapsen asiassa ja kun asiassa oli esitetty kyseisen rikosasian käsittelyssä holhoustoimilain 32 §:n mukainen eturistiriita lasten ja heidän huoltajinaan toimivien vanhempien välillä, maistraatti oli tehnyt käräjäoikeudelle hakemuksen. Asian kiireellisyyden vuoksi asiassa oli pyydetty väliaikaisen määräyksen antamista. Sitten maistraatti oli edelleen puoltanut edunvalvojan sijaisen määräämistä käräjäoikeuden pyytettyä maistraatilta lausumaa.

Edunvalvojan sijaisen palkkion osalta maistraatti on todennut, että edunvalvojan tai edunvalvojan sijaisen tehtävän hoitaminen on holhoustoimilain 44 §:n mukaan lähtökohtaisesti sellainen tehtävä, joka oikeuttaa edunvalvojan saamaan korvauksen edunvalvojan tehtävän hoitamisesta aiheutuneista tarpeellisista kuluista ja tehtävän laatuun ja laajuuteen ja päämiehen varoihin nähden kohtuullisen palkkion. Holhoustoimilain mukaan korvaus tulisi maksaa päämiehen varoista.

Maistraatti on katsonut, että edunvalvojan tehtävään määrätyn henkilön tulee olla holhoustoimilain mukaan oikeutettu kyseiseen korvaukseen. Asiassa on sittemmin selvitetty, että korvauksen maksaminen ei ole ollut päämiehen varoista mahdollista eikä korvausta ole voitu muutoinkaan osoittaa valtion varoista. Koska edunvalvojan sijaisen määräämisellä on ollut tarkoitus turvata alaikäisten lasten etujen ja oikeuksien valvominen ja koska kyseisen asian selvittämisessä on ollut kyseessä yksityisen edun lisäksi myös julkinen etu, maistraatti on ilmoittanut tässä tilanteessa olevansa valmis neuvottelemaan ja korvaamaan edunvalvojan sijaiseksi määrätylle henkilölle hänen esittämänsä laskun mukaiset tarpeelliset kulut ja kohtuullisen korvauksen.

Vielä maistraatti on ilmoittanut ottavansa jatkossa huomioon esillä olevan tapauksen selvittäessään edunvalvojan sijaisen tarpeellisuutta vastaavanlaisissa tilanteissa ja alaikäisten lasten etujen ja oikeuksien valvomista parhaalla mahdollisella tavalla nyt esiin tulleiden ongelmien johdosta.

2.3.6

Itä-Suomen aluehallintoviraston maistraattien ohjaus- ja kehittämissyksikön lausunto

Itä-Suomen aluehallintoviraston maistraattien ohjaus- ja kehittämissyksikön 21.3.2013 päivätyssä lausunnossa dnro ISAVI/887/05.01.01.02/2013 on todettu muun muassa, että maistraatin selvityksestä ei käy ilmi, oliko asiassa lainkaan harkittu oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 21 §:n 2 momentin tarkoittaman tukihenkilön määräämistä todistajalle. Maistraatti on toisaalta ilmoittanut olevansa kohtuusyistä valmis maksamaan edunvalvojan sijaiseksi määrätylle asianajajalle laskun mukaiset tarpeelliset kulut ja kohtuullisen korvauksen.

Maistraattien ohjaus- ja kehittämissyksikkö on pitänyt edunvalvojan määräämistä todistajalle erittäin poikkeuksellisena tilanteena. Tässäkin tapauksessa on jäänyt epäselväksi, oliko edunvalvojan sijaisen määrääminen ollut välttämätöntä vai olisiko alaikäiselle voitu määrätä edellä mainitussa oikeudenkäymiskaaren säännöksessä tarkoitettu tukihenkilö. Vastaavanlaisia tilanteita ei ole aiemmin tullut maistraattien ohjaus- ja kehittämissyksikön tietoon. Tästä syystä se ei näe tarvetta säätää tarkemmin edunvalvojan palkkion määräämisestä tällaisissa tapauksissa.

2.3.7

Pirkanmaan kärjäoikeuden lausunto

Pirkanmaan kärjäoikeuden laamanni on todennut 7.3.2013 päivätyssä lausunnossaan muun muassa seuraavaa.

Asioita koskevat tapahtumat kytkeytyvät aikaan 20.10.2011–13.4.2012. Pirkanmaan kärjäoikeudessa asiaa käsitelleet kärjänotaarit eivät ole enää tuomioistuimen palveluksessa, mutta heidät on tavoitettu puhelimitse ja heille on selostettu selvitys- ja lausuntopyyntö asiakirjoineen. Kumpikaan kärjänotaari ei ilmoituksensa mukaan muistanut tapauksen yksityiskohtia, mutta he pystyivät palauttamaan mieleensä tapauksen pääkohdat. Asiakirjoissa olevista päätöksistä ilmeni tapahtumien kulku.

Holhoustoimesta annetun lain 11 §:n mukaan edunvalvojan sijaiseen sovelletaan, mitä edunvalvojasta säädetään. Saman lain 44 §:ssä säädetään palkkion maksamisesta päämiehen varoista. Kuluvan vuoden alusta on tullut lisäksi voimaan säännös (44 § 3 ja 4 mom.), jossa todetaan, ettei oikeutta palkkion perimiseen ole, jos päämies on vähävarainen.

Kärjäoikeuden tehtäviin ei kuulu määrätä palkkioista. Kärjäoikeus ei myöskään tutki, onko päämiehellä varallisuutta palkkion maksamiseen.

Edunvalvojan sijaisen määrääminen tapahtuu kärjäoikeudessa sinne toimitetusta hakemuksesta. Holhoustoimen edunvalvontapalveluiden järjestämisestä annetun lain mukaan edunvalvontapalveluiden järjestämisestä edunvalvonta-alueella vastaa valtion oikeusaputoimisto. Oikeusaputoimisto voi oikeusministeriön kanssa neuvoteltuaan ostaa edunvalvontapalveluita, jos se on edunvalvontapalvelujen saatavuuden tai muun syyn vuoksi tarpeen. Sopimus tehdään tällöin oikeuspalvelujen tuottajan kanssa. Tampereella edunvalvontapalveluiden järjestäminen on turvattu. Tampereella ei ole tehty sopimuksia edunvalvontapalveluja tuottavien kanssa.

Edunvalvontapalveluiden tuottaminen nyt kysymyksessä olevan kaltaisessa tapauksessa kuuluu oikeusaputoimistolle, josta edunvalvojan sijainen olisi määrätty, jos näin olisi haettu. Näin kustannukset olisivat lain tarkoittamalla tavalla jääneet valtiolle. Kun nyt ei näin ollut menetelty, vaan edunvalvojan sijaiseksi oli ehdotettu muuta henkilöä kuin lainsäätäjä on tarkoittanut, oli jäänyt edunvalvojan sijaisen omalle riskille sen selvittäminen, onko päämiehellä varallisuutta, josta korvaus voidaan periä.

Sinänsä on riidatonta, että kyseisessä tilanteessa alaikäisille lapsille oli tullut järjestää edunvalvojan sijainen, jollaisena asianajaja oli kelpoinen toimimaan. Myös todistajan tukihenkilö -konstruktio on mahdollinen, mutta se tuntuu vieraammalta.

Jos edunvalvojaksi tai edunvalvojan sijaiseksi suostuva henkilö ei ennen määräystään selvitä, kuka palkkion maksaa, voi seurauksena olla, ettei hän saa lainkaan palkkiota. Tästä ei kuitenkaan seuraa, että lasten oikeudet olisivat vaarantumassa.

Lasten oikeuksista on huolehdittu vastaavissa tilanteissa sillä, että edunvalvontapalvelut ja niiden saaminen on turvattu lailla.

2.3.8

Kantelijan vastine

Kantelijalle varattiin tilaisuus antaa kohdissa 2.3.2 – 2.3.7 tarkoitettuihin selvityksiin ja lausuntoihin vastineensa. Kantelija ilmoitti 10.4.2013, että hänellä ei ole enempää lausuttavaa asiaa.

3

RATKAISU

3.1

Kysymyksenasettelu

Kyse on nyt siitä, voidaanko esitutkinnassa ja mahdollisessa oikeudenkäynnissä todistajana kuultavalle alle 15-vuotiaalle lapselle määrätä edunvalvojan sijainen sen johdosta, että lapsen huoltajat ovat epäiltyinä rikoksesta tuossa tutkinnassa, ja mikä tällaisen edunvalvojan rooli tällöin mahdollisesti olisi ja miten hänen oikeutensa palkkioon määräytyy.

3.2

Oikeudellisen arvioinnin lähtökohdat

3.2.1

Yleissopimus lapsen oikeuksista

Lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen 3 artiklan 1 kohdan mukaan kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelinten toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.

3.2.2

Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta

Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 4 §:n 1 momentin mukaan huoltajalla on oikeus päättää lapsen hoidosta, kasvatuksesta, asuinpaikasta sekä muista henkilökohtaisista asioista. Saman pykälän 3 momentin mukaan huoltaja edustaa lasta tämän henkilöä koskevissa asioissa, jollei laissa ole toisin säädetty.

3.2.3

Laki holhoustoimesta

Holhoustoimilain 4 §:n 1 momentin mukaan alaikäisen edunvalvojina ovat hänen huoltajansa, jollei jäljempänä toisin säädetä. Tuomioistuin voi kuitenkin vapauttaa huoltajan edunvalvojan tehtävästä ja tarvittaessa määrätä muun henkilön alaikäisen edunvalvojaksi.

Holhoustoimilain 11 §:n 1 momentin mukaan jos edunvalvoja on sairauden vuoksi tai 32 §:n 2 tai 3 momentissa mainitusta taikka muusta syystä tilapäisesti estynyt hoitamasta tehtäväänsä, tuomioistuin voi määrätä hänelle sijaisen.

Holhustoimilain 29 §:n 1 momentin mukaan edunvalvojalla on kelpoisuus edustaa päämiestä tämän omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevissa oikeustoimissa, jollei tuomioistuin ole tehtävää antaessaan toisin määrännyt tai jollei toisin ole säädetty. Saman pykälän 2 momentin mukaan jos tuomioistuin on niin määrännyt, edunvalvojalla on oikeus edustaa päämiestä myös sellaisessa tämän henkilöä koskevassa asiassa, jonka merkitystä päämies ei kykene ymmärtämään. Edunvalvojalla ei tämän määräyksen nojalla ole kuitenkaan edustusvaltaa asiassa, josta on toisin säädetty. Edunvalvojalla ei 3 momentin mukaan ole kelpoisuutta päämiehensä puolesta antaa suostumusta avioliittoon tai lapseksiottamiseen, tunnustaa isyyttä, hyväksyä isyyden tunnustamista, tehdä tai peruuttaa testamenttia eikä edustaa päämiestä muussa sellaisessa asiassa, joka on näihin rinnastuvain tavoin henkilökohtainen. Edunvalvojan oikeudesta käyttää päämiehensä puhevaltaa tuomioistuimessa ja muun viranomaisen luona säädetään erikseen.

Holhustoimilain 32 §:n 2 momentin mukaan edunvalvoja ei saa edustaa päämiestä, jos vastapuolena on edunvalvoja itse, edunvalvojan puoliso tai lapsi taikka joku, jota edunvalvoja edustaa.

Eduskunnan hallintovaliokunta on holhustoimilakia koskevasta hallituksen esityksestä lakivaliokunnalle antamassaan lausunnossa kiinnittänyt lakivaliokunnan huomiota lasten edunvalvontaan myös niissä tapauksissa, joissa alaikäisen lapsen ja hänen huoltajansa välillä vallitsee muu kuin taloudellinen eturistiriita. Kysymys voi olla esimerkiksi tilanteista, joissa huoltajan perustellusti epäillään syyllistyneen vähänkin vakavampaan lainvastaiseen menettelyyn lapsen suhteen (HaVL 19/1998 vp, s. 4).

Sosiaali- ja terveystoimikunta puolestaan on lakivaliokunnalle antamassaan lausunnossa pitänyt tärkeänä näkökohtana sitä, että vajaavaltaisella on mahdollisuus itsenäisesti reagoida, jos hän pitää edunvalvojansa, huoltajan tai tehtävään määrätyn etua ja oikeutta ristiriitaisena oman etunsa ja oikeutensa kanssa. Tämä mahdollisuus pitäisi vajaavaltaisella, alaikäisellä tai vajaavaltaiseksi julistetulla täysi-ikäisellä olla riippumatta hänen vajaavaltaisuutensa laajuudesta (StVL 13/1998 vp, s. 2).

Lakivaliokunta on todennut hallituksen esityksestä antamassaan mietinnössä, että holhustoimilaki ei sääntele alaikäisen huoltoa, joten siihen ei voida ottaa säännöksiä, jotka koskevat huoltajien välisen eturistiriidan ratkaisemista. Mikäli tällaisia säännöksiä pidetään tarpeellisena, ne kuuluvat valiokunnan mukaan lakiin lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta. Asiaan on valiokunnan mukaan tosin nykyisin sovellettu analogisesti holhouslain säännöksiä, eikä uusi lainsäädäntö estä tämän käytännön jatkumista (LaVM 20/1998 vp, s. 5).

Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että vaikka alaikäisen henkilöä koskevat asiat eivät normaalisti kuulu edunvalvojalle, voi syntyä tilanteita, joissa alaikäinen tarvitsee edunvalvojan henkilöön koskevaa asiaa varten. Tällaisia ovat tilanteet, joissa huoltaja on esteellinen edustamaan alaikäistä. Huoltajan esteellisyydestä ei kuitenkaan ole säännöksiä lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetussa laissa. On todettu vaikuttavan siltä, että holhustoimilain 32 §:ssä olevan edunvalvojan esteellisyyttä koskevan normin analoginen soveltaminen huoltajan esteellisyyteen ei ole sellaisenaan mahdollista. Erityisesti eturistiriidan käsite on huoltajuuteen siirrettynä vaikeasti tulkittavissa. Vaikka asiaa suoraan koskevia normeja ei olekaan, on vanhastaan pidetty selvänä, että huoltajalla ei ole kelpoisuutta edustaa alaikäistä sellaisessa lapsen henkilöä koskevassa oikeusasiassa, jossa hän itse on vastapuolena. Näissä tapauksissa lasta edustamaan on vanhan holhouslain aikana määrätty uskottu mies. Tätä käytäntöä voidaan nykyisen lain aikana jatkaa siten, että alaikäiselle määrätään asiaa varten edunvalvoja (Markku Helin: Edunvalvojan päätösvallan rajoista, Lakimies 6–7/2001, s. 1083–1084).

Holhoustoimilain 44 §:n 2 momentin mukaan alaikäiselle määrättyllä muulla kuin 1 momentissa tarkoitettulla edunvalvojalla on oikeus saada päämiehensä varoista korvaus tarpeellisista kuuluistaan sekä tehtävänsä laatuun ja laajuuteen ja päämiehen varoihin nähden kohtuullinen palkkio.

3.2.4

Esitutkintalaki

Esitutkintalain 29 §:n 4 momentin mukaan todistajalta on tiedusteltava sellaisia seikkoja, jotka lain mukaan oikeuttavat tai velvoittavat hänet kieltäytymään todistamasta.

Esitutkintalain 33 §:n 1 momentin mukaan jos kuulusteltava ei ole täyttänyt viittätoista vuotta, hänen huoltajallaan, edunvalvojallaan tai muulla laillisella edustajallaan on oikeus olla läsnä kuulustelussa. Säännös sai nykyisen muotonsa esitutkintalain muutoksen (645/2003) yhteydessä.

Säännöksen alkuperäisen muotoilun, jossa käytettiin ilmaisuja huoltaja, *holhooja* tai muu laillinen edustaja, perusteluiden mukaan lapsen henkiset ja ruumiilliset edellytykset tulla kuulustelussa toimeen yksinään eivät ole samat kuin aikuisen, minkä vuoksi lapsi tarvitsee läheisen henkilön tukea ja turvaa.

Perusteluissa on tuotu esiin myös se, että lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta sekä holhousta koskevassa lainsäädännössä huolto ja holhous on erotettu käsitteinä toisistaan ja huoltajina ja holhoojina voivat toimia eri henkilöt. Huolto käsittää alaikäisen hoidon ja kasvatuksen sekä huolenpidon lapsen tarpeista ja henkilökohtaisista asioista, minkä vuoksi ensisijaisesti huoltajan tehtäviin kuuluu esitutkinnassa tukea alle viisitoistavuotiasta lasta, kuulusteltiinpa tätä asianomistajana, epäiltynä tai todistajana. Holhouksen puolestaan on todettu käsittävän vajaavaltaisen omaisuuden ja taloudellisten asioiden hoitamisen. Hallituksen esityksessä on viitattu alle 15-vuotiaan vahingonkorvausvastuun johdosta siihen, että tämän vastuun vuoksi paitsi huoltajalle myös holhoojalle on varattava tilaisuus olla läsnä kuulustelussa, kun alle 15-vuotiaasta kuulustellaan epäiltynä teosta, josta saattaa olla taloudellisia seuraamuksia (HE 14/1985 vp, s. 33–34).

Oikeuskirjallisuudessa todetaan, että huoltaja tms. edustaja esiintyy kuulustelussa tukihenkilön ominaisuudessa; hänellä ei siis ole kuulustelussa oikeutta vastata lapsen puolesta kysymyksiin tai esittää tälle kysymyksiä. Edelleen todetaan, että käytännössä alle 15-vuotiaasta lasta joudutaan kuulustelemaan esitutkinnassa todistajana vain harvoin. Tavallisempaa on, että lapsi esiintyy esitutkinnassa asianomistajana. Tällöin lapsen huoltaja tai holhooja esittää puhevaltansa puitteissa lapsen puolesta tämän rikokseen perustuvat vaatimukset (Jyrki Virolainen: Rikosprosessioikeus I, 1998, s. 338–339).

Voimassa olevan säännöksen perusteluissa (HE 52/2002 vp) todetaan muun muassa seuraavaa:

Ehdotuksella ei ole ollut tarkoitus muuttaa alkuperäisten momenttien perusteluihin sisältyviä tulkintoja siitä, milloin puhevalta asiassa kuuluu huoltajille tai edunvalvojille taikka vain jollekin tai joillekin heistä tai muulle lailliselle edustajalle heidän sijastaan tai ohellaan. Jos vajaavaltaista kuulustellaan todistajana, huoltajalla, edunvalvojalla tai muulla laillisella edustajalla ei ole asiassa puhevaltaa, vaan heidän läsnäolo-oikeutensa perustuu kuulustelupsykologisiin näkökohtiin.

Systemaattisista syistä hallituksen esityksessä on vielä katsottu aiheelliseksi todeta, että puhevallan käyttöön oikeutetun henkilön läsnäolo vajaavaltaisen kuulusteluissa ei vielä toteuta puhevallan käyttämistä vaan antaa hänelle pelkästään tilaisuuden harkita vajaavaltaisen kuulustelussaan kertoman perusteella, mitä hän itse haluaa puhevaltaa käyttäessään lausua. Esitutinnan toimittaminen täydellisenä edellyttää lähtökohtaisesti, että kaikki sekä vajaavaltaisen kuulustelussa läsnä olleet että siitä poissa olevat puhevallan käyttöön oikeutetut henkilöt kuulustellaan vähintään sen selvittämiseksi, onko heillä asiassa lausuttavaa, minkä lisäksi vajaavaltaisen asianomistajan edustajilta on tiedusteltava, mitä vaatimuksia heillä on asianomistajan puolesta.

Vastaavansisältöinen säännös sisältyy 1.1.2014 voimaan tulevan uuden esitutkintalain (805/2011) 7 luvun 14 §:n 1 momenttiin.

Säännöksen perusteluiden mukaan sääntely vastaa pääosin voimassa olevaa sääntelyä (HE 222/2010 vp, s. 223).

Esitutkintalain 33 §:n 3 momentin mukaan tutkija voi kieltää vajaavaltaisen 1 ja 2 momentissa tarkoitetun edustajan läsnäolon kuulustelussa, jos tätä epäillään tutkittavana olevasta rikoksesta. Ensi vuoden alusta voimaan tulevan esitutkintalain 7 luvun 14 §:n 3 momenttiin sisältyy vastaava säännös kuitenkin sillä lisäyksellä, että läsnäolo kuulustelussa voidaan kieltää myös, jos sen voidaan muuten olettaa vaikeuttavan rikoksen selvittämistä.

Viimeksi mainitun säännöksen perusteluissa todetaan, että rikoksen selvittämisen vaikeuttamista koskevaa rajoitusperustetta sovellettaisiin yleensä tapauksissa, joissa laillisen edustajan läsnäolon voidaan olettaa vaikuttavan haitallisella tavalla kuulusteltavan lapsen kertomukseen esimerkiksi siten, että hänen kertomuksensa ei vastaa totuutta tai hän jättää jotakin asian selvittämisen kannalta olennaista kertomatta. Syynä tähän saattaa olla esimerkiksi asianomistajakuulustelussa laillisen edustajan läheinen suhde sukulaisuuden kautta tai muuten rikoksesta epäiltyyn. Kynnyksen pitäisi kuitenkin hallituksen esityksen mukaan olla korkea tämän uuden rajoitusperusteen soveltamisessa, koska kuulustelua häiritsevä laillinen edustaja voidaan poistaa kuulustelusta myös erillisen säännöksen nojalla (HE 222/2010 vp, s. 223).

Esitutkintalain 33 §:n 4 momentin mukaan kuulustelusta on etukäteen ilmoitettava läsnäoloon oikeutetuille vajaavaltaisen edustajille, jos se käy vaikeudetta päinsä. Ainakin yhdelle heistä on varattava tilaisuus olla läsnä kuulustelussa, paitsi jos vajaavaltaista on rikoksen selvittämisen vuoksi välttämätöntä viipymättä kuulustella. Tällöin vajaavaltaisen edustajalle on ilmoitettava kuulustelusta mahdollisimman pian. Vastaavanlainen sääntely sisältyy uuden esitutkintalain 7 luvun 15 §:ään.

3.2.5

Oikeudenkäymiskaari

Oikeudenkäymiskaaren 12 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan kun vajaavaltainen on asianosaisena riita-asiassa tai asianomistajana rikosasiassa, vajaavaltaisen puhevaltaa käyttää edunvalvoja tai muu laillinen edustaja. Alaikäisen henkilöä koskevassa asiassa vajaavaltaisen puhevaltaa käyttää kuitenkin huoltaja tai muu laillinen edustaja. Saman pykälän 2 momentin viimeisen virkkeen mukaan alaikäinen käyttää huoltajan tai muun laillisen edustajan ohella itsenäisesti puhevaltaansa henkilöään koskevassa asiassa, jos hän on täyttänyt 15 vuotta.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:n mukaan todistaja ei saa kieltäytyä todistamasta. Vastoin tahtoaan älköön kuitenkaan todistamaan vaadittako muun muassa sitä, joka on asianosaisen suoraan etenevässä tai takenevassa polvessa oleva sukulainen (2 kohta), tai asianosaisen sisarusia (3 kohta).

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 21 §:n 1 momentin mukaan henkilöä, joka ei ole täyttänyt 15 vuotta tai jonka henkinen toiminta on häiriintynyt, voidaan kuulla todistajana tai todistelutarkoituksessa, jos tuomioistuimien harkitsee tämän soveliaaksi ja jos 1) henkilökohtaisella kuulemisella on asian selvittämiseksi keskeinen merkitys ja 2) kuuleminen ei todennäköisesti aiheuta henkilölle sellaista kärsimystä tai muuta haittaa, joka voi vahingoittaa häntä tai hänen kehitystään.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 21 §:n 2 momentin mukaan tuomioistuimen on tarvittaessa määrättävä kuultavalle tukihenkilö, josta on voimassa, mitä asianomistajalle määrättävästä tukihenkilöstä säädetään oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 2 luvussa.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n mukaan todistaja saa kieltäytyä kertomasta seikkaa tai vastaamasta kysymykseen, jos hän ei voisi sitä tehdä saattamatta syytteen vaaraan itseään tai muuta henkilöä, joka on häneen 20 §:ssä tarkoitettussa suhteessa.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n mukaan joka kieltäytyy todistamasta tai vastaamasta johonkin kysymykseen, mainitkoon samalla kieltäytymisensä perusteen ja tukekoon sitä todennäköisin syin.

Oikeudenkäymiskaaren 18 luvun 64 §:n mukaan asianosaisen laillinen edustaja voidaan kutsua kuulusteltavaksi samojen sääntöjen mukaan, kuin asianosaisesta on säädetty.

3.2.6

Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa

Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 2 luvun 3 §:n mukaan sellaiselle 1 a §:ssä tarkoitetun rikoksen asianomistajalle, jota kuullaan henkilökohtaisesti asian selvittämiseksi sekä jonka voidaan katsoa tarvitsevan tukea esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä, voidaan 1 a §:ssä mainituin edellytyksin määrätä tehtävän hoitamiseen tukihenkilö, jolla on riittävä pätevyys.

Tukihenkilön tehtävä on saman luvun 9 §:n mukaan olla esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä asianomistajan henkilökohtaisena tukena ja auttaa häntä asian käsittelemiseen liittyvissä kysymyksissä.

Säännöksen perusteluiden mukaan henkilökohtainen tukeminen tarkoittaa sitä, että tukihenkilö jo ennen oikeudenkäyntiä keskustelemalla tutustuu asianomistajaan ja hänen asiaansa sekä auttaa asianomistajaa valmistautumaan oikeudenkäyntiin. Itse oikeudenkäynnin aikana jo tukihenkilön läsnäololla on asianomistajalle suuri merkitys. Asianomistajan auttaminen asian käsittelemiseen liittyvissä kysymyksissä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että tukihenkilöllä on oikeus kiinnittää huomiota asianomistajalle esitettyjen kysymysten asianmukaisuuteen. Tarvittaessa hän voi esittää esimerkiksi tauon pitämistä istunnossa tai muita asianomistajan asian käsittelyjärjestykseen liittyviä toivomuksia (HE 82/1995 vp).

Oikeuskirjallisuudessa todetaan, että varsinaiset prosessitoimet eivät kuulu tukihenkilön tehtäviin, mutta tukihenkilö voi tarvittaessa auttaa asianomistajaa myös korvausvaatimusten esittämisessä esimerkiksi oikeuteen saapumisesta (Antti Jokela: Oikeudenkäynnin asianosaiset ja

valmistelu. Oikeudenkäynti II, 2012, s. 125). Edelleen todetaan, että tukihenkilöllä ei ole oikeudenkäynnissä puhevaltaa, eikä hän myöskään saa esittää esitutkinnassa kuulusteltavalle kysymyksiä asian selvittämiseksi (Jyrki Virolainen: Rikosprosessioikeus I, 1998, s. 208).

Tukihenkilölle maksetaan 10 §:n 1 momentin mukaan korvaus noudattaen, mitä valtion varoista maksettavista todistelukustannuksista annetussa laissa säädetään.

3.2.7

Oikeusapulaki

Oikeusapulain 1 §:n 1 momentin mukaan oikeusapua annetaan valtion varoista henkilölle, joka tarvitsee asiantuntevaa apua oikeudellisessa asiassa ja joka taloudellisen asemansa vuoksi ei kykene itse suorittamaan sen hoitamisen vaatimia menoja. Oikeusapuun kuuluu 2 momentin mukaan oikeudellinen neuvonta, tarpeelliset toimenpiteet sekä avustaminen tuomioistuimessa ja muussa viranomaisessa sekä vapautus eräistä asian käsittelyyn liittyvistä menosta siten kuin tässä laissa säädetään.

Oikeusapulain 7 §:n mukaan oikeusapua ei anneta, jos 1) asialla on hakijalle vähäinen merkitys, 2) se olisi selvästi tarkoituksetonta verrattuna hakijalle siitä koituvaan hyötyyn, 3) asian ajaminen olisi oikeuden väärinkäyttämistä, tai 4) asia perustuu siirrettyyn oikeuteen ja on aiheetta otaksua siirron tapahtuneen oikeusavun saamiseksi.

3.2.8

Muuta aineistoa

Euroopan neuvoston ministerikomitea on 17.11.2010 hyväksynyt suuntaviivat lapsiystävällisestä oikeudenkäytöstä. Suuntaviivojen soveltamisalaa määrittelevän jakson 2. kappaleen mukaan suuntaviivoja olisi sovellettava kaikkiin tilanteisiin, joissa lapset todennäköisesti joutuvat, millä perusteella tai missä asemassa tahansa, tekemisiin rikos-, siviili- tai hallinto-oikeuden täytäntöönpanoon osallistuvien toimivaltaisten elinten ja yksiköiden kanssa. Suuntaviivojen tavoitteena on 3. kappaleen mukaan varmistaa, että kaikissa edellä mainituissa menettelyissä noudatetaan tinkimättömästi kaikkia lasten oikeuksia, kuten oikeutta saada tietoa ja käyttää edustajaa sekä oikeutta osallistua menettelyihin ja saada suojelua, ja otetaan samalla asianmukaisesti huomioon lapsen kehitys- ja tietämystaso sekä tapauksen olosuhteet.

Suuntaviivojen määritelmien mukaan lapsiystävälliseen oikeudenkäyttöön kuuluu muun muassa se, että siinä kunnioitetaan lasten oikeuksia, kuten oikeutta ymmärtää sitä menettelyä, johon lapsi osallistuu.

Nyt esillä olevan asian kannalta keskeisiä suuntaviivoja ovat ainakin seuraavat:

Suuntaviivan nro 37 mukaan lapsilla olisi oltava oikeus omaan oikeusavustajaan ja lailliseen edustukseen omissa nimissään menettelyissä, joissa lapsen ja vanhempien tai muiden osapuolien välillä on tai saattaa ilmetä eturistiriita. Jos vanhempien ja lapsen välillä on eturistiriita, toimivaltaisen viranomaisen olisi nimitettävä lapselle joko edunvalvoja tai muu riippumaton edustaja edustamaan lapsen näkemyksiä ja etua (42. suuntaviiva). Asianmukainen edustus ja oikeus tulla edustetuksi vanhemmista riippumatta olisi varmistettava erityisesti menettelyissä, joissa vanhempia, perheenjäseniä tai huoltajia epäillään rikoksesta (43. suuntaviiva).

Lasten olisi 38. suuntaviivan mukaan saatava maksutonta oikeusapua samoin tai suotuisammin ehdoin kuin aikuisten.

Todistajana toimivan lapsen ja rikoksesta epäiltyjen kohtaamista, vuorovaikutusta ja joutumista suoraan tekemisiin keskenään olisi 68. suuntaviivan mukaan mahdollisuuksien mukaan vältettävä, jollei lapsi nimenomaan pyydä sitä.

3.3 Arviointia

3.3.1 Mikä on ollut edunvalvojan sijaisen rooli?

Käräjäoikeuden väliaikais määräyksen ja varsinaisen päätöksen mukaan edunvalvojan sijaisen tehtävä on ollut valvoa lasten etua ja oikeutta rikosasian esitutkinnassa, mahdollisessa oikeudenkäynnissä ja muissa rikosasiaan liittyvissä toimissa.

Oikeusministeriön mukaan on kuitenkin jäänyt kanteluasiakirjojen perusteella epäselväksi, mikä oli ollut se todistajan etu tai oikeus, jonka toteutumista edunvalvoja oli valvonut, ja miten huoltajan ja päämiehen edut olivat olleet todistajan kuulemistilanteessa ristiriidassa. Todistajalla ei ministeriön mukaan ole rangaistus- eikä vahingonkorvausvaatimuksia eikä todistajan puhevaltaa voi käyttää muu kuin todistaja itse.

Keskusrikospoliisi puolestaan on katsonut lasten edun vaatineen tilanteessa sitä, että heidän tosiasiallista mahdollisuuttaan laissa säädetyn todistajalle kuuluvan kieltäytymisoikeuden käyttämiseen on ollut valvomassa ja ohjeistamassa juridisen koulutuksen saanut henkilö, jolla on ollut edellytykset ymmärtää lasten kertomusten yksityiskohtien vaikutus rikosprosessin eri reaalioissa. Vaikka tukihenkilön määrääminen todistajalle jo esitutkintavaiheessa olisi sinänsä ollut mahdollista, tukihenkilön rooli on olennaisesti toinen kuin mitä tilanteessa on tavoiteltu asianajajaa edunvalvojan sijaiseksi esittämällä. Keskusrikospoliisin mukaan kieltäytymisoikeuden käyttämisen valvontaa ei voi antaa tukihenkilön vastuulle eikä sen voida edes katsoa kuuluvan hänen tehtäviinsä, minkä vuoksi tukihenkilön hakeminen lapsille ei keskusrikospoliisin käsityksen mukaan ole ollut heidän oikeuksiensa turvaamisen kannalta mahdollista eikä tarkoituksenmukaista.

Totean, että huoltajan, edunvalvojan tai muun laillisen edustajan läsnäolo-oikeus esimerkiksi esitutkinnassa pohjautuu perimmältään siihen, mikä alaikäisen etu asiassa kulloinkin on valvottavana. Kukin läsnäolija käyttää puhevaltaansa vain oman roolinsa perusteella ja sen mukaisessa tarkoituksessa. Sikäli kuin läsnä oloon oikeutetulla on lasta kuulusteltaessa joiltakin osin myös puhevaltaa, kyse on esimerkiksi siitä, että puhevallan käyttöön oikeutettu henkilö voi alaikäisen kuulustelukertomuksen perusteella päättää, mitä hän omaa puhevaltaansa käyttäessään haluaa vaatia tai esittää asiassa. Sen sijaan läsnäolo-oikeus ei automaattisesti tarkoita, että henkilöllä olisi puhevalta missä tahansa suhteessa. Kun huoltaja on pääsäännön mukaan samalla alaikäisen edunvalvoja, hän voi edustaa lasta sekä tämän henkilöä että taloutta koskevissa kysymyksissä. Jos taas lapselle on erikseen määrätty edunvalvoja, huoltajalle kuuluu lähtökohtaisesti puhevalta henkilöä ja edunvalvojalle taloutta koskevissa asioissa.

Todistajan puhevallan käytöstä ei ole erikseen säädetty. Todistajalla ei kuitenkaan ole oikeutta esittää rikos- eikä vahingonkorvausoikeudellisia vaatimuksia. Todistajan taloudelliset vaatimukset voisivat nähdäkseni liittyä lähinnä todistajan palkkioon, mikä ei kuitenkaan koske vielä esitutkintavaihetta.

Alaikäisen henkilöä koskevat asiat eivät normaalisti kuulu edunvalvojalle, mutta alaikäinen voi kuitenkin joissakin tilanteissa tarvita edunvalvojan tällaisessa asiassa. Tällaisia ovat tilanteet, joissa huoltajan ja alaikäisen välillä on eturistiriita. Huoltajan esteellisyydestä ei sinänsä ole erikseen yleisesti säädetty. Todettakoon, että lastensuojelulain 22 §:ssä säädetään nimenomaisesti edunvalvojan määräämisestä käyttämään huoltajan sijasta puhevaltaa huoltajan ja lapsen välisissä eturistiriitatilanteissa, mutta tämä koskee vain lastensuojeluasioita. Vanhastaan on kuitenkin katsottu voitavan lähteä siitä, että huoltajalla ei ole kelpoisuutta edustaa alaikäistä sellaisessa lapsen henkilöä koskevassa asiassa, jossa hän itse on vastapuolena.

Nyt esillä olevassa asiassa edunvalvojan sijaisen läsnäolo kuulustelussa oli perustunut siihen, että huoltajien läsnäoloa ei heidän rikosoikeudellisen asemansa vuoksi ollut pidetty mahdollisena. Rikoksesta epäillyn huoltajan pelkkä läsnäolo voi vaikuttaa todistajana kuultavan alaikäisen käyttäytymiseen kuulustelussa. Totean myös, että Euroopan neuvoston ministerikomitean suuntaviivoissa lapsiystävällisestä oikeudenkäytöstä on korostettu asianmukaisen edustuksen varmistamista erityisesti silloin, kun vanhempia, perheenjäseniä tai huoltajia epäillään rikoksesta. Näin ollen ajankohtaiseksi oli tullut vajaavaltai-
sten eduista huolehtiminen kuulemisessa muulla tavalla.

Arvioitava on vielä sitä, mikä on ollut se todistajana toimineen lapsen konkreettinen etu, jota edunvalvojan sijaisen oli tullut kuulustelutilanteessa valvoa.

Laillisen edustajan puhevallan käyttö tarkoittaa sellaisissa helposti hahmotettavissa tilanteissa, joissa lapsi on asianosainen, esimerkiksi korvausvaatimusten esittämistä, muutoksen hakemista tai sovintoon ryhtymistä. Todistajan kohdalla hänen ja hänen lakimääräisen edustajansa samaistaminen ei ole mahdollista samalla tavalla luontevasti. Sinänsä on selvää, että todistajana tapahtumista voi kertoa vain todistaja itse. Samoin edunvalvojan sijainen – tai ilmeisesti myös tukihenkilö tietyissä tilanteissa – voi menettelyllisiin kysymyksiin liittyvän tehtävänsä puitteissa luonnollisesti kertoa lapselle kieltäytymisoikeudesta ja sen käyttämisestä sikäli kuin hänen tietonsa ja taitonsa siihen riittävät. Kuulustelussa läsnä olevalta huoltajalta ei sinänsä edellytetä erityistä todisteluoikeudellista tai muutakaan asiantuntemusta.

Esillä olevassa asiassa esitutkinnassa todistajana kuullut lapset olivat olleet 12- ja 13-vuotiaita. Esitutkintalain perusteluiden mukaan on ensisijaisesti huoltajan tehtävä tukea esitutkinnassa alle viisitoistavuotiasta lasta, kuulusteltiinpa tätä asianomistajana, epäiltyä tai todistajana. Jos lasta kuulustellaan todistajana, huoltajalla, edunvalvojalla tai muulla laillisella edustajalla ei ole esitutkintalain esitöiden mukaan asiassa puhevaltaa, vaan heidän läsnäolo-oikeutensa perustuu muihin näkökohtiin. Esitutkintalakia koskevassa alkuperäisessä hallituksen esityksessä käytetään ilmaisua ”kuulustelupsykologinen näkökohta”, jota ei ole tuossa yhteydessä lähemmin määritelty. Tämän perusteella alaikäisen todistajan edunvalvojan sijaisen puhevalta ei lähtökohdiltaan ole toisenlainen kuin huoltajalla itsellään olisi ollut.

Näin ollen hallituksen esityksen perusteella voisi nähdäkseni olla mahdollista päätyä sellaiseenkin johtopäätökseen, että kun huoltaja ei voi käyttää todistajan puhevaltaa eikä sitä voi käyttää myöskään hänen sijaansa tullut henkilö, sekä huoltajan että tämän sijasta paikalla olevan henkilön tehtävänä on vain tukea todistajana kuultavaa vajaavaltai-
sta ja antaa tälle turvaa asian käsittelyssä.

Hallituksen esityksen perusteluissa ei ole arvioitu alaikäisen todistajan kieltäytymis- ja vaitiolo-oikeuteen liittyviä näkökohtia. Ajankohtaiseksi oli nyt nimittäin voinut tulla se, että lapsen kertomus voisi saattaa hänen läheisensä syytteenvara-
an. Lapsen kannalta kyse on kaikin puolin ollut poikkeuksellisesta tilanteesta, jossa on tärkeää, että lapsi ymmärtää ensinnäkin sen me-

nettelyn, johon hän on joutunut, ja toiseksi hänelle tuossa menettelyssä kuuluvat oikeudet. Kieltäytymis- ja vaikenemisoikeus voivat perustellusti olla lapselle vaikeasti ymmärrettäviä asioita puhumattakaan sen arvioimisesta, missä vaiheessa lapsen kertomus tai vastaaminen hänelle esitettyihin kysymyksiin voisi kääntyä hänen läheisiään vastaan.

Mielestäni edellä esiin nostamani tulkintavaihtoehto olisi liian ahdas lapsen edun toteutumisen näkökulmasta, kun alaikäisellä ei voida olettaa olevan edellytyksiä arvioida näitä oikeuksiaan. Sen vuoksi on luontevaa, että puhevalta kuuluu näiltä osin lähtökohtaisesti huoltajalle, ja kuten nyt esillä olevan kaltaisissa tapauksissa, huoltajan sijaan tullee edunvalvojan sijaiselle. Keskusrikospoliisi onkin vedonnut todistajalle kuuluvan kieltäytymisoikeuden valvontaan henkilöä koskevia asioita varten määrätyn edunvalvojan sijaisen tehtävänä ja todennut, että juridisen koulutuksen saanut henkilö on parhaiten kyennyt valvomaan lasten etua tästä näkökulmasta, kun taas tällaista tehtävää ei edes voitaisi antaa tukihenkilölle.

Johtopäätökseni on, että tässä tapauksessa edunvalvojan sijaisen määrääminen on ollut perusteltua ja lapsen edun mukaista.

3.3.2

Kenen olisi kuulunut maksaa edunvalvojan sijaisen palkkio?

Ongelmalliseksi asiassa jää vielä kysymys edunvalvojan sijaisen palkkiosta sellaisissa tilanteissa, joissa päämiehet eli alaikäiset lapset ovat varattomia. Tämä seikka on huomionarvoinen, jos palkkioon liittyvä epäselvyys – kantelijan vastineesta ilmenevällä tavalla – välillisesti tosiasiallisesti johtaisi lapsen edun vastaiseen käytäntöön, jossa edunvalvojan sijaiseksi kaavailut ammattitaitoiset henkilöt kieltäytyisivät tehtävästä vain palkkioepäselvyyksiin liittyvistä syistä.

Oikeusministeriön mukaan edunvalvojan määräämisestä todistajan asemassa olevalle henkilölle ei ole erityisiä säännöksiä, joten edunvalvojan palkkio maksetaan holhoustoimilain mukaisesti päämiehen varoista. Maistraatti taas on tapauksen poikkeukselliset piirteet huomioon ottaen ilmoittanut olevansa valmis neuvottelemaan ja korvaamaan edunvalvojan sijaiseksi määrätylle henkilölle hänen esittämänsä laskun mukaiset tarpeelliset kulut ja kohtuullisen korvauksen.

Siitä huolimatta, että maistraatti on ilmoittanut olevansa valmis suorittamaan edunvalvojan sijaiselle korvauksia, asiassa ei käsitykseni mukaan ole osoitettavissa sellaista viranomaista, jolle edunvalvojan palkkion maksaminen – poiketen holhoustoimilain mukaisesta pääsäännöstä, jonka mukaan edunvalvojan palkkion maksaa päämies – nyt olisi lain nojalla ainakaan yksiselitteisesti kuulunut.

Pidän kuitenkin maistraatin lähestymistapaa näissä poikkeuksellisissa olosuhteissa tapauskohtaisesti perusteltuna, vaikka edunvalvonta-asioissa ei sinänsä voidakaan yleisesti lähteä siitä, että edunvalvojan palkkion maksaminen kuuluisi edunvalvonnan hakijana toimineelle viranomaiselle. Esillä olevan kaltaisissa olosuhteissa olisi kuitenkin kestävämpää, että edunvalvojan sijaisena toimiva henkilö jäisi vaille hänelle kuuluvaa palkkiota.

Sikäli kuin keskusrikospoliisi on lausunnossaan ottanut kantaa oikeusavun edellytyksiin, totean kantelijan jo alustavasti olleen yhteydessä myös Tampereen oikeusaputoimiston julkiseen oikeusavustajaan, jonka alustavan arvion mukaan asia ei ollut kuulunut oikeusavun puolelle, koska kyse ei ollut asianomistajasta tai epäillystä. Kyseessä ei kuitenkaan ollut oikeusaputoimiston varsinainen päätös, josta olisi voinut tehdä ratkaisupyynnön.

Totean, että oikeusasiamiehen tehtävä ei ole ratkaista kysymystä oikeusavun edellytyksistä, vaan oikeusapuasioissa on käytettävissä omat laissa säädetyt menettelytapansa. Yleisellä tasolla totean kuitenkin, että oikeusapulaissa ei ole oikeusapuun oikeutettua henkilöpiiriä mitenkään erikseen rajattu, vaan olennaista on, että henkilö tarvitsee asiantuntevaa apua oikeudellisessa asiassa eikä itse kykene suorittamaan sen vaatimia menoja. Esimerkiksi sekään, että alaikäiselle on jonkin erityislain nojalla jo määrätty edustaja käyttämään huoltajalle kuuluvaa puhevaltaa lapsen henkilöä ja varallisuutta koskevista asioista, ei välttämättä merkitse, että edustajan määräämisellä olisi merkitystä arvioitaessa sitä, onko henkilö oikeudellisen avun tarpeessa (ks. Rovaniemen HO 10.6.2008/507). Totean myös, että lapsiystävällisestä oikeudenkäytöstä annettujen Euroopan neuvoston ministerikomitean suuntaviivojen (nro 38) mukaan lasten olisi saatava maksutonta oikeusapua samoin tai suotuisammin ehdoin kuin aikuisten.

Joka tapauksessa nyt esillä olevaan asiaan olisi mielestäni perusteltua löytää yleispätevä ja ennakoitavissa oleva ratkaisu. Seuraavassa pyrin hahmottelemaan eräitä vaihtoehtoja.

Ensimmäinen mahdollisuus voisi olla, että esillä olevissa tilanteissa edunvalvojan sijaiseksi määrättäisiin aina oikeusaputoimiston yleinen edunvalvoja, jolloin kyse ei olisi edunvalvojalle vaan valtiolle päämiehen varoista tulevasta palkkiosta. Jos palkkiota ei voitaisi päämiehen taloudellisesta tilanteesta johtuen periä, tämä ei koituisi yksittäisen edunvalvojan vahingoksi. Toisaalta tämä vaihtoehto rajaisi ehkä tarpeettomastikin edunvalvojan sijaiseksi kyseeseen tulevien henkilöiden piiriä.

Toinen lähestymistapa voisi olla järjestää asia oikeusavun kautta viime kädessä oikeusapula-
kia ja oikeusavun antamisen edellytyksiä lapsiystävällisesti tulkiten.

Kolmas lähestymistapa voisi olla, että todistajana kuultavalle lapselle määrätyn edunvalvojan sijaisen palkkio määräytyisi – joskin ilman lain nimenomaista tukea mutta ottaen huomioon asian poikkeuksellinen luonne ja lasten suojaamiseen liittyvät erityiset näkökohdat – samoin perustein kuin määräytyy 1.1.2014 voimaan tulevassa esitutkintalaissa asianosaisena olevalle lapselle määrättävän edunvalvojan palkkio. Lain esitöissä (HE 222/2010 vp, s. 197) on nimenomaan tuotu esiin, että rikoksen esitutkintaan liittyvissä tapauksissa vajaavaltaisilla ei yleensä ole sellaisia varoja, joista edunvalvojan palkkio ja kulukorvaus voitaisiin maksaa. Tämä ja muut hallituksen esityksessä esiin tuodut valtion varoista maksettavan korvauksen puolesta puhuvat näkökohdat pätevät mielestäni sinänsä yhtä lailla nyt esillä oleviin poikkeuksellisiin tilanteisiin, joissa lasta kuullaan todistajana ja hänelle on katsottu tarpeelliseksi määrätä edunvalvojan sijainen tuohon kuulemistilaisuuteen sen johdosta, että huoltajan läsnäolo ei ole mahdollinen.

Neljänneksi voitaisiin erikseen vielä arvioida, tulisiko edellä kerrotusta vaihtoehdosta säätää nimenomaisesti.

4

YHTEENVETO JA TOIMENPITEET

Tilanteet, joissa alaikäistä lasta katsotaan olevan tarpeen kuulla todistajana rikosasiassa, jossa epäiltyinä ovat hänen vanhempansa, lienevät harvinaisia. Pidän kuitenkin tärkeänä, että tällaisissa tapauksissa alaikäisen huoltajalle voidaan tarvittaessa määrätä sellainen riittävän oikeudellisen asiantuntemuksen omaava sijainen, joka voi huolehtia vajaavaltaisen edusta muun muassa todistajan kieltäytymis- ja vaitiolo-oikeutta silmällä pitäen.

Tähän liittyy keskeisesti kysymys edellä tarkoitetun sijaisen palkkion maksamisesta. Järjestelmä on kestävä, jos asiantuntevan oikeudellisen avun järjestäminen lapselle estyy pelkästään palkkion maksamiseen liittyvistä syistä. Jos lähtökohta on vain holhouslainsäädäntöön nojautuva, sijaisen palkkio tulisi maksettavaksi alaikäisen varoista ja tilanne muodostuisi ongelmalliseksi, jos lapsella ei tällaisia varoja ole. Toisaalta ei kuitenkaan ole yksiselitteisesti osoitettavissa myöskään viranomaista, jonka tulisi palkkiosta huolehtia edes silloin, jos lapsella ei ole siihen tarvittavia varoja.

Asiaan tulisi siksi löytää yleispätevä ja ennakoitavissa oleva ratkaisu, olipa se sitten esimerkiksi se, että edunvalvojan sijaiseksi määrättäisiin aina oikeusaputoimiston yleinen edunvalvoja, oikeusapulakia tai uuden esitutkintalain sääntelyä edunvalvojan sijaisen palkkiosta tulkittaisiin lapsiystävällisesti tai asiasta säädettäisiin nimenomaisesti laissa.

Tämän vuoksi esitän vielä oikeusministeriön harkittavaksi toimenpiteitä asiassa ja pyydän sitä ilmoittamaan minulle 31.12.2013 mennessä, mihin päätökseni mahdollisesti on antanut aihetta. Tässä tarkoituksessa lähetän päätökseni ministeriölle tiedoksi.

Samalla lähetän päätökseni tiedoksi Keskusrikospoliisille, Pirkanmaan käräjäoikeudelle ja Itä-Suomen aluehallintoviraston maistraattien ohjaus- ja kehittämissyksikölle edelleen muiden asiassa selvityksiä ja lausuntoja antaneiden tahojen tietoon saatettavaksi. Lisäksi lähetän päätöksen tiedoksi Poliisihallitukselle.