

# Lapsen kertomuksen merkitys näyttönä seksuaalisen hyväksikäytön tapauksissa

Pauliina Lumento-Voutilainen

Rikosoikeus, vastuu ja vastuuseen asettaminen

Turun yliopisto

Oikeustieteellinen tiedekunta

Toukokuu 2020

TURUN YLIOPISTO

Oikeustieteellinen tiedekunta

LUMENTO-VOUTILAINEN, PAULIINA: Lapsen kertomuksen merkitys näyttönä seksuaalisen hyväksikäytön tapauksissa.

Pro gradu -tutkielma, XI + 92 s.

Rikosoikeus

Toukokuu 2020

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check-järjestelmällä.

-----

Tutkielmani käsittelee lapsen antaman kuulustelukertomuksen merkitystä näyttönä hänen itseensä kohdistuneessa seksuaalisen hyväksikäytön tapauksessa. Tutkielmassa tarkastellaan erityisesti asianomistajana olevan alle 15-vuotiaan lapsen kertomusta. Tutkielmassa tarkastellaan sitä, mikä merkitys lapsen kuulemisessa käytettävillä menetelmillä on kertomuksen näytön arvioinnin ja luotettavuuden kannalta. Tutkimuksen tarkoituksena on selkeyttää lapsen kertomukseen liittyvää tuomioistuimessa tehtävää harkintaa.

Tutkimuksen tarkoituksena ja päätutkimuskysymyksenä on selvittää, miten lapsen omaa kertomusta arvioidaan näyttönä lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tapauksissa ja millainen näyttöarvo lapsen omalla kertomuksella on. Tutkimuksessa tarkastellaan, millaiseksi näyttökynnys oikeuskäytännön valossa muodostuu. Lisäksi tutkimuksessa ollaan kiinnostuneita, mikä merkitys esitutkinnassa tehdyllä lapsen kuulemisella ja käytetyillä kuulustelutekniikoilla on tapausten arvioimisen ja lapsen kertomuksen luotettavuuden kannalta.

Tutkielman tutkimusmetodi on rikoslainopillinen. Tutkielmassa tarkastellaan siten tulokinnan ja systematisoinnin avulla voimassa olevan oikeuden kantaa valittuun tutkimuskysymykseen. Tutkimuksessa hyödynnetään myös rikosprosessioikeudellista ja oikeuspsykologista näkökulmaa.

Tutkimus keskittyy oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön analysoimiseen. Tutkimuskysymyksiin vastataan oikeuskirjallisuuden, virallislähteiden ja oikeuskäytännön avulla. Tutkimusaineistossa on hyödynnetty oikeustieteellisen kirjallisuuden lisäksi myös muiden tieteenalojen kirjallisuutta. Keskeisessä roolissa tutkimuksessa on korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö, jota analysoimalla tehdään selkoa näytön arvioinnista valitussa kontekstissa konkreettisesti.

Keskeiseksi näytön arvioinnin kannalta tutkielmassa nousee lapsen kertomuksen luotettavuus ja sitä tukevat ja heikentävät seikat. Tutkimuksen perusteella voidaan havaita, että lapsen kuulemistä käsittelevän kirjallisuuden ja oikeuskäytännön välillä on ristiriitoja. Tutkimus osoittaa muun muassa, että tiettyihin lapsen kuulemisen kannalta olennaisiksi nouseviin seikkoihin, kuten lapsen johdatteluun, ei ole oikeuskäytännössä suhtauduttu yhtä kielteisesti kuin aihepiiristä tehdyn tieteellisen tutkimuksen valossa olisi odotettavissa. Oikeuskäytännön perusteella lapsen kertomuksen arviointi seksuaalisen hyväksikäytön tapauksissa ei ole yksiselitteistä tai vakiintunutta.

Asiasanat: rikosoikeus, lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö, lapsen kuulustelu, johdattelu, kertomuksen luotettavuus, todistusharkinta, näyttökynnys, näytön arviointi, näytön riittävyys

# Sisällys

Sisällys.....	III
Lähteet .....	VI
Lyhenneluettelo .....	XI
1. Johdanto.....	1
1.1 Tutkimuksen tausta ja lähtökohdat .....	1
1.2 Aikaisempi tutkimus ja keskeiset käsitteet .....	3
1.2.1 Aikaisempi tutkimus.....	3
1.2.2 Käsitteet.....	6
1.3 Tutkimuskysymykset sekä tutkimuksen tavoitteet .....	9
1.4 Tutkimusmetodi ja keskeiset oikeuslähteet .....	9
1.5 Tutkimuksen rajausta ja rakenne .....	11
2. Oikeudellinen viitekehys .....	12
2.1 Lähtökohtia.....	12
2.2 Esitutkintalain ja oikeudenkäymiskaaren keskeiset säännökset .....	13
2.3 Rikosoikeudellisesta sääntelystä .....	17
2.4 Kansainväliset sopimukset .....	18
2.4.1 Euroopan ihmisoikeussopimus ja YK:n lasten oikeuksien yleissopimus.....	18
2.4.2 Lanzaroten sopimus ja uhridirektiivi.....	20
3. Lapsen kuuleminen.....	23
3.1 Lähtökohdat ja keskeiset periaatteet.....	23
3.2 Lapsen kuulemisen käytänteet.....	27
3.2.1 Kuulustelusta vastaava taho.....	27

3.2.2 Kuulustelussa läsnä olevat henkilöt.....	29
3.3 Kuulustelun toteuttaminen ja kuulemisen tavat.....	30
3.3.1 NICHD-malli.....	30
3.3.2 Kysymystyypit.....	33
3.4 Asianosaisten oikeusturva .....	36
3.4.1 Oikeudenmukainen oikeudenkäynti .....	36
3.4.2 Kontradiktorisuus ja erityisesti syytetyn oikeus vastakuulusteluun .....	37
3.4.3 Välittömyys ja suullisuus.....	40
3.5 Lapsen kertomuksesta hankittava asiantuntijalausunto .....	42
3.5.1 Asiantuntijalausunnoista yleisesti .....	42
3.5.2 Lausunto ja sen tarkoitus .....	44
3.5.3 Lausunnon merkitys lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä arvioitaessa .....	45
4. Näytön arvioinnista rikosasiassa .....	47
4.1 Lähtökohtia.....	47
4.2 Todistusharkinnasta .....	50
4.2.1 Vapaa todistusharkinta .....	50
4.2.2 Teemametodi ja todistusarvometodi.....	51
4.2.3 Hypoteesimetodi.....	53
4.2.4 Kokonaisnäytön arviointi .....	55
4.3. Näytön riittävyyden arviointi .....	57
4.3.1 Näyttökynnys käytännössä .....	57
4.3.2 Näytön arviointi ja riittävyys lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikosasioissa .....	59
4.4 Lapsen todistajalausunnon erityispiirteet ja luotettavuuden arviointi .....	63

4.4.1 Lapsen kehitystason vaikutus luotettavuuteen .....	63
4.4.2 Lapsen käyttäytyminen.....	67
4.4.3 Virhelähteet ja luotettavuuden arvioinnin menetelmät.....	69
5. Oikeustapausanalyysi KKO:n ratkaisusta 2014:48 .....	71
5.1 Yleistä.....	71
5.2 KKO 2014:48 .....	72
5.2.1 Tapausselostus .....	72
5.2.2 Lapsen oma kertomus ja haastatteluun liittyvät seikat .....	73
5.2.3 Oikeuspsykiatrinen lausunto .....	76
5.2.4 Muu lapsen puheita koskeva selvitys ja näyttö .....	78
5.2.5 Lapsen käyttäytyminen ja oirehdinta.....	81
5.2.6 Vaihtoehtoiset selitykset.....	83
5.3. Yhteenvedoa KKO:n tekemästä näytön arvioinnista .....	85
5.4 Päätelmiä KKO:n tekemästä arvioinnista muun tutkimuksen valossa .....	88
6. Johtopäätökset .....	89

## Lähteet

### Kirjallisuus

- Aaltonen, Anna-Kaisa, Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa. Edita 2009.
- Aarnio, Aulis, Mitä lainoppi on. Kustannusosakeyhtiö Tammi 1978.
- Aarnio, Aulis, Laintulkinnan teoria. Werner Söderström Osakeyhtiö 1989.
- Auvinen, Maija, Huoltoriidat tuomioistuimissa. Suomalainen lakimiesyhdistys 2006.
- Diesen, Christian, Grunderna för bevisvärderingen. Teoksessa toim. Björkman, J – Diesen, C – Forssman F – Jonsson, P: Bevis: Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enstaka bevis, s. 13-81. Norstedts Juridik 1997.
- Ellonen, Erkki – Karstinen, Eija – Nykänen, Veli-Eino, Kuulustelutaktiikka. Sisäasiainministeriö 1996.
- Ellonen, Noora (toim.), Rikostutkinta lapsiin kohdistuvissa väkivalta- ja seksuaalirikoksissa. Poliisiammattikorkeakoulu, 2013.
- Ervo, Laura, Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus – käsikirja lainkäyttäjille. WSOYpro 2008.
- Finnilä-Tuohimaa, Katariina, Expertise and decision making among clinicians in investigations of alleged child sexual abuse. Turun yliopisto 2009.
- Finnilä-Tuohimaa, Katariina, Lapsen seksuaalisen hyväksikäyttöepäilyn selvittäminen. Teoksessa toim. Santtila, Pekka ja Weizmann-Henelius, Ghitta: Oikeuspsykologia, s. 432-455. Edita 2008.
- Fivush, R, The development of autobiographical memory. Teoksessa toim. H.L. Westcott, G.M. Davies ja R.H.C. Bull: Children's testimony: Handbook of psychological research and forensic practice, s. 54-68. Wiley 2002.
- Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus, Keskeiset rikokset. Edita 2014.
- Gregow, Torkel, Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn. Svensk Juristtidning 7/1996, s. 509-523.
- Haapasalo, Jaana – Kiesiläinen, Kari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna, Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu. Kauppakaari Oyj, Lakimiesliiton kustannus 2000.
- Haapasalo, Jaana, Todistajanpsykologia – aikuiset todistajat. Teoksessa toim. Santtila, Pekka ja Weizmann-Henelius, Ghitta: Oikeuspsykologia, s. 153-175. Edita 2008.
- Hakalehto, Suvianna, Johdatus lapsen oikeuksiin lastensuojelussa. Teoksessa toim. Hakalehto, Suvianna – Toivonen, Virve, Lapsen oikeudet lastensuojelussa, s. 22-57. Kauppakamari 2016.
- Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko, Esitutkinta ja pakkokeinot. Talentum 2014.
- Hirvelä, Päivi, Lapsi rikosprosessissa – erityisesti inestien todistamisen ongelmat. Lakimies 1997/7, s. 1040–1055.

Hirvelä, Päivi, Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. WSOYpro 2006.

Hirvelä, Päivi, Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön selvittäminen. WSOYpro 2007.

Humppi, Sanna-Mari – Ellonen, Noora, Lapsiin kohdistuva väkivalta ja hyväksikäyttö. Tapaus-  
ten tunnistaminen, rikosprosessi ja viranomaisten yhteistyö. Poliisiammattikorkeakoulu 2010.

Jokela, Antti, Oikeudenkäynnin perusteet, periaatteet ja instituutiot – oikeudenkäynti I. Kolmas  
uudistettu painos. Talentum pro 2016.

Jonkka, Jaakko, Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioin-  
nista. Suomalainen lakimiesyhdistys 1991.

Jonkka, Jaakko, Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsingin yliopisto 1992.

Jonkka, Jaakko, Todistusharkinnasta. Lakimiesliiton kustannus 1993.

Kaldal, Anna – Lainpelto, Katrin, Nya sexualbrottsprejudikat? Juridisk Tidskrift 1/2010, s. 95-  
103.

Klami, Hannu, Naisen kunnia ja miehen oikeusturva. Näyttöongelmista väkisinmakaamisri-  
kosten yhteydessä. Defensor Legis, 3–4/1990, s. 182-199.

Klami, Hannu, Todistajanpsykologiaa juristeille. Defensor Legis, 7–8/1991, s. 361–402.

Klami, Hannu, Insesti todistusteorian kannalta. Defensor Legis, 11–12/1993, s. 818-829.

Klemfuss, J. – Ceci, S., Normative memory development and the child witness. Teoksessa toim.  
Kuehnl Kathryn – Connell Mary: The evaluation of child sexual abuse allegations. A compre-  
hensive guide to assessment and testimony. John Wiley & Sons 2009 s. 153–180.

Korkman, Julia, How (not) to Interview Children. Interviews with Young Children in Sexual  
Abuse Investigations in Finland. Åbo Akademy 2006.

Korkman, Julia, Lasten haastattelemisen hyväksikäyttötapauksissa. Teoksessa toim. Santtila,  
Pekka ja Weizmann-Henelius, Ghitta: Oikeuspsykologia, s. 456-484. Edita 2008.

Korkman Julia – Svanbäck Jatta – Finniliä Katarina – Santtila Pekka, Personality and Social  
Psychology. Judges' views of child sexual abuse: Evaluating beliefs against research findings  
in a Finnish sample. Scandinavian Journal of Psychology, 2014, 55, s. 497–504.

Korkman, Julia, Oikeustapauskommentti: Törkeää lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koske-  
van ennakkopäätöksen KKO 2014:48 arviointia oikeuspsykologisesta näkökulmasta. Defensor  
Legis 1/2015, s. 198-217.

La Rooy, David J. – Malloy, Lindsay C. – Lamb, Michael E., The development of memory in  
childhood. Teoksessa toim. Lamb, Michael E., La Rooy, David J., Malloy, Lindsay C. ja Katz  
Carmit: Children's testimony: Handbook of psychological research and forensic practice, s. 49-  
68. Toinen painos. Wiley – Blackwell 2011.

Landström, Sara – Ask, Karl – Sommar, Charlotte – Willén, Rebecca, Children's testimony and  
the emotional victim effect. Legal and Criminological Psychology, 20 (2) 2015, s. 365-383.

Lappalainen, Juha, Todistajan esteellisyydestä: prosessioikeudellinen tutkimus oikeudenkäy-  
miskaaren 17 luvun 18 §:n tulkinnasta. Lakimiesliiton kustannus 1988.

Lappi-Seppälä, Tapio, Rikosoikeustutkimus, kriminaalipoliittinen orientaatio – ja metodi. Teoksessa toim. Häyhä, Juha, Minun metodini, s. 189-218. Werner Söderström Lakitieto Oy 1997.

Liljefelt, Robert, Lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö ja oikeusturva. Defensor Legis 1997, s. 253-263.

Niemi-Kiesiläinen, Johanna, Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta. Talentum 2004.

Ojala, Timo, Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset. Edita 2012.

Pölönen, Pasi, Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen lakimiesyhdistys 2003.

Saranpää, Timo, Seksuaalirikos – Lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö – Todistelu – Kuulopuhe-todistelu (KKO 2008:68). Defensor Legis 4/2008, s. 694–707.

Sutorius, Helena – Kaldal, Anna, Bevisprövning vid sexualbrott. Norstedts Juridik 2014.

Tapanila, Antti, KKO:2004:60: Todistelu – henkilön tunnistaminen. Oikeustapauskommentti. Defensor Legis 4/2004, s. 756–771.

Tirkkonen, Tauno, Uusi todistuslainsäädäntö. WSOY 1949.

Toivonen, Virve, Lapsen oikeudet ja oikeusturva: lastensuojeluasiat hallintotuomioistuimissa. Alma Talent 2017.

Uusitalo, Kirsti, Näytön arviointi ja näyttökynnys lapsiin kohdistuneissa väkivalta- ja seksuaalirikoksissa. Teoksessa toim. Mikkola, Tuulikki – Konttinen, Essi, Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa, s. 11-72. Helsingin hovioikeus 2013.

Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi, Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. Talentum 2003.

Väisänen, Tiina, Asianomistaja-asemassa olevan lapsen kuulemisesta ja kertomuksen luotettavuuden arvioinnista seksuaali- ja väkivaltarikosasioissa. Teoksessa toim. Mikkola, Tuulikki – Konttinen, Essi, Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa, s. 73-100. Helsingin hovioikeus 2013.

Väisänen, Tiina – Korkman, Julia, Eräitä todistajan kertomuksen arviointiin liittyviä kipukohtia oikeuspsykologisen tiedon valossa. Defensor Legis 5/2014, s. 721-739.

Välämäki, Elina, ”Sillä oli käsiase ja se juoksi sinne kulman taakse”. RIKU Rikosuhripäivystyksen julkaisu 1/2009, s. 8-9.

## **Virallislähteet**

HE 309/1993 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 6/1997 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.

HE 52/2002 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta.



HE 190/2002 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren eräiden todistelua, kiireelliseksi julistamista ja ylimääräistä muutoksenhakua koskevien säännösten muuttamisesta.

HE 282/2010 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle lasten suojelemista seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan koskevan Euroopan neuvoston yleissopimuksen hyväksymiseksi ja siihen liittyviksi laeiksi.

HE 46/2014 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 66/2015 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi esitutkintalain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Poliisihallituksen ohje 2020/2013/5071, 28.11.2013 Lapsi asianomistajana ja todistajana poliisitoiminnassa ja esitutkinnassa.

Stakes, Oppaita 55: Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön ja pahoinpitelyn selvittäminen. Asiantuntijaryhmän suositukset sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstölle. Taskinen Sirpa (toim.). Saarijärvi 2003.

## **Verkkolähteet**

<https://yle.fi/uutiset/3-11059099>, luettu 16.2.2020

Lapsen seksuaalisen hyväksikäytön epäilyn tutkiminen. Käypä hoito –suositus. Suomalaisen Lääkäriseuran Duodecimin ja Suomen Lastenpsykiatriyhdistyksen asettama työryhmä. Helsinki, Suomalainen Lääkäriseura Duodecim, 2013 (viitattu 18.4.2020). Saatavilla internetissä: [www.kaypahoito.fi](http://www.kaypahoito.fi).

## **Oikeustapaukset**

### **Euroopan ihmisoikeustuomioistuin**

X ja Y v. Alankomaat. 26.3.1985, 8978/80.

A. v. Yhdistynyt kuningaskunta. 23.9.1998, 25599/94.

M.C. v. Bulgaria. 4.12.2003, 39272/98.

### **Högsta domstolen**

NJA 1993 s. 616 (NJA 1993:114), målnummer B3864-93

**Korkein oikeus**

KKO 2005:93

KKO 2006:107

KKO 2007:100

KKO 2008:68

KKO 2013:96

KKO 2013:97

KKO 2014:48

## Lyhenneluettelo

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 85–86 / 1998)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
ETL	esitutkintalaki 22.7.2011 / 805
HD	Högsta domstolen
HE	hallituksen esitys
JulKL	laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta 21.5.1999 / 621
KKO	korkein oikeus
LHL	laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 8.4.1983 / 361
LOS	Yhdistyneiden kansakuntien lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus (SopS 59 / 1991)
LSL	lastensuojelulaki 13.4.2007 / 417
OK	oikeudenkäymiskaari 1.1.1734 / 4
PL	Suomen perustuslaki 11.6.1999 / 731
RL	rikoslaki 19.12.1889 / 39
YK	Yhdistyneet kansakunnat

# 1. Johdanto

## 1.1 Tutkimuksen tausta ja lähtökohdat

Lapsiin kohdistuvat rikokset herättävät ihmisissä voimakkaita tunteita ja ne näkyvät voimakkaasti muun muassa median otsikoissa.<sup>1</sup> Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset ovat erityisen vahingollisia, sillä ne voivat pahimmillaan vaarantaa koko lapsen tulevaisuuden. Tällaiset rikokset ja niiden selvittäminen asettavat myös haasteita työntekijöille, jotka joutuvat työssään niitä kohtaamaan.<sup>2</sup>

Seksuaalisen hyväksikäytön tapauksissa näyttöongelmat ovat usein merkittäviä, ja näistä etenkin lapsiin kohdistuvat hyväksikäytöt sisältävät poikkeuksellisen vaikeita näyttöongelmia.<sup>3</sup> Varmaa tai ”suoraa näyttöä” hyväksikäytöstä on saatavissa äärimmäisen harvoin ja näyttö joudutaankin usein koostamaan pienistä osatekijöistä, ja muun muassa siten, että lapsen kertomusta ja käytöstä tutkitaan ja tulkitaan kehityspsykologisen tietämyksen valossa.<sup>4</sup> Rikoksiin kohdistuu tavallista suurempia näyttöongelmia siitäkin syystä, että lapset eivät useinkaan kykene kertomaan tapahtumista samalla tavoin johdonmukaisesti kuin aikuiset ja siksi, että tapauksissa ei aina ole saatavilla muuta näyttöä kuin juuri lapsen kertomus.<sup>5</sup> Tämä luo korostetun jännitteen rikosvastuun toteuttamisen ja vastaajan oikeusturvan välille.<sup>6</sup>

Lapsiin kohdistuvien seksuaalirikosten tutkinta eroaa vastaavien aikuisiin kohdistuvien rikosten tutkinnasta ja vaatii siksi erityistä huomiota ja erityisiä taitoja. Tapauksiin liittyvän erityisen haasteellisuuden ja erityisvaatimusten vuoksi esitutkintalain (ETL, 22.7.2011/805) 4 luvun 7 §:n ja poliisin ohjeiden<sup>7</sup> mukaan lapsiin kohdistuvia seksuaalirikoksia tulisikin tutkia vain sellaisen poliisin, jolla on erityinen koulutus aihepiiriin.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> <https://yle.fi/uutiset/3-11059099>, luettu 16.2.2020.

<sup>2</sup> Taskinen (toim.) 2003, s. 5.

<sup>3</sup> Saranpää 2008, s. 699.

<sup>4</sup> Jonkka 1993, s. 160.

<sup>5</sup> Hyväksikäyttötapauksia tutkittaessa löytyy harvoin merkkejä fyysisistä vammoista. Syynä tähän on toisaalta se, että tapaukset tulevat viiveellä poliisin tietoon ja toisaalta se, että kaikki teot eivät ole omiaan aiheuttamaan fyysisiä vammoja. Ks. tarkemmin. Ellonen (toim.) 2013, s. 11.

<sup>6</sup> Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Väisänen 2013, s. 73.

<sup>7</sup> Poliisihallituksen ohje 2013, s. 3.

<sup>8</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 11. Huolimatta lain säännöksistä ja poliisin ohjeista, ei erityisen koulutuksen saaneita poliiseja ole riittävästi. Tästä syystä kaikkia lapsiin kohdistuvia rikoksia ei ole mahdollista keskittää erityiskoulu-etuille poliiseille. Tutkimusekonomisista syistä johtuen, poliisien erityiskoulutus jää tässä tutkimuksessa maininnan tasolle, eikä sitä käsitellä omana kokonaisuutenaan.

Yksilöinä ja varsinkin rikoksen uhreina lapset ovat erityisen haavoittuvia ja usein aikuista heikommissa asemassa. Lapsiin kohdistuvissa rikoksissa oman lisänsä asetelmaan tuo vaatimus lapsen suojelemisesta.<sup>9</sup> Lapsen etu on muodostunut vallitsevaksi käsitteeksi eri oikeudentaloilla<sup>10</sup>, ja myös rikosoikeudessa lapsen erityinen asema nousee esille. Rikosprosessissa lapsen etu liittyy vahvasti prosessin menettelytapakysymyksiin. Lapsen kohdistuvat epäilyt selvitetään esitutkinnassa ja myöhemmin käsitellään tuomioistuimessa siten, ettei rikoksen selvittäminen tai sen tuomioistuin käsittely aiheuta lapselle erityistä haittaa tai vahinkoa.<sup>11</sup> Tärkeimmät keinot lapsen suojelemisessa ja hänen etunsa mukaan toimimisessa ovat lapsen kuulusteluun esitutkinnassa liittyvät poikkeukset ja esitutkinta-aineiston hyväksyminen osaksi oikeudenkäyntiaineistoa.<sup>12</sup>

Alle 15-vuotiaan lapsen kuuleminen tapahtuu lähtökohtaisesti aina kokonaisuudessaan esitutkinnassa. Oikeudenkäymiskaaren (OK, 1.1.1734/4) 17 luvun 24 §:n nojalla lapsen esitutkinnassa antama taltioitu kertomus hyväksytään oikeudenkäyntiaineistoksi ja taltiointi korvaa tuomioistuimessa välittömästi tapahtuvan kuulemisen, jos syytetylle on varattu asianmukainen mahdollisuus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä. Näin menettelemällä merkittävä osa oikeudenkäyntiä ja todistelun vastaanottamista siirtyy esitutkintavaiheeseen.<sup>13</sup>

Lapsen kertomuksen luotettavuuden arviointi on erittäin haasteellista. Lapsen ikä vaikuttaa merkittävästi lapsen kykyihin kertoa tapahtumista. Mitä pienempi lapsi on kyseessä, sitä rajalliset ovat hänen kykynsä muistaa tapahtumia ja toisaalta kertoa niistä. Lapsen kertomuksen luotettavuuteen voidaankin parhaiten vaikuttaa haastattelumenetelmän avulla.<sup>14</sup> Ongelmat kuulustelun toteuttamisessa voidaan nähdä näissä asioissa erityisen vahingollisena niin asianomistajan kuin epäillynkin kannalta.

Eriyksen ominaispiirteensä lapsiin liittyviin rikoksiin ja niiden tutkintaan tuo moniammatillinen yhteistyö. Lapsen kuuleminen on mahdollista järjestää virka-apuna lasten ja nuorten oikeuspsykiatrisessa yksikössä, jossa myös luotettavuuden arviointi voidaan tehdä ja raportoida osana lausuntoa. Myös poliisin tekemiin haastatteluihin on mahdollista pyytää luotettavuuden arviointia lasten ja nuorten oikeuspsykiatrisesta yksiköstä. Mikäli on aihetta epäillä johdattelua

---

<sup>9</sup> Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Väisänen 2013, s. 73.

<sup>10</sup> Esimerkiksi siviilioikeuden puolella lapsen etu käsitteenä on tuotu lainsäädäntöön jo v. 1984 voimaan tullessa laissa lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (LHL), jossa päätöksenteon ensisijaiseksi kriteeriksi asetettiin lapsen etu. Ks. tarkemmin Aaltonen 2009, s. 15-18.

<sup>11</sup> Hirvelä 2006, s. 233.

<sup>12</sup> Hirvelä 2006, s. 233.

<sup>13</sup> Hirvelä 2006, s.107.

<sup>14</sup> Oikeuspsykologia / Lahtinen s. 176-178.

tai lapsen keksineen kertomuksensa, voi luotettavuusarvion pyytäminen olla tarpeen. Tällainen lausunto voidaan kuitenkin kirjoittaa vain poliisin, syyttäjän tai tuomarin pyynnöstä.<sup>15</sup> Luotettavuusarvioinnin eli näytön arvioinnin tekee kuitenkin lopullisesti aina tuomioistuin.<sup>16</sup> Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2013:97<sup>17</sup> lausunut, oikeuspsykiatriset arviot eivät sido tuomioistuimen todistusharkintaa, mutta ne voivat tuoda siihen arvokkaan lisän. Tuomioistuin harkitsee asiaa punniten vaihtoehtoisia eli hypoteettisia tapahtumainkalkuja.<sup>18</sup>

Edellä mainitun problematiikan ohella valitsemani tutkimusaiheen emotionaalinen lataus on kiistaton. Lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö herättää voimakkaita tunteita kaikissa tapauksien kanssa tekemisiin joutuissa. Tunnevaikutus voi tiedostamattomana johtaa esimerkiksi siihen, että näyttökynnys lapsen edun nimissä laskee ja riittäväksi näytöksi katsotaan sellainen näyttö, joka muussa tapauksessa ei johtaisi tuomitsemiskynnyksen ylittämiseen. Siksi lapsiin liittyvien rikosten kanssa tekemisiin joutuvien on erityisen tärkeää tunnistaa tunteiden mahdollinen vaikutus asian selvittämiseen.<sup>19</sup>

## 1.2 Aikaisempi tutkimus ja keskeiset käsitteet

### 1.2.1 Aikaisempi tutkimus

Päivi Hirvelä on tutkimuksessaan *Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa* selvittänyt rikosprosessin kokonaiskuvaa lapsen kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. Hän on tarkastellut aihetta lapsen ihmis- ja perusoikeuksien sekä lapsen henkilökohtaisen koskemattomuuden suojan toteutumisen kautta oikeusjärjestelmän kontekstissa. Tutkimusongelmaan Hirvelä on tarkastellut sitä, millaista suojaa rikosprosessi voi antaa lapsen kohdistuvissa seksuaalirikoksissa.<sup>20</sup>

Hirvelä on tutkimuksessaan käynyt läpi lapsen kaltoinkohtelun kriminalisointiin sekä rikosprosessin oikeudenmukaisuusvaatimukseen liittyvää sääntelyä ja periaatteita. Teoksessaan hän on pureutunut lisäksi näytön arvioinnin kysymyksiin sekä lapsen rooliin rikosprosessin eri vaiheissa. Johtopäätöksinään Hirvelä on havainnoinut sosiaali- ja terveydenhuollon lainsäädännön

---

<sup>15</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 83

<sup>16</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 83

<sup>17</sup> Ks. KKO 2013:97, kohta 8.

<sup>18</sup> Ks. KKO 2014:48.

<sup>19</sup> Hirvelä 2006, s. 29-30.

<sup>20</sup> Hirvelä 2006, s. 24.

ongelmia, jotka ovat johtaneet siihen, että viranomaiset eivät ole puuttuneet ilmi tulleisiin asioihin muun muassa lastensuojelulain epäselvyyksien vuoksi. Hirvelän tutkimusaineisto paljasti lisäksi, että lapsiin kohdistuvissa rikoksissa tutkinnan taso on hyvin vaihtelevaa ja viranomaisyhteistyö hajanaista. Esitutkinnan laatuun liittyi useissa asioissa merkittäviä puutteita. Puutteita oli havaittavissa muun muassa lapsen kuulemisen taltiointiin liittyen, minkä lisäksi myös epäillyn vastakuulustelumahdollisuus saatettiin laiminlyödä.<sup>21</sup>

Tämän tutkimuksen kannalta kiinnostavia olivat Hirvelän löydökset todistusharkintaan, riittävään näyttöön ja päätösten perustelemiseen liittyen. Lapsen kertomuksen luotettavuutta arvioitiin niillä luotettavuutta mittaavilla ominaisuuksilla, joita yleisesti todistajanpsykologisista luotettavuuskriteereistä on pidetty kertomuksen luotettavuutta osoittavina. Näistä merkittävimpiä ovat kertomuksen yksityiskohtaisuus, sen sijoittaminen aikaan ja paikkaan, kertomuksen samanlaisena pysyminen ja omakohtaisuus. Luotettavuutta arvioitaessa merkitystä annettiin myös menetelmille, joita oli hyödynnetty kertomusta hankittaessa. Hirvelä havaitsi tutkimuksessaan, että tuomioistuimen vaatimus riittävästä näytöstä kulminoitui lapsen omaan kertomukseen tapahtuneesta hyväksikäytöstä ja siihen, että lapsi kykeni nimeämään epäillyn. Tilanteet, joissa lapsen omaa kertomusta ei ole, vaan näyttönä on pääasiassa muiden henkilöiden havainnot esimerkiksi lapsen käyttäytymiseen liittyen, ei näyttö ole ollut Hirvelän mukaan riittävää. Hirvelä ei tutkimuksessaan havainnut, että tuomioistuin arvioisi oikeudessa taltiona esitettyä lapsen kertomusta poikkeavasti siitä, miten näyttöä ylipäänsä seksuaalirikoksissa arvioidaan.<sup>22</sup>

Julia Korkman puolestaan on tutkimuksessaan<sup>23</sup> analysoinut lasten kuulustelua seksuaalirikoksien yhteydessä Suomessa. Hän on selvittänyt lasten kuulustelujen järjestämistä, erityisesti analysoimalla käytettyjä haastattelutekniikoita ja haastattelijan käyttämää kieltä. Lisäksi Korkman pyrki myös tutkimuksessaan tekemään selkoa siitä, kuinka haastattelijat seurasivat lapsen tuottamaa informaatiota, analysoimalla etenkin, miten terveydenhuollon ammattilaiset käyttivät lapsille sopivaa kieltä. Hän myös selvitti lasten kielellisen ilmaisun muotoja, kun haastatteluja järjestettiin a) useita, b) tukihenkilön läsnä ollessa tai c) käyttämällä anatomisia nukkeja.<sup>24</sup>

Korkmanin tutkimustulokset viestivät yhdenmukaisesti aiempien tutkimusten kanssa, että Suomessakin lasten kuulemiseen liittyy monia ongelmia ja niissä olisi parantamisen varaa. Kork-

---

<sup>21</sup> Hirvelä 2006, s. 557-559.

<sup>22</sup> Hirvelä 2006, s. 560.

<sup>23</sup> Korkman 2006.

<sup>24</sup> Korkman 2006, s. 8-11.

manin mukaan haastattelijat turvautuivat liiaksi kapea-alaisiin ja usein johdatteleviin kysymystyyppeihin. Valtaosa haastattelijoiden kysymyksistä oli joko vaihtoehtokysymyksiä tai luonteeltaan johdattelevia. Puolet esitetyistä kysymyksistä olivat sen luontoisia, että ne saattavat vaikuttaa lapsen antamaan vastaukseen kielteisesti ja siten merkittävästi heikentää lapsen kertomuksen luotettavuutta. Huolestuttavaa oli Korkmanin mukaan myös se, että jopa silloin, kun lapsi tuottaa uutta ja merkityksellistä tietoa väitettyyn hyväksikäyttöön liittyen, haastattelijat epäonnistuvat hyödyntämään suositeltuja avoimia kysymyksiä. Haastattelijat pitäytyvät herkästi vaihtoehtokysymyksissä tai jopa johdattelevissa kysymyksissä. Korkmanin havaintojen mukaan haastattelijat turvautuivat käyttämään johdattelevia kysymyksiä jo haastattelujen alussa.<sup>25</sup> Haastatteluissa nousi esiin lisäksi se, että haastattelijat käyttävät usein monimutkaista kieltä haastatellessaan lapsia. Haastatteluissa käytetty kieli sisälsi muun muassa pitkiä lauseita ja useita perättäisiä kysymyksiä siten, että lapselle ei annettu mahdollisuutta vastata. Myös hankalat lauserakenteet ja epäselvät viittaukset nousivat haastatteluissa esille. Tähän voi Korkmanin mukaan vaikuttaa seksuaalisen hyväksikäytön selvittelyn ominaispiirteet. Epäilyjen ollessa epämääräisiä on myös haastattelijalla vaikeuksia ottaa epäilty hyväksikäyttö lapsen kanssa puheeksi.<sup>26</sup>

Näytön arvioinnin ja todistusharkinnan osalta merkittävimpinä lähteinä olen hyödyntänyt *Jaakko Jonkan* teoksia<sup>27</sup>. Teokset ovat tarjonneet monipuolista näkökulmaa ja tarttumapintaa todistusoikeuteen. Olen hyödyntänyt tutkimuksessa teosten tarjoamia todistusharkintaan ja näytön arviointiin liittyviä peruseriaatteita lähtökohtina, joihin olen pyrkinyt peilaamaan selkeämmin lapsiin liittyvissä rikoksissa tapahtuvaa todistusharkintaa ja näytön arviointia. Näistä lähtökohdista käsin tässä tutkimuksessa on tarkoitus selvittää, miten todistusharkintaa ja näytön arviointia koskevat teoriat ja periaatteet soveltuvat lapsiin kohdistuviin seksuaalirikoksiin.

Edellisten innoittamana tämän tutkimuksen tarkoituksena on tutkia lapsen oman kertomuksen näyttöarvoa oikeuskirjallisuuden sekä oikeuskäytännön valossa. Lapsen antamaa kertomusta ei lähtökohtaisesti ole hänen ikänsä vuoksi pidettävä vähemmän luotettavana. Lapsen kertomuksen luotettavuuden arviointi on kuitenkin erittäin haasteellista. Tutkimuksissa on havaittu, että parhaiten lapsen kertomuksen luotettavuuteen voidaan vaikuttaa käytetyn haastattelumenetelmän avulla.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Korkman 2006, s. 52-62, 77-79, *Oikeuspsykologia* / Korkman 2008, s. 466-468.

<sup>26</sup> *Oikeuspsykologia* / Korkman 2008, s. 467-468.

<sup>27</sup> Ks. Jonkka 1992 ja Jonkka 1993.

<sup>28</sup> *Oikeuspsykologia* / Lahtinen 2008, s. 178-179.



## 1.2.2 Käsitteet

Rikoslain (RL, 19.12.1889/39) 20 luvun 6 §:n mukaan *lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä* tuomitaan se, joka koskettelemalla tai muulla tavoin tekee kuuttatoista vuotta nuoremmalle lapselle seksuaalisen teon, joka on omiaan vahingoittamaan tämän kehitystä, tai saa tämän ryhtymään sellaiseen tekoon. Lisäksi lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä tuomitaan se, joka on sukupuoliyhteydessä kuuttatoista vuotta nuoremmalla lapsella, jos rikos ei 7 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla ole kokonaisuutena arvostellen törkeä. Edelleen lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä tuomitaan se, joka menettelee edellä tarkoitettulla tavalla kuusitoista, mutta ei kahdeksantoista vuotta täyttäneen lapsen kanssa, jos tekijä on lapsen vanhempi tai vanhempaan rinnastettavassa asemassa<sup>29</sup> lapseen nähden sekä asuu lapsen kanssa samassa taloudessa.

*Törkeästä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä* on RL 20 luvun 7 §:n mukaan tuomittava, jos 1) tekijä on sukupuoliyhteydessä kuuttatoista vuotta nuoremmalla lapsella tai 6 §:ssä tarkoitettussa tapauksessa kuusitoista, mutta ei kahdeksantoista vuotta täyttäneen lapsen kanssa taikka 2) lapsen seksuaalisessa hyväksikäytössä a) kohteena on lapsi, jolle rikos lapsen iän tai kehitystason vuoksi on omiaan aiheuttamaan erityistä vahinkoa, b) rikos tehdään erityisen nöyryyttävällä tavalla tai c) rikos on omiaan aiheuttamaan erityistä vahinkoa lapselle hänen tekijää kohtaan tuntemansa erityisen luottamuksen tai muuten tekijästä erityisen riippuvaisen asemansa vuoksi, ja rikos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä.

Tässä tutkimuksessa *lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä* ja *törkeästä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä* puhuttaessa tarkoitetaan edellä mainittujen tunnusmerkistöjen täyttäviä tekoja. Tässä tutkimuksessa ei siten tarkastella oikeustapauksia, joihin tulee sovellettavaksi aiempi eli ennen vuoden 1999 uudistusta voimassa ollut lainsäädäntö. Vuoden 1999 seksuaalirikoksia käsittelevän rikoslain kokonaisuudistuksen myötä *lapseen kohdistuvasta haureudesta* lakitekstissä luovuttiin ja ryhdyttiin puhumaan lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä.<sup>30</sup>

Arkikielessä *lapsella* tarkoitetaan alle 18-vuotiasta henkilöä. Tätä pääsääntöä noudattaa myös Yhdistyneiden kansakuntien (YK) lapsen oikeuksien yleissopimuksen (LOS, SopS 59/1991)

<sup>29</sup> Tällaisella vanhempaan rinnasteisella henkilöllä tarkoitetaan esim. ottovanhempaa, isä- tai äitipuolta taikka sijaisvanhempaa. Myös muuta vanhempaan rinnasteista henkilöä voidaan tarkoittaa, mikäli hän asuu lapsen kanssa samassa taloudessa. Tällainen henkilö voi olla esim. lapsen biologisen vanhemman kanssa avoliitossa oleva henkilö. Merkityksellistä tällaisessa läheissuhteessa tapahtuvassa teossa saattaa olla erityisesti lapsen ja vanhemman välinen suhde. Erityisesti auktoriteettiasemassa lapseen nähden oleva henkilö rinnastuu vanhempaan todennäköisemmin kuin lapseen nähden ulkopuolinen henkilö. Ks. Hirvelä 2006, s. 61-62.

<sup>30</sup> HE 6/1997 vp, s. 165-168. Vanhassa laissa säädettiin myös törkeästä lapseen kohdistuvasta haureudesta. Ks. uudistuksesta tarkemmin Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2014, s. 115-116.

määritelmä, jonka mukaisesti lapsella tarkoitetaan jokaista alle 18-vuotiasta henkilöä.<sup>31</sup> Sopimuksessa ei tehdä eroa lasten ja nuorten välillä, vaan kaikkia alle 18-vuotiaita kutsutaan lapsiksi.<sup>32</sup> RL 20 luvun 6 ja 7 §:n määritelmien mukaan lapsella tarkoitetaan alle 16-vuotiasta ja tietyissä tapauksissa alle 18-vuotiasta henkilö. Lain määritelmä perustuu suojaikärajan asettamiseen, jonka perusteella seksuaalinen kanssakäyminen alle 16-vuotiaan (tai alle 18-vuotiaan) kanssa on rangaistavaa.<sup>33</sup> Toisaalta lapsiin kohdistuvia väkivalta- ja seksuaalirikoksia tutkineet *Humppi* ja *Ellonen* ovat tutkimuksessaan selvittäneet väkivalta- ja hyväksikäyttöepäilyjä tapauksissa, joissa uhrina on alle 18-vuotias henkilö.<sup>34</sup>

Edellä mainitut eroavaisuudet liittyvät siis lähinnä siihen, missä yhteydessä lapsesta puhutaan. Rikoslain näkökulmasta asetettu suojaikäraja määrittää se iän, jonka puitteissa olevaa lasta on tietyillä lain säännöksillä nimenomaisesti tarkoitus suojata. LOS taas määrittää yleisen ikärajan sille, minkä ikäinen henkilö on lapsi. LOS ulottuu kaikkiin lapsiin riippumatta siitä, missä päin maailmaa he kasvavat. Sopimuksen keskeinen tarkoitus on turvata lapsen itsenäinen asema, oikeus tulla kohdelluksi yksilönä ja saada suojaa kehityksensä turvaksi.

Tässä tutkimuksessa lähtökohtana on pikemmin rikoslain 20 luvun mukainen lapsen määritelmä kuin yleinen lapsen käsite. Koska tutkimukseni keskittyy käsittelemään lähinnä lapsen videoitua esitutkintakertomusta ja sen käyttämistä todisteena oikeudessa ja edelleen tämän kertomuksen merkitystä näyttönä, on käsitettä tarpeen vielä rajata. Ottaen huomioon kuulemiseen liittyvän sääntelyn, jonka mukaisesti 15 vuotta täyttänyttä voidaan kuulla henkilökohtaisesti tuomioistuimessa, on tutkimusintressin vuoksi tarpeellista, että lapsesta puhuttaessa tutkimukseni tarkoitetaan alle 15-vuotiasta henkilöä, ellei asiayhteydessä muuta mainita.

*Lapsen edun* käsite korostuu kaikilla oikeudenaloilla, joissa lapsi on minkä tahansa menettelyn tai prosessin keskiössä ja kohteena. Lapsen edun ensisijaisuus on tärkeä periaate ja se on otettava huomioon kaikessa lapsiin liittyvässä toiminnassa.<sup>35</sup> Lapsen etu<sup>36</sup> on määritelty eri tavoin lähteestä riippuen. Lastensuojelulain (LSL, 13.4.2007/417) 4 §:n mukaan lastensuojelua harkittaessa ja sen toimenpiteitä toteutettaessa on ensisijaisesti huomioitava lasten etu. Myös lapsen

<sup>31</sup> Yleissopimuksen mukaan lapsella tarkoitetaan jokaista alle 18-vuotiasta henkilöä, ellei lapsen soveltuvien lakien mukaan täysi-ikäisyyttä saavuteta aikaisemmin.

<sup>32</sup> Hirvelä 2006, s. 46.

<sup>33</sup> Ojala 2012, s. 7-8.

<sup>34</sup> Humppi – Ellonen 2010, s. 19.

<sup>35</sup> Lapsen oikeudet lastensuojelussa / Hakalehto 2016, s. 42-45.

<sup>36</sup> Lapsen etu on avoin normi, jolle konkreettisen sisällön löytäminen yksittäistapauksessa on usein haastavaa. Ks. tarkemmin Aaltonen 2009, s. 39-40.

huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun laissa (LHL, 8.4.1983/361) lapsiin kohdistuvan päätöksenteon ensisijaiseksi kriteeriksi on asetettu lapsen etu. Lapsen edun käsite on sisällytetty YK:n lapsen oikeuksien yleissopimuksen 3 artiklan 1 kohdassa kaikkea viranomaistoimintaa koskevaksi lapsiin kohdistuvan päätöksenteon lähtökohdaksi.<sup>37</sup> Lapsen etu kattaa kaiken lasta koskevan päätöksenteon ja häneen kohdistuvan viranomaistoiminnan eikä sopimuksessa ole eroteltu millaisesta sisällöllisestä tai muodollisesta asiasta tulee olla kyse.<sup>38</sup>

Rikosoikeuden ala ei ole poikkeus edellisiin. Rikosoikeudessa lapsen etu tulee esiin muun muassa ETL:n ja OK:n säännöksissä. ETL:n mukaan alle 18-vuotiasta on kohdeltava hänen ikänsä ja kehitystasonsa edellyttämällä tavalla, huolehtien siitä, ettei tutkintatoimenpiteistä aiheudu hänelle tarpeetonta haittaa. OK taas sisältää jo edellä esiin tulleet säännökset lapsen poikkeuksellisesta kuulemisesta prosessissa. Lisäksi lapsiin liittyvien seksuaali- ja pahoinpitelyrikosten selvittämiseksi on säädetty oma lakinsa (Laki lapseen kohdistuneen seksuaali- ja pahoinpitelyrikoksen selvittämisen järjestämisestä, 19.12.2008/1009), jonka tarkoituksena on varmistaa, että lapsia koskevat tutkimukset ja toimenpiteet tehdään ilman aiheutonta viivytystä. Näiden kaikkien säännösten tarkoituksena on taata lapsen edun mukainen rikosprosessi parhaalla mahdollisella tavalla. Lapsen edun käsitettä ei ole mahdollista tarkasti määritellä yleisellä tasolla. Tässä tutkimuksessa käsitettä käytettäessä tarkoitetaan sitä, että lapsi huomioidaan prosessissa hänen ikänsä ja kehitystasoaan vastaavasti ja tavalla, jolla ei aiheuteta haittaa hänen kasvulleen ja kehitykselleen.

*Näyttökynnyksestä* puhuttaessa tarkoitetaan tuomitsemiskynnystä eli tuomitsemiseen vaadittavaa näyttöä. Tuomitsemiskynnys ilmenee laista epäsuorasti OK 17 luvun säännöksien kautta (OK 17:1.2 ja 17:3). Tuomitsemiskynnystä ei ole mahdollista määritellä yksiselitteisen täsmällisesti, vaan se joudutaan kulloinkin kyseessä olevassa päätöstilanteessa tarkentamaan erikseen.<sup>39</sup>

*Näytön arviointi* on tutkimuksessa keskeisessä roolissa. Näytön arviointi rakentuu erilaisista osatekijöistä. Siihen sisältyy kysymys käytettävissä olevasta todistusaineistosta, todistusaineiston näyttöarvon arvioinnista ja näytön riittävydestä.<sup>40</sup> Todistusaineiston näyttöarvon arvioinnilla eli *todistusharkinnalla* tarkoitetaan sitä, kuinka luotettavasti todiste kertoo todistettavana

<sup>37</sup> YK:n lastenoikeuksien sopimuksen 3 artiklan 1 kohdan mukaan kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.

<sup>38</sup> Hirvelä 2006, s. 228-229.

<sup>39</sup> Jonkka 1991, s. 120.

<sup>40</sup> Jonkka 1993, s. 20-21.

olevasta teemasta.<sup>41</sup> Näytön riittävyys taas kulminoituu siihen, todistaako käytettävissä oleva todistusaineisto riittävällä todennäköisyydellä todistevasta asiasta.<sup>42</sup>

### 1.3 Tutkimuskysymykset sekä tutkimuksen tavoitteet

Tässä tutkimuksessa kiinnostuksen kohteena on erityisesti asianomistajaroolissa olevan alle 15-vuotiaan lapsen oma kertomus. Tutkimuksen tarkoituksena ja päätutkimuskysymyksenä on selvittää, *miten* lapsen omaa kertomusta arvioidaan näyttönä lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tapauksissa ja *millainen* näyttöarvo lapsen omalla kertomuksella on?

Tavoitteenani on siis tutkia lapsen kertomuksen näyttöarvoa ja sen riittävyttä näyttönä. Lapsen kuuleminen ja todistelun vastaanotto poikkeaa normaalista prosessista ja tästä syystä tutkimuksessa on perusteltua käydä läpi lapsen kuulemiseen liittyvää prosessia, sillä sen toteuttaminen on kiistatta kiinteässä yhteydessä siihen, millainen näyttöarvo kertomuksella on. Heikosti toteutettu kuuleminen johtaa pahimmassa tapauksessa siihen, että lapsen antamaa kertomusta ei voida hyödyntää todisteena tai sen näyttöarvo ei ole riittävä.

Etsiessäni vastausta päätutkimuskysymykseeni pyrin lisäksi selvittämään, millaiseksi näyttökynnys oikeuskäytännön valossa muodostuu ja mikä merkitys esitutkinnassa tehdyllä lapsen kuulemisella ja käytetyillä kuulustelutekniikoilla on oikeudenkäynnin, tapauksen arvioimisen ja lapsen kertomuksen luotettavuuden kannalta. Tutkimuksen tarkoituksena on siten selkeyttää lapsen kertomuksen arviointiin liittyvää tuomioistuimessa tehtävää harkintaa. Tutkimuksessa sivutaan myös lapsen etua ja sitä, kuinka se näyttäytyy lapseen kohdistuneen rikoksen selvittämisprosessissa sekä oikeuskäytännössä.

### 1.4 Tutkimusmetodi ja keskeiset oikeuslähteet

Tutkimukseni on rikosprosessioikeudellinen, sillä näyttökysymysten arviointi kietoutuu vahvasti prosessioikeuteen. Tutkimuksessani tulen pääasiallisesti hyödyntämään rikoslainopillista

---

<sup>41</sup> Jonkka 1993, s. 20-21, Hirvelä 2006, s. 237.

<sup>42</sup> Jonkka 1991, s. 89, Hirvelä 2006, s. 237.

metodia.<sup>43</sup> Lainopin avulla on tarkoitus tulkita ja systematisoida voimassa olevan oikeuden kantaa tutkimuskysymyksiini. Lisäksi lainopin tehtävänä on voimassa olevan oikeuden systematisointi ja oikeudellisen käsitejärjestelmän kehittäminen.<sup>44</sup>

Valittua aihetta on miltei mahdotonta lähestyä puhtaan rikosprosessioikeudellisesti ja -lainopillisesti, ja tästä syystä oikeuspsykologinen näkökulma on olennainen osa tutkimustani ja tulee esiin merkittävästi. Lapsen kertomuksen luotettavuuden arvioinnissa on olennaista ymmärtää muun muassa lapsen muistin, johdattelualttiuden ja kielellisten kykyjen merkitys. Lapsen ikä ja kehitykselliset ominaisuudet on myös otettava arvioinnissa huomioon. Näiden huomioon ottaminen ja asianmukainen arviointi parantaa lasten mahdollisuuksia toimia luotettavina todistajina. Koska lapsen kuuleminen on haasteellinen tehtävä, edellyttää se koulututtumista ja perehtymistä aiheeseen.<sup>45</sup> Psykologisesti on mahdollista arvioida todistajan havaintoja ja havainnointikykyä, todistajan muistiprosessia sekä todistajanlausunnon luotettavuutta. Tätä psykologian alaa kutsutaan todistajanpsykologiaksi.<sup>46</sup>

Kirjallisuuden osalta olen valinnut keskeiseksi tutkimuskirjallisuudeksi kotimaista oikeuskirjallisuutta. Merkittäviä lähteitä aiheen monipuolisen käsittelyn kannalta ovat jo aiemmin mainitut *Päivi Hirvelän*, *Julia Korkmanin* ja *Jaakko Jonkan* teokset. Psykologisen ja lapsiystävällisen näkökulman sisäistämiseksi ja hyödyntämiseksi olen perehtynyt oikeustieteellisen kirjallisuuden lisäksi myös muiden tieteenalojen kirjallisuuteen. Muiden tieteenalojen kirjallisuus on ollut avainasemassa erityisesti lapsen kertomukseen vaikuttavien lapsen henkilökohtaisten ominaisuuksien ymmärtämiseksi. Erityisesti *Pekka Santtilan* ja *Ghitta Weizmann-Heneliuksen* toimittama teos *Oikeuspsykologia* ja *Jaana Haapasalon*, *Kari Kiesiläisen* ja *Johanna Niemi-Kiesiläisen* teos *Todistajanpsykologia ja todistajankuulustelu* ovat tarjonneet lähtökohtia aiheen psykologiselle ymmärrykselle.

Valitsemastani aihepiiristä annetut tuomioistuinratkaisut ovat pääosin salaisia, ja tutkimuseettisistä syistä olen päättänyt käsittelemään aihetta KKO:n antamien ratkaisujen valossa. Olen valinnut aineistokseni KKO:n tapauksia, joissa on käsitelty lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä ja oikeudellisena kysymyksenä näytön arviointia. Pyrin ratkaisuja analysoimalla tekemään selkoa siitä, miten KKO on suhtautunut lapsen kertomukseen näyttönä. Tarkoituksena on analysoida

<sup>43</sup> Minun metodini / Lappi-Seppälä 1997, s. 192.

<sup>44</sup> Aarnio 1978, s. 52, Aarnio 1989, s. 47-48.

<sup>45</sup> Oikeuspsykologia / Lahtinen, s. 195-196.

<sup>46</sup> Välimäki 2009, s. 8.

lapsen kertomuksen luotettavuutta ja selvittää mikä tekee kertomuksesta oikeuskäytännön valossa luotettavan ja mikä heikentää luotettavuutta. Tarkoituksena on myös selvittää, millainen kertomus luonteeltaan ja sisällöltään on riittänyt näyttöksi. Ottaen huomioon tässä tutkimuksessa käsiteltävien tuomioistuinratkaisujen hyvin rajallisen määrän, ei tutkimuksen tuloksista voida tehdä pitkälle meneviä yleistyksiä siitä, miten lapsen kertomusta näyttönä arvioidaan. Ratkaisut antavat kuitenkin viitteitä KKO:n tavasta arvioida lapsen kertomusta.

## 1.5 Tutkimuksen rajausta ja rakenne

Tutkimusongelmana tässä esityksessä on lapsen oman kertomuksen näyttöarvo seksuaalirikosten yhteydessä tilanteessa, jossa muuta selvää näyttöä ei ole saatavilla. Edellä mainitun johdosta en käsittele tutkimuksessani raiskausrikoksia, joissa kertomusta tukevaa näyttöä saadaan usein myös somaattisten tutkimusten tuloksena.<sup>47</sup> Mielenkiinnon kohteena on siten pääasiallisesti lapsen antama kuulustelukertomus eli hänen todistajankertomuksensa ja sen arvioiminen.

Tutkielmassa keskitytään nimenomaisesti lapsen kuulemiseen todistajana tapauksissa, joissa lapsi on asianomistajana. Olen rajannut tutkimustani siten, että keskityn käsittelemään asianomistaja-asemassa olevia, alle 15-vuotiaita lapsia. Tutkimuksessani käsiteltävät kuulustelu- ja haastattelutilanteet pätevät toki pitkälti myös tilanteisiin, joissa lapsi on ”vain” todistajana – ei siis asianomistajana.

Tutkimus koostuu 6 luvusta. Johdantoa seuraa luku 2, jossa käydään läpi aihepiiriä koskeva keskeinen sääntely ja oikeudellinen viitekehys. Lisäksi luvulla on tarkoituksensa tutkimuksessa myöhemmin tehtävän KKO ratkaisujen analysoinnin kannalta. Lapsen kuulemiseen liittyvät oikeudelliset säännökset määrittävät sen säädöspohjan, jota vasten KKO harkitsee ratkaisujaan. Ratkaisukäytännön kannalta merkityksellisiä säännöksiä ovat muun muassa ETL 9 luvun 4 §, jossa säädetään esitutkinnassa vastaanotetun kertomuksen taltioimisesta ja myöhemmästä hyödyntämisestä, sekä OK 17 luvun 24 §:n 3 momentissa säädetty esitutkinnassa taltioitujen kertomuksen hyödyntäminen oikeudenkäynnissä todisteena. Nämä lainkohdat asettavat vähimmäisvaatimukset sille, että lapsen kertomusta voidaan pätevästi hyödyntää. Luku 2 tarjoaa välineet

---

<sup>47</sup> Somaattisella tutkimuksella tarkoitetaan lääketieteellistä tutkimusta, jonka tarkoituksena on todeta ja dokumentoida mahdolliset löydökset, kerätä oikeuslääketieteellistä näyttöä eli todistusaineistoa epäillystä rikoksesta ja arvioida oireiden ja löydösten muita mahdollisia syitä. Ks. tarkemmin Käypä hoito -suositus, s. 10-12.

rikoslainopilliselle tarkastelulle, jonka avulla pyrin tulkitsemaan ja systematisoimaan voimassa olevan oikeuden ja oikeuskäytännön kantaa tutkimuskysymyksiini.

Luvussa 3 käsitellään lapsen kuulemiseen liittyvää prosessia sekä asianomistajan ja vastaajan oikeusturvaan liittyviä kysymyksiä. Lisäksi luvussa käsitellään lapsen johdatteluun liittyviä kysymyksiä. Käsiteltävää teoriaa on tarkoitus peilata KKO:n ratkaisuihin luvussa 5, ja arvioida muun muassa, millaisen merkityksen KKO on antanut lapsen johdattelulle.<sup>48</sup>

Luvussa 4 käsitellään näytön arvioimiseen ja todistusharkintaan liittyviä seikkoja yleisesti ja lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskien, ja tuodaan esille lapsen kertomuksen luotettavuuteen vaikuttavia tekijöitä. Kertomuksen luotettavuuteen vaikuttavien ja näytön arviointia koskevien seikkojen tunteminen tarjoaa välineet luvun 5 oikeustapausanalyysille. Luvussa 5 analysoidaan, miten KKO on arvioinut lapsen kertomusta, millaisiin ratkaisuihin se on päätenyt ja millaisen merkityksen KKO on ratkaisukäytännössään antanut lapsen kertomukselle.

Tutkimus päättyy luvussa 6 esitettäviin johtopäätöksiin. Johtopäätöksissä tehdään yhteenveto tutkimuksen tärkeimmistä seikoista, esitellään tehdyt löydökset ja paikannetaan mahdolliset jatkotutkimusmahdollisuudet.

## 2. Oikeudellinen viitekehys

### 2.1 Lähtökohtia

Lapsiin liittyvä sääntely rakentuu monen oikeudellisen lähteen varaan. Merkittävässä asemassa ovat niin kansallinen lainsäädäntömme kuin erilaiset kansainväliset sopimukset ja velvoitteet. Tämän luvun tarkoituksena on esitellä tutkimuksen kannalta tarpeellinen ja keskeinen lasta koskeva oikeudellinen sääntely rikosprosessissa. Erityisesti luvussa keskitytään lapsen kuulemisen kannalta keskeisiin säännöksiin. Lisäksi tarkoituksena on tuoda esiin lapsen edun merkitys osana säännöspohjaa.

Suomen perustuslaki (PL, 11.6.1999/731) sisältää nimenomaisen lasten oikeuksia koskevan säännöksen, joka edellyttää, että lapsia kohdellaan tasa-arvoisesti yksilöinä.<sup>49</sup> PL 2 luvun 6 §:n mukaan lasta on kohdeltava tasa-arvoisesti ja hänen ikätasonsa huomioon ottaen. Lapsen tulee

---

<sup>48</sup> Johdattelusta tarkemmin tässä tutkimuksessa esim. kohdassa 3.3.2.

<sup>49</sup> Hirvelä 2006, s. 39-41, HE 309/1993 vp, s. 44.

saada vaikuttaa itseään koskeviin asioihin kehitystään vastaavasti. Perusoikeuksien subjektiuus ei ole riippuvainen henkilön iästä, vaan jokaiselle, myös lapselle, kuuluu perusoikeudet yhdenvertaisesti. Perusoikeuden haltijaksi tullaan syntymän hetkellä ja niiden piirissä ollaan aina kuuleman saakka.<sup>50</sup>

Esitutkintalaki säättää siitä, että lasta on kohdeltava esitutkinnassa hänen ikänsä ja kehitystasonsa edellyttämällä tavalla. Lisäksi ETL:n on sisällytetty säännökset kuulusteluiden toteuttamisesta ja tallentamisesta. OK:n osalta keskeiset säännökset koskevat todistajan kuulemista. Rikoslaki puolestaan sisältää säännökset rangaistavaksi säädetystä menettelystä.

YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen 3 artiklan mukaan kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu. Euroopan parlamentin ja neuvoston uhridirektiivin (2012/29/EU, annettu 25 päivänä lokakuuta 2012) artiklojen 22-24 mukaan erityistä huomiota tulee kiinnittää lapsen suojelemiseen. Myös EIT:n ratkaisukäytännössä lapsen suojelemisen tarve on tärkeä lähtökohta, ja tämän vuoksi alaikäisen rikoksen uhrin suojaamiseksi tietyt erityisjärjestelyt, kuten lapsen kuuleminen, voidaan suorittaa katsomalla se tallenteelta ja hyväksyä todisteeksi, kunhan vastaajan oikeusturvan toteutumisesta samalla huolehditaan.<sup>51</sup>

Lapsiin liittyvissä tilanteissa, esimerkiksi esitutkinnassa, tulee aina ensisijaisesti huomioida lapsen etu ja hyvinvointi.<sup>52</sup> Lapsen etu on kaiken lapsisoikeuden peruspilari.<sup>53</sup> Lapsen etua on haastavaa määritellä yleisesti sellaisella tarkkuudella, että siitä olisi todellista hyötyä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa eri oikeudenaloilla. Lapsen etu ja lapsen osallisuus eri prosesseissa ovat väistämättä sidoksissa kulloinkin kyseessä olevan oikeudenalan yleisiin oppeihin ja periaatteisiin.<sup>54</sup>

## 2.2 Esitutkintalain ja oikeudenkäymiskaaren keskeiset säännökset

Eräinä merkittävimpinä lakeina lapsen kuulemisen ja rikosprosessin osalta on pidettävä oikeudenkäymiskaarta ja esitutkintalakia. Valtaosa lapsen kuulemista koskevista säännöksistä on

<sup>50</sup> Hirvelä 2006, s. 39-42, HE 309/1993 vp, s. 22-24.

<sup>51</sup> Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Väisänen 2013, s. 76-77.

<sup>52</sup> Poliisihallituksen ohje 2013, s. 1.

<sup>53</sup> Toivonen 2017, s. 2.

<sup>54</sup> Toivonen 2017, s. 27.



otettu lakeihin vasta viimeisen 20 vuoden aikana. Oikeudenkäymiskaaren osalta merkittävimmät muutokset lapsen kuulemiseen säädettiin vuonna 2003, jolloin lakiin otettiin säännökset alle 15-vuotiaan lapsen kuulemisesta tuomioistuimessa ja alle 15-vuotiaan lapsen esitutkinnassa antaman kertomuksen hyödyntämisestä.<sup>55</sup> Nämä säännökset muuttivat merkittävästi lapsen kuulemista lain tasolla, sillä aiemmin lainsäädännössä ei ollut kuin vain vähän tällaisia säännöksiä. Huolimatta varhaisemman lainsäädännön vähäisistä säännöksistä lapsen kuulemista koskien, oli kuulusteluja jo aiemminkin videoitu ja siten hyödynnetty todisteena.<sup>56</sup>

Vuoden 2016 alusta voimaan tullut oikeudenkäymiskaaren 17 lukua koskeva uudistus on vaikuttanut merkittävästi todisteluun. Kyseisessä uudistuksessa ei ole säädetty suoraan lapsiin liittyvistä seikoista, mutta muita merkittäviä säännöksiä, jotka koskettavat prosessia ja sitä kautta liittyvät lapsiin, on annettu. Lukuun on uudistuksen yhteydessä entistä kattavammin keskitetty todistelua koskevat säännökset liittyen muun muassa todistusharkintaan, todistustaakkaan ja näyttökynnykseen, näytön hankkimiseen ja todistusmenettelyyn.<sup>57</sup> Lapsiin liittyvissä seksuaalirikoksissa tyypillisesti kuultavia asiantuntijoita koskevaa sääntelyä on myös uudistuksen yhteydessä tarkennettu ja täsmennetty.<sup>58</sup>

Uudistettu esitutkintalaki on tullut voimaan vuonna 2014. Esitutkintalain lasta koskevilla säännöksillä on pyritty korostamaan lasten erityisasemaa.<sup>59</sup> ETL 4 luvun 7 §:ssä säädetään, että alle 18-vuotiasta on kohdeltava esitutkinnassa hänen ikänsä ja kehitystasonsa edellyttämällä tavalla, ja huolehdittava siitä, ettei hänelle aiheudu kuulemisen johdosta tarpeetonta haittaa. Samaisen pykälän toisen momentin mukaan alle 18-vuotiaaseen kohdistuvat tutkintatoimenpiteet tulisi aina mahdollisuuksien mukaan antaa tällaisiin tehtäviin erityisesti perehtyneille tutkijoille.<sup>60</sup> Lasta ajatellen onkin tärkeää, että kuulustelussa pystytään luomaan ilmapiiri, jossa kuulustelutilanne on lapselle sopiva, mutta tutkinnallisesti rikostutkinnan edellytykset täyttävä.

ETL 4 luvun 8 §:ssä säädetään edunvalvojan määräämisestä lapselle. Tuomioistuimen on määrättävä alle 18-vuotiaalle asianosaiselle esitutkintaa varten edunvalvoja, jos on perusteltua syytä olettaa, että huoltaja, edunvalvoja tai muu laillinen edustaja ei voi puolueettomasti valvoa asianosaisen etua asiassa ja jos edunvalvojan määrääminen ei ole selvästi tarpeetonta. Tyypillisesti

---

<sup>55</sup> HE 190/2002 vp, s. 1.

<sup>56</sup> HE 190/2002 vp, s. 10-11.

<sup>57</sup> HE 46/2014 vp, s. 24-26.

<sup>58</sup> HE 46/2014 vp, s. 33-35, 98-100.

<sup>59</sup> Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2014, s. 477-478.

<sup>60</sup> Myös poliisihallituksen ohjeessa tämän säännöksen merkitystä korostetaan. Ks. tarkemmin Poliisihallituksen ohje 2013, s. 3.

edunvalvojan määrääminen tulee kyseeseen esimerkiksi tilanteessa, jossa lapsen toinen huoltaja on epäilyinä lapseen kohdistuneesta rikoksesta.<sup>61</sup>

ETL 9 luvun 4 §:ssä on annettu tarkemmat säännökset kuulustelutilaisuuden tallentamisesta sen todisteena käyttämistä varten. Pykälän mukaan asianomistajan ja todistajan kuulustelu on tallennettava ääni- ja kuvatallenteeseen, jos kuulustelukertomusta on tarkoitus käyttää todisteena oikeudenkäynnissä eikä kuulusteltavaa tämän nuoren iän tai henkisen toiminnan häiriintyneisyyden<sup>62</sup> vuoksi todennäköisesti voida kuulla henkilökohtaisesti aiheuttamatta haittaa kuulusteltavalle. Kuulustelussa on otettava huomioon kuulusteltavan kehitystason asettamat erityisvaatimukset kuulustelumenetelmille, kuulusteluun osallistuvien henkilöiden määrälle ja muille kuulusteluolosuhteille. Tallentamisesta on ennen sen aloittamista ilmoitettava kuulusteltavalle.

ETL 9:4 nojalla tutkinnanjohtaja voi lisäksi päättää, että muukin kuin esitutkintaviranomainen voi kuulustelijan valvonnassa esittää kysymyksiä kuulusteltavalle. Rikoksesta epäillylle on varattava mahdollisuus esittää kysymyksiä kuulusteltavalle kaikista asian selvittämisen kannalta merkityksellisistä seikoista. Jos rikoksesta epäilty niin pyytää, hänen kysymyksensä saa esittää myös asiamies tai avustaja. Kuulustelija voi kuitenkin määrätä, että kysymykset on esitettävä kuulustelijan välityksellä kuulusteltavalle.

Pääsääntöisesti lapsen kuulemisen esitutkinnassa suorittaa poliisi. Vuonna 2009 voimaan tullut laki lapseen kohdistuvien seksuaalirikosten selvittämisen järjestämisestä mahdollistaa sen, että lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevien asioiden selvittäminen voidaan poliisin, syyttäjän tai tuomioistuimen aloitteesta siirtää myös terveydenhuollon tutkimusyksikön tehtäväksi. Lain mukaan tämä koskee alle 16-vuotiaita, ja erityisesti syystä alle 18-vuotiaita lapsia.

Edellä mainittujen säännöksiensä lisäksi tärkeitä ovat lain 4 luvussa säädetyt periaatteet. Näistä tärkeimpiä nyt käsiteltävässä kontekstissa ovat vähimmän haitan ja hienotunteisuuden periaatteet. Vähimmän haitan periaatteen mukaan: ”*Esitutkinnassa ei kenenkään oikeuksiin saa puuttua enempää kuin on välttämätöntä esitutkinnan tarkoituksen saavuttamiseksi. Esitutkintatoimenpiteellä ei saa aiheuttaa kenellekään tarpeettomasti vahinkoa tai haittaa*”. Käytännössä lapsia ajatellen tämä liittyy kuulustelujen toteuttamistapaan ja ajoitukseen.<sup>63</sup> Tähän liittyen on

<sup>61</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 65.

<sup>62</sup> Tämän tutkimuksen ulkopuolelle on rajattu henkiseltä toiminnaltaan häiriintyneiden tai vajaavaltaiseksi julistettujen kuulemiseen liittyvät seikat. Tutkielmani käsittelee siis ainoastaan lasten, ja tarkemmin alle 15-vuotiaiden kuulemista.

<sup>63</sup> Hirvelä 2006, s. 167.

olennaista mielestäni mainita myös yleinen joutuisuuden merkitys. Kuulustelut tulisi toteuttaa mahdollisimman nopeasti epäillyn tultua ilmi ja rajatussa aikaikkunassa. Tämä on tärkeää lapsen suojelemiseksi ja sen takaamiseksi, ettei lapsen elämä häiriinny asian selvittämisen johdosta enempää kuin on välttämätöntä. Hienotunteisuusperiaatteen mukaan esitutkintaan osallistuvia on kohdeltava hienotunteisesti. Tämä tarkoittaa, että esitutkinta on toimitettava siten, ettei siitä aiheudu tarpeetonta haittaa.<sup>64</sup> Periaatteen merkitys korostuu, kun rikoksen osapuolena on lapsi.

OK 17 luvun 24 §:n 3 momentissa säädetään, että esitutkinnassa videotallenteeseen tai siihen rinnastettavaan muuhun kuva- ja äänitallenteeseen tallennettua kuulustelua voidaan käyttää todisteena, jos syytetylle on varattu asianmukainen mahdollisuus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä. Tällaisen videotallenteen käyttäminen on mahdollista, kun kuulusteltu henkilö on alle 15-vuotias. OK siis mahdollistaa sen, että alle 15-vuotiaan osalta voidaan hänen todistelunsa pääkäsittelyssä ottaa vastaan esitutkinnassa tallennettuna kuulusteluna. Lainkohdan nojalla ei ole pääteltävissä, että kuuleminen tuomioistuimessa olisi ehdottomasti kielletty. Lasta, alle 15-vuotiastakin, voidaan kuulla myös tuomioistuimessa, jos tuomioistuin harkitsee tämän soveliaaksi ja jos kuulemisella on asian selvittämiseksi merkitystä ja kuuleminen ei todennäköisesti aiheuta lapselle kärsimystä tai haittaa, joka voi vahingoittaa häntä tai hänen kehitystään.<sup>65</sup> Näkemykseni mukaan tällainen tilanne voisi tulla kyseeseen esimerkiksi, jos vastaajalle ei ole varattu mahdollisuutta esittää lapselle kysymyksiä esitutkintavaiheessa ja lapsi on iältään lähellä 15 vuoden ikää. Nuoren lapsen kuuleminen henkilökohtaisesti istunnossa lienee nykylainsäädännön ja oikeuskäytännön valossa erityisen poikkeuksellista.<sup>66</sup>

Edellä mainittu ETL 9 luvun 4 § määrittelee millä tavoin lapsen kuuleminen tulee toteuttaa ja OK 17 luvun 24 §:ssä säädetty puolestaan toimii sen oikeudenkäyntiä koskevana vastakappaleena. ETL:n mukaisesti toteutettu kuulustelu hyväksytään osaksi oikeudenkäyntiaineistoa. Tämän voidaan osaltaan katsoa konkretisoivan myöhemmin tarkasteltavan YK:n lapsen oikeuksien yleissopimuksen 3 artiklaa, jonka mukaisesti lasta koskeviin asioihin liittyy kiinteästi lapsen edun huomioon ottaminen. Lapsen edun ja suojaamisen voidaan nähdä tulevan esiin siinä, että lapsi ei joudu edellä mainittujen säännösten vuoksi kohtaamaan epäiltyä kasvokkain, kun häntä ei pääsääntöisesti henkilökohtaisesti kuulla oikeussalissa. Merkittävin lapsen suojaamiseen liittyvä tekijä on kuitenkin se, että esitutkinnassa tapahtuneen kuulemisen jälkeen lapsi ei

---

<sup>64</sup> Hirvelä 2006, s. 167.

<sup>65</sup> Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Väisänen 2013, s. 79-80.

<sup>66</sup> Oikeudenkäynnissä tapahtuvaan kuulemiseen ei tässä tutkimuksessa rajauksista johtuvista syistä perehdytä tämän enempää, vaan asia jää maininnan tasolle.

enää joudu olemaan rikosasian kanssa tekemisissä. Lapsi itse ja hänen elämänsä voi näin ollen keskittyä muuhun.<sup>67</sup>

Oikeudenkäymiskaari sisältää myös muita tärkeitä säännöksiä erityisesti todistelua koskien. Näitä tuodaan esille tässä tutkimuksessa kutakin aihepiiriä käsiteltäessä, erityisesti luvussa 4.

## 2.3 Rikosoikeudellisesta sääntelystä

Rikoslain 20 lukuun on kerätty seksuaalirikoksia koskeva lainsäädäntö. Tämän tutkimuksen kannalta keskeiseksi muodostuvat RL 20 luvun 6 ja 7 §:t, joiden sisältö on edellä johdannossa avattu käsitteiden määrittelyn yhteydessä. Lapsiin voi luonnollisesti kohdistua muitakin seksuaalirikoksia. Muita mahdollisia rikosnimikkeitä ovat muun muassa raiskaus, törkeä raiskaus, pakottaminen seksuaaliseen tekoon tai pakottaminen sukupuoliyhteyteen.<sup>68</sup>

Olennaista RL 20 luvun 6 ja 7 §:n tunnusmerkistöjen täyttymisen kannalta on, että vaatimus teon seksuaalisesta luonteesta täyttyy. Teon seksuaalinen luonne vaihtelee erityisesti lapsen fyysisen ja psyykkisen kehitystason mukaan. Pienten lasten ollessa kyseessä, seksuaalisena tekona voidaan pitää esimerkiksi sukupuolielinten koskettelua. Vanhempien lasten ja nuorten kohdalla myös muunlainen koskettelu voi täyttää seksuaalisen teon piirteet. Seksuaaliseksi teoksi saatetaan katsoa lapsen houkutteleva katsomaan pornografista materiaalia tai aikuisten välillä tapahtuvaa seksuaalista kanssakäymistä. Myös lapseen kohdistuvat seksuaalisesti ahdistelevat tai tungettelevat puheet voivat täyttää seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön. Lapsiin kohdistuvissa rikoksissa ja rikosten määritelmässä otetaan huomioon lapsen ominaispiirteet, kuten ikä, kehitystaso ja suhde tekijään. Mitä nuorempi ja kehittymättömämpi lapsi on, sitä suurempaa haittaa hyväksikäyttö todennäköisesti lapselle aiheuttaa. Tarkan ja yksiselitteisen rajan asettaminen sille, mikä on katsottava seksuaaliseksi hyväksikäytöksi, ei ole helppoa. Nämä rajat eivät aina ole löydettävissä lakitekstistä, vaan esitutkintaviranomaiset ja tuomioistuimet joutuvat harkitsemaan rajanvetoa tapauskohtaisesti.<sup>69</sup>

<sup>67</sup> Hirvelä 2006, s. 194-195.

<sup>68</sup> Humppi – Ellonen 2010, s. 23-24. Tutkimusekonomisista syistä johtuen tässä tutkimuksessa keskitytään ainoastaan lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön ja sen törkeään tekemuotoon. Muita RL 20 luvun seksuaalirikoksia ei tässä tutkimuksessa käsitellä, vaikka ne voivat yhtä lailla kohdistua lapseen ja johtaa samankaltaisten kysymysten pohtimiseen.

<sup>69</sup> Oikeuspsykologia / Finnälä-Tuohimaa 2008, s. 433-434.

KKO on ratkaisussaan 2005:93 arvioinut tapausta, jossa isä oli antanut alaikäisille lapsilleen toistuvasti kielisuudelmia, joihin oli liittynyt suun ympäristön nuoleskelua. Lisäksi isä oli hyväillyt heidän vartaloaan. Tapauksen arviointi liittyi siihen, oliko kyse seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Isä kiisti syyllistyneensä rikokseen, sillä hän ei ollut teoilla hakenut seksuaalista tyydytystä. KKO on lähtenyt tapauksen arvioinnissa siitä, että ”*lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan rikoksen tunnusmerkistön perusedellytyksenä olevan, että tekijä tavoittelee teollaan seksuaalista kiihotusta tai tyydytystä. Rangaistavuus edellyttää, että tämä voidaan todeta tai päätellä teon laadusta tai muista olosuhteista*”.<sup>70</sup> KKO:n mukaan teon seksuaalinen luonne ei vielä ilmene sillä perusteella, että menettelyä voidaan pitää poikkeuksellisenä esimerkiksi todistajan näkökulmasta.

Asiassa kuultujen todistajien kertomuksista ei saatu viitteitä seikoista, jotka osoittaisivat, että isällä olisi ollut taipumusta käyttää lapsiaan seksuaalisesti hyväkseen. Isä ei ollut myöskään pyrkinyt peittelemään lapsiin kohdistamaansa toimintaa, joka sekin puhuu seksuaalisen tarkoituksen puuttumisen puolesta. Näyttöä minkäänlaisesta kiihottumisesta ei ollut esitetty. Isän toiminnasta esitetyn lastenpsykiatrian poliklinikan asiantuntijalausannon mukaan toiminta on kuitenkin ollut lapsille vahingollista ja isän tarpeista lähtevää. KKO onkin todennut asiassa, että vain siitä seikasta, että A:n menettely on todettu lasten kehityksen kannalta vahingolliseksi, ei voida päätellä, että kysymyksessä olisi ollut rikoslain 20 luvussa tarkoitettulla tavalla "seksuaalinen" teko. Koska syyte on koskenut nimenomaisesti lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä, edellyttää rangaistavuus teon seksuaalisen luonteen olemassaoloa. KKO on hylännyt syytteen.

Edellä esitetty ratkaisu on monella tavalla poikkeuksellinen ja myös aikansa tuote. Se kuitenkin tuo hyvin esiin rikosoikeudellisen arvioinnin lähtökohdat. Tunnusmerkistön on täytyttävä, jotta rikos voidaan lukea vastaajan syyksi.

## 2.4 Kansainväliset sopimukset

### 2.4.1 Euroopan ihmisoikeussopimus ja YK:n lasten oikeuksien yleissopimus

Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS, SopS 19/1990) on eräs tärkeimmistä kansainvälisistä ihmisoikeusasiakirjoista, joka sisältää lasta suojaavien kriminalisointien perusteita. EIS ei sisällä lapsia koskevia erityismääräyksiä tai erityistä säännöstä juuri lasten ihmisoikeuksista, vaan sopimuksen oikeudet koskevat yhtäläisesti kaikkia, niin aikuisia kuin lapsia. Vaikka EIS ei sisällä

<sup>70</sup> KKO 2005:93, kohta 6. Huom. nykyisin RL:n säännöksen sanamuoto on erilainen. Palaan tähän määritelmän muutokseen vielä tässä luvussa kohdassa 2.4.2.

lapsia koskevia erityismääräyksiä, on Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) eräissä tapauksissa ottanut kantaa nimenomaisesti sopimuksen ulottuvuuteen lapseen liittyen ja antanut ratkaisuja koskien lasten rikosoikeudellista suojaa. Merkittäväksi näissä ratkaisuissa on noussut EIS artikkelit 3 (inhimillinen kohtelu) ja 8 (yksityiselämän suoja). Näistä artikloista<sup>71</sup> EIT on johtanut rikoslainsäätäjään kohdistuvan kriminalisointivelvoitteen, tehokkaan tutkinnan ja syyttämiskäytännön vaatimuksen lapsen kokeman väkivallan ja seksuaalisen integriteetin loukkaamisen tapauksissa.<sup>72</sup>

Sopimuksesta on johdettavissa oikeusjärjestyksen velvollisuus antaa rikosoikeuden suojaa lapselle ja hänen henkilökohtaiselle koskemattomuudelleen, vaikka sitä ei nimenomaisesti mainita. Tämä suoja koskee lasta kaikkia ulkopuolisia tahoja kohtaan, mutta suojan tulee kattaa myös lapseen hänen vanhempiansa ja muiden läheisten henkilöiden taholta kohdistuvat oikeudenloukkaukset.<sup>73</sup>

YK:n lastenoikeuksien yleissopimus on perustavin YK:n lastenoikeuksista laadituista asiakirjoista. Yleissopimus on laadittu 30 vuotta sitten, 20.11.1989, ja kansainvälisesti se on ollut voimassa 2.9.1990 lähtien. Suomessa sopimus on ollut lain tasoisena voimassa 20.7.1991 alkaen. YK:n lapsen oikeuksien sopimus ulottuu kaikkiin lapsiin riippumatta siitä, missä päin maailmaa he kasvavat. Sopimuksen keskeinen tarkoitus on turvata lapsen itsenäinen asema, oikeus tulla kohdelluksi yksilönä ja saada suojaa kehityksensä turvaksi. Sopimuksen tarkoitusta turvaavat sen pääperiaatteet syrjinnän kiellosta (2 artikla), lapsen edun ensisijaisuudesta (3 artikla) ja lapsen kuulemisesta (12 artikla).<sup>74</sup>

YK:n lapsen oikeuksien yleissopimus sisältää myös lapsen kaltoinkohtelun ehkäisemistä koskevat erityissäännökset lapsen suojaamisesta väkivallalta ja seksuaaliselta hyväksikäytöltä.<sup>75</sup> Sopimuksen 19 artiklan mukaan: ”*Sopimusvaltiot ryhtyvät kaikkiin asianmukaisiin lainsäädän-*

---

<sup>71</sup> EIS 3 artiklassa säädetään henkilökohtaisen koskemattomuuden suojasta. Sen mukaan ketään ei saa kiduttaa eikä kohdella tai rangaista epäinhimillisellä tai halveksivalla tavalla. 8 artiklassa säädetään oikeudesta nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta, ja sen mukaan jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta. Artiklan toisen momentin mukaan viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi silloin kun laki sen sallii ja se on demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen ja rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalisen suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

<sup>72</sup> Hirvelä 2006, s. 42-46. EIT tapauksista ks. A. v. Yhdistynyt kuningaskunta 23.9.1998, X ja Y v. Alankomaat 26.3.1985 ja M.C. v. Bulgaria 4.12.2003.

<sup>73</sup> Hirvelä 2006, s. 45-46.

<sup>74</sup> Hirvelä 2006, s. 46-47.

<sup>75</sup> Hirvelä 2006, s. 46-48.

*nöllisiin, hallinnollisiin, sosiaalisiin ja koulutuksellisiin toimiin suojellakseen lasta kaikenlaiselta ruumiilliselta ja henkiseltä väkivallalta, vahingoittamiselta ja pahoinpitelyltä, laiminlyönniltä tai välinpitämättömältä tai huonolta kohtelulta tai hyväksikäytöltä, mukaan lukien seksuaalinen hyväksikäyttö, silloin kun hän on vanhempansa, muun laillisen huoltajansa tai kenen tahansa muun hoidossa”. Lisäksi: ”Tällaisten suojelutoimien tulisi tarvittaessa sisältää tehokkaita menetelmiä sosiaalisten ohjelmien perustamiseksi, joiden avulla lasta ja hänestä huolehtivia henkilöitä tuettaisiin, samoin kuin menetelmiä edellä kuvattujen lasten pahoinpitelytapausten ehkäisemiseksi, tunnistamiseksi, raportoimiseksi, käsiteltäväksi saattamiseksi, tutkimiseksi, hoitamiseksi ja jatkoseurannaksi sekä tarvittaessa oikeuslaitoksen asiaan puuttumiseksi”.*

Sopimuksen 34 artiklassa säädetään lapsen suojelemisesta kaikilta seksuaalisen riiston ja hyväksikäytön muodoilta. Artiklan mukaan: *”Sopimusvaltiot sitoutuvat suojelemaan lasta kaikilta seksuaalisen riiston ja hyväksikäytön muodoilta. Tässä tarkoituksessa sopimusvaltiot ryhtyvät erityisesti kaikkiin tarkoituksenmukaisiin kansallisiin sekä kahden- ja monenvälisiin toimenpiteisiin estääkseen: a) lapsen houkuttelemisen tai pakottamisen osallistumaan laittomiin seksuaalisiin tekoihin; b) lasten hyväksikäytön prostituutiossa tai muussa laittomassa seksuaalisen toiminnan harjoittamisessa; c) lasten hyväksikäytön pornografisissa esityksissä tai aineistoissa”.*

Lasten oikeuksien sopimus on Suomessa osa maan sisäistä oikeutta. Se heijastuu niin lainsäädäntöömme kuin viranomaistoimintaan. Sopimusta ja sen velvoittavuutta leimaa kuitenkin tietynlainen varovaisuus.<sup>76</sup> Tästä varovaisuudesta huolimatta lapsen oikeuksien sopimus on tärkeä instrumentti, joka ainakin välillisesti vaikuttaa lapsia koskevan lainsäädännön kehittämiseen ja lasten kaltoinkohtelun ehkäisemiseen.

#### 2.4.2 Lanzaroten sopimus ja uhridirektiivi

Euroopan neuvoston yleissopimus lasten suojelemisesta seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan eli Lanzaroten sopimus on säädetty Lanzarotella 25. päivänä lokakuuta 2007. Kansallisesti sopimus on saatettu voimaan tasavallan presidentin asetuksella vuonna 2011. Sopimuksen laatimisen tarkoituksena on ollut tarve ehkäistä ja torjua lasten seksuaalista

---

<sup>76</sup> Hirvelä 2006, s. 47-48.

riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä, suojella seksuaalisen riiston ja seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi joutuneiden lapsiuhrien oikeuksia sekä edistää kansallista ja kansainvälistä yhteistoimintaa lasten seksuaalista riistoa ja seksuaalista hyväksikäyttöä vastaan.

Sopimuksen voimaan saattamiseksi lainsäädäntöämme on ajantasaistettu tarpeellisilta osin.<sup>77</sup> Merkittävimmät muutoksen tulivat RL 20 luvun 6 ja 7 §:n. Sopimuksen seurauksena muutoksia tehtiin 6 §:n osalta teonkuvaukseen ja rangaistuksen mittaamiseen.<sup>78</sup> Myös edellä tässä luvussa esiin tullutta seksuaalisen teon määritelmää, josta säädetään RL 20 luvun 10 §:ssä, on sopimuksen seurauksena muutettu. Uuden määritelmän mukaan seksuaalisella teolla tarkoitetaan tekoa, joka tekijä ja kohteena oleva henkilö sekä teko-olosuhteet huomioon ottaen on seksuaalisesti olennainen. Enää ei siten edellytetä sitä, että tekijä tavoittelee seksuaalista kiihotusta tai tyydytystä.<sup>79</sup> RL 20 luvun 7 § täsmennettiin ja tunnusmerkistöön muun muassa lisättiin tekotapana sukupuoliyhteys kuuttatoista vuotta nuoremman lapsen tai 6 §:n 2 momentissa tarkoitettussa tapauksessa kuusitoista, mutta ei kahdeksantoista vuotta täyttäneen lapsen kanssa.<sup>80</sup> RL 20 luvun 6 ja 7 §:t, joiden tunnusmerkistöt täyttävät rikokset ovat tässä tutkimuksessa keskiössä, ovat muotoutuneet sisällöltään vastaamaan nykyistä lainsäädäntöämme eurooppalaisen yhteistyön ja Lanzaroten sopimuksen seurauksena.

Euroopan parlamentin ja neuvoston uhridirektiivin tarkoituksena taas on varmistaa rikoksen uhrien oikeuksien, tuen ja suojelun toteutuminen vähimmäisvaatimusten mukaisesti. Direktiivissä säädetään muun ohella siitä, että erityisen haavoittuvassa asemassa olevat uhrin, kuten lapset, tulee huomioida erikseen ja heitä suojella asianmukaisesti.<sup>81</sup> Lapset on huomioitu monin tavoin direktiivin tavoitteissa. Tavoitteissa todetaan muun muassa, että lapsiuhrit olisi otettava huomioon ja heitä olisi kohdeltava direktiivissä vahvistettujen oikeuksien täysinä haltijoina, ja heillä on oltava oikeus käyttää näitä oikeuksia tavalla, jossa otetaan huomioon heidän kykynsä muodostaa omat näkemyksensä. Direktiivi on pantu meillä kansallisesti täytäntöön vuonna 2016 voimaan tulleilla lakimuutoksilla.<sup>82</sup>

Direktiivin 1 artiklan mukaan sen tarkoituksena on varmistaa, että rikoksen uhrin saavat asianmukaista tietoa, tukea ja suojelua ja että he voivat osallistua rikosoikeudellisiin menettelyihin.

---

<sup>77</sup> Tähän liittyen ks. HE 282/2010 vp.

<sup>78</sup> Ks. tarkemmin HE 282/2010 vp, s. 104-105.

<sup>79</sup> Edellä kohdassa 2.3 esitellyn ratkaisun KKO 2005:93 lopputulos voisi siis nykyllä lainsäädäntöä vasten olla merkittävästi erilainen.

<sup>80</sup> HE 282/2010 vp, s. 104-105.

<sup>81</sup> Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2014, s. 185-186, Jokela 2016, s. 20.

<sup>82</sup> Lakimuutoksista ks. HE 66/2015 vp.



Erityisesti 1 artiklassa nostetaan esille lapsiuhria koskevat seikat. 1 artiklan toisen kohdan mukaan uhrin ollessa lapsi, jäsenvaltioiden on direktiiviä sovellettaessa huolehdittava siitä, että lapsen etu otetaan ensisijaisesti huomioon ja arvioidaan yksilöllisesti. Lapsiuhrin ollessa kyseessä on ensisijaisesti sovellettava lapsikeskeistä lähestymistapaa, jossa otetaan asianmukaisesti huomioon lapsen ikä, kypsyys, näkemykset, tarpeet ja huolenaiheet. Lapselle ja hänen mahdolliselle vanhempainvastuunkantajalleen tai muulle oikeudelliselle edustajalleen on ilmoitettava kaikista erityisesti lapsen kohdistuvista toimenpiteistä tai oikeuksista.

Tämän tutkimuksen kannalta merkittävä on direktiivin 10 artikla, jonka mukaan jäsenvaltioiden on huolehdittava siitä, että uhria voidaan kuulla rikosoikeudellisissa menettelyissä ja että hän voi esittää todisteita. Kun on määrä kuulla lapsiuhria, lapsen ikä ja kypsyys on otettava asianmukaisesti huomioon. Direktiivin 20 artiklassa säädetään uhrin kuulemisesta ilman aiheetonta viivytystä ja kuulustelujen lukumäärän pitämisestä kohtuullisena. Direktiivin 22-24 artikloissa korostetaan lasten erityisen suojelun tarvetta. 23 artiklassa säädetään erityisistä kuulustelutiloista ja kuulustelijan ammattiosaamisesta, ja 24 artiklassa säädetään lapsiuhrien erityisestä suojelusta rikosprosessissa sekä lapsiuhrin kuulustelujen tallentamisesta audiovisuaalisin välinein ja kuulustelujen tallenteiden käyttämisestä todistusaineistona rikosoikeudenkäynnissä sekä lapsiuhrin edustamisesta ja avustamisesta.

Direktiivin keskeisimmät tavoitteet ja säännökset ovat olleet meillä voimassa kansallisesti säädettyjen lakien nojalla jo ennen direktiivin säätämistä. Tästä huolimatta direktiivin toimeenpanemiseksi on tehty monia lakiuudistuksia.<sup>83</sup> Lapsen kuulemisen kannalta olennaisiin säännöksiin ei tullut muutoksia, vaikka direktiivissä niistä kootusti säädetään.<sup>84</sup> Tutkimusintressin kannalta merkittävimmät muutokset tehtiin esitutkintalain lukuihin 7 ja 11. ETL 7:21 säädetään erityisen suojelun tarpeessa olevan asianomistajan oikeudesta tiettyihin kuulustelun erityisjärjestelyihin. Näitä ovat kuulustelutiloihin ja kuulustelijaan liittyvät seikat.<sup>85</sup> ETL 11:9a mukaan esitutkintaviranomaisen on arvioitava, onko asianomistaja asiaa esitutkinnassa tai oikeudenkäynnissä käsiteltäessä erityisen suojelun tarpeessa. Arvioinnissa on otettava huomioon erityisesti asianomistajan henkilökohtaiset olosuhteet ja rikoksen laatu. ETL 11 luvun 9a §:n toisessa momentissa säädetään tarkemmin niistä erityisistä toimenpiteistä, joita voidaan erityisen suojelun piirissä olevalle henkilölle tarjota.<sup>86</sup> Edellä mainitut säännökset voivat tulla kyseeseen

---

<sup>83</sup> Ks. HE 66/2015 vp.

<sup>84</sup> Ks. erityisesti direktiivin 10 ja 24 artiklat.

<sup>85</sup> Pykälän mukaan asianomistajan pyynnöstä kuulustelut tulee suorittaa saman henkilön toimesta. Lisäksi asianomistajan kuulustelut tulee tarpeen mukaan suorittaa hänen kanssaan samaa sukupuolta olevan henkilön, jos tälle on perusteltu tarve ja asianomistaja tätä pyytää.

<sup>86</sup> Ks. tarkemmin HE 66/2015 vp, s. 62-63.

lasta kuultaessa. Lasta kuultaessa korostuu esitutkintaviranomaisen velvollisuus erityisen suojelun tarpeen arvioimisesta ja sen seurauksena mahdollisiin toimenpiteisiin ryhtymisestä, sillä lapsi itse ei tällaisia osaa pyytää.

### 3. Lapsen kuuleminen

#### 3.1 Lähtökohdat ja keskeiset periaatteet

Lapsen kuulemisesta käytetään monia eri nimityksiä. Oikeuskirjallisuudessa, erilaisissa ohjeissa ja suosituksissa sekä ammattikielessä puhutaan usein lapsen kuulemisesta tai haastattelusta. Oikeuspsykiatriset yksiköt kutsuvat virka-apuna tehtävää kuulemista haastatteluksi, kun taas poliisiin tekemää kuulemista kutsutaan vakiintuneen termin mukaan kuulusteluksi.<sup>87</sup> Termin kirjavuudesta johtuen tässä tutkimuksessa käytetään pääosin käsitettä lapsen kuuleminen, ja sillä viitataan myös muiden tahojen kuin poliisin toteuttamiin kuulemisiin asiayhteydestä riippuen. Myös kuulustelusta tai haastattelusta puhuttaessa tarkoitetaan lapsen kuulemista rikosasian yhteydessä.

Lapsen etu, suojeleminen ja hänen itsemääräämisoikeutensa kytkeytyvät yhteen lapsen kuulemisessa. Lapsen edun vaatimus korostuu erityisesti kuulemisen ja käytettyjen kuulemismenettelmien yhteydessä. On varmistuttava siitä, että lapsi tulee jutussa ymmärretyksi ja kuulluksi oikein, riippumatta esimerkiksi siitä, ettei hän kielellisen kehityksensä vuoksi osaa ilmaista itseään kuten aikuiset. Lapsen suojeleminen kietoutuu siihen, ettei kuulemisella tai sen yhteydessä vahingoiteta lasta tai aiheuteta tälle kärsimystä.<sup>88</sup>

Lapsen kuuleminen on yksi merkittävimmistä tutkinnallisista toimenpiteistä, ja siksi lasta ei tulisi jättää kuulematta kuin poikkeustapauksissa. Lapsen kuuleminen on tärkeää järjestää mahdollisimman pian sen jälkeen, kun epäily tapahtuneesta rikoksesta on tullut ilmi, sillä ajan kuluessa lapsen muistikuvat tapahtumista heikkenevät. Lapsi ei välttämättä myöskään ole halukas kertomaan kokemuksistaan kuin ohimenevän hetken. Lisäksi riski siihen, että lapseen on päästy vaikuttamaan jonkun ulkopuolisen henkilön taholta kasvaa, mitä enemmän aikaa ehtii kulua tapahtuman ja lapsen kuulemisen välillä.<sup>89</sup>

<sup>87</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 76. Ks. myös Poliisihallituksen ohje 2013, s. 6.

<sup>88</sup> Hirvelä 2006, s. 27.

<sup>89</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 77-78. Ks. myös Taskinen (toim.) 2003, s. 57-59. Taskisen mukaan erityisesti pienet lapset on tärkeää kuulla mahdollisimman pian hyväksikäyttöepäilyn herättyä.

Lapsen kuulemisen valmisteluun ja toteuttamiseen tulee kiinnittää erityistä huomiota. Jotta voidaan varmistua siitä, että lapselta saatava kertomus olisi mahdollisimman luotettava, on kiinnitettävä huomiota lapsen ikään ja kehitystasoon, psyykkiseen kehitykseen sekä lapsen edun huomioimiseen.<sup>90</sup> Lapsen kuulemisessa on tärkeää ottaa huomioon myös lapselle optimaalinen ajankohta haastattelulle ajatellen tämän vireystilaa. On tärkeää, että lasta haastatellaan sellaisena ajankohtana, jolloin hän on virkeimmillään ja jaksaa parhaiten keskittyä. Useat lapset ovat virkeimmillään aamupäivisin, mutta tärkeää on selvittää asia lapsen huoltajan tai muun häntä hoitavan aikuisen kanssa.<sup>91</sup>

Lapsen vanhempia tulee ohjeistaa lapsen valmistamisesta haastatteluun. Valmistelu on aina tapauskohtaista, ja kyseessä olevan hyväksikäyttöepäilyn luonne vaikuttaa siihen merkittävästi. Mikäli kyseessä on akuutti hyväksikäyttöepäily, josta lapsi on uskoutunut aiemmin vanhemmilleen, voivat vanhemmat valmistaa lasta tulevaan kuulemiseen muun muassa kertomalla, että lapsi tulee tapaamaan sellaisen aikuisen henkilön, jolle tämä voi kertoa asiasta. Yksityiskohtiin menemistä olisi kuitenkin suositeltavaa välttää, jotta aikuinen ei huomaamatta itse vaikuta lapsen kertomukseen. Kaikissa erilaisissa tilanteissa olennaista on ohjeistaa vanhempia siitä, että heidän ei tulisi oma-aloitteisesti keskustella lapsen kanssa epäilyistä hyväksikäytöstä. Lapsen puhuessa asiasta on tietysti tärkeää kuunnella häntä ja kertoa lapselle, että tämä voi kertoa asiasta tarkemmin haastattelussa. Vanhempien kanssa aiheesta käydyt keskustelut ennen lapsen varsinaista kuulemistä vaikuttavat olennaisesti lapsen kertomuksen luotettavuuden arviointiin.<sup>92</sup>

Lapsen kuuleminen on tärkeää suunnitella etukäteen huolellisesti. Tavoitteena on myös toteuttaa kuuleminen mahdollisimman pian sen jälkeen, kun epäily hyväksikäytöstä on tullut ilmi. Mikäli kyseessä on erityisen kiireellinen tapaus, on kuuleminen mahdollista järjestää ilman perusteellista etukäteissuunnittelua. Kuulustelun suunnittelemisen parantaa sen onnistumista ja toteuttamista parhaalla mahdollisella tavalla. Tehtyä suunnitelma on hyvä säilyttää, jotta sitä voidaan hyödyntää myöhemmin. Tällainen tilanne voi olla käsillä esimerkiksi kertomuksen luotettavuutta oikeudessa arvioitaessa.<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Väisänen 2013, s. 84.

<sup>91</sup> Oikeuspsykologia / Korkman 2008, s. 469-470.

<sup>92</sup> Oikeuspsykologia / Korkman 2008, s. 470-471.

<sup>93</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 86-87.

Käytännössä lapsen kuulemisen suunnittelu tarkoittaa sitä, että poliisi miettii etukäteen kuulemisen etenemistä ja lapsen käsittelemistä ja laatii tutkimussuunnitelman, johon kirjataan tutkimuksen tavoite, suoritettavat osatutkimukset aikatauluineen ja olemassa olevista tiedoista johdettavat vaihtoehtoiset selitykset.<sup>94</sup> Suunnitelman tekeminen edellyttää usein esitietojen<sup>95</sup> hankkimista lapsesta. Nämä esitiedot ovat tärkeitä, kun kuulemisen yhteydessä muodostetaan vaihtoehtoisia selityksiä eli hypoteeseja. Seksuaalisen hyväksikäytön tapauksissa harvoin on selvää, onko rikosta tosiasiaa tapahtunut, sillä epäily hyväksikäytöstä voi selittyä myös muutoin kuin hyväksikäytöllä. Siksi lapsen kuulemisessa on erityisen tärkeää hankkia tietoja myös erilaisten vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen näkökulmasta.<sup>96</sup> Eri hypoteesien tarkoitus on antaa vaihtoehtoisia selityksiä sille, mistä epäily on lähtöisin ja onko lapsen tilanne tai mahdolliset oireet selitettävissä muutoin kuin seksuaalisella hyväksikäytöllä. Erilaiset vaihtoehdot sille, mitä voidaan ajatella tapahtuneen, tulee ottaa huomioon. Myös tutkimuksen edetessä saadusta uudesta tiedosta johtuvat hypoteesit on syytä kirjata.<sup>97</sup> Pienimpien lasten osalta on myös hyvä selvittää ennen kuulemistakin ne termit, joita lapsi käyttää ruumiinosista, sukupuolielimistä ja sukupuoli-asioista.<sup>98</sup>

Hypoteettisten selitysten miettiminen on olennainen osa tutkinnan suunnittelua. Nämä hypoteesit ovat vaihtoehtoisia selityksiä tapahtuneelle sen puolesta ja sitä vastaan, ja ne ovat keskeinen työväline juuri lapsen kuulemisessa. Esitutkinnassa on tärkeää pitää kaikki tutkintalinjat avoinna eikä siellä tulisi ainoastaan pyrkiä löytämään tukea rikosepäilylle. Tutkinnassa tulee laajemmin miettiä sitä, mistä esimerkiksi lapsesta löytyneet vammat tai lapsen kertomukset voivat johtua. Kun tutkinnassa kirjataan ylös vaihtoehtoisia selityksiä tapahtumille tai esiin tulleille seikoille, voidaan parhaiten saavuttaa luotettavin lopputulema, kun saadun näytön perusteella arvioidaan mikä eri selityksistä saa eniten tukea.<sup>99</sup> Erityisesti kiireellisissä tapauksissa suunnittelun jäädessä vähäiseksi riski siihen kasvaa, että erilaisten vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen hypoteettinen arviointi saattaa jäädä vähemmälle. On mahdollista, että kiireellisissä tapauksissa epäily hyväksikäytöstä korostuu muiden hypoteettisten selitysten kustannuksella.

<sup>94</sup> Taskinen (toim.) 2003, s. 63.

<sup>95</sup> Esitiedoista tarkemmin ks. esim. Ellonen (toim.) 2013, s. 60-62, 86-87. Esitiedot ovat tietoja, jotka ovat avuksi tutkinnassa ja voivat mm. helpottaa kontaktin luomista lapseen. Tällaisia tietoja ovat mm. tiedot lapsen elinoloista, sosiaalitoimen ja lastensuojelun kirjaukset sekä mahdolliset lapsen (ja tämän vanhempien) terveystiedot. Esitietoja ei tässä tutkimuksessa käsitellä tarkemmin, sillä ne eivät ole tutkimuskysymyksen kannalta erityisen relevantteja.

<sup>96</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 86-87.

<sup>97</sup> Taskinen (toim.) 2003, s. 63-64.

<sup>98</sup> Taskinen (toim.) 2003, s. 75-76.

<sup>99</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 59-60.

Tapauksissa, joissa hyväksikäytöstä voidaan olla suhteellisen varmoja<sup>100</sup>, ei vaihtoehtoisia selityksiä käytännössä ole. Tällaisissa tilanteissa tutkinnassa keskitytään saamaan mahdollisimman paljon tietoa tapahtuneesta. Koska hyväksikäyttötapaukset ovat usein sen tyyppisiä, että on epäselvää, onko epäiltyä rikosta todellisuudessa tapahtunut, vaihtoehtoiset selitykset ovat yleensä tärkeässä asemassa.<sup>101</sup>

Lasta kuullaan tyypillisesti yhdestä kolmeen kertaa. Tärkeintä kuulemisessa on, että se tehdään lapsen ehdoilla, eikä kuulemista tämän vuoksi tule kiirehtiä. Varsin usein kuulustelukertoja tarvitaan enemmän kuin yksi. Erityisesti nuorten lasten kohdalla useamman kuulustelukerran järjestäminen on järkevää, sillä lapset tuottavat tällöin enemmän yksityiskohtia. Lasta haastattelevan henkilön on tärkeää muistaa, että lasta ei saa pakottaa kertomaan asiasta. Pakottaminen ja johdattelu aiheuttavat aina riskin siitä, että näyttö lapsen kertomuksen muodossa tuhoutuu. Olennaista lapsen kuulemisessa on kuulustelukertojen lisäksi kiinnittää huomiota kuulemisen keston. Alle kouluikäisen lapsen kohdalla tunninkin yhtämittainen kuulustelu on liian pitkä, ja yleisesti alle 12-vuotiaidenkin lapsien kuulemista yli tunnin pitäisi välttää.<sup>102</sup>

Lapsen kuuleminen tehdään tilassa, jossa on siihen soveltuvat laitteet kuulemisen tallentamista varten. Kuulustelun yhteydessä lapselle tulee kertoa sen videoinnista ja näyttää missä kamera sijaitsee.<sup>103</sup> Lapselle on myös kerrottava ikätasoon sopivalla tavalla videoinnin syy. Tällaiseksi tarkoitukseksi voidaan esimerkiksi kertoa se, että videoinnin avulla poliisi muistaa lapsen kanssa keskustellut asiat vielä kuulemisen jälkeenkin. Videoinnista ei ole syytä tehdä liian suurta numeroa, sillä muutoin se saattaa vaikuttaa lapsen halukkuuteen kertoa asioista. Haastattelevan poliisin tai muun tahon käytöksen on havaittu vaikuttavan siihen, miten lapset suhtautuvat kameraan. Haastattelijan vierastaessa kameraa on tämän havaittu heijastuvan herkästi lapseen.<sup>104</sup>

Kameran aiheuttamaa jännitystä on pyritty vähentämään muun muassa integroimalla se kuvaushuoneeseen siten, että se ei erityisemmin ole näkyvillä ja siten kiinnittämässä osapuolten huomiota. Hieman vanhempien lasten ja teini-ikäisten nuorten kuulemisessa on havaittu videoinnin joskus vaikeuttavan kuulemista. Tähän on esitetty syynä muun muassa kuultavan huoli siitä,

---

<sup>100</sup> Tällainen tilanne voi olla käsillä esimerkiksi silloin, jos lapseen kohdistuneesta seksuaalisesta hyväksikäytöstä on olemassa video- tai valokuvamateriaalia.

<sup>101</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 59-60. Esimerkkejä vaihtoehtoisista hypoteeseista seksuaalisen hyväksikäytön epäilyille ks. Ellonen (toim.) 2013, s. 60.

<sup>102</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 84-85.

<sup>103</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 84.

<sup>104</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 78.

kuka videon tulee näkemään. Tällaisissa tilanteissa on erityisen tärkeää selittää kuultavalle mikä on videoinnin tarkoitus ja ketkä sen tulevat näkemään.<sup>105</sup>

Lasta kuultaessa on tärkeää, että lapsi voi keskittyä rauhassa kertomaan tapahtumista mahdollisimman itsenäisesti. Tämän vuoksi tilanne pyritään rauhoittamaan ylimääräisiltä virikkeiltä ja leikiltä. Kuulemishuoneessa ei tulisikaan olla leluja tai muuta lasta kiinnostavaa oheismateriaalia. Paperi ja kynä ovat tästä poikkeus, sillä lapsi voi niillä tarvittaessa tarkentaa sanomaansa piirtämällä tai kirjoittamalla.<sup>106</sup>

Kun lapsen kuuleminen on suoritettu, videoidun tallenteen sisältö kirjoitetaan sanasta sanaan tekstimuotoon eli litteroidaan. Litteroinnin avulla pyritään helpottamaan asian jatkotutkintaa. Tekstistä asian selvittämiseen osallistuvien tahojen on helpompaa paikantaa tiettyjä haastattelun kohtia ja käytettyjä ilmaisuja. Sekä lapsen kuulemisesta tehty video että tekstimuotoon litteroitu kertomus ovat osa eritutkinta-aineistoa.<sup>107</sup>

## 3.2 Lapsen kuulemisen käytänteet

### 3.2.1 Kuulustelusta vastaava taho

Lapsen kuuleminen on moniulotteinen tehtävä, sillä se edellyttää tietoa niin esitutkinnasta ja sen tarpeista kuin myös lapsen kehityksestä, psykologiasta, johdattelun merkityksestä ja monista muista asioista. Poliisin suorittaessa kuulustelua yksin, voi näiden kaikkien edellä mainittujen näkökulmien huomioon ottaminen olla haastavaa, ja siksi lapsiin kohdistuvia seksuaalirikoksia tyypillisesti suositellaan tutkittavaksi pareittain.<sup>108</sup>

Pääsäännön mukaan poliisi suorittaa lapsen kuulemisen, kun on kyse esitutkinnasta ja sen yhteydessä tehtävästä kuulemisesta.<sup>109</sup> Rikostutkinta lapsiin kohdistuneissa vakavissa rikoksissa on pääosin keskitetty tukijoille, jotka ovat saaneet erityiskoulutuksen.<sup>110</sup> Aina rikoksia tutkitta-

---

<sup>105</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 78-79.

<sup>106</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 84.

<sup>107</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 79. Esitutkintamateriaaliin liitettävä aineisto saattaa erota asianosaisille annettavasta aineistosta. Videotallenne annetaan pääsääntöisesti esitutkintaviranomaisen luona nähtäväksi (ETL 9:7). Asianomistajan suostumuksella videoitu materiaali voidaan myös luovuttaa asianosaisille (JulKL 16 §).

<sup>108</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 94.

<sup>109</sup> Taskinen (toim.) 2003, s. 73.

<sup>110</sup> Ellonen – Humppi 2010, s. 115.

essa ei kuitenkaan ole käytettävissä erityiskoulutuksen saaneita tutkijoita. Tällöin on mahdollista päättää, että lapsen kuulustelun suorittaa asiantuntijakuulustelija. Asiantuntijakuulustelijan ei tarvitse olla esitutkintaviranomainen eikä häneltä edellytetä viranomaisstatusta.<sup>111</sup>

Poliisin virka-apupyynnön johdosta lapsen kuuleminen voidaan siis suorittaa oikeuspsykologisen haastatteluna, jolloin lasta poliisin sijasta kuulee esimerkiksi psykologi tai muu lapsiasiantuntija.<sup>112</sup> Virka-apuna suoritettavat lapsen kuulemiset tehdään oikeuspsykiatrisissa yksiköissä, jotka sijaitsevat yliopistollisten keskussairaaloiden yhteydessä. Erityisesti kun lapsi on kovin nuori, ohjataan hänet usein asiantuntijan kuultavaksi. Tällaisena asiantuntijana voi toimia esimerkiksi oikeuspsykologiaan perehtynyt psykologi. Asiantuntijoiden kuultaviksi voidaan ohjata myös lapsia, joilla ei esimerkiksi kehitystasonsa vuoksi ole edellytyksiä poliisikuulusteluun. Myös vakavasti traumatisoituneiden lapsien kuulemisessa saatetaan turvautua virka-apuun. Virka-apua voi olla myös syytä pyytää, jos tapahtumista on kulunut pitkä aika tai on syytä epäillä, että lapsen kertomukseen on päästy vaikuttamaan ulkopuolelta. Virka-apua pohdittaessa on syytä harkita poliisin osaamista lapsen kuulemisessa. Koska lapsen kuuleminen on tärkein yksittäinen todiste tapahtumista, on erityisen merkittävää, että pohditaan luotettavinta keinoa sen saamiseksi.<sup>113</sup>

Vaikka haastattelu suoritettaisiin virka-apuna, on poliisi usein paikalla myös tällä tavoin suoritettavassa kuulustelussa, esimerkiksi seuraamassa kuulustelua lasin takana tai viereisessä huoneessa.<sup>114</sup> Näin toimitaan, koska kuulustelun tulee tapahtua esitutkintaviranomaisen valvonnassa. Koska virka-apuna tehtävä kuulustelu on osa esitutkintaa, on tärkeää, että poliisi on vastuussa sen tarkoituksenmukaisesta toteuttamisesta ja siitä, että kuuleminen toteutetaan esitutkintaa palvelevalla tavalla.<sup>115</sup> Esitutkintaviranomaisen läsnäololla varmistetaan, että kuulustelu tapahtuu rikoksen selvittämisen eikä esimerkiksi terapian lähtökohdista.<sup>116</sup>

---

<sup>111</sup> Hirvelä 2006, s. 362.

<sup>112</sup> Taskinen (toim.) 2003, s. 73-75.

<sup>113</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 94.

<sup>114</sup> Taskinen (toim.) 2003, s. 73-75, Ellonen (toim.) 2013, s. 96.

<sup>115</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 96.

<sup>116</sup> Hirvelä 2006, s. 364.

### 3.2.2 Kuulustelussa läsnä olevat henkilöt

Lasta asianomistajana kuultaessa on hänen huoltajallaan tai muulla laillisella edustajallaan<sup>117</sup> oikeus ETL:n mukaan olla läsnä kuulemisessa. Tätä oikeutta huoltajalla ei ole, jos hän on epäiltynä lapsen kohdistuneesta rikoksesta. ETL:n pääsäännöstä poiketen huoltajan läsnäolo lapsen kuulemisessa voidaan kieltää, jos läsnäolo voi vaikeuttaa epäillyn rikoksen selvittämistä. Huoltajan läsnäolo voi olla konkreettista läsnäoloa samassa huoneessa lapsen kanssa tai vaihtoehtoisesti haastattelun seuraamista toisessa huoneessa reaaliajassa.<sup>118</sup>

Vaikka lapsen vanhemmalla tai muulla laillisella edustajalla on oikeus olla läsnä haastattelussa, ei sitä yleisesti suositella, sillä se saattaa aiheuttaa haasteita haastattelulle. Haasteita saattaa aiheutua siitä, että lapsi voi arastella asioista kertomista vanhemman läsnä ollessa. Lapset saattavat yrittää myös suojella vanhempiaan surulta etenkin, jos ovat aiemmin asiasta puhuttaessa havainneet vanhemman reagoivan asiaan vahvasti. Lasta saattaa lisäksi hävettää kertoa kokemuksistaan vanhemman kuullen.<sup>119</sup>

Lasten haastatteluissa ensisijaisen tärkeää on saada lapselta luotettava kertomus tapahtuneesta. Huoltajan tai muun laillisen edustajan läsnäolo saattaa edellä mainituista syistä aiheuttaa haasteita kertomuksen luotettavuuteen. Tästäkin syystä haastattelijan olisi tärkeää keskustella lapsen huoltajien kanssa läsnäolon tarpeellisuudesta. Poliisien kokemusten mukaan huoltajat useimmiten ymmärtävät kuulemisen tärkeyden ilman heidän läsnäoloaan, kun tilanne heille selitetään.<sup>120</sup> Vanhemmillä on oikeus nähdä lapsen kuulemisesta tehty nauhoite jälkikäteen.<sup>121</sup>

Nuoret tai arat lapset eivät välttämättä halua tulla haastatteluun ilman vanhempansa. Tilanteessa, jossa vanhempi osallistuu haastatteluun, on tärkeää ohjeistaa tätä haastattelun periaatteista. Vanhemmalle tulee kertoa, että tämä ei saa puuttua haastattelun kulkuun tai muutoin häiritä sitä. Paras tapa haastattelun onnistumisen kannalta olisi pyrkiä poistamaan lapsen pel-

---

<sup>117</sup> Tällainen henkilö voi olla esimerkiksi lapselle määrätty edunvalvojan sijainen.

<sup>118</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 81.

<sup>119</sup> Oikeuspsykologia / Korkman 2008, s. 471-472, Ellonen (toim.) 2013, s. 81-82.

<sup>120</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 82. Mikäli huoltajat vaativat saada olla läsnä kuulemisessa eikä ole olemassa säädösperustetta, jonka nojalla läsnäolo voitaisiin kieltää, tulee heidän kuitenkin ensisijaisesti seurata kuulustelua toisessa huoneessa.

<sup>121</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 82.



koja ja yrittää saada lapsi kuultua ilman vanhempaa. Hyviä keinoja lapsen tilanteeseen totuttamiseen ovat muun muassa haastattelupaikkaan ja haastatteliijaan tutustuminen ennen kuulemistä.<sup>122</sup>

Huoltajan tai laillisen edustajan lisäksi lapsen haastattelua voi tietyissä tilanteissa seurata toisesta huoneesta esimerkiksi lasta kuulevan henkilön työpari, epäillyn oikeusavustaja tai syyttäjä. Lapselle tulee kertoa myös tällaisten henkilöiden läsnäolosta ja siitä, että henkilöt seuraavat haastattelua.<sup>123</sup>

### 3.3 Kuulustelun toteuttaminen ja kuulemisen tavat

#### 3.3.1 NICHD-malli

NICHD-runko (National Institute of Child Health and Human Development) on USA:ssa kehitetty strukturoitu haastattelurunko<sup>124</sup>, jonka Pekka Santtila on muokannut suomalaiseen käyttöön. Malliin perustuva kuulustelutapa on yleisesti tunnustettu, sillä se täyttää esitutkintalain ja oikeudenkäymiskaaren säännösten vaatimukset.<sup>125</sup> NICHD-rungon hyödyllisyys on todettu monissa tutkimuksissa, ja muun muassa Stakesin opas on suosittanut mallin käyttöä lapsen haastattelussa.<sup>126</sup> Kuulustelumalli on kehitetty käytettäväksi tilanteissa, joissa lapsi on joutunut seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi.

NICHD-rungossa käydään läpi oikeuspsykologisen haastattelun eri vaiheet. Mallin tarkoituksena on pyrkiä lisäämään avoimien kysymysten käyttöä ja vähentämään johdattelevien tai suorien kysymysten käyttöä. Mallia kehitettäessä on pyritty luomaan käyttökelpoinen työkalu, jonka avulla lapsen kertomuksen luotettavuus ja kattavuus parantuu.<sup>127</sup> Haastattelurunko on

<sup>122</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 82.

<sup>123</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 82. Lapsi voi myös tavata tällaiset muut kuulustelua seuraavat henkilöt, mikäli asia tuntuu ihmetyttävän häntä.

<sup>124</sup> Muita tunnettuja haastattelurunkoja ovat mm. kuulemisen vaihemalli (Step-Wise Interview) ja kognitiivinen kuulemismalli. Koska NICHD-malli on meillä hyväksytty laajalti käyttöön, ei tässä tutkimuksessa tulla perehtymään tarkemmin edellä mainittuihin. Kuulemisen vaihemallista (Step-Wise Interview) ks. esim. Ellonen – Karstinen – Nykänen 1996, s. 138-142 ja kognitiivisesta kuulemismallista ks. esim. Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 114-115.

<sup>125</sup> Hirvelä 2006, s. 368-369.

<sup>126</sup> Taskinen (toim.) 2003, s. 80–81. Ks. myös Poliisihallituksen ohje 2013, s. 7. Ohjeen mukaan kuulustelu ja kysymykset tulisi laatia strukturoidun NICHD-haastattelurungon mukaan.

<sup>127</sup> Taskinen (toim.) 2003, s. 151.

tarkoitettu käytettäväksi yli kolmivuotiaille lapsille. Runkoa käytettäessä on kuitenkin huomioidava, että mikäli lapselta ei avoimien ja vapaiden kysymysten avulla saada mitään epäilyyn liittyvää, on haastattelu lopetettava.<sup>128</sup>

Lapsen haastattelu NICHD-mallin mukaan jakaantuu eri vaiheisiin. Näitä vaiheita ovat esittäytyminen, totuuden ja valheen erojen selvittäminen, perussääntöjen läpikäynti, harjoitushaastattelu, varsinaisen haastattelun aiheen esittely, vapaan kerronnan vaihe, tarkentava kysely, vastakuulustelu<sup>129</sup> ja kuulustelun lopettaminen.<sup>130</sup>

Esittelyvaiheessa kuulustelija kertoo lapselle, keitä tilaisuudessa on läsnä ja esittelee itsensä. Esittelyvaiheessa lapselle on lisäksi tärkeää muistaa kertoa se, että kuulustelu videoidaan. Toisessa vaiheessa lapselle tulee kertoa asianomistajan totuusvelvollisuudesta ja oikeudesta olla kertomatta asioita. Tämä tarkoittaa, että lapselle tulee ymmärrettävällä tavalla kertoa, että kuulustelutilanteessa tulee puhua totta. Lapselle on hyvä selittää ero totuuden ja valheellisen tiedon välillä.<sup>131</sup> Suomalaiseen malliin on lisätty maininta siitä, että lapsen ei ole pakko kertoa mitään, jos hän ei halua.<sup>132</sup>

Ensimmäistä ja toista vaihetta seuraa kuulustelun perussääntöjen läpikäynti, jossa kuulustelija opastaa lasta vastaamaan kysymyksiin. Tässä vaiheessa lapsen kanssa sovitaan kysymyksiin vastaamisen tavat ja hänelle kerrotaan, että kysymyksiin voi vastata myös, ettei tiedä tai muista. Tärkeää on kertoa lapselle, että lapsen tulee korjata kuulustelijaa, jos tämä on väärässä.<sup>133</sup> Kun kuulustelija on selittänyt kuulusteluun liittyvät perussäännöt, on aika siirtyä niin sanotun harjoituskuulustelun vaiheeseen. Tässä vaiheessa haastattelijan tulee luoda kontakti lapseen sekä ilmapiiri, jossa lapsen on helppoa ja turvallista kertoa asioista.<sup>134</sup> Harjoitushaastattelu aloitetaan konkreettisilla ja yksinkertaisilla kysymyksillä, joihin lapsen on helppo vastata.<sup>135</sup> Kuulustelun alkuvaiheessa lapsen kanssa tulisi harjoitella vapaata kerrontaa keskustelemalla muista kuin

<sup>128</sup> Taskinen (toim.) 2003, s. 80.

<sup>129</sup> Vastakuulustelua käsitellään tarkemmin tässä luvussa asianosaisten oikeusturvaa käsittelevässä kappaleessa 3.4.

<sup>130</sup> Hirvelä 2007, s. 85.

<sup>131</sup> Hirvelä 2007, s. 86-87.

<sup>132</sup> Taskinen (toim.) 2003, s. 152.

<sup>133</sup> Hirvelä 2007, s. 88.

<sup>134</sup> HE 52/2002 vp, s. 47, Hirvelä 2007, s. 88.

<sup>135</sup> Hirvelä 2007, s. 88-89.

rikosepäilyyn liittyvistä asioista.<sup>136</sup> Tyypillisesti nämä ovat arkipäiväisiä asioita eli esimerkiksi kysymyksiä lapsen harrastuksista tai viimeaikaisista tapahtumista.<sup>137</sup>

Harjoituskuulustelua seuraa varsinaisen kuulusteluaiheen esittely. Tässä vaiheessa kuulustelija vähitellen ohjaa lasta kuulustelun varsinaiseen aiheeseen. Kuulustelija voi lähestyä aihetta tiedustelemalla lapselta, tietääkö tämä miksi on tullut kuulusteluun. Kun lasta on orientoitu varsinaiseen aiheeseen, voi kuulustelija paljastaa tarkemmin kuulustelun aihetta.<sup>138</sup> Kuulusteluaiheen esittelyä seuraa kuulustelun tärkein vaihe eli vapaan kerronnan vaihe. Vapaan kerronnan vaiheessa lasta pyydetään kertomaan tapahtumista omin sanoin. Lasta saatetaan esimerkiksi pyytää kertomaan tapahtumista kaikki mahdollinen mitä hän vain kykenee muistamaan. Lasta kehoitetaan kertomaan tapahtumista mahdollisimman tarkasti. Lasta voidaan pyytää kertomaan mitä hän on nähnyt ja mitä on tapahtunut. Vapaan kerronnan vaiheessa kuulustelijan ei tule keskeyttää lasta eikä hänen tule helpottaa kertomusta, vaan ainoastaan keskittyä lapsen kuuntelemiseen.<sup>139</sup>

Kun lapsi on kertonut omin sanoin tapahtumista, siirrytään niin kutsuttuun tarkentavan kuulustelun vaiheeseen. Tarkentavasta kuulustelusta puhutaan myös kognitiivisena<sup>140</sup> vaiheena. Tässä vaiheessa kuulustelija käy asiaa läpi uudelleen siinä järjestyksessä, kun lapsi on tapahtumista kertonut. Kuulustelija pyrkii selvittämään lapsen käyttämien termien merkitykset, epäselvyydet ja ristiriidat. Olennaista on, että kuulustelija pyrkii seikkaperäisesti selvittämään, mitä lapsi on milläkin toteamuksellaan tarkoittanut. Tämä kuulustelun vaihe vastaa oikeudenkäynnin pääkuulustelua, jossa todistajan tehtävänä on hänelle esitettyjen kysymysten avulla esittää oma kertomuksensa.<sup>141</sup>

Tarkentavan kuulustelun vaihetta seuraa vastakuulustelu. Vastakuulustelu tarjoaa rikoksesta epäilylle ja hänen avustajalleen mahdollisuuden esittää kysymyksiä lapselle tämän kertomuk-

<sup>136</sup> Poliisihallituksen ohje 2013, s. 7. Poliisihallituksen ohjeessakin korostetaan, että keskustelun avulla tulisi pyrkiä luomaan kontakti lapseen, jotta lapsi tuntee olonsa turvalliseksi kuulustelutilanteessa.

<sup>137</sup> Hirvelä 2007, s. 88-89.

<sup>138</sup> Hirvelä 2007, s. 89.

<sup>139</sup> Hirvelä 2007, s. 89.

<sup>140</sup> Kognitiivisessa vaiheessa käytetään fokuoitetua, teemaan keskittyvää kyselyä. Ks. tarkemmin Hirvelä 2007, s. 90.

<sup>141</sup> Hirvelä 2007, s. 90-92.

sen johdosta. Vastakuulustelu toteutetaan siten, että epäilty tai tämän avustaja antaa kysymyksensä tutkijalle, joka esittää ne lapselle.<sup>142</sup> Kuulustelijan tehtävänä on muokata kysymykset selkeiksi, että ne soveltuvat esitettäväksi lapselle.<sup>143</sup> Vastakuulustelun jälkeen kuulustelussa siirrytään lopetusvaiheeseen. Lopetusvaiheessa keskustellaan neutraaleista, lapselle mieluisista aiheista ja kiitetään häntä hänen kertomistaan tiedoista.<sup>144</sup>

On syytä ottaa huomioon, että kuulusteluja voidaan joutua järjestämään useampia. Lapsen pääkuulustelu saattaa edellyttää useampaa tapaamista esimerkiksi siitä syystä, että ensimmäinen tapaamiskerta lapsen kanssa käytetään tutustumiseen. Lisäksi vastakuulustelu aiheuttaa usein tarpeen useamman kuulustelukerran järjestämiseen. Pääsääntönä lasten kohdalla kuitenkin on, että kuulusteluja ei tulisi olla kolmea enempää.<sup>145</sup>

### 3.3.2 Kysymystyypit

Lasta haastateltaessa hänelle esitettävillä kysymystyypeillä on erityinen merkitys, sillä kaikkia kysymyksiä ei suositella käytettäväksi lapsen kuulustelussa.<sup>146</sup> Kysymystyypit ovat olennainen osa lapsen kuulustelua, sillä niiden on todettu olevan selkeässä yhteydessä kertomuksen luotettavuuteen.<sup>147</sup> Erityisen tärkeäksi kuulustelussa käytettyjen kysymysten merkitys nousee silloin, kun oikeudenkäynnissä ryhdytään pohtimaan lapsen kertomuksen luotettavuutta.

Julia Korkman on tutkimuksessaan nostanut esiin, että haastattelijan käyttämät keinot informaation keräämisessä vaikuttavat merkittävästi lapsen antaman todistuksen laatuun ja laajuuteen. Hän korostaa, että lapsen haastattelijan on syytä muotoilla esittämänsä kysymykset harkitusti välttääkseen lapsen kertomuksen ohjaamista tiettyyn suuntaan.<sup>148</sup> Tutkimuksissa on havaittu, että luotettavin kertomus saadaan lapsen itsenäisellä kerronnalla ja siitä johdetuilla avoimilla kysymyksillä. Lasten kuulustelussa vallitseva lähtökohta on se, että lapsilta tulisi kerätä

<sup>142</sup> Hirvelä 2007, s. 92.

<sup>143</sup> Taskinen (toim.) 2003, s. 75.

<sup>144</sup> Hirvelä 2007, s. 93.

<sup>145</sup> Hirvelä 2007, s. 93. Erityisen painavasta syystä johtuen kuulustelukertoja voidaan kuitenkin lisätä. Tällaisena syynä voi olla esimerkiksi uudet esiin tulleet seikat. Vrt. Taskinen (toim.) 2003, s. 76. Kuulustelua ei tule kuitenkaan jatkaa siitä syystä, että lapsi ei kerro mitään.

<sup>146</sup> Kysymystyypeistä tarkemmin mm. Taskinen (toim.) 2003, s. 76-80, Korkman 2006, s. 20-25 ja Ellonen (toim.) 2013, s. 92-93.

<sup>147</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 90.

<sup>148</sup> Korkman 2006, s. 21.

mahdollisimman paljon informaatiota avoimien kysymyksien eli niin sanottujen kutsujen (invitations) avulla.<sup>149</sup> Tutkijat ja monet haastatteluista annetut ohjeet suosittavat, että haastattelijat keräisivät informaatiota avoimilla kysymyksillä ja kutsuilla, ja välttäisivät vaihtoehtokysymyksiä sekä johdattelevia kysymyksiä. Hyvin pienetkin lapset kykenevät vastaamaan avoimiin kysymyksiin, kunhan niissä käytetään lapsille sopivaa kieltä.<sup>150</sup>

Kuulustelussa käytettävät kysymykset jaetaan tyypiltään avoimiin, ohjaaviin, vaihtoehtoiisiin ja johdatteleviin kysymyksiin. Avoimet kysymykset ovat luonteeltaan sellaisia, joihin lapsen odotetaan antavan monisanaisen vastauksen. Avoimilla kysymyksillä pyritään siihen, että lapsi vapaasti kertoo tapahtuneesta. Haastattelija saattaa esimerkiksi pyytää lasta kertomaan kaiken, mitä tietyssä tilanteessa tai tietyssä päivänä on tapahtunut.<sup>151</sup> Avoimilla kysymyksillä lasta pyritään ohjaamaan itse etsimään muististaan aktiivisesti tietoa sen sijaan, että kysymyksessä suoraan tarjottaisi lapselle erilaisia vaihtoehtoja tapahtumille. Lapsen saattavat antaa avoimiin kysymyksiin varsin lyhyitäkin vastauksia. Tästä ei kuitenkaan voida tehdä päätelmää siitä, että lapsi ei osaisi vastata kysymykseen. Avoimen kerronnan vaiheessa lapsen lyhyttä vastausta voi tarkentaa kysymyksellä, jossa käytetään jo lapselta saatua tietoa.<sup>152</sup>

Ohjaavat kysymykset kohdentuvat selkeästi tiettyihin yksityiskohtiin. Haastattelija voi esimerkiksi kysyä lapselta: ”Missä te olitte, kun tämä tapahtui?” tai ”Minkä värinen paita hänellä oli?”. Ohjaavia kysymyksiä käytetään usein lapsen kertomuksessa esiintyvien epäselvyyksien selvittämiseksi. Ohjaavia kysymyksiä tulisi kuitenkin välttää aina, kun sama asia voitaisiin selvittää avoimella kysymyksellä.<sup>153</sup> Ohjaavat kysymykset ovat tyypillisesti sellaisia, joihin lapsi voi vastata hyvin lyhyesti, vain muutamalla sanalla.<sup>154</sup>

Vaihtoehtokysymyksiä esittämällä lapselle tarjotaan vaihtoehtot, joiden mukaisesti hän voi vastata. Kysymykset voivat olla joko monivalintakysymyksiä (esim. ”Oliko hän vanha vai

---

<sup>149</sup> Korkman 2006, s. 22.

<sup>150</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 90, Korkman 2006, s. 22.

<sup>151</sup> Korkman 2006, s. 21-22.

<sup>152</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 90. Jos lapsi on esimerkiksi aiemmin kertonut miehestä, voi lapselle esittää kysymyksen, jossa lasta pyydetään kertomaan lisää miehestä (avoin kysymys) sen sijaan, että lapselta esimerkiksi suoraan kysyttäisiin, että oliko mies vanha vai nuori (vaihtoehtokysymys, edellistä johdattelevampi kysymystyyppi).

<sup>153</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 91. Sen sijaan, että lapselta kysytään ”Minkä värinen pipo henkilöllä oli?”, voidaan lasta pyytää kertomaan henkilön vaatteista. Jättämällä kysymyksen avoimeksi, lapselle annetaan mahdollisuus kertoa sellaisista henkilön ominaisuuksista, joista lasta kuuleva taho ei välttämättä olisi osannut tai huomannut kysyä.

<sup>154</sup> Korkman 2006, s. 22.

nuori) tai yksinkertaisia kyllä/ei vaihtoehtokysymyksiä.<sup>155</sup> Vaihtoehtokysymyksiin liittyy merkittävä johdattelun riski, etenkin, jos ne sisältävät tietoa, josta lapsi ei itse ole aiemmin kertonut. Vaihtoehtokysymykset sisältävät riskin siitä, että niiden esittäminen voi fokusoida kysymyksen yksityiskohtaan, jota lapsi ei muista hyvin tai ei lainkaan. Koska lapset haluavat usein miellyttää aikuisia, saattavat he antaa vastauksen myös sellaiseen kysymykseen, johon eivät todellisuudessa tiedä vastausta. Lapset eivät useinkaan vastaa vaihtoehtokysymyksiin ”en tiedä”, vaikka he eivät todellisuudessa muista tai tiedä vastausta, tai kun oikeaa vastausta ei ole olemassa. Kuulustelun luotettavuuden kannalta ”en tiedä” -vastaus olisi kuitenkin huomattavasti parempi kuin virheellinen tai totuudenvastainen kyllä tai ei -vastaus.<sup>156</sup>

Johdattelevilla kysymyksillä pyritään selkeästi ohjaamaan lapsen vastausta tiettyyn suuntaan. Niillä voidaan myös pyrkiä keräämään yksityiskohtaista tietoa asiasta, josta lapsi itse ei ole maininnut lainkaan.<sup>157</sup> Johdattelevia kysymyksiä käyttämällä kuulustelija viestittää voimakkaasti lapselle, minkälaista vastausta hän odottaa. Johdattelu voi johtaa herkästi muistikuvien vääristymiseen. Lisäksi lapset voivat johdattelun seurauksena kertoa kuulustelijalle sen, mitä arvioivat tämän haluavan kuulla. Johdattelu sisältää siis suuren riskin siitä, että lapsi kertoo kokemuksista, jotka voivat olla täysin perättömiä.<sup>158</sup>

Erityisen vaikutusvaltaisia ja riskialttiita johdattelevat kysymykset ovat, kun lapsen muistikuva tapahtuneesta on pitkän ajan takaa tai se ei ole yksityiskohtainen. Myös monimutkaiset kysymykset ja haastattelijan mahdollinen auktoriteettiasema lapseen nähden saattavat aiheuttaa sen, että lapsi pyrkii kertomaan tapahtumista sen, mitä arvioi haastattelijan odottavan. Lapsen voi olla vaikeaa asettua haastattelijan johdattelun kautta havaitsemaansa mielipidettä vastaan.<sup>159</sup> Myös lapsen ikä vaikuttaa hänen johdattelualltiuteensa, ja tutkimusten mukaan pienemmät lapset ovat isompia alltiimpia johdattelulle.<sup>160</sup>

Johdattelevien kysymysten sisältämän riskin vuoksi ei niitä tulisi käyttää missään haastattelun vaiheessa. Lapsen kertomuksen luotettavuus murenee, jos johdattelevia kysymyksiä käytetään

---

<sup>155</sup> Korkman 2006, s. 22.

<sup>156</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 91.

<sup>157</sup> Korkman 2006, s. 22. Julia Korkman käyttää esimerkkinä johdattelevasta kysymyksestä seuraavaa: ”Hän pakotti sinut tekemään niin, eikö pakottanutkin?”.

<sup>158</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 91.

<sup>159</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 91.

<sup>160</sup> Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 93. Tutkimuksissa on saatu myös tuloksia, joiden mukaan lapset pystyvät vastustamaan johdattelua. Ks. myös. Ellonen (toim.) 2013, s. 91.

toistuvasti. Pahimmillaan johdattelevien kysymysten käyttäminen voi johtaa siihen, että kertomuksen luotettavuus ja näyttöarvo kärsii ja tuomioistuimien jättää kertomuksen todisteena huomiotta.<sup>161</sup>

Johdattelun merkitystä ei tule kuitenkaan yliarvioida. Kertomuksen luotettavuus ei kärsi siitä, jos lapsi pääsääntöisesti oma-aloitteisesti kertoo tapahtumista, ja johdattelevia kysymyksiä käytetään maltillisesti asian selventämiseksi. Tällöin arvioinnissa onkin keskityttävä siihen, mikä merkitys johdattelevilla kysymyksillä on ollut ja mihin ne ovat johtaneet.<sup>162</sup> Johdattelun arvioinnissa merkittävää on erityisesti, onko lapsi itse maininnut kysymyksessä esiin tuodut seikat aiemmin vai tuoko kuulustelija ne oma-aloitteisesti osaksi haastattelua.<sup>163</sup> Keskeistä on se, kuinka paljon lapsi itse tuottaa tietoa verrattuna tietoon, jota haastattelija tuo esiin.<sup>164</sup> Erityisesti seksuaalisen hyväksikäytön tutkimisessa haastattelijan olisi vältettävä tarjoamasta vastausvaihtoehtoja lapselle. Haastattelijan on myös syytä välttää haastattelua, jossa kerätään vain alkupeleistä hyväksikäyttöolettamaa tukevaa todistusaineistoa. Tärkeää on ottaa huomioon myös oletuksen vastainen näyttö ja varottava kyseenalaistamista lapsen kertomusta.<sup>165</sup> Kirjallisuuden valossa vaikuttaa siltä, että haastattelijan on hyväksytyä esittää tarkentavia kysymyksiä aiheista, joita lapsi on itse nostanut avoimen kerronnan vaiheessa esiin, mutta haastattelijan ei ole hyväksyttävää tuoda itse esille hyväksikäyttöön viittaavaa informaatiota, ellei lapsi ole jollain tavalla tällaiseen omassa kertomuksessaan viitannut.

## 3.4 Asianosaisten oikeusturva

### 3.4.1 Oikeudenmukainen oikeudenkäynti

Prosessissa, jossa lapsi on osapuolena, on ensiarvoisen tärkeää ottaa huomioon lapsen etu kokonaisvaltaisesti. Lapsen edun korostaminen ei kuitenkaan saa johtaa muiden prosessin asianosaisten, esimerkiksi syytetyn, oikeuksien laiminlyömiseen. Esitutinnan ja oikeudenkäynnin on täytettävä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytykset. Oikeudenmukaisuudella rikosprosessissa tarkoitetaan sitä, että päätöstä ja siihen johtanutta menettelyä voidaan pitää oikeana ja oikeudenmukaisena.<sup>166</sup>

<sup>161</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 91-92.

<sup>162</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 91-92.

<sup>163</sup> Taskinen (toim.) 2003, s. 76-77.

<sup>164</sup> Oikeuspsykologia / Korkman 2008, s. 480.

<sup>165</sup> Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 92-93.

<sup>166</sup> Hirvelä 1997, s. 1042.

Oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluvat peruselementit käyvät ilmi Suomen perustuslaista. PL 2 luvun 21 § mukaan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi sekä muut tärkeät oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytykset turvataan lailla. Myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan mukaan jokaisella on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, kun käsitellään hänen oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan ja päätetään niistä. Muita EIS:n mukaisia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peruselementtejä ovat tuomioistuimen riippumattomuus, puolueettomuus, henkilön oikeus tulla kuulluksi sekä käsittelyn suullisuus ja julkisuus.

Keskeisimpinä syytetyn vähimmäisoikeuksina on pidettävä kontradiktorista periaatetta sekä välittömyysperiaatetta ja suullisuusperiaatetta. Näiden periaatteiden merkitys korostuu lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä tutkittaessa, sillä lapsen erityisasema prosessissa aiheuttaa tiettyjä poikkeuksia periaatteiden soveltamiseen. Erityisesti nämä poikkeukset huomioon ottaen on tärkeää varmistua siitä, että vastaajan oikeusturva toteutuu tarkoituksenmukaisesti.

### 3.4.2 Kontradiktorisuus ja erityisesti syytetyn oikeus vastakuulusteluun

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ytimeen liittyy vahvasti menettelyn kontradiktorisuus eli asiaan osallisten oikeus tulla oikeudenkäynnissä kuulluksi. Periaate ilmaisee sekä asianosaisen oikeutta saada että antaa informaatiota sekä hänen osallistumisoikeuttaan ja ilmaisuvapauttaan. Kontradiktorinen periaate edellyttää, että kutakin asianosaista kuullaan ja hänelle varataan tilaisuus esittää omat näkemyksensä, todisteensa ja näkemys vastapuolen väitteistä ja todisteista. Pohjimmiltaan periaatteessa on kyse siitä, että oikeudenkäynnissä kaikki asiaan vaikuttava informaatio tuodaan esille ja annetaan siihen palaute, minkä lisäksi asiassa annettavaa ratkaisua ei miltään osin perusteta sellaiseen aineistoon, jota ei asianmukaisesti ole kommunikoitu asianosaisille.<sup>167</sup>

OK 17:1.1 mukaan asianosaisella on oikeus lausua jokaisesta tuomioistuimessa esitetystä todisteesta. Edellä mainittu säännös turvaa todistelun kontradiktorisuutta, vaikka sitä ei meillä suoranaisesti lainsäädännössä mainitakaan. Kontradiktorisuuden käsite ja sisältö on meillä silti vakiintunut, niin kansainvälisten sopimusten kuin kotimaisen oikeuskirjallisuuden valossa.<sup>168</sup>

<sup>167</sup> Hirvelä 2006, s. 172-174.

<sup>168</sup> Ervo 2008, s. 155.



Oikeudenkäynnissä kontradiktorisuudella tarkoitetaan osapuolilla olevaa mahdollisuutta tosiasiallisesti ja aktiivisesti osallistua prosessiin vastapuolen kanssa. Todistelun kontradiktorisuudessa on kyse siitä, että kullakin prosessin osallisella on oikeus esittää asian kannalta merkityksellistä ja haluamaansa näyttöä, minkä lisäksi osapuolilla on oikeus saada tietoonsa vastapuolen asiassa esittämä todistelu ja oikeus kuulustella toisen osapuolen henkilötodistajat.<sup>169</sup> Kontradiktorisen periaatteen yksi elementti on juuri syytetyn oikeus kuulustella tai kuulusteluttaa syyttäjän tai asianomistajan todistajia. Syytetyn kyselyoikeus on prosessuaalinen itseisarvo, jonka avulla turvataan se, että tuomioistuimella on asiaa ratkaistessaan käytössään mahdollisimman laaja ja kattava todistusaineisto. Mikäli syytetyllä ei olisi kyselyoikeutta, vaarana olisi herkästi se, että todistusaineisto painottuisi vain syytettä tukevaan näyttöön.<sup>170</sup>

Tapauksissa, joissa asianomistajana on alle 15-vuotias lapsi, ei kontradiktorinen periaate lähtökohtaisesti toteudu samalla tavalla kuin aikuisen ollessa asianomistajana. Kun lasta kuullaan tämän tyyppisessä asiassa, tapahtuu hänen kuulemisensa ainoastaan esitutkintavaiheessa, jossa lapsen kuuleminen taltioidaan videolle. Tämä tarkoittaa, että normaalisti pääkäsittelyä koskevat menettelyn vaatimukset siirtyvät koskemaan esitutkintaa. Tästä seuraa, että menettelyn kontradiktorisuuden, joka normaalisti toteutuu pääkäsittelyvaiheessa, on toteuduttava jo esitutkinnassa.<sup>171</sup> Epäillylle onkin siten varattava esitutkinnassa mahdollisuus asianomistajan kuulusteluun, sillä syytetyn kyselyoikeus kattaa myös aikaisemmat prosessin vaiheet.<sup>172</sup>

Epäillyllä on esitutkinnan yhteydessä järjestettävässä vastakuulustelussa tilaisuus esittää kysymyksiä lapsen videoidun kuulustelukertomuksen johdosta. Vastakuulustelun toteuttamisella kontradiktorisuuden periaate ja vastaajan oikeusturva tulevat turvatuksi esitutkinnassa. Vastakuulustelun laiminlyöminen voi pahimmillaan johtaa siihen, että lapsen kertomusta ei saada käyttää todisteena oikeudessa.<sup>173</sup>

Vastakuulustelun tarkoitus on lisäinformaation saaminen ja lapselta saadun kertomuksen luotettavuuden testaaminen sekä epäillyllä olevan oikeuden toteuttaminen kysymysten tekemiseen.<sup>174</sup> Vastakuulustelu on tärkeää järjestää mahdollisimman pian lapsen varsinaisen kuulemisen jälkeen. Tätä voidaan pitää niin epäillyn kuin lapsenkin etuna, sillä usein epäillyn esittämät

<sup>169</sup> Ervo 2008, s. 225.

<sup>170</sup> Saranpää 2008, s. 701.

<sup>171</sup> Hirvelä 2006, s. 195.

<sup>172</sup> Saranpää 2008, s. 701.

<sup>173</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 78-81. Ks. myös KKO 2006:107.

<sup>174</sup> Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 229-230, Hirvelä 2007, s. 92.

kysymykset aiheuttavat tarpeen lapsen uudelleen kuulemiseen. Kaikki lapsen kuulemiskerrat on tärkeää toteuttaa pikaisesti rikoksen tultua tietoon.<sup>175</sup>

Tallennetun kertomuksen todisteena huomioon ottaminen edellyttää, että epäilylle on jossain vaiheessa ennen pääkäsittelyä varattu mahdollisuus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä.<sup>176</sup> Vastaajalle tulee varata *todellinen* mahdollisuus kysymysten esittämiseen, ja epäilylle ja tämän avustajalle on kerrottava, ettei mahdollisuutta kysymyksiä esittämiseen myöhemmin esitutkinnan jälkeen ole. Epäillyn ei ole pakko käyttää hänelle varattua mahdollisuutta kysymysten esittämiseen, ja kertomusta voidaan käyttää todisteena riippumatta siitä, onko syytetty tosiasiallisesti hyödyntänyt hänelle tarjottua kysymysten esittämismahdollisuutta. Ehdoton edellytys on ainoastaan se, että syytetylle on varattu mahdollisuus kysymysten esittämiseen.<sup>177</sup>

Mikäli epäilty haluaa luopua oikeudestaan esittää kysymyksiä, on huolehdittava siitä, että hän ymmärtää mikä merkitys luopumisella on. Käytännössä epäilylle tulee selittää luopumisen merkitys ja tiedustella, onko hän ymmärtänyt luopumisen oikeudelliset vaikutukset. Epäillyn luopuessa oikeudestaan on poliisin tarpeen tehdä asiasta merkintä pöytäkirjaan, jotta lapsen tallennetun kertomuksen hyödynnettävyys ei vaarannu. Erityisen tarkasti luopumisen pätevydestä on huolehdittava, jos epäillyllä ei ole avustajaa. Oikeuskäytännössä on tapauksia, joissa oikeudenkäynti on jouduttu keskeyttämään, koska vastaajalle myöhemmin määrätty avustaja on esittänyt vaatimuksen vastakuulustelun järjestämisestä. Tästä syystä epäiltyä voi olla tarpeen muistuttaa oikeudesta avustajan käyttämiseen erityisesti tilanteissa, joissa epäilty on luopumassa oikeudestaan kysymysten esittämiseen.<sup>178</sup>

Ennen vastakuulustelua epäilylle ja hänen avustajalleen tulee esittää lapsen kuulemisesta tehty tallenne. Kun epäilty ja tämän avustaja ovat tutustuneet kuulustelumateriaaliin, heillä on mahdollisuus tehdä kirjallisesti kysymyksiä, joita he haluavat esittää lapselle.<sup>179</sup> Lapsiin liittyvissä rikoksissa vastakuulustelua on rajoitettu, sillä kaikkia epäillyn ja hänen avustajansa esittämiä kysymyksiä ei sellaisenaan hyväksytä.<sup>180</sup> Kysymysten tulee liittyä käsiteltävään asiaan ja niiden avulla on tarkoitus pyrkiä saamaan lisäselvyyttä asiaan. Kysymysten on oltava uusia, sillä lapselta jo kysytyjä asioita ei ole tarpeen kysyä uudelleen. Vaikka epäillyn esittämät kysymykset

<sup>175</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 80.

<sup>176</sup> HE 190/2002 vp, s. 23.

<sup>177</sup> HE 190/2002 vp, s. 23.

<sup>178</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 80-81.

<sup>179</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 80.

<sup>180</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 80.

olisivat asiaan liittymättömiä tai epäasiallisia, mutta sellaisia, joilla kuitenkin pyritään lisäämään ymmärrystä asiaan, tulee kysymykset esittää ja muotoilla sellaisiksi, että ne ovat lapsen kuulustelua koskevien ohjeiden mukaisia.<sup>181</sup> Kysymykset tulee muokata lapsen kehitystasoon sopiviksi.<sup>182</sup> Kuulustelijan tehtävänä on muokata kysymykset sellaisiksi, että lapsi voi ne ymmärtää. Sopimattomia tai epäasiallisia kysymyksiä ei tule esittää. Poikkeuksena ”normaalista” vastakuulustelusta<sup>183</sup>, lapselle esitettävät kysymykset eivät myöskään saa olla johdattelevia, vaan niiden tulee olla sellaisia, että lapsi voi antaa niihin avoimen vastauksen. Kuulustelijan on huolehdittava siitä, että kysymyksien muokkaaminen ei aiheuta sitä, että epäillyn oikeus vastakuulusteluun tehdään tyhjäksi.<sup>184</sup>

Ongelmallisempi tilanne kontradiktorisuuden kannalta kohdataan, jos myöhemmin lapsen kuulemisen jälkeen ilmenee sellaista uutta näyttöä, johon liittyen lapselle ei ole voitu aiemmin esittää kysymyksiä. Epäillyn tai syytetyn oikeuksien toteutumisen kannalta tällaisessa tilanteessa tulisi järjestää uusintakuulustelu lapselle, etenkin, jos sillä on merkitystä asian ratkaisemisen kannalta eikä kuulustelusta aiheudu lapselle haittaa. Lapsen etu huomioiden mahdollinen uusintakuulustelu tulisi järjestää niin, että kaikki osapuolet esittäisivät kysymyksensä samassa tilaisuudessa. Uusintakuulustelun vaiheessa lapsen kertomaa ei voida pitää ehkä yhtä luotettavana kuin hänen ensimmäistä kertomustaan, varsinkin, jos ensimmäisestä kuulustelusta on ehtinyt kulua paljon aikaa. Olennaista uusintakuulustelua harkittaessa on pohtia sitä, onko uusintakuulustelulla saatava näyttö niin merkittävää, että lapsen kuulustelu on tarpeellista. Tätä arvioitaessa myös epäillyn oikeusturva on otettava asianmukaisella tavalla huomioon.

### 3.4.3 Välittömyys ja suullisuus

Syytetylle kuuluvan kuulusteluoikeuden kontradiktorisuusvaatimus liittyy läheisesti oikeudenkäynnin välittömyyden, suullisuuden ja keskittämisen periaatteisiin.<sup>185</sup> Lähtökohtaisesti asiassa esitettävä todistelu tulee esittää julkisessa, välittömässä ja suullisessa käsittelyssä, syytetyn ja muiden asianosaisten ollessa läsnä.<sup>186</sup>

<sup>181</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 80. Kysymyksien muotoiluun poliisi voi pyytää tarvittaessa apua lasten ja nuorten oikeuspsykiatrisista yksiköistä.

<sup>182</sup> Hirvelä 2007, s. 92-93.

<sup>183</sup> Normaalisti vastakuulustelussa on sallittua käyttää johdattelevia kysymyksiä. Ks. tarkemmin esim. Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 227-239.

<sup>184</sup> Taskinen (toim.) 2003, s. 74-75.

<sup>185</sup> Hirvelä 2006, s. 202.

<sup>186</sup> Ervo 2008, s. 227.

Välittömyysperiaatteella tarkoitetaan sitä, että oikeudenkäyntimenettely tulee järjestää siten, että asia esitetään sen ratkaisevalle tuomioistuimelle *välittömästi* oikeudenkäynnissä. Tuomioistuimen tulee perustaa ratkaisunsa siihen, mitä sille on välittömästi oikeudenkäynnissä esitetty. Näin ollen ratkaisu ei saa perustua esimerkiksi kirjalliseen aineistoon. Menettelyn välittömyys koskee niin asianosaisten lausumia kuin muuta asiassa esitettävää todistelua.<sup>187</sup>

Kun alle 15-vuotiasta lasta kuullaan asianomistajana ja tätä kuulustelumateriaalia hyödynnetään oikeudenkäynnissä todisteena, voidaan havaita ristiriita suhteessa välittömyysperiaatteen, sillä lapsi kuullaan pääsäännön mukaan jo esitutkinnassa. Esitutkinnassa saatua tallennetta käytetään pääkäsittelyssä eikä lapsi siten ole läsnä välittömästi oikeudenkäynnissä. Tämä poikkeuksellinen menettely on todettu OK 17 luvun 24 §:ssä, jonka mukaan esitutkinnassa videotallenteeseen tai siihen rinnastettavaan kuva- ja äänitallenteeseen tallennettua kuulustelua voidaan käyttää todisteena, jos syytetylle on varattu asianmukainen mahdollisuus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä.

Lapseen kohdistuvissa rikoksissa ei lapsen oikeuksien turvaamiseksi ole lupa poiketa syytetyn oikeuksista, mutta oikeuksiin voidaan tehdä ehdottoman välttämättömiä kavennuksia, kuten edellä mainittu lapsen kuulemista koskeva sääntelykin osoittaa. Kavennuksia tehtäessä on kuitenkin kiinnitettävä erityistä huomiota syytetyn oikeuksien toteutumiseen.<sup>188</sup>

Todistelun välittömyyteen liittyy kiinteästi suullisuusperiaate. Suullisuusperiaate mahdollistaa asianosaisen osallistumisen oikeudenkäyntiin ja asian tehokkaan ajamisen. Oikeudenkäynnin suullisuus toimii edellytyksenä sille, että kontradiktorinen periaate ja muun muassa mahdollisuus vastakuulusteluun voivat toteutua. Suullisuus ei siis itsessään ole varsinaisesti prosessin tarkoitus, mutta sen avulla pyritään turvaamaan muiden merkittävien oikeuksien toteutuminen. Käsitteilyn suullisuuteen on mahdollista tehdä poikkeuksia, jos sillä ei loukata oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.<sup>189</sup> Todistelun suullisuuden ja välittömyyden tarkoituksena on tarjota asianosaisille mahdollisuus testata todistajan luotettavuutta ja suullisesti esitettävillä kysymyksillä riitauttaa todisteet ja niiden luotettavuus.<sup>190</sup>

---

<sup>187</sup> Jokela 2005, s. 148.

<sup>188</sup> Ervo 2008, s. 322.

<sup>189</sup> Ervo 2008, s. 173-177.

<sup>190</sup> Ervo 2008, s. 187.

Välittömyys- ja suullisuusperiaatteen merkitystä ja niistä poikkeamista on punnittava suhteessa lapsen etuun. Olennaista on lisäksi pohtia miten oikeudenmukainen oikeudenkäynti voi syytetyn kannalta toteutua, kun mainituista periaatteista lähdetään poikkeamaan. Mikäli katsotaan, että syytetyn oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin voi toteutua periaatteista poikkeamisesta huolimatta, on mielestäni lapsen edun kannalta perusteltua joustaa lainsäädännön mahdollistamalla tavalla niin sanotusta normaalista prosessista. Tämä tarkoittaa sitä, että lapsen henkilökohtainen kuuleminen oikeudenkäynnissä voidaan perustellusti ja lainsäädännön nojalla jättää toteuttamatta. Lapsen ollessa kyseessä on harkittava erityisesti sitä vahinkoa mitä henkilökohtainen kuuleminen tuomioistuimessa hänen kasvulleen ja kehitykselleen voisi aiheuttaa. Tärkeää on huolehtia siitä, että epäillyn vähimmäisoikeus vastakuulusteluun esitutkinna toteutuu eikä epäillyn oikeuksia vaaranneta tarpeettomasti lapsen etua korostamalla.

## 3.5 Lapsen kertomuksesta hankittava asiantuntijalausunto

### 3.5.1 Asiantuntijalausunnoista yleisesti

Asiantuntijalausunnoilla tarkoitetaan eri alojen ammattihenkilöiden laatimia kirjallisia lausuntoja. Lausuntoja pyydetään ammattilaisilta, joilla on riittävästi asiantuntemustietoa tutkittavana olevasta aihepiiristä. Lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä selvitetessä nämä lausunnot ovat usein esimerkiksi lasten ja nuorten oikeuspsykiatrisen yksikön tai psykologin tekemiä.<sup>191</sup> Lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa voidaan pyytää oikeuspsykiatristen yksiköiden tekemien lausuntojen lisäksi myös muita asiantuntijalausuntoja. Tällaisia voivat olla esimerkiksi lääkärin laatimat lausunnot lapsen somaattisista vammoista.<sup>192</sup> Asiantuntija antaa pääsääntöisesti kirjallisen lausuman, kun taas todistajaa kuullaan suullisesti tuomioistuimessa. Asiantuntijalausunnot ovat luonteeltaan sellaisia, että ne ovat usein paremmin ymmärrettävissä kirjallisessa muodossa.<sup>193</sup>

Lapsiin liittyvissä seksuaalirikosasioissa lausuntoja pyydetään erityisesti lapsen haastattelusta lapsen kertomuksen luotettavuuden arvioimiseksi. Lausuntojen tarkoituksena on ottaa kantaa siihen, kuinka uskottavasti ja ikäänsä ja kehitystasoaan vastaavasti lapsi kertoo kuulusteluissa

---

<sup>191</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 98. Ks. myös HE 46/2014 vp, s. 98-99. HE mukaan asiantuntijalta edellytetään erityisiä tietoja, jotka käytännössä saadaan koulutuksen tai kokemuksen kautta.

<sup>192</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 98.

<sup>193</sup> HE 46/2014 vp, s. 99.

tapahtumista.<sup>194</sup> Lisäksi lausunnoissa tuodaan esille myös muita lapsen kertomuksen perusteella tehtyjä johtopäätöksiä.<sup>195</sup>

Suomessa ei ole tarkkoja säädöksiä siitä, kuka voi toimia asiantuntijana.<sup>196</sup> Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että kuka tahansa voisi laatia lausunnon, vaan on tärkeää kiinnittää huomiota siihen, kuka lausunnon lapsen kertomuksen luotettavuudesta tekee.<sup>197</sup> Pelkästään terveydenhuollon ammattilaisena toimiminen ei aina riitä asiantuntemukseen lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä tai lapsen kertomuksen luotettavuuden arvioinnista.<sup>198</sup> Asiantuntijan asiantuntemustiedolla tarkoitetaan sellaista erityistä tietoa, joka ei kuulu normaalin yleissivistyksen pariin, vaan vaatii erityistä ammattitietoa. Henkilöt, joilla tällaista tietoa on riittävästi eli asiantuntijuuden edellyttämällä tavalla, ovat esimerkiksi lääkäreitä tai psykologeja.<sup>199</sup>

Asiantuntijat tekevät toimeksiannon perusteella havaintoja asian kannalta merkittävistä tosiasioista, tuovat esiin niihin liittyviä kokemussääntöjä ja antavat niiden sekä muun muassa tieteellisen kirjallisuuden perusteella lausuntoja kyseessä olevasta asiasta. Asiantuntijat eivät ole asiassa todistajia. Asiantuntija ja todistaja voidaan erottaa soveltamalla sääntöä siitä, että asiantuntija tuo ensin esiin kokemussääntöjä ja tämän jälkeen havaintoja tutkittavasta tapauksesta tuntemiensa kokemussääntöjen valossa, kun taas todistaja kertoo ensisijaisesti havainnoistaan tutkittavasta asiasta, ja vasta sitten mahdollisista kokemussäännöistä.<sup>200</sup> Asiantuntijan tehtävänä on tehdä havaintoja asiasta toimeksiantonsa perusteella ja todistajan sen perusteella, että hän liittyy tapahtumaan muilla tavoin.<sup>201</sup> OK 17 luvun 34 §:n mukaan asiantuntijaa kuullaan erityisiä tietoja vaativista kokemussäännöistä sekä niiden soveltamisesta asiassa ilmenneisiin seikkoihin. Asiantuntijana kuultava henkilö tai taho on OK 17 luvun 35 §:n mukaan oltava taitavaksi ja rehelliseksi alalla tunnettu.<sup>202</sup> OK:n mukaan asiantuntijana ei saa toimia henkilö, joka on asiaan tai asianosaiseen sellaisessa suhteessa, että hänen puolueettomuutensa vaarantuu.

<sup>194</sup> Ellonen – Humppi 2010, s. 159-160.

<sup>195</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 97.

<sup>196</sup> Muualla maailmassa asiantuntijan kelpoisuuteen on alettu kiinnittää tarkemmin huomiota, ja esim. Iso-Britanniassa on annettu ohjeistukset asiantuntijana toimimisen edellytyksistä. Myös Yhdysvalloissa on määritelty tieteellisen asiantuntijalausannon kriteerit. Ks. tarkemmin Korkman – Väisänen 2014, s. 725.

<sup>197</sup> Ellonen – Humppi 2010, s. 160.

<sup>198</sup> Finnilä-Tuohimaa 2009, s. 68-74 ja 102.

<sup>199</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 98.

<sup>200</sup> HE 46/2014 vp, s. 98-99.

<sup>201</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 98. Asiantuntijaa voidaan kuulla lisäksi oikeudessa (OK 17:36 §).

<sup>202</sup> Ks. HE 46/2014 vp, s. 35 ja 99. Hallituksen esityksessä on lähdetty siitä, että mikäli asiantuntijan pätevydessä tai puolueettomuudessa havaittaisiin puutteita, otettaisiin nämä huomioon asiantuntijatodistelun näyttöarvoa määriteltäessä. Ks. em. liittyen myös Korkman – Väisänen 2014, s. 725.

### 3.5.2 Lausunto ja sen tarkoitus

Asiantuntijalausunnon tarkoituksena on toimia tuomioistuimelle niin sanottuna apuseikkana, joka riittävässä määrin saattaa tukea asianomistajan kertomusta tuomioistuimen suorittaessa näytön arviointia. Lapsiin kohdistuneissa seksuaalirikoksissa todistusaineistoon sisältyy tyypillisesti niin kliinisestä tutkimuksesta hankittu lääkärintlausunto kuin lapsen psyykkisestä tilasta ja lapsen kertomuksen luotettavuudesta hankitut lausunnot.<sup>203</sup>

Lapsen haastattelu tulisi olla raportoitu lausunnossa riittävän yksityiskohtaisesti siten, että lukijan on mahdollista seurata haastattelun etenemistä niin lapselle esitettyjen kysymysten kuin lapsen antamien vastausten kannalta. Ylipäätään lausunto tulee rakentaa tavalla, joka mahdollistaa lukijalle sen vaivattoman seuraamisen ja ymmärtämisen niin, että lukija voi käsittää lausunnon laatijan ajatuksenkulkua, päätöksentekoa ja logiikkaa.<sup>204</sup>

Hyväksikäyttötapauksissa asiantuntijalausuntojen tarkoituksena on tarjota poliisille ja oikeuslaitokselle välineitä sen arviointiin, onko näytetty toteen, että rikos on tapahtunut. Juridista päätöksentekoa varten poliisi, syyttäjät ja tuomioistuin tarvitsevat asiantuntijoiden näkemystä siitä, kuinka todennäköisesti hyväksikäytön voidaan katsoa tapahtuneen. Lausunnon avulla on tarkoitus verrata hyväksikäyttöhypoteesia muihin hypoteeseihin, ja arvioida, mistä seikoista hypoteesit saavat tukea ja mitkä seikat puhuvat hypoteeseja vastaan. Asiantuntijalausunnossa on myös tarpeen tuoda esille, jos mihinkään hypoteesiin ei voida ottaa varsinaista kantaa, jos tutkimusta ei ole voitu syystä tai toisesta suorittaa toivotulla tavalla tai kerätty tieto on ristiriitaista tai tulkinnanvaraista.<sup>205</sup>

Asiantuntijalausunnossa saavutetut johtopäätökset tulisi yhdistää selostettuihin taustatietoihin ja lapsen haastatteluun. Lausunnossa olisi voitava osoittaa, että kaikki tapauksessa käytettävissä oleva tieto on otettu siinä huomioon, vaikka vain johtopäätösten kannalta olennaiset seikat onkin raportoitu tarkemmin. Lausunnossa ei tulisi raportoida sellaisia seikkoja, joihin ei ole löydettävissä asiantuntijan kannanottoa johtopäätöksissä. Tällaisten asioiden raportointi saattaa johtaa lukijaa harhaan ja aiheuttaa sen, että lukija ryhtyy itse tekemään vääriä tulkintoja tietyistä asioista.<sup>206</sup> Lausunnon johtopäätöksissä tulee esittää, mitkä hypoteesit saavat tukea mistäkin

<sup>203</sup> Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Uusitalo 2013, s. 17.

<sup>204</sup> Oikeuspsykologia / Finnilä-Tuohimaa 2008, s. 453.

<sup>205</sup> Oikeuspsykologia / Finnilä-Tuohimaa 2008, s. 452-453.

<sup>206</sup> Oikeuspsykologia / Finnilä-Tuohimaa 2008, s. 453. Esimerkiksi mikäli lausunto sisältää selostuksen aikuisten välisestä seksuaalielämästä, olisi johtopäätöksissä otettava kantaa siihen, onko vanhempien seksuaalielämällä ollut jotakin merkitystä hyväksikäyttöepäilyn kannalta, ja jos on, niin miten. Mikäli aikuisten seksuaalielämällä ei ole

seikoista ja mikä tai mitkä vaihtoehtoisista selityksistä saavat tukea. Lausunnossa ei kuitenkaan tule ottaa kantaa siihen, onko rikos tapahtunut tai mikä rikosnimike tai miten vakava rikos on kyseessä, sillä sen arvioiminen on tuomioistuimen tehtävä.<sup>207</sup>

Lausunnon laatijan ottaessa kantaa eri hypoteesien todennäköisyyteen tulisi hänen ainoastaan selvittää, mitkä asiat puhuvat hypoteesin puolesta tai sitä vastaan ja millä perusteilla. Lausunnon laatijan ei tulisi arvioida sitä, miten vahvaa näyttöä on löytynyt tai esittää todennäköisyysarviota siitä, kuinka todennäköinen hyväksikäyttö on ollut. Lausuntoja laadittaessa on tärkeää muistaa, että kiistattoman näytön puuttuessa asiantuntijan ei tulisi antaa lausuntoa, jossa ilmaistaan, onko hyväksikäyttöä tapahtunut vai ei. Näytön arviointi ja syyllisyyskysymyksen ratkaisu tapahtuu tuomioistuimessa eikä asiantuntijan tehtävä ole sitä arvottaa.<sup>208</sup> Toisaalta kirjallisuudessa on myös kannanottoja, joiden mukaan asiantuntijoiden tulisi ottaa kantaa lapsen kertomuksen luotettavuuteen jo esitutkinnassa tehdyissä toimenpiteissä eikä kertomuksen luotettavuuden arviointia tulisi katsoa vain oikeuslaitoksen tehtäväksi.<sup>209</sup> Lausunnossa olisi myös tärkeää tuoda esiin erilaisia lapsen haastatteluun vaikuttaneita tekijöitä kuten muun muassa havaitut viitteet mahdollisesta johdattelusta ennen haastattelua, miltä lapsen kertomus vaikuttaa suhteessa hänen kehitystasoonsa, miten lapsen kuuleminen eteni sekä minkälaisia kysymyksiä lapselle esitettiin.<sup>210</sup>

### 3.5.3 Lausunnon merkitys lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä arvioitaessa

Asiantuntijalausuntoja pyydetessä ja arvioitaessa on syytä muistaa, että lausunto on vain yksi osa tuomioistuimen käyttämää aineistoa. Tuomioistuimen ratkaisu asiassa voi poiketa asiantuntijalausunnon suosituksista, etenkin, jos lausunnossa esitetyt perustelut eivät ole vakuuttavia tai jos asiassa tulee esiin painavia vastaväitteitä. Päätöksentekijän ei vain tule allekirjoittaa asiantuntijoiden kannanottoja, vaan harkita asiaa kokonaisuutena. Tuomioistuimella on käytössään asiantuntijoiden selvityksen lisäksi myös muuta selvitystä ja tutkintamateriaalia, asiakirjanäyttöä ja henkilötodistajia, joita se päätöstä harkitessaan punnitsee. Tuomioistuimen päätettävissä

---

mitään liityntää lapseen ja se ei ole vaikuttanut muodostettujen hypoteesien todennäköisyyksiin, ei sitä ole syytä lausunnossa selostaa.

<sup>207</sup> Käypä hoito -suositus, s. 4.

<sup>208</sup> Oikeuspsykologia / Finnilä-Tuohimaa 2008, s. 453-454.

<sup>209</sup> Ellonen – Humppi 2010, s. 160.

<sup>210</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 97-98.



on, mikä painoarvo millekin näytölle annetaan. Mitä selkeämpi ja perustellumpi on asiassa saatu asiantuntijalausunto, sitä paremmin sen viesti välittyy.<sup>211</sup>

Asiantuntijalausunnoilla on usein ratkaiseva asema asioiden käsittelyssä, ja sen vuoksi huolellisuus niiden teossa on avainasemassa. Ottaen huomioon lausuntojen asemaa harkittaessa, tulisi lausunnonantajan kirjata näkyviin myös se, jos hän on epävarma joistain johtopäätöksistä.<sup>212</sup>

Uusitalo on tuonut esille, että lausunnot saatetaan joskus tuomioistuimien ratkaisuisissa asettaa liiankin keskeiseen osaan siihen nähden, että lausunnon tulisi toimia vain apuseikkana lapsen kertomuksen luotettavuutta arvioitaessa.<sup>213</sup> Tämä voi muodostua ongelmaksi, sillä oikeuskäytännössämme on esiintynyt tilanteita, joissa asiantuntijalausunto ei ole ollut laadullisesti riittävän hyvä.<sup>214</sup> Uusitalo toisaalta tunnustaa sen, että asiantuntijalausunnot lapsen kuulustelusta tai kertomuksen luotettavuudesta ovat merkittävä osa näyttöä ja tärkeä tuki tuomioistuimelle ja tuomarille todistusharkintaa tehtäessä.<sup>215</sup>

Tutkimuksissa on ilmennyt, että erityisesti syyteharkinnan näkökulmasta, olennaista on saada arvio lapsen kertomuksen luotettavuudesta. Erityisen tärkeää lausunnoissa olisi ottaa kantaa siihen, kertooko lapsi lausunnonlaatijan mukaan uskottavasti tapahtumista. Tästä voidaan päätellä, että ainakaan syyttäjän näkökulmasta luotettavuuden arviointi ei ole vain tuomioistuimen tehtävä, vaan asiantuntijoidenkin tulisi voida ottaa kertomuksen luotettavuuteen kantaa. Samalla on kuitenkin korostettu, että huomiota on syytä kiinnittää siihen, kuka lausunnon lapsen kertomuksesta tekee ja millaista asiantuntemusta hänellä on lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tai lapsen kertomuksen luotettavuuden arvioinnista.<sup>216</sup>

Asiantuntijalausunnot voivat mielestäni tarjota tuomioistuimille arvokasta lisätietoa aihepiiristä, josta tuomioistuimella itsellään ei aina ole erityistä asiantuntemusta. Tuomioistuin on kuitenkin se taho, joka harkitsee asiaa oikeudellisesti ja jonka tehtävänä on punnita asiassa esitetyn näytön valossa, voidaanko katsoa, että syytetty on syyllistynyt rikokseen.

---

<sup>211</sup> Taskinen (toim.) 2003, s. 82-83.

<sup>212</sup> Taskinen (toim.) 2003, s. 83.

<sup>213</sup> Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Uusitalo 2013, s. 39.

<sup>214</sup> Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Uusitalo 2013, s. 67.

<sup>215</sup> Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Uusitalo 2013, s. 11. Näytön arvioinnista ja todistusharkinnasta tarkemmin luvussa 4.

<sup>216</sup> Ellonen – Humppi 2010, s. 160.

Lähtökohtaisesti asiantuntijalausunnon merkitys näytön arvioinnissa on samanarvoinen kuin minkä tahansa muun todistelun, ja vapaa todistusteoria koskee yhtä lailla asiantuntijan laatimaa lausuntoa kuin muutakin todistelua. Poikkeaminen vapaan todistusharkinnan pääsäännöstä edellyttää OK 17:1.2 mukaan, että todisteen vaikutuksesta olisi laissa erityinen säännös. Koska asiantuntijatodistelusta ei tällaista säännöstä ole, tarkoittaa se, että asiantuntijalausunto ei ole muusta näytöstä poikkeavassa asemassa.<sup>217</sup>

Uusitalo on tutkimuksessaan todennut, että tuomarien olisi tärkeää oppia lukemaan oikeuspsykologisia asiantuntijalausuntoja tarkemmin ja kriittisemmin, sillä tuomarit herkästi pitävät tiettyjä lapsille esitettyjä kysymyksiä johdattelevina ja ovat taipuvaisia ylianalysoimaan johdattelevien kertomusten merkitystä. Myös tuomarien käsitys siitä, milloin lapsen kertomusta on pidettävä muuttuneena, poikkeaa oikeuspsykologien näkemyksistä. Oikeuspsykologit pitävät herkemmin asian muistelemisesta aiheutuvaa kertomuksen täsmentymistä tiettyyn pisteeseen saakka luonnollisena.<sup>218</sup> Tästä ei mielestäni tule tehdä johtopäätöstä siitä, että tuomioistuimen tulisi suhtautua johdatteluun nykyistä hyväksyvämmiin. Toki tuomioistuimen tulisi lapsen kertomuksen arvioinnissa ottaa huomioon lapsi yksilönä ja pohtia hänen mahdollisuuksiaan tuottaa kertomusta. Mikä tahansa kertomuksessa ilmi tullut ristiriita ei ole merkki siitä, että kertomus olisi epäluotettava. Asiantuntijalausunnot antavatkin tätä ajatellen hyviä välineitä tuomioistuimelle kertomuksen luotettavuuden arviointiin ja edesauttavat lapsen edun toteutumista.

## 4. Näytön arvioinnista rikosasiassa

### 4.1 Lähtökohtia

Rikosprosessin tarkoituksena Jonkan mukaan on tutkia ja ratkaista kysymys rikosoikeudellisesta vastuusta epäillyn rikoksen johdosta. Jonkan määritelmästä voidaan havaita, että rikosprosessi koostuu kolmenlaisesta elementistä ja että menettelyä ohjaavat kolmenlaiset säännöt ja periaatteet. Kyse on niin oikeudellisesti säännelystä menettelystä, epäillyn rikoksen tutkimisesta eli tietyn tapahtuman jälkeisestä selvittämisestä kuin rikosoikeudellista vastuuta koskevan kysymyksen ratkaisemisesta.<sup>219</sup>

---

<sup>217</sup> Hirvelä 2006, s. 247.

<sup>218</sup> Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Uusitalo 2013, s. 33-34.

<sup>219</sup> Jonkka 1992, s. 1-2.

Edellä tässä tutkimuksessa on käsitelty lähinnä oikeudellisen sääntelyn piiriin kuuluvaa lainkäyttäjän toimintaa ja sille rajoja luovia oikeusnormeja sekä selvitystyötä, jota lainkäyttäjä – esimerkiksi poliisi tai tuomioistuin – tekee todellisuutta koskevan tiedon hankkimisen ja arvioimisen ongelmien kanssa lapseen kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. Seuraavaksi tässä esityksessä tarkoituksena on käsitellä sitä, kuinka rikosprosessissa ratkaistaan kysymys rikosoikeudellisesta vastuusta eli tutkitaan päätöksentekoa koskevaa elementtiä ja siihen liittyvää problematiikkaa ensin yleisesti ja sitten erityisesti lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tapausten kontekstissa.<sup>220</sup>

Tuomitsemiskynnys ilmenee laista epäsuorasti OK 17 luvun säännöksen kautta. OK 17 luvun 1 §:n toisen momentin mukaan: ”*Tuomioistuimen on esitettyjä todisteita ja muita asian käsittelyssä esiin tulleita seikkoja harkittuaan päätettävä, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näytettäväksi. Tuomioistuimen on perusteellisesti ja tasapuolisesti arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistusharkinnalla, jollei laissa toisin säädetä*”. Samaisen luvun 3 §:n mukaan: ”*Rikosasiassa kantajan on näytettävä ne seikat, joihin hänen rangaistusvaatimuksensa perustuu. Tuomion, jossa vastaaja tuomitaan syylliseksi, edellytyksenä on, ettei vastaajan syyllisyydestä jää varteenotettavaa epäilyä*”.

Edellä mainitusta lainkohdista ja oikeuskirjallisuudestamme on johdettavissa, että syyksi lukeva tuomio on mahdollista rikosasiassa antaa ainoastaan, kun syyttäjä (tai asianomistaja) on esittänyt kaikista jutun ratkaisemisen kannalta olennaisista seikoista niin vakuuttavaa näyttöä, että tuomioistuin voi pitää noita tosiseikkoja koskevia väitteitä totena. Todistustaakka ilmaisee sen, kenellä on näyttövelvollisuus vetoamastaan oikeustositseikasta ja kuka kantaa epäedulliset seuraukset siitä, että tämän todisteluvollisuuden täyttämässä epäonnistutaan. Rikosprosessissa syyttäjä (tai asianomistaja) on se, jolla lähes yksinomaan on todistustaakka. Tämän linjauksen taustalla on se, että virheellisen vapauttavan tuomion katsotaan olevan rikosprosessissa vähemmän haitallinen kuin väärä syyksi lukeva tuomio.<sup>221</sup>

Millaista varmuutta syytetyn syyllisyydestä sitten edellytetään? Oikeuskirjallisuudessamme tästä asiasta on esitetty erilaisia näkemyksiä eri aikoina. Perinteisesti syyllisyyksykysymyksestä

---

<sup>220</sup> Jonkka 1992, s. 1-2.

<sup>221</sup> Jonkka 1992, s. 97-98, Pölonen 2003, s. 133.

on rikosprosessissa puhuttu *täydestä näytöstä* näyttökynnyksen ylittävältä todistelulta edellytettävänä tasona.<sup>222</sup> Tuomitsemiskynnys on ymmärretty aiemmin eräänlaisena korkeamman asteen todennäköisyytenä, joka riittää tekemään järkevän ja tunnollisen henkilön vakuuttuneeksi tosiseikan olemassaolosta.<sup>223</sup>

Nykyisin rikosasioissa tuomitsemiskynnys on ollut tapana määritellä siten, että syyksi lukeva ratkaisu on mahdollista antaa silloin, kun syytetyn syyllisyydestä ei ole jäänyt varteenotettavaa tai järkevää epäilyä.<sup>224</sup> Tämä tarkoittaa sitä, että syyksi lukevaa tuomiota ei voida antaa, ellei syytetyn syyllisyyden tueksi ole esitetty niin vakuuttavaa näyttöä, että syyllisyydestä ei jää järkevää epäilyä.<sup>225</sup> Rikosprosessissa voidaan pitää perusteltuna vaatia suhteellisen korkeaa tuomitsemiskynnystä, sillä päätösvaihtoehtojen seuraukset ovat haitallisuusarvoltaan selkeästi erilaiset. Väärä langettava ratkaisu on yleisesti nähty sen kohteeksi joutuneen yksilön kannalta huomattavasti haitallisempina kuin väärä vapauttava päätös yhteiskunnan kannalta.<sup>226</sup>

Syyttömän suojaamista ilmaisee in dubio pro reo -periaate, jonka mukaisesti epäselvässä tapauksessa asia on ratkaistava syytetyn eduksi. Kuten Jonkka on todennut, näin ehdottomassa muodossa periaatteen noudattaminen ei ole mahdollista. Hänen mukaansa periaate voi olla eräänlainen rikosprosessuaalinen ratkaisun suuntaa osoittava ideaali, eikä niinkään varsinainen konkreettinen ratkaisuoheje. Luonnollisesti syyttömän suojaamisella on tuomiota harkittaessa erittäin korkea painoarvo, mutta viime kädessä sen merkitys on arvioitava jokaisessa päätöksenteossa erikseen.<sup>227</sup> Nyt käsiteltävässä kontekstissa syyttömän suojaamisen vastapainona on lapsen suojaaminen, joka mielestäni erityisesti korostaa tapauskohtaisen harkinnan merkitystä. Syyttömän suojaaminen on kiistatta tärkeä prosessioikeudellinen periaate, jota ei tule loukata. Toisaalta lapset, jotka ovat erityisen haavoittuvia rikoksen uhreja, ovat vielä korostuneesti erityisen suojelun tarpeessa. Lapsen etu ja sen kunnioittaminen nousee mielestäni prosessissa painoarvoltaan syyttömän suojaamisen rinnalle yhtä tärkeänä ”periaatteena”.

---

<sup>222</sup> Pölönen 2003, s. 140.

<sup>223</sup> Tirkkonen 1949, s. 24-25.

<sup>224</sup> Jonkka 1991, s. 139. Näin todetaan myös OK 17:3.2.

<sup>225</sup> Ks. Virolainen – Pölönen 2003, s. 168-169.

<sup>226</sup> Jonkka 1992, s. 104. Rikosprosessioikeudellisessa kirjallisuudessa on monesti todettu, että parempi vaihtoehto on vapauttaa kymmenen tosiasiallisesti syyllistä näytön puutteesta johtuen kuin tuomita yksikin syytön.

<sup>227</sup> Jonkka 1991, s. 236-247, Jonkka 1992, s. 106-107.

## 4.2 Todistusharkinnasta

### 4.2.1 Vapaa todistusharkinta

OK 17:1.2 mukaan tuomioistuimen on esitettyjä todisteita ja muita asian käsittelyssä esiin tulleita seikkoja harkittuaan päätettävä, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä. Tuomioistuimen on perusteellisesti ja tasapuolisesti arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo *vapaalla todistusharkinnalla*, jollei laissa toisin säädetä. Mainittu lainkohta ilmentää vapaan todistusteorian<sup>228</sup> keskeiset elementit. Tuomioistuin voi siis vapaasti, harkitsemallaan tavalla käyttää tietoonsa tulleita tosiseikkoja todisteina ja arvioida näiden todisteiden näyttöarvon.<sup>229</sup> Vapaa todistusteoria palvelee aineellisen totuuden selvittämisen tavoitetta.<sup>230</sup> Aineellisen totuuden selvittämisellä rikosprosessissa pyritään siihen, että rikosvastuu voi tehokkaasti toteutua, mutta myös siihen, että syytöntä ei tuomita.<sup>231</sup>

Vapaa todistusteoria rakentuu kahdesta elementistä, *vapaasta todistelusta* ja *vapaasta todistusharkinnasta*. Vapaalla todistelulla tarkoitetaan sitä, että tuomioistuimella on rajoittamaton oikeus käyttää todisteena mitä tahansa tietoonsa tullutta tosiseikkaa. Vapaa todistusharkinta taas tarkoittaa, että tuomioistuimella on oikeus vapaaseen ja sääntöihin sitomattomaan todistusharkintaan eli todisteen näyttöarvon määrittämiseen. Todistusharkintaa ei ohjaa laki, vaan empirisen tieteen ja yleisen kokemuksen säännöt.<sup>232</sup> Vapaa todistusharkinta ei tarkoita kuitenkaan, että tuomarilla on valta päättää asiasta täysin oman mielensä mukaan, sillä vapaaseen todistusharkintaan kuuluu olennaisesti vaatimus rationaalisuudesta ja objektiivisuudesta. Tuomio on voitava perustaa sellaisiin seikkoihin, että muutkin henkilöt voivat sen hyväksyä.<sup>233</sup>

Korkein oikeus on lausunut ratkaisussaan KKO 2013:96, että: ”*Näytön arviointi tuomioistuimessa perustuu oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n<sup>234</sup> mukaan vapaaseen todistusharkintaan. Näyttökysymykset vaihtelevat tapauksittain, eikä todisteiden arvottamisesta tai punnintamenetelmistä voida antaa kiinteitä ja kaavamaisia ohjeita. Yleisesti noudatettaviin periaatteisiin kuitenkin kuuluu muun muassa, että todisteita arvioidaan objektiivisesti, tasapuolisesti ja*

<sup>228</sup> Ks. vapaasta todistusteoriasta esim. Lappalainen 1988, s. 25-26.

<sup>229</sup> Jonkka 1993, s. 28-29.

<sup>230</sup> Jonkka 1993, s. 28-29.

<sup>231</sup> Virolainen – Pölönen 2003, s. 171.

<sup>232</sup> Jonkka 1992, s. 78, Jonkka 1993, s. 28, Pölönen 2003, s. 144.

<sup>233</sup> Jonkka 1992, s. 83, Pölönen 2003, s. 145-146.

<sup>234</sup> Huom. nykyään vapaan todistusharkinnan periaate käy ilmi OK 17 luvun 1 §:n 2 momentista.

*yleisten kokemussääntöjen mukaisesti ja myös yksilöidysti ennen kokonaisarvioinnin tekemistä.*<sup>235</sup>

#### 4.2.2 Teemametodi ja todistusarvometodi

Näyttökysymyksen ratkaiseminen koostuu kahdesta osatekijästä, todistusharkinnasta eli todisteiden näyttöarvon punninnasta (1) ja näytön riittävyyden arvioinnista (2). Käsittelen seuraavaksi todistusharkintaa koskevaa päätöksentekoprosessia ja siihen liittyviä todistusteorioita.

Tuomioistuimen tehtävänä on viran puolesta ratkaista näyttökysymys eli se mitä asiassa on jutussa esitetyn valossa näytetty toteen tai jäänyt näyttämättä. Toisin sanoen tuomarın tehtävänä on siten todistusharkinnassa päättää, mikä hänen käsityksensä mukaan asiassa on totta ja mikä ei. Jotta tuomari voi tehdä päätöksen, on asiassa ensiksi määritettävä jutun osapuolten *todistusteemat* eli *päätodistusteemat* ja niihin liittyvät mahdolliset *vastatodistusteemat*. Rikosjutussa päätodistusteemana on väitetty rikollinen teko osateemoinaan rikoksen tunnusmerkistötekijöihin kuuluvat oikeustositteikat.<sup>236</sup>

Kun todistusteemat on määritetty, järjestetään jutussa esitetty todistusaineisto *todistusfaktoihin* ja *apufaktoihin*, jotka voivat suuntautua eri todistusteemoihin. Todistusfaktat (esim. asianomistajan kertomus) todistavat suoraan teemasta, kun taas apufaktoilla (esim. asianomistajan käyttäytyminen) ei ole omaa todistusarvoa teemasta. Apufaktat vaikuttavat positiivisesti tai negatiivisesti todistusfaktojen todistusarvoon. Jotta todistusaineiston järjestäminen todistusfaktoihin ja apufaktoihin on mahdollista, on tärkeää tuntea ja asettaa niin sanottuja *kokemussääntöjä*.<sup>237</sup> Kokemussäännöt ilmaisevat tiettyä kahden ilmiön välistä suhdetta (”jos A niin B”). Kahden ilmiön välinen suhde voi olla ehdottomuudeltaan eri vahvuinen. Kokemussääntö voi väittää, että ilmiön A ollessa kyseessä myös B esiintyy a) aina tai b) tietyllä todennäköisyydellä. Kokemussääntöjen tarkkuus voi siis vaihdella suurestikin, ja monesti todistusharkinnassa joudutaan tyytymään huomattavan suurpiirteisesti ilmaistuihin yleistyksiin.<sup>238</sup> Kokemussääntöjen asetta-

<sup>235</sup> Ks. KKO 2013:96, kohta 6.

<sup>236</sup> Virolainen – Pölönen 2003, s. 426.

<sup>237</sup> Virolainen – Pölönen 2003, s. 426-427.

<sup>238</sup> Jonkka 1993, s. 42-43.

misen jälkeen voidaan tutkia, kuinka todennäköisesti tietty todistusfakta todistaa päätodistusteeman tai vastatodistusteeman puolesta. Tämän jälkeen on mahdollista määritellä pää- ja vastaanäytön todistusarvot.<sup>239</sup>

Tuomitsemiskynnyksen ylittymisen tarkemmaksi analysoimiseksi todistelutoimintaa on jäsennellyt erilaisten todistusteorioiden ja niihin liittyvien todennäköisyysasteikoiden kautta.<sup>240</sup> Käsitellen seuraavaksi näistä *teemametodia* ja *todistusarvometodia*. Seuraavassa kappaleessa esittelen *hypoteesimetodin*.<sup>241</sup>

Teemametodissa tarkastelu keskittyy todistusharkinnan lopputulokseen ja sen arvioimiseen onko tietty teema totta. Metodi lähtee siitä, että asiassa käytettävissä oleva todistusaineisto on ”kaiken kattava”, ja huomioon otetaan sekä asian puolesta että sitä vastaan esitetty näyttö. Metodissa on keskeistä, että arviointi kohdistetaan siihen, millä todennäköisyydellä käytettävissä olevan aineiston valossa teema vastaa todellisuudessa tapahtunutta.<sup>242</sup> Teemametodissa ei laskea todistekohtaisia näyttöarvoja, vaan siinä arvioidaan suoraan sitä, kuinka todennäköisesti todisteet yhdessä tarkasteltuna todistavat tietystä teemasta.<sup>243</sup>

Todistusarvometodissa todennäköisyyden arviointi keskittyy yksittäisen todisteen ja teeman väliseen suhteeseen. Metodin lähtökohtana on sen selvittäminen, vallitseeko todisteen ja teeman välillä todistussuhde eli todistaako todiste tietyn teeman. Todiste voi osoittaa teeman olevan tosi tai epätosi. Vaihtoehtona on myös, että todiste ei kerro siitä mitään.

Todistusarvometodi eroaa edellisestä siinä, että se rakentuu niin sanotun yksisuuntaisen todennäköisyysasteikon varaan.<sup>244</sup> Metodin mukaan näyttö arvioidaan ainoastaan yhteen suuntaan niin, että teeman puolesta ja sitä vastaan puhuva näyttö arvioidaan erikseen.<sup>245</sup> Havainnollistan tätä esimerkillä: jos tietyn tapahtuman kuviteltu todennäköisyys metodilla arvioituna on 80 prosenttia, kertoo tämä todennäköisyys vain ko. tapahtuman todennäköisyydestä. Luvusta ei siis voida päätellä mitään tapahtuman vastakohtan todennäköisyydestä. Jäljelle jäävästä osuudesta eli harmaasta alueesta (esimerkissä 20 prosenttia) ei siis voida päätellä mitään.<sup>246</sup>

<sup>239</sup> Virolainen – Pölönen 2003, s. 427.

<sup>240</sup> Virolainen – Pölönen 2003, s. 428.

<sup>241</sup> Virolainen – Pölönen 2003, s. 427–431.

<sup>242</sup> Jonkka 1991, s. 28–52, Hirvelä 2006, s. 290.

<sup>243</sup> Virolainen – Pölönen 2003, s. 428–429.

<sup>244</sup> Virolainen – Pölönen 2003, s. 428.

<sup>245</sup> Hirvelä 2006, s. 291.

<sup>246</sup> Virolainen – Pölönen 2003, s. 429.

Ensin esitetty teemametodi taas rakentuu kaksisuuntaiselle todennäköisyysasteikolle.<sup>247</sup> Edellisen esimerkin lukuja soveltaen tämä tarkoittaa sitä, että mikäli tietyn tapahtuman todennäköisyys on 80 prosenttia, kertoo tämä samalla sen, että tapahtuman vastakohtan todennäköisyys on näin ollen 20 prosenttia ( $100-80=20$ ).<sup>248</sup>

Teemametodin lähestymistapa todisteluun on kokonaisvaltaisempi kuin todistusarvometodissa, sillä teemametodissa ei lasketa todistekohtaisia näyttöarvoja, vaan arvioidaan suoraan millä todennäköisyydellä todisteet yhdessä tarkasteltuna todistavat teemasta.<sup>249</sup> Todistusarvometodissa taas teemametodiin verrattuna lähtökohtana on se, että oikeudelle asiassa esitettävä todistusaineisto ei ole täydellisen kattavaa, ja todistusharkintaan voi jäädä seikkoja, joista ei voida lausua mitään. Niin sanotun harmaan alueen olemassaolo tunnustetaan metodissa avoimesti.<sup>250</sup>

Todistusarvometodin lähtökohdan voidaan katsoa soveltuvan aineellisen totuuden selvittämiseen suuntautuneeseen rikosprosessiin, kun taas edellä esitellyn teemametodin mukaisen oletaman täydellisen tai ainakin riittävän todistelun varassa tapahtuvasta todistusharkinnasta voi katsoa soveltuvan paremmin dispositiiviseen siviiliprosessiin. Harmaa alue voidaan rinnastaa melko suoraan *ei järkevää epäilyä* -tuomitsemiskynnykseen. Nimittäin jos tuomioistuimelle asiassa esitetty todistelu jättää vastaamatta varteenotettaviin kysymyksiin, ei järkevää epäilyä ole kyetty eliminoimaan. Tällöin todistelun jättämän harmaan alueen laajuus on auttamatta liian suuri, ja rikosprosessin puitteissa syyte on tällöin hylättävä.<sup>251</sup>

### 4.2.3 Hypoteesimetodi

Hypoteesimetodi suhtautuu todistelukysymyksiin erilaisista lähtökohdista kuin edellä esitetyt todistusarvometodi ja teemametodi. Metodissa on nimensä mukaisesti kyse syytteen teonkuvaukselle vaihtoehtoisten tapahtumainkulkumahdollisuuksien kartoittamisesta. Lisäksi metodissa on kyse sen pohtimisesta, onko näiden vaihtoehtoisten hypoteesien tueksi löydettävissä oikeudenkäyntiaineistosta siinä määrin näyttöä, että syytettä vastaan syntyy järkevä epäily, vai tulevatko vaihtoehdot riittävästi poissuljetuiksi. Metodin mukaisella näyttöaineiston analyysillä

<sup>247</sup> Virolainen – Pölönen 2003, s. 428.

<sup>248</sup> Virolainen – Pölönen 2003, s. 429.

<sup>249</sup> Pölönen 2003, s. 150-157, Virolainen – Pölönen 2003, s. 429.

<sup>250</sup> Virolainen – Pölönen 2003, s. 429.

<sup>251</sup> Virolainen – Pölönen 2003, s. 429-430.



pyritään löytämään vastausta siihen, ylittyykö tuomitsemiskynnys vai ei. Tämän tarkempiin näyttöarvojen laskemisiin ei hypoteesimetodissa pyritä.<sup>252</sup>

Hypoteesimallissa on keskeistä, että rikosasian asianosaisten esittämiä argumentteja ei vain punnita vastakkain, vaan tuomioistuin arvioi syyttäjän esittämää tapahtumainkulkua asian laadun edellyttämän selvitystason mukaisin määrin syytetyn esittämästä vastatodistelusta huolimatta. Tällä tarkoitetaan sitä, että tuomari pohtii viran puolesta vaihtoehtoisia ja syytetylle edullisia hypoteeseja.<sup>253</sup> Pölösen mukaan vaihtoehtoisen hypoteesin tulee täyttää seuraavat vaatimukset: 1) hypoteesin tulee olla syytetyn eduksi, 2) hypoteesin on oltava järkevä ja varteenotettava ja 3) hypoteesin tulee olla yhteismitallinen syyttäjän teeman kanssa.<sup>254</sup> Syyksi lukeva tuomio edellyttää, että vaihtoehtoiset hypoteesit tulevat suljetuiksi pois.<sup>255</sup>

Näytön arviointi hypoteesimetodissa tehdään vastaamalla kysymykseen siitä, onko syytteen tueksi esitetty riittävän kattava näyttö ja antaako prosessiaineisto perusteen esittää syytteen teoskuvaukselle vaihtoehtoista tapahtumahypoteesia. Jos tällainen vaihtoehtoinen hypoteesi voidaan esittää, on kysyttävä, voidaanko tämä tapahtumahypoteesi eliminoida.<sup>256</sup>

Hypoteesimetodia sovellettaessa on ennen vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen miettimistä ja oteltava syytteen teonkuvauksessa esitetty tapahtuma *osateemoihin*. Osateemoja ovat muun muassa tekijän tunnistamiseen liittyvät seikat, rikoksen aika ja paikka sekä rikoksen konkreettinen suorittamistapa. Jaottelun tarkoituksena on sen selkeyttäminen, että todisteet kohdennetaan niille osateemoille, joita ne todentavat. Lisäksi jaottelun avulla voidaan kontrolloida, onko näyttöä esitetty jokaisesta väittämistäakkaan kuuluvasta seikasta.<sup>257</sup> Myös pää- ja vastatodistelun sekä todistus- ja apufaktojen erottaminen on tarpeen, jotta on mahdollista kattavasti testata kestävätkö päähypoteesin osateemat niiden kyseenalaistamisen. Tuomitsemiskynnyksen katsotaan ylittyneen, jos vaihtoehtoiset hypoteesit voidaan poissulkea kunkin osateeman osalta.<sup>258</sup>

Hypoteesimetodiin on kohdistettu kritiikkiä sen soveltuvuudesta käytäntöön seksuaalirikoksissa, sillä näyttökynnyksen on nähty nousevan erityisen korkealle.<sup>259</sup> Hirvelä on yhtynyt tähän

<sup>252</sup> Virolainen – Pölönen 2003, s. 430-431. Ks. kattavammin hypoteesimetodista ja sen soveltamisesta esim. Pölönen 2003, s. 158-179.

<sup>253</sup> Pölönen 2003, s. 159.

<sup>254</sup> Pölönen 2003, s. 171.

<sup>255</sup> Hirvelä 2006, s. 304.

<sup>256</sup> Diesen 1997, s. 40-42, Hirvelä 2006, s. 304.

<sup>257</sup> Diesen 1997, s. 46-52, Hirvelä 2006, s. 305-306.

<sup>258</sup> Pölönen 2003, s. 164-169.

<sup>259</sup> Ks. kritiikistä esim. Niemi-Kiesiläinen 2004, s. 365.

kritiikkiin. Hänen mukaansa metodi ei anna tarpeellisia eväitä päähypoteesin itsenäisen todistusarvon määrittämiseen. Kun näytön arvioinnissa jokaisen teeman kohdalla siirrytään punnintaan eri vaihtoehtojen valossa, jää epäselväksi se, millainen lähtökohtainen todistusarvo päähypoteesilla tulisi olla. Hirvelä on nähnyt metodissa ongelmia erityisesti lapsiin kohdistuneeksi epäillyissä rikoksissa. Lasten kertomukset ovat usein epätarkkoja muun muassa tekoajankohdan ja tekokertojen määrityksen osalta. Tällaisen yhden osateeman epävarmuus saattaa metodologia sovellettaessa johtaa herkästi siihen, että se vie teemalta näyttöarvon ja näin romuttaa koko päähypoteesin, jolloin ajaututaan liian mekaaniseen tapaan arvioida näyttöä. Hirvelän mukaan lapsia koskevat rikoksissa tärkeämpää olisi päähypoteesia arvioitaessa tehdä kokonaisuutta arvioivaa punnintaa, jossa yksittäisten osateemojen todistusarvot saattavat osin kompensoida toisiaan. Toisaalta Hirvelä tunnustaa sen, että vaihtoehtojen eli hypoteesien esiin nostaminen ja niiden tueksi tai vastaan esitettävä näyttö on hankittava jo esitutkintavaiheessa.<sup>260</sup>

#### 4.2.4 Kokonaisnäytön arviointi

Todellisessa päätöksentekotilanteessa tuomioistuimen on pohdittava mikä on esitetyn näytön arvo. Käytettävissä oleva aineisto sisältää yleensä erilaista ja eri suuntaista näyttöä tapahtumista. Usean saman teeman puolesta puhuvan todisteen todistusvoima on luonnollisesti korkeampi kuin kunkin todisteen yksinään. Toisaalta asiassa esitetyt vastatodisteet heikentävät tiettyä teemaa tukevan näytön kokonaisarvoa. Vastanäyttö voi kohdistua teemaa vastaan eli se voi todistaa teeman negaation puolesta siten, että sen avulla pyritään osoittamaan tietty teema mahdottomaksi. Vastanäytöllä voidaan myös heikentää päätodisteen näyttöarvoa. Lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa tällainen heikentävä seikka kohdistuu useimmiten päätodisteena olevaan asianomistajan kertomukseen.<sup>261</sup> Merkittävää on, että heikkokin vastanäyttö heikentää aina jonkin verran päänäytön todistusarvoa. Tästä huolimatta oikeuskirjallisuudessamme on yleisellä tasolla tehty havaintoja siitä, että vastanäyttöä on ollut tapana aliarvioida ja siihen on suhtauduttu melko kaavamaisesti. Esitettyjen kannanottojen mukaan asiassa esitettyä vastanäyttöä vain verrataan päänäyttöön, ja jos sen näyttöarvo katsotaan heikommaksi, ei sitä oteta enää näytön arvioinnissa riittävästi huomioon ja se sivuutetaan toteamalla, että esitetty päänäyttö on ollut sitä uskottavampaa.<sup>262</sup>

---

<sup>260</sup> Hirvelä 2006, s. 309-311.

<sup>261</sup> Jonkka 1993, s. 99-104.

<sup>262</sup> Jonkka 1992, s. 86, Jonkka 1993, s. 104.

Klami on esittänyt, että niin kutsutuissa *sana vastaan sana* -tilanteissa olisi tärkeää, että tuomioistuin keskittyisi sen selvittämiseen, mitä todellisuudessa on tapahtunut eikä lähtisi siitä olettamuksesta, että jompikumpi kertomus on selkeästi totuudenmukainen ja toinen totuudenvastainen. Tuomioistuimen tulisi todistusharkintaa tehdessään pohtia ensinnäkin, onko asianomistajan tai vastaajan kertomusversio tullut näytetyksi. Lisäksi tuomioistuimen on harkittava sitä mahdollisuutta, että toteennäytetty tapahtumainkulku sellainen, joka ei täysin vastaa kummankaan osapuolen kertomusta. Viimeisenä vaihtoehtona tuomioistuimen on pohdittava, onko asiassa katsottava, että tapahtumien merkitykselliset yksityiskohdat ovat jääneet selvittämättä.<sup>263</sup> Vaikka Klami on esittänyt kannanoton aikuisten välisiin raiskausrikoksiin liittyen, on se mielestäni sovellettavissa myös lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tapauksiin, joissa myös usein ollaan tilanteessa, että vastakkain on lapsen (asianomistaja) ja vastaajan toisistaan poikkeavat kertomukset. Nähdäkseni myös lapsiin kohdistuvissa rikoksissa tuomioistuimen on pyrittävä arvioimaan eri vaihtoehtojen mahdollisuutta. Tämä luo samalla tuomioistuimelle myös oman haasteensa, sillä varsinainen rikoksen selvittäminen tehdään pitkälti jo esitutkintavaiheessa, minkä vuoksi tuomioistuimen keinot asian selvittämisen osalta (esimerkiksi selventävin kysymyksin) ovat vähäiset.

Kokonaisnäytön arviointiin liittyy kaksi ristiriitaista tavoitetta. Toisaalta kunkin todisteen näyttöarvo pitäisi arvioida erillään muista todisteista, jotta todisteet eivät liiaksi pääse vaikuttamaan muiden todisteiden arvoon. Toisaalta kunkin todisteen irrallinen tarkastelu yksinään ei yleensä riitä luomaan oikeaa kuvaa tapahtumista.<sup>264</sup> Erityisesti, kun on kyse inhimillisen käyttäytymisen arvioinnista, sitä ei ole mahdollista arvioida ilman aineiston kokonaisvaltaista tarkastelua. Ihmisen toiminta on tavallisesti ainakin jollain tasolla päämääräsuuntautunutta. Ihmisen toiminnasta kertovien tosiseikkojen oikeanlainen tulkinta ja merkityksen ymmärtäminen edellyttää, että ne asetetaan yhteyteen keskenään. Kokonaiskuva hämärtyy, jos kutakin todistetta tarkastellaan irrallaan. Jonkan mukaan tällöin voi olla vaikea välttää sitä, että tosiseikkojen todistusoikeudellisen merkityksen näkeminen vaatii oletusta siitä toiminnasta, jonka jälkeen niitä arvioidaan.<sup>265</sup>

Tietty vaara piilee siinäkin, jos irralliset tosiseikat sidotaan yhteen. Tällöin niiden merkitys näyttönä lisääntyy, mikä voi johtaa siihen, että yksittäisiä tosiseikkoja tulkitaan sellaisiksi, että

---

<sup>263</sup> Klami 1990, s. 192-194.

<sup>264</sup> Jonkka 1992, s. 85-86.

<sup>265</sup> Jonkka 1993, s. 112-113.

ne sopivat haluttuun kokonaiskuvaan. Tällöin on riskinä se, että ei huomata tosiseikan mahdollisia muita selityksiä. Tällainen näyttö on niin kutsuttu *rakenteellista näyttöä*.<sup>266</sup> Tapanilan mukaan rakenteellisen näytön ongelmana voidaan nähdä myös se, että puutteellisestakin näytöstä saadaan tehtyä vakuuttavaa, jos se onnistutaan tietyn selitysmallin avulla konstruoimaan yhtenäiseksi.<sup>267</sup>

Jonkan mukaan todistusharkinnassa tarvitaan sekä kokonaisvaltaista että erittelevää tarkastelutapaa. Todisteiden kokonaisvaltaisen tarkastelun lisäksi kutakin tosiseikkaa pitäisi tarkastella ja arvioida *erillään* muusta todistusaineistosta, jotta on mahdollista selvittää, onko tietyn tosiseikan olemassaololle löydettävissä parempi selitys kuin kokonaisvaltaisen selitysmallin tarjoama.<sup>268</sup> Mielestäni Jonkan näkemys sekä kokonaisvaltaisesta että erittelevästi tarkastelutavasta on erityisen tärkeää arvioitaessa esimerkiksi juuri lapsen kertomusta. Lapsen kertomus ei useinkaan ole täydellisen johdonmukainen tai yksityiskohdiltaan ehyt. Mikäli sitä tarkasteltaisiin ainoastaan erittelevästi, olisi varmasti harvoin saavutettavissa selkeästi ja epäilyksettä varmoja syyksi lukevia ratkaisuja. Pelkkä kokonaisvaltainen tarkastelu taas sisältää selkeän väärän syyksi lukevan tuomion riskit, sillä ainoastaan kokonaisvaltaisesti arvioituna kertomuksen näyttöarvo saattaa kasvaa kohtuuttomasti, kun epäselviä tosiseikkoja paikataan luotettavimmilla. Tästä syystä niin kokonaisvaltainen kuin erittelevä tarkastelu on tapauksissa tarpeen.

## 4.3. Näytön riittävyyden arviointi

### 4.3.1 Näyttökynnys käytännössä

Edellä on käynyt ilmi, että rikosasiassa syyksi lukevan tuomio voidaan antaa, kun syyllisyydestä ei jää varteenotettavaa epäilystä. Tämä on myös tunnustettu oikeuskirjallisuudessa.<sup>269</sup> Varteenotettavan epäilyn rajaa ei ole kirjallisuudessa yleisesti määritelty, mutta keskustelua näyttökynnyksestä ja sen korkeudesta on kirjallisuudessa käyty ahkerasti.<sup>270</sup>

---

<sup>266</sup> Jonkka 1993, s. 105-114.

<sup>267</sup> Tapanila 2004, s. 768.

<sup>268</sup> Jonkka 1993, s. 113.

<sup>269</sup> Ks. edellä 4.1.

<sup>270</sup> Ks. tarkemmin esim. Jonkka 1992, s. 99-106.

Rikosasioissa näyttökynnyksen tai yleisemmin tuomitsemiskynnyksen on katsottu olevan vaikiintunut ja riippumaton käsiteltävänä olevan asian laadusta huolimatta.<sup>271</sup> Kyse on ensisijaisesti siitä, onko syyte tullut riittävällä varmuudella näytetyksi toteen, eikä yksinomaan siitä kumman kertomus, vastaajan vai asianomistajan, on luotettavampi tai uskottavampi. Merkittäväntä rikosasiassa on, että näyttö on sellaista, ettei järkevää epäilystä syyllisyyskysymyksestä jää.<sup>272</sup>

Kysymys tuomitsemiskynnyksestä on kansallisessa oikeuskirjallisuudessamme kulminoitunut siihen, tuleeko sen olla *jäykkä* eli periaatteessa muuttumaton vai *joustava*, eli sellainen, että se voisi vaihdella juttukohtaisesti.<sup>273</sup> Pohjoismaisessa keskustelussa suhtautuminen tapauskohtaisesti vaihtelevaan näyttökynnykseen rikosprosessissa on ollut torjuvaa. Perinteisimmän linjan mukaan näyttökynnys on nähty jäykkänä ja muuttumattomana rajana, jolloin kaikista rikoksista edellytetään yhtä vahvaa näyttöä. Tästä linjasta lievennetty on ns. normaalinäyttövaatimus, jossa erityisistä syistä voitaisiin poiketa suuntaan tai toiseen. Lievintä ja moderneinta tulkintaa edustaa tapauskohtainen lähestymistapa, jossa näyttövaatimuksen on katsottu saattavan vaihdella todennäköisyysasteikon keskivaiheilta lähelle täyttä varmuutta.<sup>274</sup>

Varteenotettavan epäilyn raja on viime kädessä arvioitava konkreettisessa päätöksentekotilanteessa. Koska sitä ei ole mahdollista yksiselitteisesti määritellä, on yleistettävissä olevien kriteerien avulla kulloinkin ratkaistavana olevassa tapauksessa päätettävä, miten epävarmuuteen tulee suhtautua. Kyse on siis *abstraktin näyttökynnyksen* määrittämisestä *konkreettiseksi näyttökynnykseksi*.<sup>275</sup> Abstraktilla näytöllä ymmärretään lainsäätäjän valitsemalla verbaalisella ilmauksella yleisesti tarkoittamaa näyttövaatimustasoa (esim. todennäköinen, syytä epäillä, ei varteenotettavaa epäilyä) ja konkreettisella näyttökynnyksellä taas yksittäistapauksessa tarkentunutta konkreettista näyttökynnystä.<sup>276</sup> Seuraavaksi tutkimuksessa käsitelläänkin näytön arviointia ja sen riittävyyttä lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa oikeuskirjallisuuden valossa.

<sup>271</sup> Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Uusitalo 2013, s. 11. Vrt. kuitenkin Pölonen 2003, s. 143-143. Keskustelua on käyty oikeustieteessä siitä, että rikoksen laadun mukaisesti suojattavien oikeushyvien tai näyttövaikeuksien voitaisiin ajatella nostavan tai laskevan näyttökynnystä. Tässä tutkimuksessa ei ole mahdollista kirjoitusekonomisten syiden vuoksi pureutua tähän näyttökynnyksen vaihtelevuuden problematiikkaan. Näyttökynnyksen vaihtelevuudesta tarkemmin ks. esim. Jonkka 1992, s. 97-122.

<sup>272</sup> Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Uusitalo 2013, s. 11.

<sup>273</sup> Jonkka 1991, s. 74, Jonkka 1992, s. 100.

<sup>274</sup> Hirvelä 2006, s. 286.

<sup>275</sup> Jonkka 1992, s. 105.

<sup>276</sup> Jonkka 1992, s. 94.

### 4.3.2 Näytön arviointi ja riittävyys lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikosasioissa

Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset ovat luonteeltaan sellaisia, että niistä on vaikeaa saada hankituksi näyttöä, sillä usein asiassa saatavilla oleva näyttö perustuu asianosaisten kertomuksiin, havaintoihin lapsen käyttäytymisestä sekä muiden ihmisten kertomuksiin.<sup>277</sup> Todisteita voidaan esittää lapsen psyykkisestä tai fyysisestä oireilusta sekä tapahtumien ilmitulotavasta ja rikosepäilyn heräämisestä. Myös lapsen kertomuksesta tai kuulustelun suorittamistavasta esitetään usein asiantuntijalausuntoja todisteena. Harvoin kuitenkaan on saatavilla sellaisia todisteita, jotka suoranaisesti osoittaisivat tapahtuneen, sillä esimerkiksi fyysisiä jälkiä tai DNA-tunnisteita ei useinkaan löydy.<sup>278</sup>

KKO on seksuaalirikosta koskevassa ratkaisussaan 2013:96 (kohta 5) lausunut rikoksen syyksi lukemisen edellyttävän, että tuomioistuim näyttöä kokonaisuudessaan harkittuaan katsoo, ettei syytetyn syyllisyydestä ole jäänyt varteenotettavaa epäilyä. Edelleen KKO on todennut, että näyttökynnys seksuaalirikoksissa ei ole alempi kuin muissa yhtä vakavissa rikoksissa, vaikka välittömän ja yksiselitteisen näytön hankkiminen jo tekojen luonteen vuoksi on usein vaikeaa.

Lapsiin kohdistuvien seksuaalirikosten osalta oikeuskirjallisuudessa on esitetty huoli siitä, että tapauksissa, joissa lapsen kertomus on videoitu, näytön arviointi olisi tiukempaa kuin tapauksissa, joissa asianomistaja kuullaan henkilökohtaisesti tuomioistuimessa. On esitetty, että lapsen videoitu kertomus ei ole prosessuaalisesti tasavahva suhteessa oikeudessa vastaanotettavaan vastaajan kertomukseen nähden, ja että lapsen kertomukselta edellytetään huomattavasti enemmän tukinäyttöä kuin kuuleminen välittömästi oikeudessa edellyttäisi. Tämä käy ilmi muun muassa siinä, että lapsen antamaa kertomusta peilataan erilaisiin luotettavuuskriteereihin ja arvioidaan sen ikätasoisuutta, pysyvyyttä ja johdonmukaisuutta. Vastaavaa arviointia ei tehdä useinkaan tilanteessa, jossa asianomistajaa kuullaan välittömästi oikeudessa.<sup>279</sup>

Ruotsissa korkein oikeus on linjannut, että lapsen luotettava kertomus voi yhdessä muun asiassa esitetyn ohella riittää syyksi lukevaan tuomioon.<sup>280</sup> Linjauksesta huolimatta on kuitenkin epäselvää, millaista muuta näyttöä lapsen kertomuksen lisäksi tulisi olla, jotta teko voitaisiin lukea vastaajan syyksi. Tuomioistuinkäytännössä on katsottu, että tällaista näyttöä voivat olla esimer-

<sup>277</sup> Ojala 2012, s. 235.

<sup>278</sup> Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Uusitalo 2013, s. 11.

<sup>279</sup> Sutorius – Kaldal 2003, s. 342, 352-353, Hirvelä 2007, s. 191.

<sup>280</sup> NJA 1993, s. 616.

kiksi lapsen kertomusta tukevat todistustositteet, aihetodisteet ja positiiviset apuseikat. Ruotsin korkeimman oikeuden ei ole katsottu linjauksellaan tarkoittaneen asettaa kieltoa sille, että vastaajaa voitaisi tuomita pelkästään asianomistajan kertomuksen perusteella. Tämän puolesta puhuu erityisesti se, että mikäli näin olisi, nousisi kertomuksen sijaan ratkaisevaksi kertomuksen tueksi esitetty aihetodistelu sekä mahdolliset apuseikat. Merkitystä ei tällöin olisi myöskään vastaanäytön puuttumisella.<sup>281</sup> Uusitalon mukaan ruotsalaisessa oikeuskäytännössä on todettu, että korkein oikeus ei voi, vapaa todistusharkinnan periaate huomioon ottaen, asettaa todisteiden määrään perustuvia rajoituksia näyttökynnyksen asettamiselle tai vaatimusta tukinäytöstä (stödbevisning).<sup>282</sup>

Oikeuskirjallisuudessa Ruotsissa on korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön perusteella kehitetty lapseen kohdistuvissa seksuaalirikoksissa luokittelu, jonka mukaan lausuman luotettavuuden arviointi tulisi perustaa kertomuksen muuttumattomuuteen (konstanskriteriet), kertomuksen yhtenäisyyteen (homogenitetskriteriet), yksityiskohtaisuuteen (detaljriteriet), valehtelun tai vääristetyn kertomuksen motiiviin (motiv till beljugande), kertomuksen yleiseen uskottavuuteen (trovärdighet), käyttäytymisen arviointiin (offersymtom) ja kertomuksen yhteensopivuuteen muun teknisen tai lääketieteellisen selvityksen kanssa.<sup>283</sup>

Meillä kansallisesti on esitetty myös erilaisia näkemyksiä siitä, mikä on riittävä näyttö lapseen kohdistuvassa seksuaalirikosasiassa. Oikeuskirjallisuudessa on muun muassa katsottu, että syyksi lukeva ratkaisu voi perustua lapsen kertomukseen, kun lapsi on kertonut asiasta lähimpi-  
rissään ristiriidattomasti ja siten, että hänen esitutkinnassa antamansa kertomus vastaa hänen aiemmin tapahtumasta kertomaansa. Lapsen kertomuksen tulisi olla johdattelematon ja sellainen, että mahdolliset virhelähteet<sup>284</sup> voidaan sulkea pois. Edellytyksenä on pidetty lisäksi sitä, että vastaajan kertomukselle ei ole annettavissa merkittävää todistusarvoa.<sup>285</sup>

Ojala on katsonut, että suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä lähdettäisiin liian suoraviivaisesti siitä, että uskottava lapsen kertomus riittää syyksi lukevaan tuomioon. Ojalan mukaan ei ole pureuduttu riittävästi siihen, onko lapsen kertomus yksinään tarpeeksi uskottava tai onko kertomus saanut tukea uskottavuuteensa joistakin konkreettisista tosiasi-

<sup>281</sup> Kaldal – Lainpelto 2010, s. 99. Ks. myös Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Uusitalo 2013, s. 26.

<sup>282</sup> Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Uusitalo 2013, s. 26.

<sup>283</sup> Gregow 1996, s. 509-523, Hirvelä 2006, s. 499-500.

<sup>284</sup> Virhelähteistä tarkemmin tässä luvussa kappaleessa 4.4.3.

<sup>285</sup> Klami 1993, s. 830.

oista. Ojala pitää Ruotsin korkeimman oikeuden kantaa ja sen todistusharkinnan osalta omaksumaa lähtökohtaa perusteltuna syyksi lukevan tuomion osalta. Ojalan mukaan yksityiskohtainen ja uskottavakin kertomus jättää varteenotettavan epäilyksen syyllisyydestä, ellei muuta näyttöä ole saatavilla. Syyksi lukeva näyttö ei välttämättä vaadi teknistä näyttöä, mutta joistain seikoista on löydyttävä hänen mukaansa tukea lapsen kertomukselle. Asiassa saatava selvitys ei saa olla puutteellista tai lapsen antama kertomus ristiriitainen. Ojalan mukaan tarvittavaa muuta näyttöä asiassa voidaan saada esimerkiksi lääketieteellisistä arvioista koskien lapsen käyttäytymistä, lapsesta tehdyistä havainnoista tai lapsen läheisilleen antamista kertomuksista. Asiaan vaikuttavat seikat huomioon ottaen on tehtävä kokonaisarvio, jolloin todistelun yhden-suuntaisuus voi olla riittävä syyksi lukevaan tuomioon.<sup>286</sup>

Uusitalo on artikkelissaan tarkastelemistaan lapsiin kohdistuvista seksuaalirikosten tapauksista tehnyt havainnon, että hyvin nuorten lasten ja myöhään ilmi tulleiden inestisyttösten kohdalla näytön laadulle on asetettu vastaajan oikeusturvan takia muita tapauksia korkeammat vaatimukset. Hän toteaa, että vastaajan puolustautumisvaikeuksia on tällaisissa tilanteissa mahdollisesti kompensoitu muita tilanteita varovaisemmalla näytön arvioinnilla.<sup>287</sup>

Hirvelän mukaan lapsiin kohdistuvien rikosten kohdalla ei ole tarpeen luoda erityistä näyttökynnystä. Hän katsoo, että näyttövaatimuksen tulee asettua samaan tasoon kuin se vastaavallisissa tapauksissa aikuisten kohdalla on. Hän kuitenkin katsoo, että siihen on tarve, että prosessia muokataan lapsen kehitystasoon, kykyihin ja turvallisuudentarpeisiin sopivaksi. Lapsen oikeutta laissa säädettyyn oikeussuojaan ei saisi vähentää se, että lapsi ei omien kykyjensä vuoksi osaa antaa aikuisen kykytasoa vastaavaa kertomusta.<sup>288</sup>

Mielestäni Ojalan näkemys on osin joustamaton ja asettaa vaatimuksen riittävästä näytöstä korkealle. Kuten edellä on käynyt ilmi, lapsen kohdistuvista seksuaalirikoksista harvemmin on saatavilla niin sanottua varmaa näyttöä. Usein todistelu perustuu nimenomaan asianomistajan eli lapsen ja vastaajan vastakkaisiin kertomuksiin ja niiden arviointiin. Se, että lapsen kertomuksen lisäksi lähtökohtaisesti vaadittaisiin aina jotakin muuta näyttöä, jotta kertomus voisi johtaa syyksi lukevaan tuomioon, ei ole täysin linjassa vapaan todistusharkinnan periaatteen kanssa. Vaatimus tietyistä muista todisteista jo itsessään rajoittaisi vapaan todistusharkinnan periaatetta. Lähtökohtaisesti johdonmukainen, riittävän yksityiskohtainen ja muuttumattomana

---

<sup>286</sup> Ojala 2012, s. 235.

<sup>287</sup> Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Uusitalo 2013, s. 67.

<sup>288</sup> Hirvelä 2006, s. 288.



pysyvä kertomus, jonka lapsi tuottaa, pitäisi mielestäni olla katsottavissa riittäväksi näytöksi, huolimatta siitä mitä muuta todistelua asiassa on esitetty. Toki arviointi on aina tehtävä tapauskohtaisesti, eikä tästä voida vetää suinkaan johtopäätöstä siitä, että lapsen uskottavalta tuntuva kertomus aina riittäisi syyksi lukevaan tuomioon.

On toki ymmärrettävää, että syyksi lukevan tuomion perustaminen pelkkään lapsen kertomukseen, etenkin, kun lasta ei välittömästi kuulla enää oikeudessa, voi olla haastavaa ja aiheuttaa epäilyn siitä, että vastaajan oikeusturva tulee loukatuksi. Kuitenkin esimerkiksi Hirvelä on osuvasti todennut, että olisi varsin ristiriitaista, jos lasten erityiskohtelu muun muassa poikkeuksellisen kuulemisen suhteen johtaisi prosessissa siihen, että näin saatu oikeudenkäyntiaineisto jo lähtökohtaisesti olisi määritetty todistusarvoltaan heikommaksi. Tällainen lähtökohta entisestään heikentäisi erityisen haavoittuvan ryhmän asemaa, mikäli heikko asema kertautuisi oikeudenkäynnissä erityisesti määriteltynä todistusharkinnan sääntönä.<sup>289</sup> Merkityksellistä onkin mielestäni huomioida, että lapsen kertomusta ei vain sen vuoksi, että kyseessä on lapsi, joka ikänsä vuoksi on kuultu poikkeuksellisesti, ole pidettävä vähemmän uskottavana kuin aikuisen kertomusta.

Edellä mainitut seikat viittaavat siihen, että näyttökynnyksestä lapsiin kohdistuvissa rikoksissa ei vallitse yhtenäistä näkemystä eri oikeustieteilijöiden keskuudessa. Ojalan kannanotto nostaa näyttökynnyksen korkealle, kun hänen mukaansa pelkkä lapsen kertomus yksin ei voi toimia riittävänä näyttönä. Uusitalon havainnon perusteella näyttökynnys taas näyttäisi voivan vaihdella merkittävästikin yksittäisen tapauksen olosuhteiden perusteella.

Oikeuskirjallisuudessa vallitsevien näkemysten mukaan vaikuttaa siltä, että ensisijaisesti olisi tärkeää, että rikosprosessia kehitettäisiin, jotta lapsilta saatavat kertomukset olisivat mahdollisimman luotettavia ja näin ollen näyttönä riittäviä. Hirvelän mukaan myös ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa on korostettu, että tuomioistuimilla on selkeästi tarvetta tietoon lapsista ja heidän kehityksestään, sillä lapsen kohtelu ja lausumien arviointi edellyttää lapsen kehitystason ymmärtämistä ja sen huomioimista, että lapset ovat yksilöllisiä. Parempi lapsituntemus osaltaan asettaa näyttökynnyksenkin tasolle, jossa ei ole riskiä siitä, että lasten hyväksikäyttölainsäädäntö jää kuolleeksi kirjaimeksi.<sup>290</sup> Liljefelt on puolestaan tuonut esiin, että lapset tulee kohdata heidän omilla ehdoillaan siten, että totuudesta voidaan saada selvää. Hän korostaa tutkimuksen

---

<sup>289</sup> Hirvelä 2007, s. 191-192.

<sup>290</sup> Hirvelä 2006, s. 288-289.

taitojen kehittämistä lapsen kuulustelun asianmukaiseksi toteuttamiseksi, jotta lapsen kertomus ei turhaan kuulustelutekniikan puutteiden vuoksi jää näyttöarvoltaan heikoksi.<sup>291</sup>

Olennaista lapsiin kohdistuvissa rikoksissa olisi kiinnittää huomiota tiettyihin konkreettisiin lapsen kertomuksen osa-alueisiin ja kytkeä näytön arviointi niihin. Tällaisia seikkoja ovat esimerkiksi lapsen eri tilanteissa antamien kertomusten vertailu (onko kertomus pysynyt olennaisilta kohdin yhdenmukaisena), lapsen kertomuksessa olevien syytteen kannalta merkittävien virheiden havainnoiminen, sen pohtiminen onko lapsella motiivi kertoa asioista totuudenvastaisesti sekä huomion kiinnittäminen kuulustelutyylisiin.<sup>292</sup> Kun näytön arviointi kytetään edellä mainittuihin osa-alueisiin, lisää se varmuutta niin lapsen kuin epäillynkin oikeusturvan toteutumiseen näyttökysymyksissä. Oikeuskirjallisuuden valossa vaikuttaa siltä, että rikosprosessia olisi syytä kehittää kokonaisvaltaisesti lapsille sopivammaksi, sillä tällä edelleen voidaan vaikuttaa välillisesti näyttökynnykseen ja näytön arviointiin.

## 4.4 Lapsen todistajalausunnon erityispiirteet ja luotettavuuden arviointi

### 4.4.1 Lapsen kehitystason vaikutus luotettavuuteen

Jotta voidaan ottaa kantaa siihen, miten tuomioistuin lapsen kertomusta näyttönä arvioi, on tärkeää ymmärtää niitä tekijöitä, jotka vaikuttavat lapsen kertomuksen luotettavuuteen. Arvioitaessa lapsen kertomuksen luotettavuutta keskeinen positiivinen kriteeri on kertomuksen yksityiskohtaisuus.<sup>293</sup> Muita lapsen todistajalausunnon luotettavuuteen vaikuttavia seikkoja ovat lapsen ikä, kyky muistaa ja kielelliset taidot. Myös lapsen johdateltavuus ja käyttäytyminen ovat seikkoja, joita usein arvioidaan osana luotettavuusarviointia.

Lapsen ikä vaikuttaa merkittävästi lapsen todistajalausunnon luotettavuuteen. Nuoremmilla lapsilla on vanhempia vähemmän aikaisempia muistitietoja ja tietorakenteita eri asioista, joiden avulla he voivat painaa mieleensä uusia asioita. Myös lapsen kyky palauttaa asioita muistiinsa on aikuista heikompi.<sup>294</sup>

Aaltonen on käsitellyt lapsien ikävaiheita huoltoriitoja koskien. Hän toteaa kirjassaan, että lapsen riittävän päätöskykyisyyden arviointi on haastavaa, sillä peruslähtökohtana toimiva lapsen

<sup>291</sup> Liljefelt 1997, s. 253-263.

<sup>292</sup> Liljefelt 1997, s. 258-262, Hirvelä 2006, s. 289.

<sup>293</sup> Hirvelä 2006, s. 265.

<sup>294</sup> Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 89.

ikä ei ole yksiselitteinen käsite. Iällä voidaan tarkoittaa niin biologista, kognitiivista kuin emotionaalista tai sosiaalista ikää, jotka eivät läheskään aina korreloi keskenään. Laissa asetetuilla ikärajoilla tarkoitetaan biologista ikää.<sup>295</sup>

Lainsäädännössämme on todettu, että alle 18-vuotiasta tulee kohdella hänen ikänsä ja kehitystasonsa edellyttämällä tavalla (ETL 4:7). Erityisen merkityksellistä tässä yhteydessä on huomioida, että sopivan kohtelun tapaa ei voida määritellä selkeän ikäsidonnaisesti. Ensinnäkin alle 18-vuotiaat ovat keskenään varsin heterogeeninen ryhmä. Suuria eroja on etenkin alle kouluikäisten ja lähes täysi-ikäisten välillä. Ensisijainen lähtökohta tulisi olla kehitystason mukainen kohtelu ja lapsen tarkastelu niin sanotun psykososiaalisen iän näkökulmasta.<sup>296</sup>

Alle 6-vuotiaat lapset ovat kielellisiltä taidoiltaan ja ymmärrykseltään vielä kehittymättömiä, eivätkä heidän mielipiteensä tai toiveensa voi useinkaan saada itsenäistä merkitystä. Lapsen mielipiteet ja toivomukset ovat usein sitä perustellumpia mitä vanhempi lapsi on. 7-vuotiaalla lapsella ajattelu alkaa hiljalleen muuttua konkreettisesta abstraktimmaksi ja 12-vuotias voi jo selkeästi ajatella asioita käsitteellisesti. 12-vuotiaat alkavat myös irrottautua vanhempiensa vaikutuspiiristä ja muut sosiaaliset suhteet saavat lapsen elämässä yhä enemmän merkitystä. Murrosiässä lasten yksilöllisessä kehityksessä on havaittavissa suuria eroja.<sup>297</sup> Nämä lasten huoltoriidoissa sovellettavat ikäraajat ovat peilattavissa myös rikosprosessiin. On kuitenkin huomattava, että rikosprosessin funktio huoltoriitoihin verraten on erilainen. Kun kyseessä on asianomistaja-asemassa oleva lapsi, ei voida tehdä linjauksia siitä, että hänen kertomustaan ei voitaisi ottaa huomioon asiassa tai sille annettaisiin vähemmän merkitystä vain ikään perustuen.

Erityisesti nuorimpia lapsitodistajia tutkittaessa on havaittu, että 2–3-vuotiaat lapset eivät vielä osaa muunnella totuutta tai jäävät ainakin herkästi valheistaan kiinni. Noin 4-vuotiaana lapset alkavat vähitellen erottaa totuuden ja valheen toisistaan. Heille alkaa vähitellen kehittyä tietoisuus muiden ihmisten mielestä ja ajatuksista. 5–6-vuotiaat ovat jo selkeämmin tietoisia toisten ihmisten mielen ja ajatusten erillisyydestä. Tämän ikäiset lapset osaavat jo pitää salaisuuksia. Kuitenkin vasta noin kahdeksan vuoden iässä lapselle kehittyä syvempi ymmärrys ja tietoisuus muun muassa siitä, että valehtelu on tarkoituksellista pettämistä ja sitä opitaan käyttämään erilaisissa tilanteissa.<sup>298</sup>

---

<sup>295</sup> Aaltonen 2009, s. 245.

<sup>296</sup> Auvinen 2006, s. 385.

<sup>297</sup> Aaltonen 2009, s. 246.

<sup>298</sup> Oikeuspsykologia / Lahtinen 2008, s. 177-178.

Lähtökohtana voidaan yleisesti pitää sitä, että lasten mielipiteet ja lausunnot ovat sitä luotettavampia mitä vanhempia he ovat.<sup>299</sup> Edellä mainitusta voidaan vetää johtopäätös siitä, että myös kertomusten luotettavuus paranee lapsen vanhetessa. Toisaalta lapsen kasvaessa lisääntyy hänen tietoisuutensa toisten ihmisten mielen ja ajatusten erillisyydestä, ja sitä myöden lapsi oppii käyttämään tarkoituksellista valehtelemista.<sup>300</sup> Ei voida yleistäen sanoa, että lapset olisivat aikuisia epäluotettavampia tai johdateltavissa olevampia todistajia. Vaikka lasten antamat lausunnot usein ovat aikuisten lausuntoja suppeampia, ei tämä tarkoita, että ne ovat epäluotettavia.<sup>301</sup> Luotettavuudeltaan lapsia voidaan pitää yhtä luotettavina kuin aikuisiakin. Mitä nuorempi lapsi on, sitä varmemmin hän antaa todenmukaisen kertomuksen, sillä kuten todettu, tietoinen valehtelu opitaan vasta noin neljän vuoden iässä.<sup>302</sup>

Lapsen ikä ja kehitystaso vaikuttavat tämän kykyyn muistaa. Lapsen muisti toimii eri tavoin kuin aikuisen ja lapset muistavat yleensä vähemmän kuin aikuiset, jos heitä pyydetään vapaasti kertomaan kaikki mitä he muistavat jostakin tietystä tapahtumasta. Toisaalta se, mitä lapset muistavat, vastaa yleensä todellisia tapahtumia. Rikosprosessissa ja esitutkinnassa kielellisesti tuotetut muistikuvat ovat edellytys todistajan kuulemiselle.<sup>303</sup> Lapset alkavat noin 1,5 vuoden iässä viitata menneisiin tapahtumiin, joskin tässä vaiheessa viittaukset ovat varsin lyhyitä ja kohdistuvat välittömästi lähimenneisyyteen ja syntyvät pääosin aikuisten esittämien kysymysten perusteella. Ensimmäiset kielellisesti palautettavissa olevat muistot syntyvät noin kahden vuoden iässä. Nämä muistot ovat kuitenkin melko rajallisia ja niiden muistiin palauttamisessa tarvitaan paljon apua. Yleensä vasta 3,5 vuoden iässä syntyy muistoja, joita lapsi pystyy selkeästi palauttamaan mieleensä, kun tapahtumista on jo kulunut aikaa.<sup>304</sup> Rikosoikeudessa tällä tavoin syntynyt tieto on todistusarvoltaan hyvin heikkoa, koska siihen tiedetään sisältyvän merkittävä virheellisen ja epätarkan tiedon riski.<sup>305</sup>

Muistin kehittyminen on yhteydessä lapsen kielelliseen kehitykseen. Mitä pidemmälle kehittynyt lapsen kielellinen kyky ilmaisuun on, sitä todennäköisimmin hän kykenee palauttamaan mieleensä menneitä tapahtumia ja kertomaan niistä. Pienten lasten on vielä haastavaa muistaa tarkkoja aikaan, järjestykseen, välimatkaan tai nopeuteen liittyviä yksityiskohtia, sillä nämä taidot opitaan pääsääntöisesti kouluikäisenä. Neljän ja kuuden ikävuoden välillä kehittyä lapsen

---

<sup>299</sup> Aaltonen 2009, s. 246.

<sup>300</sup> Oikeuspsykologia / Lahtinen 2008, s. 178.

<sup>301</sup> Klami 1991, 380.

<sup>302</sup> Oikeuspsykologia / Lahtinen 2008, s. 176-177.

<sup>303</sup> Oikeuspsykologia / Lahtinen 2008, s. 187.

<sup>304</sup> Fivush 2002, s. 54-68.

<sup>305</sup> Oikeuspsykologia / Lahtinen 2008, s. 187.

kyky hahmottaa tapahtumia tilan ja paikan avulla. Noin 4-vuotiaat kykenevät jo muistamaan keskeisen toiminnan ja tärkeitä yksityiskohtia jopa vuoden takaisista tapahtumista. Kertomukset ovat kuitenkin yleensä varsin suppeita ja lyhyitä, jonka lisäksi unohtaminen erityisesti 3–6-vuotiailla näyttää tapahtuvan vanhempia lapsia nopeammin.<sup>306</sup>

Lasta haastateltaessa olisikin tärkeää huomioida lapsen kielelliset taidot. Eri ikäiset lapset ymmärtävät kehityksestään johtuen käytettyjä käsitteitä, sanoja ja lauseita eri tavoin, ja haastattelija voi käyttää lasta kuullessaan ilmaisuja, joiden merkitystä lapsi ei ymmärrä. Lisäksi haastattelija voi käsittää väärin lapsen sanomiset. Esimerkiksi aikakäsitteiden vakiintumattomuudesta johtuen pienten lasten kanssa keskustellessa olisi tärkeää käyttää kiertoilmaisuja selvitettyä milloin tietty tapahtuma sattui.<sup>307</sup> Rikosprosessissa on tärkeää, että lasta haastatteleva taho ja muut oikeudelliset tahot tiedostavat sen, että muisti kehittyy merkittävästi koko lapsuuden ajan. Lasta haastateltaessa on tärkeää olla varovainen ja keskittyä siihen, että lasta ei haastatella tavalla, joka ylittää hänen kognitiiviset kykynsä tai asettaa lapselle kohtuuttomia vaatimuksia hänen tuottamansa kertomuksen määrän tai yksityiskohtaisuuden suhteen.<sup>308</sup>

Olen lapsen kuulusteluja käsittelevässä luvussa 3.3 käsitellyt laajasti johdattelun haitallisia vaikutuksia lapsen kuulemiseen ja tämän tuottamaan kertomukseen. Kuten edellä on käynyt ilmi, johdattelu on merkittävä lapsen kertomuksen luotettavuuteen vaikuttava seikka, sillä lapset altistuvat herkästi johdattelulle.<sup>309</sup> Haitallisimpia johdattelevat kysymykset ovat, kun lapsella itsellään ei ole tarkkoja muistikuvia tapahtuneesta tai tapahtumasta on kulunut runsaasti aikaa. Kun lapsella itsellään ei ole selkeitä muistikuvia tapahtumista, on hänen helppoa vastata johdatteleviin kysymyksiin ja uskoa, että kuulustelija on oikeassa.<sup>310</sup> Johdattelun räikeimpänä seurauksena on mahdollista, että syntyy niin sanottuja valemuisia. Valemuisilla tarkoitetaan, että lapsi kertoo jostakin tapahtumasta, jota ei todellisuudessa ole tapahtunut. Tutkimuksissa on käynyt ilmi, että ammattilaistenkaan ei ole mahdollista erottaa valemuisia oikeista muistikuvista. Etenkin pienet lapset ovat erityisen alttiita väärin muistikuvien syntymiselle.<sup>311</sup>

Keskeinen luotettavuutta osoittava kriteeri on kertomuksen yksityiskohtaisuus. Yksityiskohtaisuutta arvioitaessa on erityisesti pienten lasten kohdalla huomioitava, että heidän antamansa

<sup>306</sup> Fivush 2002, s. 54-68, Oikeuspsykologia / Lahtinen 2008, s. 187-188.

<sup>307</sup> Haapasalo – Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen 2000, s. 104.

<sup>308</sup> La Rooy – Malloy – Lamb 2011, s. 63.

<sup>309</sup> Hirvelä 2006, s. 261.

<sup>310</sup> Korkman 2006, s. 23.

<sup>311</sup> Oikeuspsykologia / Lahtinen 2008, s. 184, The evaluation of child sexual abuse allegations / Klemfuss – Ceci 2009, s. 153-180.

kertomukset eivät kielellisten ja kognitiivisten kykyjen kehittymättömyydestä johtuen ole yksityiskohtien rikkautta, sijoittelua yksilöityyn aikaan tai paikkaan tai tunnetilojen erittelyä. Onkin mielestäni tärkeää, että kertomuksen luotettavuutta arvioitaessa otetaan lapsen yksilölliset ominaisuudet huomioon. Jos kertomuksia koskevia *luotettavuuskriteerejä*<sup>312</sup> sovelletaan liian tiukasti, saattaa se johtaa rikoksen jäämiseen rikosvastuun toteutumisen ulkopuolelle, koska lapsella ei kehitystasonsa vuoksi ole kykyä kertoa asiasta kriteerien edellyttämällä tavalla. Olennaista toki on, että pienikin lapsi pystyy riittävän luotettavasti yksilöimään tietyt tapauksen yksityiskohdat, kuten esimerkiksi tekijän ja tekotavan, mutta tärkeää on tämän ohella huomioida kertomuksen antajan henkilökohtaiset kyvyt kuten ikä ja sen vaikutus muistiin ja kielellisiin kykyihin.

Kokonaisuutena arvioiden voidaan todeta, että lapsen kertomuksen luotettavuuden arviointi ei ole yksinkertaista tai helppoa. Kuten yllä on tuotu esiin, kertomukseen vaikuttaa muun ohella aina kuultavan ikäkaudelle ominaiset kehityspiirteet sekä suuret yksilölliset vaihtelut. Varmin tapa vaikuttaa lapsen kertomuksen luotettavuuteen onkin asianmukaisten haastattelumenetelmien käyttäminen.<sup>313</sup>

#### 4.4.2 Lapsen käyttäytyminen

Lapsen käyttäytymisellä on merkitystä luotettavuusarvioinnin kannalta sekä hänen kertomustaan arvioitaessa että pyrittäessä etsimään todisteita siitä, että rikos on tapahtunut. Yksin lapsen käyttäytymisen perusteella ei kuitenkaan voida päätellä kertomuksen totuudenmukaisuutta, koska yksittäistä valehteluun viittaavaa käyttäytymispiirrettä ei ole tutkimuksissa löydetty.<sup>314</sup> Tutkimuksissa on havaittu, että tietyt käyttäytymisen piirteet saattavat indikoida epäluotettavista kertomuksista. Tällaisia käyttäytymisen piirteitä voivat olla esimerkiksi viiveet vastauksissa tai tietty kehon kieli kuten jalkojen tai käsien liikuttelu. On kuitenkin tärkeää tunnistaa se tosiasia, että lapsi voi käyttäytyä tietyllä tavalla eri syistä johtuen – ei siis vain siksi, että hän valehtelisi. Lapsi saattaa esimerkiksi pelätessään kertomuksensa seurauksia käyttäytyä samalla lailla kuin hänen voidaan ajatella käyttäytyvän valehdellessaan. Siksi on tärkeää, että pelkästään lapsen käytöksen perusteella ei lähdetä tekemään päätelmiä siitä, että annettu kertomus on epäluotettava tai luotettava.<sup>315</sup> Myös KKO on ratkaisussaan 2013:96 todennut, että nykyisin vallit-

<sup>312</sup> Ks. luotettavuuskriteereistä tarkemmin esim. Hirvelä 2006, s. 265-296 ja tässä tutkimuksessa 4.4.3.

<sup>313</sup> Oikeuspsykologia / Lahtinen 2008, s. 178.

<sup>314</sup> Oikeuspsykologia / Lahtinen 2008, s. 181-182.

<sup>315</sup> Oikeuspsykologia / Lahtinen 2008, s. 182.

sevan oikeuspsykologisen käsityksen mukaan henkilötodistelun luotettavuutta ei voida juuri-kaan perustaa muun muassa henkilön puhetapaan, ilmeisiin tai eleisiin taikka tunnereaktioista tehtyjen havaintojen ja vaikutelmien varaan.<sup>316</sup>

Lapsen käyttäytymistä ja siinä tapahtuneita muutoksia käsitellään usein seksuaalirikosepäilyjen yhteydessä ja ne toimivat eräänä merkittävänä todisteena. Olisikin tärkeää muistaa, että mikään tietty käytös ei ole eri tutkimuksien<sup>317</sup> valossa automaattisesti osoitus tapahtuneesta hyväksikäytöstä. Kirjallisuudessa on todettu, että lapsen käyttäytyminen voi antaa informaatiota tapahtuneesta hyväksikäytöstä, mutta se ei yksistään vielä ole riittävä todiste väitetystä hyväksikäytöstä.<sup>318</sup> Yksi tällainen käyttäytymisen muoto on yliseksualisoitunut käyttäytyminen, jolla tarkoitetaan lapsen kehitysvaiheelle epätyypillistä seksuaalista käyttäytymistä. Usein toiminta ilmenee pakonomaisena ja sillä on kielteisiä vaikutuksia lapsen muuhun elämään.<sup>319</sup>

Kun epäily hyväksikäytöstä perustuu lapsen oireiluun, seksuaalisiin toimintoihin tai leikkeihin ja aikuisen tulkintaan niistä, saattaa taustalla olla muitakin selittäviä tekijöitä.<sup>320</sup> Yliseksualisoitunut käytös saattaa olla seurausta myös muista asioista kuin hyväksikäytöstä. Myöskään tällaisen käytöksen puute ei tarkoita, että lapsi ei olisi kokenut hyväksikäyttöä, sillä suuri osa hyväksikäyttöä kokeneista lapsista ei oireile tällä tavalla.<sup>321</sup> Yliseksualisoitunut käytös voi indikoida sitä, että henkilö on joutunut seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi, mutta sitä ei voida automaattisesti tulkita oireeksi hyväksikäytöstä. Yliseksualisoitunut käytös on tyypillisempää hyväksikäyttöä kokeneilla lapsilla, mutta vain alle puolet hyväksikäytetyistä tosiasiasa oireilee näin. Myös huomattavalla osalla ei-hyväksikäytetyistä lapsista voidaan havaita ongelmallista seksuaalista käytöstä. Tämän vuoksi yksittäisen lapsen yliseksualisoituneesta käytöksestä ei voida tehdä pitkälle meneviä päätelmiä hyväksikäytön todennäköisyydestä.<sup>322</sup>

Mielenkiintoisia tuloksia on ilmennyt ruotsalaistutkimuksessa, jossa tutkittiin todistajina kuul-  
tujen lasten tunneilmaisuja ja niille annettavaa painoarvoa osana seksuaalirikosepäilytutkin-  
taa. Tutkimuksessa oikeustieteen opiskelijoiden tehtävänä oli arvioida todistajina kuultujen las-  
ten kertomusten luotettavuutta. Tutkimuksessa kävi ilmi, että sisällöltään samanlaisten kerto-  
musten arviointi oli erilaista, ja opiskelijat pitivät sellaisten lasten kertomuksia luotettavimpina,

<sup>316</sup> Ks. KKO 2013:96, kohta 8. Ks. myös Oikeuspsykologia / Haapasalo 2008, s. 171-172.

<sup>317</sup> Ks. esim. Käypä hoito -suositus, s. 3-4, Väisänen – Korkman 2014, s. 738.

<sup>318</sup> Finnilä-Tuohimaa 2009, s. 22-23.

<sup>319</sup> Käypä hoito -suositus, s. 4.

<sup>320</sup> Käypä hoito -suositus, s. 3.

<sup>321</sup> Käypä hoito -suositus, s. 4.

<sup>322</sup> Oikeuspsykologia / Finnilä-Tuohimaa 2008, s. 450-451.

jotka osoittivat tunteitaan esimerkiksi itkemällä. Neutraalisti asiasta kertovien lasten kertomuksia ei pidetty yhtä uskottavana.<sup>323</sup> Tulosta voidaan pitää huolestuttavana, sillä kaikki lapset eivät reagoi voimakkaasti heitä kuultaessa. Ylipäättään todistajan kertomien muistikuvien oikeellisuutta arvioitaessa, myös lasten kohdalla, tulisi käyttäytymisen sijaan keskittyä siihen, miten todistajan kertomus on syntynyt ja mitkä seikat ovat saattaneet vaikuttaa todistajan muistikuviin.<sup>324</sup> Erityisesti lasten kohdalla korostuu se, miten heitä on asiassa kuulusteltu. Merkitystä on myös sillä, paljonko aikaa on ehtinyt kulua tapahtumien ja kuulemisen välillä. Lasten kohdalla ajan kulumisen aiheuttamaa riskiä on pyritty vähentämään sen avulla, että lapsi kuullaan vain esitutkinnassa ja niin pian kuin tapahtumien tultua ilmi on mahdollista. Lapsen henkilökohtaisista ominaisuuksista tai käyttäytymisestä ei voida tehdä selkeitä yleistyksiä. Lapset kehittyvät eri tahtiin ja heidät tulee prosessissa kohdata yksilöinä. Tämä on tärkeää, jotta rikosprosessissa ei tehdä vääriä päätelmiä esimerkiksi lapsen iän tai tietyn käytöksen johdosta.

#### 4.4.3 Virhelähteet ja luotettavuuden arvioinnin menetelmät

Edellä on käsitelty lapsen henkilökohtaisten ominaisuuksien merkitystä ja vaikutusta. Esiin on tullut myös niin sanottuja *virhelähteitä*. Virhelähteet ovat lapsen kertomukseen, tutkijaan tai tutkimusmenetelmään liittyviä seikkoja, jotka vääristävät jollain tavalla tutkittavana olevaa asiaa.<sup>325</sup>

Lapsen kertomukseen liittyviä virhelähteitä on erilaisia. Virhelähde voi liittyä esimerkiksi lapsen kognitiiviseen kykyyn kertoa asiasta. Olennainen rajoitus on erityisesti lapsen puheen kehittymättömyys. Myös lapsen kielellinen kehitystaso saattaa vaikuttaa siihen, kuinka lapsi pystyy tulkitsemaan hänelle esitettyjä kysymyksiä tai kuinka häntä kuulusteleva ihminen ymmärtää lapsen. Väärinymmärrykset ovat varsin todennäköisiä etenkin, jos kysymyksiin sisältyy käsitteitä ja lauserakenteita, jotka ylittävät lapsen kehitystason.<sup>326</sup> Toinen virhelähde lapsiin liittyen on fantasian mahdollisuus. Tämä tarkoittaa, että kuultu tai nähty tapahtuma voi vaikuttaa siihen, että lapsi muistaa sen itse koettuna. Lapsille myös sadut ja unet saattavat olla todellisuutta, jonka lisäksi he voivat täyttää muistiaukkoja mielikuvituksellaan, aiemmilla tiedoillaan tai kokemuksillaan sekä esittää todellisuutta kuvaavan kertomuksen, joka kuitenkin ei ole todellinen.<sup>327</sup> Kolmas tavanomainen virhelähde on unohtamisen mahdollisuus. Unohtaminen

<sup>323</sup> Landström – Ask – Sommar – Willén 2015, s. 375-377.

<sup>324</sup> Väisänen – Korkman 2014, s. 731-732.

<sup>325</sup> Hirvelä 2006, s. 260.

<sup>326</sup> Hirvelä 2006, s. 260.

<sup>327</sup> Hirvelä 2006, s. 260.



kohdistuu tyypillisesti tietyn tapahtuman kannalta vähäisiin yksityiskohtiin, vaikka keskeiset osat tapahtumista usein muistetaan pitkänkin ajan kuluttua. Lasten kokemukset ja todellisuuskäsitykset saattavat myös terapian vaikutuksesta muuttua eli myös terapia voi toimia virhelähteenä. Myös johdateltavuus virhelähteenä ja -tekijänä on laajasti tunnistettu.<sup>328</sup>

Luotettavuuden arviointiin on pyritty kehittämään erilaisia menetelmiä ja kriteerejä, joiden avulla yksittäisten kertomusten luotettavuutta voitaisiin selvittää. Kriteerit on tarkoitettu yleisestikin henkilötodistelun arvioinnissa käytettäväksi, mutta erityisesti niitä on sovellettu ja kehitetty seksuaalirikosten tutkinnassa. Keskenään saman tyyppisiä, ja tyypillisesti lapsiin kohdistuvissa rikoksissa käytettäviä todistajanpsykologisia metodeja ovat kehittäneet saksalainen Udo Undeutsch sekä ruotsalaiset Arne Trankell ja myöhemmin Astrid Holgerson. Edellisten erot liittyvät siihen, että Undeutschin metodissa keskitytään pääasiallisesti lapsen kertomukseen, kun taas Trankellin metodissa tutkitaan lapsen kertomusta ja kokonaisuutena.<sup>329</sup>

Undeutschin SVA-menetelmässä (Statement Validity Analysis) hahmotetaan lapsen kykyä ja halua puhua totta. Metodi koostuu viidestä osa-alueesta, jotka ovat persoonallisuus, motivaatio, lausunnon syntyhistoria ja kehittyminen, tendenssit ja sisällön analyysi. Kullakin osa-alueella on oma tehtävänsä lapsen kertomuksen luotettavuutta selvitettäessä. Tärkein vaihe on viimeinen osa-alue eli sisällön analyysi (Criteria-Based Content Analysis). Menetelmän ja juuri analyysivaiheen ehdoton vahvuus on, että siinä lapsen kertomus lähes sanatarkasti analysoidaan ja siihen sovelletaan luotettavuuskriteerejä.<sup>330</sup>

Undeutschin menetelmän vahvuus on selkeä keskittyminen lapsen kertomuksen luotettavuuden tutkimiseen, kun taas Arne Trankellin menetelmään kuuluu kaiken näyttöaineiston ja sen vaihtoehtoisten tulkintojen tarkastelu. Trankellin menetelmä on muodollinen rakenneanalyysi (formell strukturanalyse), jota ohjaa hyväksyttävän tulkinnan kaksi minimivaatimusta osoittavaa muotokriteeriä (formalkriterier). Ensimmäisen kriteerin mukaan tulkinta ei saa jättää olennaista osaa jutun materiaalista selittämättä. Toisen kriteerin mukaan tulkinnan tulee antaa yhtenäinen ja hyväksyttävä selitys jutun kokonaisuutelle.<sup>331</sup> Kummassakin tutkimustavassa sovelletaan niin kutsuttuja luotettavuuskriteerejä, joita jo edellä kappaleessa 4.4.1. sivuttiin.

<sup>328</sup> Hirvelä 2006, s. 261. Johdateltavuuden haitallisuutta on käsitelty tarkemmin jo edellä kohdassa 3.3.2.

<sup>329</sup> Hirvelä 2006, s. 263.

<sup>330</sup> Hirvelä 2006, s. 264.

<sup>331</sup> Hirvelä 2006, s. 264-265.

Luotettavuuskriteerit ovat saaneet osakseen kritiikkiä. Jonkka on esimerkiksi katsonut, että ne voivat vain antaa viitteitä kertomuksen subjektiivisesta todenmukaisuudesta. Kertomuksen objektiivisesta virheettömyydestä niiden avulla ei Jonkan mielestä voida tehdä päätelmiä. Myös muita selityksiä kuin tutkimuksessa esiin tulleita voi jäädä selvittämättä. Puutteet voivat johtua yksilöiden välisistä eroista havaitsemiseen tai muistamiseen liittyen tai tulkitsijan taidoista.<sup>332</sup> Hirvelän mukaan taitavasti ja varovaisesti käytettynä luotettavuuskriteerejä voidaan hyödyntää eräänä asiantuntijatodistelun ja todistusharkinnan työvälineenä. Kriteerit täytyy kuitenkin aina muistaa sovittaa lapsen kykytasoa vastaavaksi. Ne tarjoavat asiantuntijalle ja oikeudelliselle päätöksentekijälle välineen testata lapsen kertomusta. Hirvelän mukaan kriteerien etu on siinä, että ne auttavat erittelemään kertomusta pienempiin osiin ja etenemään analyysissa johdonmukaisesti sekä löytämään ja huomioimaan mahdollisesti kilpailevat hypoteesit.<sup>333</sup>

## 5. Oikeustapausanalyysi KKO:n ratkaisusta 2014:48

### 5.1 Yleistä

Tätä tutkimusta varten ei ole selvitetty systemaattisesti korkeimman oikeuden ratkaisuihin suorittamaa todistusharkintaa ja näytön arviointia. Tarkoituksena tässä luvussa on esimerkiksi tuoda esille tapauksia, joissa KKO on suorittanut todistusharkintaa ja arvioinut lapsen kertomusta näyttönä seksuaalisen hyväksikäytön tapauksissa. Lisäksi tarkoituksena on pohtia mihin seikkoihin KKO on huomiotaan kiinnittänyt ja mitä tämä on tarkoittanut vastaajan syyllisyyskysymyksen kannalta.

Tässä luvussa paneudutaan tarkasti ratkaisuun KKO 2014:48. Tarkoituksena on arvioida mitä seikkoja KKO on tapauksessa ottanut huomioon arvioidessaan lapsen kertomuksen luotettavuutta ja miten KKO on arvioinut käytettyä kuulustelutekniikkaa. Lisäksi luvussa arvioidaan mitkä konkreettiset seikat lapsen kertomuksessa puhuvat KKO ratkaisun perusteella siitä, että kertomus on uskottava ja luotettava. Vielä tarkoitus on havainnoida lapsen kertomuksen luotettavuudesta pyydetyille asiantuntijalausunnolle oikeuskäytännössä annettua merkitystä.

Ratkaisua 2014:48 käsitellään siltä osin, kuin siinä on ollut kyse näytön arviointiin liittyvistä kysymyksistä. Tapauksessa näyttökysymyksen ohella käsiteltyyn rangaistuksen mittaamiseen

---

<sup>332</sup> Jonkka 1993, s. 94-95.

<sup>333</sup> Hirvelä 2006, s. 269.

ei tässä yhteydessä paneuduta. Osana analyysiä tehdään vertailua myös muihin KKO:n lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä antamiin ratkaisuihin ja niissä suoritettuun näytön arviointiin.

## 5.2 KKO 2014:48

### 5.2.1 Tapausselostus

Tapauksessa isälle vaadittiin rangaistusta lapseensa kohdistamasta törkeästä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä, koska hän oli seksuaalisesti olennaisella tavalla kosketellut tekoaikana 1–3-vuotiasta tytärtään ja saanut tämän lisäksi koskettelemaan häntä. Taustana todetaan, että hyväksikäyttöpäilyt olivat ilmenneet kesällä 2009, kun B:n vanhemmat olivat päätyneet avioeroon, ja äiti ja lapset olivat muuttaneet ensi- ja turvakotiin.

Käräjäoikeus tuomitsi A:n (isä) syyttäjän syytteestä törkeästä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä 3 vuoden vankeusrangaistukseen, katsoen, että A oli ajalla 1.1.2007-24.6.2009 tehnyt lapselleen seksuaalisia tekoja, jotka olivat kokonaisuutena arvostellen törkeitä. Teot olivat olleet omiaan vahingoittamaan lapsen kehitystä ja aiheuttamaan erityistä vahinkoa hänen ikänsä, kehitystasonsa ja tekijää kohtaan tuntemaan erityisen luottamuksen vuoksi.

Näytön arvioinnissa käräjäoikeus totesi, että lapsen (B) oikeuspsykologiset haastattelut *eivät yksinään* olleet riittävä näyttö syytteen mukaisista tapahtumista. Käräjäoikeus piti silti keskeisimpänä näyttönä A:n syyllisyydestä B:n puheita A:n häneen kohdistamasta menettelystä. Käräjäoikeuden mukaan esitetty näyttö ei tukenut miltään osin sitä, että B olisi joutunut jonkun toisen henkilön kuin A:n seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi tai, että B:n käyttäytyminen olisi johtunut altistumisesta seksuaalisen kanssakäymisen näkemiselle. Lisäksi käräjäoikeus kokonaisarvioinnissaan katsoi, että tapauksessa todettu B:n yliseksuaalinen käytös oli sinänsä tyyppillinen oire seksuaalisesta hyväksikäytöstä. B:n oireiden vakavuus ja kesto huomioon ottaen käräjäoikeus katsoi muiden oireita selittävien tekijöiden tulleen varmuudella poissulje-  
tuiksi, eikä A:n syyllisyydestä jäänyt siten järkevää epäilyä.

Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomion lopputulosta, ja hyväksyi käräjäoikeuden lausumat perustelut vähäisin lisäperustein. A valitti asiasta korkeimpaan oikeuteen vaatien syytteen hylkäämistä. KKO:ssa oli kyse ensisijaisesti sen arvioimisesta, oliko A syyllistynyt hänen syykseen alemmissa oikeusasteissa luettuun rikokseen.

### 5.2.2 Lapsen oma kertomus ja haastatteluun liittyvät seikat

Arvioidessaan B:n kertomuksen luotettavuutta KKO on kiinnittänyt huomiota siihen, että B on oma-aloitteisesti ensimmäisen kerran puhunut hyväksikäyttöön viittaavista seikoista. Hyväksikäyttöepäily on syntynyt erityisesti sen perusteella, mitä B on autossa 14.6.2009 ja ensi- ja turvakodissa 24.6.2009 äidilleen kertonut. B:n sanojen mukaan hän on ”syönyt isän pippeliä” ja ”isä on koskenut peppuun ja työntänyt kakan kauas”. Syyte on perustunut osaksi näihin asianomistajan puheisiin.

Haastatteluissa B on käyttänyt vain vähän spontaaneja ilmauksia. Toisaalta haastatteluissa B:n vähäiset spontaanit kertomukset ovat liittyneet hyväksikäyttöepäilyyn, vaikka hän on kertonut tapahtumista ikätasolleen ominaisesti vain yksittäisin sanoin ja lyhyin virkkein. B on kuvannut tekijän (isä), kosketetun tai käytetyn ruumiinosan (isän pippeli, oma pyly), toiminnan (söi ja laittoi isän pippelin syvälle kurkkuun, imi pippeliä, isä työnsi kakan kauas) sekä omaa tunteesta osoittavia piirteitä (pippeli oli herkkua, ihana). Toisaalta videotaltioinneista kävi ilmi, että B oli suoraan kysymykseen vastaten myös kieltänyt isän tehneen hänelle mitään.

Lapsen kertomuksen oma-aloitteisuutta arvioidessaan KKO on päätenyt mielenkiintoiseen päätelmään todetessaan, että B:n kertomuksen uskottavuutta tukee selvästi se, että hän on jo 14.6.2009 puhunut kiistatta hyväksikäyttöön viittaavista seikoista tilanteessa, jossa puhe on ollut täysin yllättävää. Asiassa ei ole edes väitetty kyseiseen tilanteeseen liittyvän ulkopuolista vaikuttamista eikä KKO ole tätä mahdollisuutta harkinnut. Pidän vähintäänkin yllättävänä tätä johtopäätöstä, sillä kyseessä on täysin dokumentoimaton tilanne, joka on perustunut äidin ja lapsen välillä käytyyn keskusteluun ilman yhtäkään todistajaa.

Korkman on todennut ratkaisua arvioidessaan, että KKO:n kannanotto siitä, että ensimmäinen kertomus on syntynyt ilman minkäänlaista johdattelua, on ongelmallinen. KKO sivuuttaa täysin mahdollisuuden siihen, että äidin taholta olisi voinut tapahtua johdattelua, joka on voinut vaikuttaa kertomuksen syntymiseen. Kyseessä olevasta kertomuksesta ei tosiasiassa ole saatavilla muuta näyttöä kuin äidin muistikuva ja kertomus. Korkmanin näkemyksen mukaan onkin mahdollista, että lapsen kertomuksen syntyminen huoltoriitatilanteessa on saattanut vaikuttaa äidin

omaan käyttäytymiseen ja tulkintaan tilanteesta. Huomioon ottaen edellä mainitut syyt Korkman näkee ongelmallisena, että myöhempiä keskusteluja turvakodissa ja lapsen videoituja haastatteluita on tulkittu epäilyä tukevana.<sup>334</sup>

KKO:ssa on tunnistettu, että B:n rajallinen muistamiskyky, nuori ikä ja siihen liittyvä vaikeus kuvata tapahtumia loogisesti sekä ikään liittyvä alttius johdattelulle ovat olleet omiaan heikentämään kertomuksen luotettavuutta. Luotettavuutta ovat heikentäneet lisäksi haastattelussa käytetyt johdattelevat ilmaisut sekä erilaisten virikkeiden kuten ruoan ja lelujen käyttäminen haastattelussa. Haastattelussa on lisäksi pidetty määrittelemättömän pituinen tauko, jonka aikana B on saanut olla äitinsä kanssa ja puhua kaikenlaista.<sup>335</sup>

KKO on todennut näyttöä arvioidessaan, että yksinomaan kertomisen tapa yksittäisin sanoin ja lyhyin virkkein ei vähennä B:n kertomuksen uskottavuutta. Korkein oikeus on kertomusta arvioidessaan lisäksi todennut, että huomioon ottaen B:n iän ja siihen liittyvän yksityiskohtien heikon kertomiskyvyn vuoksi täysin avoimilla kysymyksillä tai vapaalla kerronnalla asiassa ei ole ollut mahdollista saada miltään kannalta selkoa tapahtumista tai siitä, onko mitään merkityksellistä tapahtunut. KKO tunnustaa haastattelussa käytetyn johdattelevia kysymyksiä, jotka kuitenkin sen mukaan ovat olleet ainakin osittain kontrolloituja, etukäteen harkittuja ja jälkikäteen kontrolloitavissa. Edellä mainitut seikat voivat luoda vakavan epäilyn lapsen puheiden paikkansapitävyydestä ja kertomuksen painoarvosta syytettä tukevana todisteena. KKO kuitenkin toteaa, että kun lapsi on hyvin nuori, ei häneltä ole saatavissa riittävän yksityiskohtaista kertomusta täysin ilman johdattelevia kysymyksiä. Tällaiset lapsen kertomuksen aitoutta vähentävät seikat on KKO mukaan otettava huomioon lapsen kertomuksen aitoutta vähentävänä seikkana, jotta vastaajan oikeusturvaa ei loukata.

KKO:n kannanotot johdatteluun ovat yllättäviä. Kirjallisuudessa on muun muassa todettu, että jos lapselta ei avoimien ja vapaiden kysymysten avulla saada mitään epäilyyn liittyviä tietoja, tulee haastattelu lopettaa.<sup>336</sup> Tämä on nähdäkseen ristiriidassa sen johtopäätöksen kanssa, mihin KKO on päätenyt. Myös Korkman on katsonut, että johdattelun perustelemisen lapsen nuorella iällä on ongelmallista. Se, että johdattelu on väitetysti tapahtunut kontrolloidusti, ei vähennä sen kielteisiä vaikutuksia lapsen kertomuksen luotettavuuteen.<sup>337</sup> Yhdyn Korkmanin kritiikkiin.

<sup>334</sup> Korkman 2015, s. 214, 216-217.

<sup>335</sup> Jo edellä oikeuskirjallisuuden valossa on käynyt ilmi, että haastatteluiden yhteydessä ei ole syytä käyttää ylimääräistä oheismateriaalia, jotta lapsi voi rauhassa keskittyä haastatteluun.

<sup>336</sup> Ks. esim. Taskinen (toim.) 2003, s. 80.

<sup>337</sup> Korkman 2015, s. 211.

Johdattelun hyväksyminen aiheuttaa mielestäni vakavan ongelman, sillä se aiheuttaa merkittävän ristiriidan oikeuskäytännön ja tutkimuksissa havaitun välille. KKO on tunnistanut asiassa sen, että erilaiset luotettavuutta vähentävät seikat on otettava huomioon jo senkin turvaamiseksi, että vastaajan oikeusturva ei vaarannut. Vaikka KKO on tapauksessa tunnistanut tämän problematiikan, ei se tosiasiaa ole enemmälti pohtinut johdattelun vaikutuksia luotettavuuteen ja edelleen vastaajan oikeusturvaan.

Johdattelua on arvioitu myös ratkaisussa KKO 2006:107, jossa tapauksessa oli kyse kehitykseltään viivästyneen 9-vuotiaan lapsen kuulemisesta epäillyn lapsen seksuaalisen hyväksikäytön vuoksi. Tapauksessa KKO on johtopäätöksensä katsonut, että kuulustelija on lasta haastattellessaan toiminut asianmukaisesti ja tilanteen vaatimalla tavalla. Videotallenteista käy ilmi, että lapsen on ollut vaikea kertoa tapahtumista. Tästä syystä oli KKO:n mukaan luonnollista, että kuulustelija oli joutunut eri tavoin käynnistämään keskustelua ja lähestymään asianomistajalle vaikeita asioita. KKO huomauttaa, että asianomistajan kertomuksen oli kuitenkin annettu kiireettömästi rönsyillä, ja keskustelun ohjaaminen hyväksikäytön teemaan oli tapahtunut luontevasti ja hienovaraisesti joskin määrätietoisesti. Lapsen kertomus antoikin pääosiltaan spontaanin ja uskottavan vaikutelman.<sup>338</sup>

Kuten ratkaisussa 2014:48 on KKO nähdäkseni myös tapauksessa 2006:107 hyväksynyt haastatteluissa tapahtuneen johdattelun asianmukaisena ja tarpeellisena tilanteeseen nähden. Pidän kannanottoa hieman kyseenalaisena, sillä kuten edellä on todettu, oikeuskirjallisuuden perusteella johdatteluun suhtaudutaan varsin kielteisesti, eikä sitä pidetä hyväksyttävänä etenkään tilanteissa, joissa johdattelu tiettyyn aihepiiriin tapahtuu siten, että lapsi ei ole tuonut mainittua asiaa ensin itse esiin. Kirjallisuutta ja edellä mainittuja oikeustapauksia analysoimalla on havaittavissa, että oikeuskäytännössä kannanotot johdatteluun ovat selkeästi pehmeämmät kuin mitä teorian valossa ymmärretään hyväksyttäväksi.

Väisänen on arvioinut, että ratkaisun KKO 2006:107 perusteella voitaneen vetää johtopäätös siitä, että kuulusteluissa on joskus tarpeen ohjata lapsi kertomaan asiasta, eikä tämä automaattisesti tee kertomuksesta epäluotettavaa. Myös oikeuspsykologisessa kirjallisuudessa on todettu, että johdattelun vaaraa ei pidä liioitella, ellei johdattelun seurauksena ole voimakkaasti muutettu lapsen kertomusta.<sup>339</sup> Lapsen kertomusta voidaan pitää useimmiten luotettavana, vaikka kuulustelussa olisi esitetty myös luonteeltaan johdattelevampia kysymyksiä. Kertomus

<sup>338</sup> Ks. tarkemmin KKO 2006:107 ja Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Väisänen 2013, s. 93.

<sup>339</sup> Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Väisänen 2013, s. 93-94.

harvoin kaatuu yksittäisten johdattelevien kysymysten vuoksi. Mikäli johdattelevat kysymykset ovat voimakkaasti muuttaneet lapsen kertomusta, on tilanne ongelmallisempi ja kertomuksen luotettavuus kärsii.<sup>340</sup>

Väisänen ottaa rohkeasti kantaa johdatteluun. Pidän ymmärrettävänä sitä, että johdattelun vaikutusta ei tule liioitella, ja tietyissä tilanteissa lapsen ohjaaminen on tarpeen. On kuitenkin syytä suhtautua varovaisesti johdatteluun hyväksyttävänä haastattelun keinona, sillä rajaa ”sopivana pidettävälle johdattelulle” lienee mahdotonta määrittää. Johdatteluun sisältyy aina riski siitä, että se vähentää lapsen kertomuksen luotettavuutta. Tämä voi johtaa siihen, että kertomuksen arvo todisteena vähenee ja syyksi lukevaan tuomioon ei ole mahdollista päätyä, kun syyllisyydestä katsotaan jäävän varteenotettava epäily. Myös epäillyn oikeusturvan kannalta johdattelemalla saatua haastattelua voidaan pitää vähintäänkin kyseenalaisena.

Mielenkiintoista on, että vaikka lähtökohtaisesti lasten johdattelua pidetään haitallisena, on KKO ratkaisuisaan katsonut johdattelun ikään kuin välttämättömäksi keinoksi saada lapselta kertomus. KKO:n ottamaa kanta on ongelmallinen, sillä johdattelun vahingollisuus on tunnus-tettu laajasti.<sup>341</sup> Johdattelevat kysymykset vähentävät kertomuksen luotettavuutta ja sille annettavaa näyttöarvoa.<sup>342</sup> On luonnollisesti välttämätöntä, että haastattelija ohjaa keskustelua haluttuun suuntaan tilanteessa, jossa lapsen on vaikea puhua aiheesta tai hän ei tiedä, mistä aiheesta hänen halutaan puhuvan. Keskustelun ohjaaminen ei kuitenkaan saa johtaa siihen, että tiedot tulevat ensi kertaa esiin kuulustelijan toimesta. Juuri kertomuksen luotettavuuden kannalta on merkityksellistä, että lapsi itse tuo tiedot esiin ensi kertaa.<sup>343</sup>

### 5.2.3 Oikeuspsykiatrinen lausunto

Asiassa hankitussa oikeuspsykiatrisessa asiantuntijalausunnossa on tullut ilmi, että B:n kyky puhua spontaanisti asioista ja keskittyä kysymyksiin on ollut heikko, ja tästä syystä haastattelussa oli käytetty tavanomaista enemmän johdattelevia ja suljettuja kysymyksiä. Toisaalta B:n vähäiset spontaanit kertomukset haastattelussa ovat liittyneet hyväksikäyttöepäilyyn, vaikkakin videotaltioinneista kävi ilmi, että B oli myös suoraan kysymykseen vastaten kieltänyt isän

<sup>340</sup> Oikeuspsykologia / Korkman 2008, s. 480.

<sup>341</sup> Ks. tarkemmin johdattelun vahingollisuudesta esim. Taskinen (toim.) 2003, s. 76-77 ja Ellonen (toim.) 2013, s. 91-92.

<sup>342</sup> Oikeuspsykologia / Korkman 2008, s. 467.

<sup>343</sup> Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Väisänen 2013, s. 93-94.

tehneen hänelle mitään. Spontaanit ilmaiset liittyivät siihen, että B oli kertonut ”koskeneensa isän pippeliä” ja ”laittaneen sen suuhunsa”.

Oikeuspsykiatrisen lausunnon johtopäätöksenä on todettu, että selvää näyttöä B:n hyväksikäytöstä on lapsen ikä huomioon ottaen mahdotonta saada. B:n on todettu olevan kuitenkin selkeästi traumatisoitunut. KKO on lausunnon valossa päätenyt siihen, että tutkimuksen tekijöiden ilmoittama käsitys ei tue syytettä B:n hyväksikäytöstä, mutta siitä ei myöskään voida tehdä johtopäätöstä, että B ei olisi joutunut seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi.

KKO on ratkaisussaan soveltanut omaa oikeusohjettaan siitä, että oikeuspsykiatriset lausunnot eivät sido tuomioistuimen todistusharkintaa, mutta ne voivat tuoda siihen arvokkaan lisän. Mahdollisimman luotettavan kertomuksen saaminen lapselta tai nuorelta samoin kuin hänen kertomuksensa paikkansapitävyyden arviointi voivat edellyttää tähän erikoistunutta oikeuspsykiatrista asiantuntemusta. Lapsen kohdistuneen seksuaalirikoksen selvittämisen järjestämisestä annetun lain mukaan terveydenhuollon selvitystehtävät onkin keskitetty yliopistollisiin sairaanhoitopiireihin. Terveydenhuollossa tehtävät tutkimukset ovat osa esitutkintaa, jonka tavoitteena on selvittää lapsen kuulemisen ja muutoin saatavissa olevan lääketieteellisen ja muun näytön avulla, onko rikos tapahtunut.<sup>344</sup>

Tapauksessa 2014:48 KKO ei ole saanut asiantuntijalausunnosta erityistä tukea epäilyn puolesta tai sitä vastaan. Vaikka lausunnossa ei ole voitu saavuttaa selkeää johtopäätöstä, ei sen merkitystä silti tule tapauksessa vähätellä, sillä lausunto tarjoaa KKO:lle hyviä lähtökohtia todistusharkintaa ja näytön arviointia varten. Lausunnossa on muun muassa tehty havaintoja B:n kehityksestä ja sen tasosta. Lisäksi lausunnossa on todettu tutkittavana olevan neljä eri hypoteesia siitä, mitä asiassa on voinut tapahtua. Hypoteeseina on esitetty, että (1) B on joutunut A:n taholta hyväksikäytetyksi, (2) B on joutunut jonkun muun taholta hyväksikäytetyksi, (3) B on altistunut aikuisten seksuaalisuudelle ja (4) B ei ole lainkaan joutunut seksuaalisesti hyväksikäytetyksi, vaan B:n puheet selittyvät muilla tekijöin.

Hypoteeseista kolme on saanut tutkimuksen perusteella tukea. Hypoteesista 2, jonka mukaan B on joutunut jonkun muun taholta hyväksikäytetyksi, ei ole saatu viitteitä. Lausunnon mukaan hypoteesia 1 on tukenut muun muassa B:n puheet, jotka vahvasti viittasivat seksuaaliseen toimintaan isän taholta. Hypoteesi sai puheiden lisäksi tukea B:n käyttäytymisestä. Hypoteesi 3 sai osaltaan tukea vanhempien välisestä vilkkaasta seksuaalielämästä ja siitä, että A:n kertoman

---

<sup>344</sup> KKO 2013:97, kohta 8.



mukaan B on nähnyt vanhempien välistä seksiä. Hypoteesi 4 nähtiin myös mahdollisena. Tätä perusteltiin sillä, että A:n aikuisen tyttären kertomukset mahdollisesta hyväksikäytöstä isänsä A taholta olisivat lisänneet B:n äidin M huolestumista ja näin johtaneet äidin kyselemään lapseltaan hyväksikäytöstä.

Lausunnossa tehtiin havaintoja useista luotettavuutta heikentävistä seikoista. Näitä olivat B:n rajallinen muistamiskyky, nuori ikä, ikään liittyvä vaikeus kuvata loogisesti tapahtumienkulkua ja ikään liittyvä alttius johdattelulle ja kuulemansa toistamiselle. Lisäksi haastattelussa tapahtunut johdattelu nähtiin lausunnossa ongelmallisena kuten myös B:n vähäisten spontaanien ilmaistujen määrää.

Mielestäni KKO:n suorittamasta todistusharkinnasta ja ratkaisusta huokuu se, että vaikka oikeuspsykiatrinen lausunto ei ole tarjonnut sille selkeää johtopäätöstä, on KKO vahvasti lähtenyt rakentamaan näytön arviointia ja todistusharkintaa samojen seikkojen varaan, mihin lausunnossa on päädytty. Lopullisen ratkaisun asiassa on luonnollisesti tehnyt KKO kuten tuomioistuimen kuuluukin, mutta nähdäkseni lausunto on ratkaisun KKO 2013:97 antamaa oikeusohjetta noudattaen tarjonnut tuomioistuimelle *arvokkaan lisän* ja välineet todistusharkintaan. En pidä tätä välttämättä huonona ratkaisuna, sillä tuomioistuimella itsellään ei aina ole asian laadun edellyttämää asiantuntemusta oikeuspsykologisista seikoista. On kuitenkin huomattava, että oikeuspsykiatrinen lausunto tehdään eri lähtökohdista kuin tuomioistuimen todistusharkinta, ja tämän vuoksi tuomioistuimen on tärkeää tehdä harkinta näyttökysymysten osalta itsenäisesti. Nähdäkseni KKO on tässä ratkaisussa niin tehnytkin, sillä se on päätenyt siihen, että tuomitsemiskynnys asiassa on ylittynyt eikä siten varteenotettava epäily ole jäänyt, vaikka asiantuntijalausunnon johtopäätöksensä on todettu, että *selvää näyttöä* lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä on mahdotonta saada.

#### 5.2.4 Muu lapsen puheita koskeva selvitys ja näyttö

KKO:ssa on kuultu lapsen puheisiin liittyen henkilötodistajina B:n äitiä M, A:n tytärtä aiemmasta liitosta, M:n tytärtä aiemmasta liitosta ja B:stä tilapäisesti huolehtinutta henkilöä. Kaikki edellä mainitut henkilöt ovat tuoneet todistuksessaan ilmi, että B on useassa eri yhteydessä puhunut asioista ja tapahtumista, jotka ovat viitanneet hänen joutuneen isänsä taholta seksuaalisesti hyväksikäytetyksi.<sup>345</sup>

<sup>345</sup> Ks. KKO 2014:48, kohdat 48-49.

Näistä kertomuksista KKO on antanut erityisesti merkitystä äidin (M) kertomukselle. KKO on katsonut, että äidin kertomus saa jossain määrin tukea B:n videotaltioituista puheista. Lisäksi M on ollut järkyttynyt ja poissa tolaltaan B:n puheiden johdosta rikosepäilyn tultua ilmi ja edelleen KKO:n suullisessa käsittelyssä. KKO on lisäksi ottanut huomioon M:n kertomuksen uskottavuuden puolesta puhuvana seikkana sen, että M on aiemmin puolustanut epäiltyä A, kun tämän aikuinen tytär on esittänyt tästä hyväksikäyttösyitä. Tämän perusteella KKO on katsonut, että avioero-prosessi tai M:n ja A:n välinen suhde ei ole vaikuttanut M:n kertomukseen uskottavuutta heikentävästi. Myös muiden todistajien yhdensuuntaiset kertomukset on nähty uskottavina, eikä KKO ole nähnyt syytä epäillä niiden todenmukaisuutta siltä osin kuin ne ovat liittyneet havaintoihin B:n hyväksikäyttöön viittaavista puheista.

KKO on siis kiinnittänyt huomiota M:n osalta niin tämän puheisiin kuin myös käyttäytymiseen. Korkman on kritisoinut tätä valittua lähestymistapaa, sillä todistajan luotettavuutta ei voi luotettavasti arvioida hänen käyttäytymistään tarkkailemalla. Korkman kiinnittää myös huomiota siihen, että mikäli epäily seksuaalisesta hyväksikäytöstä olisi aiheeton, mutta äiti epäilisi aidosti sen tapahtuneen, ei hänen reaktionsa luonnollisesti olisi missään yhteydessä hänen kertomuksensa luotettavuuteen. Myös vanhempien ero on tunnetusti hyväksikäyttöepäilyille eräänlainen riskitilanne, joka KKO:n olisi selkeämmin tullut ottaa arvioinnissaan huomioon.<sup>346</sup>

Muiden henkilöiden kertomuksiin liittyy epävarmuus siitä, että lapsen kertomukset ovat tässä vaiheessa voineet peilata pikemminkin aiempia (esim. äidin kysymysten kautta kehittyneitä) kertomuksia kuin aiempia omia kokemuksia. KKO ei ole ottanut huomioon tätä mahdollisuutta. Tämä selittynee sillä, ettei mahdollisuutta äidinkään taholta tapahtuneeseen johdatteluun arvioinnissa juurikaan oteta huomioon.<sup>347</sup>

Mielestäni KKO on perusteetta kiinnittänyt huomiota äidin käyttäytymiseen ja antanut sille merkitystä. Oikeuskirjallisuudessa on tuotu esille se, että todistajan uskottavuudesta ei voida tehdä johtopäätöksiä sen perusteella, miten hän käyttäytyy, sillä samanlaiset käytöksen merkit voivat kertoa toisaalta valehtelusta kuin myös esimerkiksi ahdistuneisuuden tunteista.<sup>348</sup> Näin ollen johtopäätösten tekeminen äidin käyttäytymisestä ei ole ollut ratkaisussa perusteltua. Pikemminkin tämä vaarantaa ratkaisun uskottavuutta.

---

<sup>346</sup> Korkman 2015, s. 213.

<sup>347</sup> Korkman 2015, s. 213-214.

<sup>348</sup> Oikeuspsykologia / Haapasalo 2008, s. 171.

Mielenkiintoista vertailua voidaan tehdä ratkaisuun KKO 2008:68. Asiassa KKO hylkäsi syytteen lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä, kun näyttönä lapsen kertomasta oli esitetty ainoastaan psykologin todistajana antama kertomus. Lapsen ja psykologin välistä keskustelua ei ollut tallennettu eikä epäilylle ollut varattu tilaisuutta esittää kysymyksiä. Näissä olosuhteissa syyksi lukemista ei saanut perustaa pääasiassa psykologin kertomukseen, ja kun muukaan näyttö ei ollut riittävä syyksi lukemiseen, KKO hylkäsi syytteen.<sup>349</sup>

Kyseisessä ratkaisussa on ollut kyse niin kutsutusta kuulopuhetodistelusta.<sup>350</sup> Ratkaisussa ei siten ole kyse samanlaisesta tilanteesta kuin nyt tarkasteltavana olevassa ratkaisussa, mutta se tarjoaa välineitä muun muassa sen arvioimiseksi, miten muiden henkilöiden antamaan kertomukseen toisen henkilön sanomisista tulee suhtautua.

KKO on ratkaisussa 2014:48 nähnyt muiden henkilöiden antaman kertomukset lapsen kertomusta tukevinä. Tulkitsen siis, että osaltaan myös niiden takia, lapsen kertomusta on pidetty luotettavana siten, että varteenotettavaa epäilyä syyllisyydestä ei ole jäänyt. Ratkaisussa KKO 2008:68 olennainen ero havaitaan siinä, että lapsen kuulemisesta kerroilta, joissa hän on kertonut muun muassa ”isän pissaamisesta hänen päälleen”, ei ole olemassa ääni- ja kuvatallennetta. Siten ainoat havainnot lapsen kertomuksesta on esitetty oikeudelle psykologin kertomana ja kirjallisena todisteena esitettyyn lausuntoon kirjattuna. Esitutinnan aloittamisen jälkeen psykologi oli poliisin pyynnöstä suorittanut vielä yhden haastattelun, joka oli tallennettu videotallenteelle. Tässä haastattelussa lapsi vetosi muistamattomuuteen, ja totesi, ettei isä ole menettänyt kuten hän on aiemmin kertonut. Koska pääasiallinen näyttö asiassa on perustunut psykologisten tutkimusten yhteydessä lapsen psykologille spontaanisti kertomiin seikkoihin, joita ei ole voitu myöhemmin esittää, KKO:lla ei ole ollut lainkaan mahdollisuutta tehdä havaintoja lapsen kertomuksesta ja välittömästi arvioida sen luotettavuutta ja uskottavuutta. Lisäksi viimeiselle videoidulle haastattelulle ei ole voitu antaa olennaista merkitystä, koska sen sisältöä ei ole ollut mahdollista verrata kahden ensimmäisen haastattelun alkuperäiseen sisältöön.

<sup>349</sup> Ks. tähän liittyen myös KKO 2007:100. Tapauksessa syyte hylättiin, sillä lasta ei ollut henkilökohtaisesti kuultu asian esitutkinnassa tai oikeuskäsittelyssä, vaan näyttö hänen lausumistaan perustui todistajien kertomaan lapsen puheista ja lastenpsykiatrian poliklinikalla tehtyjen tutkimusten yhteydessä videoituun materiaaliin. Epäilylle ei myöskään ollut varattu tilaisuutta esittää kysymyksiä.

<sup>350</sup> Kuulopuhetodistelu on määritelty ratkaisun KKO 2008:68 kohdassa kolme seuraavasti: ”Kuulopuhetodistelulla tarkoitetaan sitä, että kuulusteltava kertoo siitä, mitä hän on kuullut toisen henkilön sanovan, ja todistelun kohteena on tämän toisen henkilön havaintojen paikkansa pitävyys. Kuulopuhetodistelua ei ole laissamme kielletty, vaan sitäkin arvioidaan vapaan todistusharkinnan periaatteen mukaisesti”.

Rivien välistä on mahdollista lukea, että tilanne ratkaisussa KKO 2008:68 olisi voinut olla samankaltainen kuin ratkaisussa 2014:48, mikäli lapsen kuuleminen olisi asianmukaisesti dokumentoitu. Tämä herättää kysymyksen siitä, voidaanko osin puutteellista lapsen kertomusta perustellusti kompensoida sillä, että joku muu taho tuo esiin lapsen aiempia kertomuksia? Yksiselitteistä vastausta tähän on mahdotonta antaa, etenkin kun tapausotanta on tässä tutkimuksessa suppeahko. Havainnon tasolla tämä mahdollisuus on syytä silti ottaa huomioon ja pohtia niitä riskejä, joita tämä tapausten arvioinnissa saattaa aiheuttaa. Lapsen etua ja sitä ajatellen, että lapsen (etenkin nuoren lapsen) kertomus on usein hyvin niukka ja lyhyt, puhuu havaintosen puolesta, että muista kertomuksista saatava tuki tulisi ottaa huomioon luotettavuutta lisäävänä tekijänä. Tällöin se voisi toimia näytön kokonaisarvioinnissa näyttöä tukevana aputositseikkana. Toisaalta tällöin ajaudutaan herkästi rakenteellisen näytön ongelmaan eli siihen, että tiettyä todistetta ja sen merkitystä ”ylianalysoidaan” halutun suuntaiseksi yhdessä muun näytön kanssa. Tämä aiheuttaa merkittävän riskin epäillyn oikeusturvan kannalta. Lapsen edun merkitystä ei tule vähätellä ja prosessi tulee olla lapsiystävällinen. Tähän tavoitteeseen ei kuitenkaan tule hakeutua epäillyn oikeusturvan kustannuksella.

### 5.2.5 Lapsen käyttäytyminen ja oirehdinta

Korkeimmassa oikeudessa on esitetty laajasti todistelua B:n käyttäytymisestä ja sen muuttumisesta. KKO:ssa lapsen äiti on kertonut, että B:n käyttäytyminen on muuttunut 9-10 kuukauden iässä, minkä lisäksi 1,5 vuoden iässä on ollut havaittavissa oirehdintaa, kun B on alkanut ratataissa tunkea siskonsa nyrkkiä suuhunsa ja imeä tämän rystysiä. 3,5 v iässä, äidin ja lasten ollessa turvakodissa, häiriökäyttäytymistä on ollut runsaasti, kun B on muun muassa hokenut alatyylisiä termejä, hinkannut jalkoväliään tyydyttäen itseään ja näyttänyt takapuoltaan. Myös muut todistajat ovat kertoneet yhdensuuntaisesti havainnoistaan B:n käyttäytymisen osalta.<sup>351</sup>

Ensi- ja turvakodin lausunnosta käy ilmi, että B:n käytös oli ollut usein epätyypillisen seksuaaliviritteistä. Myös B:tä hoitaneen lastenpsykiatrian erikoislääkärin lausunnosta ja todistajan kertomuksestaan käy ilmi, että B:ssä oli ilmennyt vihaisuutta, äkkiarvaamatonta fyysistä ja psyykkistä väkivaltaa, toisen satuttamista, törkeää kielenkäyttöä, poissaolo-kohtauksia ja pakonomaista itsetyydytystä. B:n oireet olivat hoidosta huolimatta jatkuneet, vaikkakin vähäisempinä. B:n oli diagnosoitu kärsivän traumaperäisestä stressireaktiosta ja mahdollisesta seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi joutumisesta. Lastenpsykiatrian erikoislääkärin mukaan B:n

<sup>351</sup> Ks. tarkemmin KKO 2014:48, kohdat 35-37.

käyttäytyminen ja oirehdinta eivät olleet tavanomaisia lapselle, ja hänen käsityksensä mukaan B oli omakohtaisesti kokenut jotakin traumaattista ja ikätasolleen sopimatonta.<sup>352</sup>

KKO:n arvioinnin mukaan B:llä oli ollut merkittävästi poikkeuksellista seksuaalissävytteistä käyttäytymistä ja alatyylisiä puheita. KKO on arvioinut, että B:n havaittu yliseksuaalisuus ja alatyyliset seksuaaliset ilmaisut eivät ole hänen ikätasoonsa liittyvänä käyttäytymistapana perustellusti selitettävissä muutoin kuin toistuvalla altistumisella aikuisen häneen kohdistamille seksuaalisille teoille. KKO huomioi kuitenkin, että kaikki B:n oirehdinta ei välttämättä ole selkeästi tulkittavissa seksuaalissävytteiseksi, vaan on mahdollista, että tiettyä käyttäytymistä on osittain perusteettomasti voitu tulkita luonteeltaan seksuaaliseksi.<sup>353</sup> KKO:n mukaan kokonaisuutena arvostellen tällä ei kuitenkaan ole merkitystä johtopäätökselle siitä, että B on altistunut seksuaalisille teoille.

KKO on päätenyt asiassa siihen, että B:n oirehinnan ja käyttäytymisen osalta ei voida tehdä päätelmiä siitä, että B:n käytös olisi muuttunut jo alle vuoden ikäisenä, vaikka M on tällaisesta kertonut. Selvitys B:n seksuaalissävytteisestä käyttäytymisestä ja oireilusta on lähes kokonaan ajalta, jolloin rikosepäily on ollut tiedossa. Tästä syystä KKO on päätenyt katsomaan, ettei B:n oireiston tai käyttäytymisen perusteella voida päätellä, että seksuaalista hyväksikäyttöä olisi tapahtunut B:n ollessa alle 3-vuotias.

Päätyessään katsomaan, että seksuaalista hyväksikäyttöä ei olisi tapahtunut B:n ollessa alle 3-vuotias, KKO siis hylkää syytteet ajalta 1.1.2007 – marraskuu 2008.<sup>354</sup> KKO on päätenyt hyväksymään syytteet tekoajalta joulukuu 2008 – 22.6.2009 seuraavin, tuomion kohdassa 57 esitetyin perustein: ”*Korkein oikeus on oikeuspsykologisten haastattelujen videotallenteista havainnut, että B on vuoden 2009 puolivälissä haastattelututkimuksessa kyennyt ilmaisemaan itsensä riittävän ymmärrettävästi. On siten varsin todennäköistä, että B on myös noin puolta vuotta aikaisemmin ollut kielellisesti riittävän kehittynyt kyetäkseen muistamaan tuon ajankohdan aikaisia ja sen jälkeisiä tapahtumia sekä niistä kertomaan*”.

Ratkaisussa jää epäselväksi, mihin konkreettisesti perustuu se, että syyksi lukevaan tuomioon on päädytty juuri ajalla joulukuu 2008 – 22.6.2009. B itse ei ole nimittäin kyennyt yksilöimään tekojen aikaa (tai paikkaa) missään vaiheessa. Nähdäkseni KKO ei perustele valittua ajanjaksoa

<sup>352</sup> Ks. tarkemmin KKO 2014:48, kohdat 38-39.

<sup>353</sup> Ks. KKO 2014:48, kohta 60. Osa B:n melko laajasta oireistosta voi olla selitettävissä toisenlaisilla, muun muassa perheen elämään liittyvillä ongelmilla.

<sup>354</sup> Syyte on lisäksi hylätty ajalla 23-24.6.2009. Ks. tarkemmin KKO 2014:48, kohta 69 ja tuomiolauselma.

muulla kuin lapsen liittyvillä havainnoilla, jotka etäisesti saavat tukea kehityspsykologisesta kirjallisuudesta ja siitä, mitä sen valossa voidaan sanoa lapsen muisti- ja kertomiskyvystä.<sup>355</sup> KKO on päätenyt mielestäni oikeaan ratkaisuun hylätessään syytteet edeltävässä kappaleessa mainitulla ajalla, sillä niiden tueksi ei ole ollut esitettävissä kuin M:n kertomukset B:n käytöksestä tekemistä havainnoista. Ratkaisun perustelut kaipaivat kuitenkin täsmennystä sen osalta, millä konkreettisilla perusteilla KKO on katsonut, että on varsin todennäköistä, että B on myös rikosepäilyn julkituloa ennen, noin puolta vuotta aikaisemmin, ollut kielellisesti riittävän kehittynyt kyetäkseen muistamaan tuon ajankohdan aikaisia ja sen jälkeisiä tapahtumia sekä niistä kertomaan.

Edellä on todettu, että mikään tietty käytösongelma tai oire ei itsessään ole merkki siitä, että lapsi on joutunut hyväksikäytön uhriksi.<sup>356</sup> Näyttöä arvioidessaan KKO on kuitenkin varsin selkeästi nostanut esille lapsen monimuotoisen oirehinnan ja pyrkinyt löytämään sille selityksen tapahtuneesta hyväksikäytöstä. KKO on johtopäätöksinään todennut, että lapsen iälle epätyypillinen seksuaalinen käyttäytyminen ja siihen liittyvä kielenkäyttö antaa vahvaa tukea muulle näytölle seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Kokonaisuutena arvioiden B:n oma-aloitteiset kertomukset hyväksikäytöstä, *hänen käyttäytymisensä* ja opittu alatyylinen sanastonsa eivät selity hyväksikäyttöön liittymättömillä seikoilla. Näillä perusteilla KKO on katsonut näytetyksi B:n joutuneen seksuaalisen hyväksikäytön uhriksi A:n taholta.<sup>357</sup> Nähdäkseni KKO tekee kyseenalaisen ratkaisun nostaessa lapsen oirehinnan ja käyttäytymisen selkeästi hyväksikäyttöä osoittavaksi todistusfaktaksi. Lapsen käyttäytyminen voisi selittyä myös muilla seikoilla. Myös Korkman on kritisoinut KKO:n ratkaisua siitä, että lapsen oireilu on ratkaisussa nostettu esille osana näyttöä. Ratkaisusta syntyy hänen mukaansa käsitys siitä, että lapsen oireilu ja siitä tehty arvio ovat vaikuttaneet merkittävästi ja varsin keskeisellä tavalla.<sup>358</sup>

### 5.2.6 Vaihtoehtoiset selitykset

A on esittänyt vaihtoehtoisena selityksenä tapahtumille, että B olisi saanut päähänsä puhua seksuaalisviritteisesti ”isän pippelin imemisestä”, sillä B on kuullut vanhempien sisarustensa keskustelua sekä eräässä muussa tilanteessa näiden alatyylisiä hokemia, kiro sanoja ja haistattelua. A on myös esittänyt, että B on kerran nukkuessaan havahtunut ja noussut, jolloin on nähnyt

<sup>355</sup> Ks. KKO 2014:48, kohdat 12-18.

<sup>356</sup> Ks. edellä tämän tutkimuksen luku 4.4.2.

<sup>357</sup> Ks. tarkemmin johtopäätöksistä KKO 2014:48, kohdat 64-69.

<sup>358</sup> Korkman 2015, s. 215-216.

vanhempiensa välistä seksuaalista kanssakäymistä. A on edelleen vedonnut siihen, että B:n alapäähän liittyvät puheet ja paljastelu liittyisivät B:llä aiemmin olleeseen kipua ja verenvuotoa ulostaessa aiheuttaneisiin vatsavaivoihin. Vielä A on katsonut, että B:n käyttäytymisen muuttuminen on yhteydessä isän poistumiseen perheen arkielämästä B:n vanhempien erotessa, ja siihen, että B:n äiti olisi manipuloinut tätä.

KKO on arvioinut, että A:n esittämät selitykset B:n käyttäytymiselle ja siinä tapahtuneelle muuttumiselle eivät ole olleet mahdollisia ottaen huomioon lapsen oirehdinnan voimakkuus ja sen jatkuminen vuosien ajan. Asiassa ei myöskään ole väitetty, että B olisi voinut nähdä vanhempien välistä seksuaalista kanssakäymistä yhtä kertaa enempää tai että B olisi toistuvasti kuullut sopimatonta kielenkäyttöä. Myöskään fyysisten vammojen tai jälkien puuttuminen ei sulje pois seksuaalisen hyväksikäytön mahdollisuutta. Esitetyn vastanäytön valossa KKO on päättänyt siihen, ettei sillä ole edes vähäisessä määrin kyetty horjuttamaan johtopäätöstä siitä, että A on seksuaalisesti hyväksikäyttänyt lastaan B:tä.

Kuten edellä todistusharkintaa käsittelevässä jaksossa on tullut ilmi, vastatodistelu heikentää aina jonkin verran päänäytön arvoa. Tässäkin tapauksessa KKO:n on täytynyt pohtia sitä, millainen vaikutus esitetyillä vaihtoehtoisilla selityksillä voidaan katsoa olevan. KKO on suhteellisen ansiokkaasti onnistunut poissulkemaan epäillyn esittämät versiot tapahtumainkulusta. Huomionarvoista on kuitenkin se, että lähtökohtaisesti epäillyn ei pitäisi joutua todistelemaan omaa syyttömyyttään, vaan näytön hankkiminen on syyttäjän vastuulla. Tässä asiassa vaikuttaa siltä, että epäillyn olisi pitänyt osata antaa kattava selitys lapsen oireilulle ja hyväksikäyttö-epäilyt herättäneelle käytökselle.<sup>359</sup> Koska epäillyn esittämät versiot eivät ole onnistuneet horjuttamaan KKO:n johtopäätöstä, on jäänyt hieman ”sivurooliin” se, onko asiassa esitetty näyttö itsessään ollut riittävää syyksi lukevaan tuomioon vai onko se vain osoittautunut vastanäyttöä uskottavammaksi.<sup>360</sup>

KKO:n ratkaisun perustelut esitetyn vastatodistelun osalta ovat mielestäni sinänsä hyväksyttävät. B on itse nimennyt tekijäksi A:n. Asiassa ei ole tullut esiin viitteitä siitä, että tekijä voisi olla joku muu. Myöskään muut esitetyt hypoteesit eivät ole saaneet tukea. Olen kuitenkin sitä mieltä, että KKO:n olisi tullut pohtia vielä tarkemmin muita mahdollisia hyväksikäyttöön liittyviä selityksiä lapsen epätyypilliselle käyttäytymiselle, seksuaalissävytteisille puheille

<sup>359</sup> Korkman 2015, s. 216.

<sup>360</sup> Ks. tämän tutkimuksen luku 4.3.1, jossa on todettu, että kyse on ensisijaisesti siitä, onko syyte tullut riittävällä varmuudella näytetyksi toteen, eikä yksinomaan siitä kumman kertomus, vastaajan vai asianomistajan, on luotettavampi tai uskottavampi.

ja kertomuksille. Korkman on esittänyt, että mahdolliset vanhempien väliset erimielisyydet, epävakaa kotiolot sekä kasvuympäristössä olleiden henkilöiden vivahteikas ja rivo kielenkäyttö olisivat myös voineet aiheuttaa lapsessa havaittuja piirteitä.<sup>361</sup>

### 5.3. Yhteenvetoa KKO:n tekemästä näytön arvioinnista

Syytteen tueksi on esitetty B:n hyväksikäytön kohteeksi joutumiseen viittaavat puheet ja vakava oireilu. B:n ensimmäiset puheet aiheesta ovat olleet oma-aloitteisia ja spontaaneja, ja hänen myöhemmät puheensa samansuuntaisia. B:n yliseksuaalinen käyttäytyminen on ollut voimakasta, ja antanut vahvaa tukea muulle näytölle seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Kokonaisuutena arvostellen B:n oma-aloitteisen puheet, käytös ja alatyylinen sanasto eivät selity hyväksikäyttöön liittymättömillä seikoilla, jonka vuoksi KKO on katsonut B:n joutuneen seksuaalisen hyväksikäytön uhriksi. KKO mukaan esitetyllä vastanäytöllä ei ole kyetty vähäisestikään horjuttamaan edellä sanottua johtopäätöstä. Ottaen huomioon asiassa esitetyt seikat ja arvioituaan suullista ja kirjallista näyttöä on KKO päätenyt siihen, ettei A:n syyllistymisestä B:n seksuaaliseen hyväksikäyttöön ole jäänyt varteenotettavaa epäilyä.

Ratkaisua analysoidessani havaitsin siinä muutamia hieman kyseenalaisia johtopäätöksiä. Edellä olen jo käsitellyt kutakin aihepiiriä yksityiskohtaisesti tuoden esiin näkemyksiäni, mutta selvyuden vuoksi nostan tässä esiin kootusti vielä mielestäni merkittävimmät havainnot päätödisteen eli lapsen kertomuksen osalta sekä kiinnitän huomiota KKO:n tekemään todistusharkintaan ja näytön arviointiin teorian valossa.

Lapsen kertomukseen liittyvät ongelmat nousivat ratkaisussa keskeiseen rooliin, ja etenkin haastatteluissa käytetyt johdattelevat menetelmät ovat nähdäkseni ratkaisuun liittyvien ongelmien ydin. Oikeuskirjallisuuden antama viesti johdatteluun liittyen on selvä. Johdattelulla vaikutetaan negatiivisesti lapsen kertomuksen luotettavuuteen ja sitä ei pitäisi käyttää. Erityisen vahingollista johdattelun katsotaan olevan, jos sen avulla keskusteluun tuodaan seikkoja, joita lapsi itse ei ole maininnut.<sup>362</sup> Myös Korkman on todennut ratkaisua arvioidessaan, että KKO on hyväksynyt ratkaisussa 2014:48 näytöksi hyväksikäytöstä lapsen varsin niukat ja johdatellen

<sup>361</sup> Korkman 2015, s. 216.

<sup>362</sup> Ks. KKO 2014:48, kohta 51. Lapsen oikeuspsykologisessa haastattelussa oli poikkeuksellisen johdattelevasti kysytty tapahtumista lapselta viitaten äidin kertomukseen ja nimeten lapsen isä toiseksi osapuoleksi.



syntyneet puheet sekä oireet. Hän näkee ratkaisun ongelmallisena, ottaen huomioon alan tieteellisen tutkimuksen ja voimassaolevat suositukset.<sup>363</sup> Ratkaisussa 2014:48 on varsin kattavasti käsitelty oikeuspsykologista kirjallisuutta, nostaen esille tapauksen kannalta keskeisiä kysymyksiä. Huolimatta kattavasta katsauksesta kirjallisuuteen, on tapauksessa silti päädytty monilta osin ratkaisuun, joka tuntuu päinvastaiselta perusteluissa esitetuille lähtökohdille.<sup>364</sup> Yhdyn tähän kritiikkiin.

Ratkaisun näytön arvioinnin osalta voidaan siinä mielestäni havaita teemametodille ominaisia piirteitä. Merkittävimpinä todisteina asiassa on esitetty henkilötodistelua, jonka valossa on arvioitu sitä, kumpi kertomuksista, asianomistajan vai vastaajan, on uskottavampi. KKO on tässä arvioinnissa päätenyt ratkaisuun siitä, että B:n kertomus sekä hänen vakava oireilunsa tukevat syytettä siinä määrin, että A:n esittämiä vaihtoehtoisia selityksiä ei voitu pitää uskottavina. A ei ole vastaanäytöllä kyennyt horjuttamaan syytteen puolesta puhuvaa näyttöä. Toisaalta voitaneen kysyä, millaista vastaanäyttöä A:n olisi tullut asiassa vielä esittää, jotta hän edes vähäisessä määrin olisi voinut horjuttaa päänäyttöä?

Teemametodille ominaisten piirteiden havaitseminen tässä kontekstissa on teorian valossa hie-man yllättävää, sillä teorian valossa rikosprosessille ominaisempaa olisi arvioida näyttöä todistusarvometodin tarjoamista lähtökohdista. Varsinkaan tässä asiassa ei voida nähdäkseni ajatella, että tuomioistuimelle esitetty näyttö olisi siinä mielessä ”täydellistä”, että päänäytölle annettava todennäköisyyden aste selkeästi osoittaisi vastaanäytön todennäköisyyden. KKO ei ole asiassa tehnyt pohdintaa todistusarvometodin lähtökohdista. Etenkin johtopäätöksistä on havaittavissa, että KKO ei niinkään arvioi jutussa todistekohtaisia näyttöarvoja, vaan pikemminkin suoraan sitä, kuinka todennäköisesti eri todisteet (esim. lapsen kertomus ja oireet) yhdessä tarkasteltuna todistavat tietystä teemasta (lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö). KKO näyttää saavuttavan johtopäätöksensä eri todisteiden yhteisvaikutusta arvioimalla. Ratkaisusta voidaan havaita myös, että näytön arvioinnissa on osittain sovellettu myös hypoteesimetodia, sillä KKO:n on tullut asiassa harkita A:n esittämiä vaihtoehtoisia selityksiä, ja pohtia, ovatko ne olleet varteenotettavia. KKO on siten asian todistusharkinnassa hyödyntänyt sekä teema- että hypoteesimetodille ominaisia piirteitä.

KKO:n tekemä näytönarviointi viestii mielestäni kolmesta asiasta. Ensimmäkin voi olla kyse siitä, että lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tapaukset ovat luonteeltaan sellaisia, että niiden

---

<sup>363</sup> Korkman 2015, s. 217.

<sup>364</sup> Korkman 2015, s. 216.

arviointi tapahtuu monipuolisesti ja siten, ettei todistusharkintaa voida selvästi lokeroida tietyn todistusteorian piiriin. Toiseksi kyse voi olla siitä, että rikosprosessiin teorian valossa hyvin soveltuva todistusarvometodi ei sovellu parhaalla mahdollisella tavalla tämän tyyppisiin rikoksiin jättäen harmaan alueen liian suureksi. Kolmas, ja ehkäpä epätoivotuin vaihtoehto on se, että KKO itsekään ei ole aivan varma siitä, mihin todistusteoriaan nojautuen todistusharkintaa olisi syytä suorittaa, ja tämän vuoksi se soveltaa erilaisia teorioita yhdessä. Tämäkään vaihtoehto ei sinänsä vapaan todistusharkinnan periaatteen vuoksi ole virheellinen, mutta aiheuttaa jonkinlaista epävarmuutta ja ennakoimattomuutta ratkaisukäytäntöön.

Todistusharkinnan osalta voidaan sanoa, että KKO on tehnyt asiassa lopullisen johtopäätöksensä pikemminkin kokonaisvaltaisen kuin erittelevän tarkastelutavan perusteella. Kuten olen edellä kohdassa 4.2.4 tuonut esiin, on lapsen kertomusta arvioitaessa tärkeää muistaa niin kokonaisvaltainen kuin erittelevä tarkastelutapa, sillä lapsen kertomus ei useinkaan ole täydellisen johdonmukainen tai yksityiskohdiltaan ehyt. KKO on tapauksessa kyllä arvioinut todisteita ja niiden merkityksiä myös erittelevästi. Koska todisteet sisälsivät epävarmuustekijöitä, KKO:n johtopäätöksistä on kuitenkin havaittavissa, että todisteita on ainakin osittain kokonaisvaltaisen arvioinnin kautta mahdollisesti pyritty selittämään samansuuntaisiksi.

Nähdäkseni KKO olisi voinut asiassa päätyä myös syytteen hylkäävän ratkaisuun. Perusteluina tälle ratkaisulle olisi voitu esittää etenkin lapsen kertomuksen luotettavuutta vähentävät seikat, kuten lapsen vähäiset spontaanit ilmaisut sekä se, ettei lapsi ole kyennyt yksilöimään tekoja aikaan tai paikkaan. Etenkin niukka spontaani kerronta yhdistettynä selkeän johdatteleviin kysymyksiin ovat omiaan synnyttämään vakavan epäilyksen lapsen kertomuksen totuudenmukaisuudesta ja luotettavuudesta. Kuten ei KKO, en näe itsekään kovin uskottavina vastaajan asiassa esittämiä vaihtoehtoisia selityksiä. Ottaen huomioon todistusharkintaan ja tuomitsemiskynnykseen liittyvät seikat, pidän kuitenkin mahdollisena, että asiassa olisi voitu päätyä syytteen hylkäävän ratkaisuun. Oikeuskirjallisuuden kannanotot sekä asiassa esitetty selvitys huomioon ottaen olisi voitu päätyä johtopäätökseen siitä, että asiassa esitetty päänäyttö ei ole riittävää siten, että tuomitsemiskynnys ylittyy. Näin ollen syyllisyydestä olisi jäänyt varteenotettava epäily. Mikäli tällaiseen ratkaisuun olisi päädytty, olisi toisaalta kohdattu keskustelu siitä, että millainen (etenkin näin pienen lapsen) kertomus voi ikinä riittää osoittamaan epäillyn syyllisyyden ilman järkevää epäilyä. Lapsen edun kannalta valtava riski liittyisi tällöin kaikkiin niihin tapauksiin, joissa ei ole saatavilla epäillyn syyllisyyden selkeästi osoittavaa teknistä näyttöä. KKO:n ratkaisu 2014:48 on monin tavoin vähintäänkin ongelmallinen oikeustapaus.

## 5.4 Päätelmiä KKO:n tekemästä arvioinnista muun tutkimuksen valossa

Julia Korkman, Jatta Svanbäck, Katarina Finnilä ja Pekka Santtila ovat teettäneet suomalaisille tuomareille tutkimuksen, jossa he ovat selvittäneet tuomarien uskomuksia seksuaalisen hyväksikäytön tapauksiin ja näiden epäiltyjen rikosten tutkintaprosessiin liittyen. Uskomuksia verrattiin muissa tutkimuksissa tehtyihin löydöksiin ja tarkasteltiin, kuinka hyvin ne ovat linjassa muun tutkimustiedon kanssa.<sup>365</sup> Tutkimuksessa selvitettiin muun muassa tuomarien uskomuksia rikoksen uhrin ikään, uhrin ja tekijän väliseen suhteeseen sekä lasten johdateltavuuteen liittyen.<sup>366</sup>

Tuomarien uskomukset olivat pääosin linjassa aiemman tutkimustiedon kanssa<sup>367</sup>, mutta tutkimuksessa selvisi myös yllättäviä virheellisiä uskomuksia.<sup>368</sup> Suurin osa tuomareista katsoi esimerkiksi, että hyvä tutkinnallinen keino on havainnoida lasta toiminnallisessa tilanteessa tai leikkitalanteessa (free-play).<sup>369</sup> Tämä on yllättävä ja osittain ristiriitainen uskomus muihin tutkimuksiin nähden. Muissa tutkimuksissa on muun muassa todettu, että lasta kuultaessa tilanne olisi syytä rauhoittaa leikiltä, jotta lapsi pystyy keskittymään haastatteluun ja kertomaan tapahtumista mahdollisimman itsenäisesti. Kuulemishuoneessa ei siten tulisi olla leluja tai muuta oheismateriaalia.<sup>370</sup> Julia Korkman on tutkimuksessaan tuonut esille, että anatomisten nukkejen käyttö lasten haastattelujen yhteydessä johtaa usein siihen, että lasten kertomukset ovat huomattavasti vähempi yksityiskohtaisempia ja haastatteliija käyttää enemmän aikaa puhumiseen, kuin haastatteluissa, joissa nukkeja ei käytetty.<sup>371</sup> Tämä viestii mielestäni siitä, että liialliset virikkeet tai muut välineet haastattelutilanteessa johtavat herkästi siihen, että lapsi kiinnittää huomiota enemmän näihin kuin käynnissä olevaan kuulusteluun.

Tutkimuksessa havaitun perusteella moni tuomari (yli 40 %) katsoi, että johdattelevat menetelmät voivat olla hyödyllisiä ja tarkoituksenmukaisia, kun yritetään saada lapsi kertomaan tosielämässä tapahtuneista asioista.<sup>372</sup> Oikeuskirjallisuuden valossa tämä uskomus on yllättävä, sillä monet oikeustieteilijät ovat nostaneet esiin johdattelun vahingollisuuden lasten kuulustelussa.

<sup>365</sup> Korkman – Svanbäck – Finnilä – Santtila 2014, s. 497.

<sup>366</sup> Korkman – Svanbäck – Finnilä – Santtila 2014, s. 499-500.

<sup>367</sup> Korkman – Svanbäck – Finnilä – Santtila 2014, s. 499-501. Ks. tarkemmin kaikista tuloksista.

<sup>368</sup> Korkman – Svanbäck – Finnilä – Santtila 2014, s. 501.

<sup>369</sup> Korkman – Svanbäck – Finnilä – Santtila 2014, s. 501.

<sup>370</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 84.

<sup>371</sup> Korkman 2006, s. 72-73.

<sup>372</sup> Korkman – Svanbäck – Finnilä – Santtila 2014, s. 497.

Muun muassa Taskinen on tuonut esille, että lasten antamat kertomukset voivat vääristyä huomattavasti, jos heitä haastatellaan johdattelevin menetelmin.<sup>373</sup> Johdattelevia kysymyksiä ei ole suositeltavaa käyttää missään kuulustelun vaiheessa. Johdattelevat kysymykset ovat vaikutusvaltaisia ja lapsi voikin antaa tällaisten kysymysten seurauksena vastauksen, jota epäilee kuulustelijan haluavan hänen kertovan. Johdattelevat kysymykset johtavat pahimmillaan lapsen kertomuksen luotettavuuden katoamiseen. Tämä voi edelleen johtaa siihen, että lapsen kertomuksen näyttöarvo rapisee ja tuomioistuin jopa jättää kertomuksen todistusharkinnassa kokonaan huomioimatta.<sup>374</sup>

Edellä käsitellyt KKO:n ratkaisut näyttäisivät olevan linjassa sen kanssa, mitä Korkman kumppaneineen on tutkimuksessaan havainnut. KKO:n ratkaisut<sup>375</sup> viestivät myös siitä, että johdatteluun ei suhtauduta oikeuskäytännössä niin tiukasti kuin oikeuskirjallisuuden valossa olisi odotettavissa. Pidän havaintoa huolestuttavana. On toki otettava huomioon, että tämän tutkimuksen perusteella ei voida tehdä yleistyksiä käsiteltyjen oikeustapausten vähäisen määrän vuoksi. Trendi näyttäisi kuitenkin olevan se, että oikeuskäytännön kanta johdattelun vahingollisuuteen ei ole yhtä kielteinen kuin tutkimuksissa ja oikeuskirjallisuudessa.

## 6. Johtopäätökset

Tämän tutkielman tavoitteena on ollut selvittää, *miten* lapsen omaa kertomusta arvioidaan näyttönä lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tapauksissa ja *millainen* näyttöarvo lapsen omalla kertomuksella on. Lapsen kertomuksen arvioinnissa keskeiseksi muodostuu sen luotettavuus. Luotettavuuteen kiinteästi liittyvät seikat ovat paikannettavissa rikosprosessin alkuvaiheeseen, sillä alle 15-vuotiaan lapsen kuuleminen suoritetaan pääsääntöisesti vain ja ainoastaan esitutkinna. Lasta kuulustelevalle henkilölle ja kuulustelutavalla on keskeinen merkitys siinä, miten luotettavaksi kertomus tuomioistuimessa arvioidaan. Luotettavuuden varmistamiseksi kuulustelijan tulisi keskittyä keräämään kertomus mahdollisimman pitkälle avoimien kysymysten avulla siten, että lapsi itse vapaamuotoisesti tuottaa kertomusta. Selkeästi tiettyyn aihepiiriin johdattelevia kysymyksiä ei tulisi lapsen kuulustelussa käyttää lainkaan, ja erityisesti olisi va-

<sup>373</sup> Taskinen (toim.) 2003, s. 76-77.

<sup>374</sup> Ellonen (toim.) 2013, s. 91-92. Ks. myös Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Väisänen 2013, s. 91-94. Vrt. kuitenkin Lapsen asema kansainvälistyvässä maailmassa / Väisänen 2013, s. 93-94. Väisänen toteaa, että johdattelun vaaraa ei tulisi liioitella.

<sup>375</sup> Ks. mm. edellä KKO 2006:107 ja 2014:48. Ratkaisuissa tunnustettiin johdattelevien keinojen käyttö osana haastattelua, mutta sitä ei nähty ongelmallisena.

rottava sellaisia johdattelevia kysymyksiä, joissa kuulustelija itse tuo tietyn aiheen osaksi keskustelua. Kuulustelun toteuttamisella on keskeinen vaikutus koko rikosprosessiin ja sen onnistumiseen.

Kansallisesti meillä lapsen erityinen asema on huomioitu monipuolisesti rikosprosessissa. Kuulustelumenetelmiä on pyritty kehittämään paremmiksi ja lapsiystävällisemmiksi, ja lapsiin kohdistuvat rikokset pyritään keskittämään sellaisille tahoille, joilla on aihepiirin erityistuntemusta. Lasta, hänen kasvuaan ja kehitystään pyritään suojaamaan monin tavoin. Lapsia ei ole rikosprosessissa unohdettu, vaan heidät on huomioitu aivan erityisesti. Parannettavaa ja kehitettävää löytyy silti. Merkittävimmät kehityskohteet liittyvät mielestäni rikosprosessin menetelmiin ja lapsen kohtaamiseen. Lainsäädännön tasolla lasten erityisasema ja tarpeet on monin tavoin huomioitu ja ajan tasalla. Lainsäädäntömme tarjoaa kelpo välineet esitutkintaa ja lapsen kuulemista sekä näytön arviointia ajatellen. Vaikka rikosprosessia on viime vuosikymmenten aikana merkittävästi kehitetty lapsiin liittyvän tieteellisen tiedon valossa, olisi sitä nähdäkseni edelleen kehitettävä, jotta lapsi voidaan kohdata entistä paremmin hänen ikä- ja kehitystasonsa mukaisesti ja hänen etunsa huomioon ottaen.

Lapsen edun toteutuminen on rikosprosessissa tärkeää, mutta siihen ei kuitenkaan saa pyrkiä epäillyn oikeusturvan kustannuksella. Kun tutkitaan tapausta, jossa asianomistajana on alle 15-vuotias lapsi, monet epäillylle kuuluvista normaaleista oikeusturvan takeista toteutuvat poikkeuksellisesti. Lapsen edun rinnalla epäillyn oikeuksien huomioiminen on tärkeää, sillä oikeuksien laiminlyönti saattaa pahimmassa tapauksessa vesittää koko lapsen kertomuksen, ja aiheuttaa tilanteen, jossa lapsen kertomuksen luotettavuus ja todistusarvo kärsii niin merkittävästi, että tuomitsemiskynnys ei voi ylittyä.

Kirjallisuudessa on laajalti pohdittu lapsen henkilökohtaisten ominaisuuksien vaikutusta kertomuksen luotettavuuteen. Lapsen ikä, kehitystaso sekä kielelliset kyvyt ovat sellaisia tekijöitä, jotka väistämättä vaikuttavat lapsen kykyyn tuottaa kertomus. Toisaalta eri yhteyksissä on tuotu esiin se, että lapsen nuori ikä ja kyvyt eivät yksinään vaikuta kertomukseen sen luotettavuutta ja näyttöarvoa heikentävästi. Pienenkin lapsen kertomus voi olla riittävän luotettava, huolimatta siitä, että se on usein varsin niukka. Myös lapsen tietynlainen käyttäytyminen on monissa yhteyksissä ja erityisesti oikeuskäytännössä nostettu esiin, jopa niin, että sen avulla on pyritty selittämään menneisyyden tapahtumia. Tässäkin tutkimuksessa käsitellyssä ratkaisussa KKO 2014:48 lapsen käyttäytyminen on nähty hyväksikäyttöepäilyn puolesta puhuvana seikkana.

Tämä tulkinta on selvästi ristiriidassa oikeuskirjallisuuden kannanottojen kanssa, sillä tutkimuksissa on todettu, että mikään tietty käyttäytyminen ei itsessään ole merkki tapahtuneesta hyväksikäytöstä tai siitä, ettei sitä ole tapahtunut.

Näytön arvioinnin osalta sen yleisiä lähtökohtia on tarkasteltu tämän tutkimuksen luvussa 4, jossa olen käsitellyt todistusharkintaan ja näyttökysymyksiin liittyvää kirjallisuutta. Lisäksi luvussa on esitelty lapsiin kohdistuvien seksuaalirikoksien näytön arvioinnista ja riittävydestä käytyä keskustelua.<sup>376</sup> Todistusharkinnan osalta KKO:n ratkaisussa 2014:48 oli havaittavissa eri todistusteorioiden piirteitä. Selvästi mikään yksittäinen todistusteoria ei noussut ylitse muiden, ja siksi tässä ei voida tehdä selkeitä johtopäätöksiä siitä, minkä todistusteorian valossa KKO tyypillisesti arvioi lapsen kohdistuvia seksuaalirikoksia. Selkeimpiä piirteitä oli havaittavissa teemametodin osalta, sillä ratkaisussa keskityttiin vahvasti arvioimaan asianomistajan ja vastaajan kertomusten uskottavuutta. Johtopäätöksensä KKO on tapauksessa tehnyt kokonaisvaltaisen tarkastelutavan perusteella eikä se ole selvästi eritellen antanut eri todisteille ensin merkitystä. Toisaalta on muistettava, että tämän tyyppisissä lapsiin liittyvissä rikoksissa liiallinen todistusaineiston pilkkominen ja erittely saattaa aiheuttaa sen, että näyttökynnys ei ylitä, kun lapsi ei esimerkiksi osaa yksilöidä tekoaikaa tai paikkaa. KKO:n valitsemaa todisteiden tarkastelutapaa voidaan pitää sinänsä hyväksyttävänä, mutta hieman kyseenalaisena. Ratkaisun lopputulos viestii siitä, että näytön riittävyttä arvioitaessa rikosvastuun toteuttaminen on saanut melko vahvan painoarvon syytetyn oikeusturvaan nähden. Näyttökynnys tapauksessa ylittyi siitä huolimatta, että asianomistajana olleen lapsen kertomusta rasittivat monet epävarmuustekijät.

Tämä tutkimus on osoittanut, että ristiriitoja kirjallisuuden ja oikeuskäytännön välillä voidaan kiistatta havaita. Ristiriitaa teorian ja käytännön välillä on muun muassa siinä, minkälainen merkitys johdattelevalle kuulustelutyyylille annetaan lapsen kertomuksen kannalta. Johdatteluun on oikeuskäytännössä suhtauduttu löyhemmin kuin kirjallisuuden valossa olisi ollut odotettavissa. Ylipäätään kertomuksen luotettavuuden arviointi tuntuu oikeuskirjallisuudessa olevan oikeuskäytäntöä kriittisempää. Oikeuskäytännön valossa vaikuttaa siltä, että erityisesti pienempien lasten kohdalla tuomioistuin on valmis tekemään tiettyjä ”myönnytyksiä” yleisesti tiedossa oleviin linjauksiin. Keskiössä olleessa ratkaisussa KKO 2014:48 tämä käy ilmi siinä, että tuomioistuin pitää johdattelua hyväksyttävänä ja tarpeellisenakin, ja on katsonut, että ilman johdattelua kertomusta ei olisi ollut mahdollista saada. Tällä kannanotolla KKO on mahdollisesti

---

<sup>376</sup> Ks. 4.3.2 Näytön arviointi ja riittävyys lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikosasioissa.

pyrkinyt tunnustamaan lapsen erityisaseman ja kohtaamaan tämän ikätasonsa puitteissa. Tämnäkaltaiset ”myönnytykset” voivat kuitenkin olennaisella tavalla riskeerata epäillyn oikeusturvan toteutumisen.

Oikeuspsykologinen asiantuntemus on tärkeää lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tapauksia arvioitaessa. Usein tätä asiantuntemusta saadaan hankkimalla lapsen kertomusta ja sen luotettavuutta koskeva asiantuntijalausunto. Asiantuntijalausunto toimii asiassa todisteena, jonka valossa tuomioistuin voi pohtia eri todistusfaktojen merkitystä. On kuitenkin muistettava, että yksin tuomioistuimen on ratkaistava kysymys siitä, mitä asiassa on näytetty ja mitä on jäänyt näyttämättä. Liiallinen tukeutuminen asiantuntijalausuntoihin saattaa heikentää tuomioistuimen ratkaisun perustelujen uskottavuutta. Nähdäkseni olisikin tärkeää, että tuomioistuimissa kohdistettaisiin resursseja siihen, että niillä olisi oikeuspsykologista asiantuntemusta myös viran puolesta. Tämä voitaisiin toteuttaa siten, että tuomareille tarjottaisiin aktiivisesti aihepiiriin liittyvää koulutusta ja jaettaisiin tuoreimpia tietoja alalla tehtävistä tutkimuksellisista löydöksistä. Tällöin myös teoria ja oikeuskäytäntö varmemmin vastaisivat toisiaan. Tämän tutkimuksen puitteissa ei ole ollut mahdollista tutkia sitä, miten tuomarit tällä hetkellä tietoa saavat ja miten sitä heille tarjotaan, ja näenkin tämän selvittämisen eräänä mielenkiintoisena jatkotutkimusmahdollisuutena.

Tutkimuksessa tehtyjen havaintojen perusteella tarve laajemmalle tutkimukselle käsitellystä aihepiiristä on olemassa. Laajemmalla tutkimuksella kansalliseen tuomioistuinkäytäntöömme lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tapauksia koskien olisi kiinnostavaa selvittää miten eri tuomioistuimet ovat suhtautuneet näyttökysymyksen arviointiin. Tutkimus olisi tarpeen, jotta voitaisiin tehdä kattavampia päätelmiä tuomioistuimien suhtautumisesta lapsen kertomuksen näytön arviointiin ja riittävyteen näyttönä. Näyttökysymysten rinnalla mielenkiintoista olisi paneutua tuomioistuinten kannanottoihin lapsen kertomuksen luotettavuuteen ja johdatteluun liittyen. Näitä yhdessä tutkimalla voitaisiin selvittää, onko oikeuskäytännön ja kirjallisuuden välillä havaittavissa siinä määrin ristiriitaa kuin miltä tämän tutkimuksen perusteella vaikuttaa.