

KANSAINVÄLISISTÄ SIVILIOIKEUDELLISISTA SOPIMUKSISTA KANSALLISEEN
RIKOSLAKIIN – RIKOSPROSESSIN HYÖDYNTÄMINEN
LAPSIKAAPPAUSSÄÄNTELYN TAVOITTEIDEN SAAVUTTAMISESSA

Laura-Maria Poikela 514639

Pro gradu -tutkielma

Turun yliopisto

Oikeustieteellinen tiedekunta

Prosessioikeus

Huhtikuu 2019

TURUN YLIOPISTO

Oikeustieteellinen tiedekunta

Laura-Maria Poikela: Kansainvälisistä siviilioikeudellisista sopimuksista kansallisiin rikoslakeihin - Rikosprosessin hyödyntäminen kansainvälisissä lapsikaappauksissa
Tutkielma, 126 sivua.

Oikeustiede

Huhtikuu 2019

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

Kansainväliset lapsikaappaukset ovat moniulotteinen ja vakava ongelma. Matkustuksen helpottumisen myötä kansainväliset parisuhteet, kansainväliset perheet ja myös lapsikaappaukset ovat yleistyneet. Perhesuhteissa ja lapsen huoltoa koskevissa asioissa on yhä useammin kansainvälinen ulottuvuus. Tällaisia valtion rajat ylittäviä oikeudellisia ongelmia voidaan ratkoa vain kansainvälisellä yhteistyöllä, joka perustuu valtioiden väliseen keskinäiseen luottamukseen.

Tässä tutkimuksessa tarkastellaan kansainvälistä lapsikaappausta siviili- ja rikosprosessioikeudellisesta näkökulmasta. Kuten suurin osa oikeustieteellisestä tutkimuksesta on tämäkin tutkimus lähinnä lainopillinen eli oikeusdogmaatiikkaa. Lisäksi eri valtioiden rikoslainsäädännön ja oikeuskäytännön vertailu on olennainen osa tätä tutkimusta. Tutkimuksen keskiössä on siviiliprosessin ja rikosprosessin vertailu. Tutkimuskysymyksenä on: Minkälaisia erilaisia tavoitteita lapsikaappaussäätelyn taustalla on ja pitäisikö tavoitteiden toteuttamiseksi lapsikaappaustilanteessa valita siviilioikeudellinen tie, rikosoikeudellinen tie vai molemmat?

Tärkeimmät tutkimuksessa käytetyt lähteet ovat kansallinen lainsäädäntö ja esityöt, EU-oikeudelliset instrumentit sekä kansainväliset sopimukset, joista tärkein on Haagin sopimus. Lisäksi ulkomaisten oikeustieteellisten julkaisujen avulla pyrin osoittamaan, että Suomessakin saattaisi olla tarpeen pohtia rikosprosessin hyödyntämisen mahdollisuuksia lapsikaappaustilanteissa aiempaa tarkemmin ja ennakkoluulottomammin. Kansallista tutkimustietoa sen kummemmin rikosprosessin hyödynnettävyydestä kuin siviiliprosessin ylivoimaisuudesta ei juurikaan ole.

Lukuisista sopimuksista ja kansainvälisestä yhteistyöstä huolimatta lapsikaappaukseen ilmiönä ei ole pystytty riittävän tehokkaasti puuttumaan. Rikosoikeuden keinojen käyttö lapsikaappauksiin reagoinnissa herättää mielenkiintoa eri puolilla maailmaa samalla kun Haagin sopimuksen siviilioikeudellinen summaariseksi tarkoitettu prosessi saa erityisesti kiiretilanteissa kritiikkiä tulkinnanvaraisuudestaan ja tehottomuudestaan. Lapsikaappauksia tulisi arvioida ja tarkastella enemmän oikeudenalarajat ylittävänä ilmiönä. Tällöin ratkaisuja lapsikaappaustilanteisiin voitaisiin löytää eri oikeudenalojen sisältämää sääntelyä ja sääntelyn tarjoamia keinoja yhdistelemällä. Rikosoikeudellisten keinojen ei pitäisi jäädä hyödyntämättä lapsikaappaustilanteissa, vaikka niiden toimivuudesta ja tehokkuudesta palauttaa lapsia asuinvaltioonsa ei vielä olekaan tehty riittävästi tutkimusta. Vanhempien pitäisi voida hyödyntää kaikkia mahdollisia keinoja saadakseen lapsensa kotiin.

Asiasanat: lapsikaappaus, rikosprosessi, kansainvälinen oikeusapu, pidätysmääräys

SISÄLLYS

LÄHTEET	V
Kirjallisuus	V
Virallislähteet	XI
Internetlähteet	XV
Oikeustapaukset	XVIII
LYHENTEET	XX
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuskysymys ja tutkimuksen tavoite	1
1.2. Metodi ja lähteet	4
2 LAPSIKAAPPAUKSEN KANSALLINEN JA KANSAINVÄLINEN SIVILIOIKEUDELLINEN SÄÄNTELY 8	
2.1 Oikeustieteen keinot puuttua ilmiöön	8
2.2 Haagin sopimus – ennalta ehkäisy keskiössä	9
2.3 Haagin sopimuksen vahvuudet ja haasteet.....	18
2.3.1 Sopimuksen soveltamisen haasteista yleisesti.....	18
2.3.2 Sopimuksen puutteellinen kansallinen toimeenpano ja yhteiskunnassa vallitsevat asenteet.....	18
2.3.3 Palauttamista viivästyttävät seikat.....	21
2.3.4 Sopimusmääräysten avoimet sanamuodot ja tulkinnanvaraisuus	22
2.3.5 Prosessin hitaus ja summaarisen menettelyn kohtaamat haasteet	23
2.3.6 Turvaamistoimien tehokkuus ja riittävyys	24
2.4 Lapsen oikeudet ja lapsen edun harkinta palauttamisprosessissa	25
2.4.1 Ihmisoikeudet ja EU-oikeus lapsikaappaussäännösten taustalla.....	25
2.4.2 Lapsen edun selvittämisen ja summaarisen menettelyn ristiriita	27
2.4.3 Lapsen etu rikosprosessissa	33
3 LAPSIKAAPPAUS KANSALLISESSA JA KANSAINVÄLISESSÄ RIKOSOIKEUDESSA	35
3.1 Kansainvälisistä siviilioikeudellisista sopimuksista kansalliseen rikoslakiin.....	35
3.2 Rikoslain lapsikaappaussäännöksen tarkoitus ja tavoite	37
3.3 Lapsikaappaus rikoksena muissa valtioissa	41
3.4 Toimenpiteistä luopuminen ja rikosprosessin haitalliset vaikutukset lapsen vapaaehtoiselle palauttamiselle.....	43
3.5 Oikeuskäytäntö.....	46
3.5.1 Helsingin HO 15.11.2013 2999 – tosiasiallinen huoltosuhde.....	46
3.5.2 KKO 2013:86 – vapaudenriiston suhde lapsikaappaukseen.....	47
3.5.3 United States v. Amer	50
3.5.4 United States v. Ventre.....	53
3.6. Johtopäätöksiä oikeuskäytännöstä	54

3.7. Perheoikeuden ja rikosoikeuden suhde lapsioikeuden normittajina.....	56
4 KANSAINVÄLINEN OIKEUSAPU JA TURVAAMISTOIMET	59
4.1 Kansainvälisestä oikeusavusta yleisesti.....	59
4.2 Kansainvälinen rikosoikeudellinen ja rikosprosessioikeudellinen yhteistyö.....	64
4.3 Turvaamistoimet.....	68
4.3.1 Siviilioikeudellisista turvaamistoimista	68
4.4.2 Rikosoikeuden keinot puuttua lapsikaappaustilanteisiin.....	71
4.4.3 Poliisi.....	72
4.5 Kansainvälistä vertailua käytetyistä turvaamistoimista ja noudatetuista prosesseista - rikosprosessin käynnistämisen hyödyt ja haitat	80
4.6 Eurooppalainen pidätysmääräys osana rikosprosessia lapsikaappaustilanteissa	85
5 LOPUKSI	95

LÄHTEET

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY, Helsinki 1989.

Asp, Petter: The Substantive Criminal Law Competence of the EU. Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet nr 79, 2012.

Aiyar, Smita: International Child Abductions Involving Non-Hague Convention States: The Need for a Uniform Approach, 21 Emory Int'l L. Rev, 2007.

Arenstein, Robert: How to Prosecute an International Child Abduction Case under the Hague Convention. 30 J. Am. Acad. Matrimonial Law. 1. 2017, s. 1-26.

Bailey, Martha: Canada's Conflicted Approach to International Child Abduction. The International Survey of Family Law. 2016, s. 81-98.

Beaumont, Paul – McEleavy, Peter: The Hague Convention on International Child Abduction Oxford Private International Law Series, 1999.

Berndt, Caroline: United States v. Amer and the International Parental Kidnapping Crime Act - The Final Answer to the Problem of International Parental Abductions, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation. Volume 23 Number 2. 1997.

Bhatt, Megha: International Child Abduction: Modifying the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of Child Abduction and Proposals for a New United Nations Judicial Body, 20 U.C. Davis J. Juv. L. & Pol'y .2016, s. 214-236.

Bodenheimer, Brigitte: The Hague Draft Convention on International Child Abduction, Family Law Quarterly, Volume XIV Number 2 (14 Fam. L.Q. 99). 1980

Bossin M.– Demirdache L.: When children seek asylum from their parents: a Canadian case study. New Dir Child Adolesc Dev. 2012 Summer;2012(136):47-64

Bruch Carol – Durkin, Margaret: The Hague's Online Child Abduction Materials: A Trap for the Unwary. Family Law Quarterly, Volume 44, Number 1, 2010, s. 65-82.

Buck, Trevor: International Child Law. Second edition. Routledge Taylor & Francis Group 2011.

Cajudo, Tarja: Japan's Failure to Protect Japanese-American Children from International Parental Kidnapping in Violation of the Hague Convention on Child Abduction. 33 Am. U. Int'l L. Rev. 477. 2017, s. 477-509.

Chiancone, Janet – Girdner, Linda – Hoff, Patricia: Issues Resolved Cases of International Child Abduction, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Office of Justice Programs, U.S. Department of Justice. 2001.

- Froeder Dittrich, Lalis: Promoting Voluntary Agreements in International Child Abduction Disputes: The Case of Brazil, 29 *Int'l J.L. Pol. & Fam.* 2015, s. 97-120.
- Donyale, Leslie: A Difficult Situation Made Harder: A Parent's Choice between Civil Remedies and Criminal Charges in International Child Abduction. *Georgia Journal of International and Comparative Law* Vol. 36:381, s. 383-412.
- Dougherty, Emily: International Child Abduction and the Hague Convention: Inconsistences between the United States and the United Kingdom – A Call for Amendments. 24 *Willamette J. Int'l L. & Dispute Resolution* 297. 2017, s. 297-312.
- Dowd, Ashley: International Parental Kidnapping: Combatting Abduction through Prevention, 8 *Creighton Int'l & Comp. L.J.* 136. 2017, s. 136-164.
- Dyer, Adair: Report on international child abduction by one parent (“legal kidnapping”), Preliminary Document n. 1 of August 1978
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik: *Rättegång I.* 8. uppl. Stockholm 2002.
- Estin, Ann: Child Migrants and Child Welfare: Toward a Best Interests Approach. *Washington University Global Studies Law Review (Wash. U. Global Stud. L. Rev.)* Vol. 17, Issue 3. 2018, s. 589-614.
- Fenton-Glynn, Claire: Participation and Natural Justice: Children's Rights and Interests in Hague Abduction Proceedings, 9 *J. Comp. L.* 129 2014.
- Fichera, Massimo: *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law policy and practice.* Intersentia. Cambridge 2011.
- Fraidstern, Daniel M.: *Croll v. Croll and the Unfortunate Irony of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Bduction: Parents with Rights of Access Get No Rights to Access Courts.* 30. *Brooklyn Journal of International Law* 2005, s. 641-684.
- Frände, Dan: *Finsk straffprocessrätt.* Edita. Helsingfors 2009.
- Galdos, Alexandra: When a Stranger Isn't the Danger: International Child Abduction and the Necessity of Mandatory Preventative Measures in the European Union *George Washington International Law Review (Geo. Wash. Int'l L. Rev. 983)*, Vol. 49, Issue 4 2017, s. 983-1010.
- Gottberg, Eva: *Perhesuhteet ja lainsäädäntö.* 6. ajantasaistettu painos. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Yksityisoikeuden sarja. A. Turku 2011.
- Grasso, Kathi et al: *The Criminal Justice System's Response to Parental Abduction,* *Juv. Just. Bull.* Dec. 2001.
- Hakalehto, Suvianna: *Lapsen edun arviointi korkeimman oikeuden perheoikeudellisissa ratkaisuisa.* *Defensor Legis* 3/2016, s. 427-445.
- Hanley, Paul: *Black Hole in the Rising Sun: Japan and the Hague Convention on Child Abduction.* *Int'l Hum. Rts. J.* Vol. 2, Iss. 1. Article 2. 2016.

- Harper, Tom: The Limitations of the Hague Convention and Alternate Remedies for a Parent Including Re-Abduction, 9 Emory Int'l L. Rev. 1995.
- Helin, Markku: Lapsen huolto- ja tapaamisoikeuslain säännökset lasta koskevista kansainvälisluontoisista riidoista. Defensor Legis 1995, s. 901-931.
- Helin, Markku: Eurooppalaiset lapsikaappaussäännökset. Defensor Legis 4/2004, s. 642-652.
- Helin, Markku: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus. Talentum. Helsinki 2013.
- Helin, Markku: Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja lapsikaappaukset – uusi linjaus? Oikeustieto 1/2014, s. 22-25.
- Hoff, Patricia – Volenik Adrienne – Girdner, Linda: Jurisdiction in Child Custody and Abduction Cases: A Judges Guide to the UCCJA, PKPA and the Hague Child Abduction Convention. Juvenile and Family Court Journal Vol. 48/1997.
- Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. Dark Oy, Vantaa 2005.
- Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. 2. uudistettu painos. Talentum Media Oy, Tampere 2008.
- Ingratubum, Fitriyah – Karim, H. M. Said – Arie, Marthen – Shakharina Iin Karita: Responsive Legal Protection against Child Abduction: A Human Rights Perspective, Journal of Law, Policy and Globalization (71 J.L. Pol'y & Globalization 135) 2018, s. 135-141.
- Janvier, Rosemary et al: Parental Kidnapping: A Survey of Left-Behind Parents, 41 JUV. FAM. CT. J. 1, 4. 1990.
- Jeppesen de Boer, Christina – Jonker, Merel: X v Latvia Child Abduction Grand Chamber Judgment; Does the European Court of Human Rights get it “right” or “wrong” in international child abduction? ECHR Blog 17.12.2013.
- Johnston, Janet – Girdner, Linda: Family Abductors: Descriptive Profiles and Preventive Interventions. U.S. Department of Justice Office of Justice Programs. Juvenile Justice Bulletin, 2001.
- Johnstone, Bruce: Parental Child Abduction under the Criminal Code. Canadian Journal of Family Law, Vol. 6. 1987, 271-286.
- Jonkka, Jaakko: Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsingin yliopisto. Helsinki 1992.
- Jokela, Antti: Rikosprosessioikeus. Alma Talent Oy 5. uudistettu painos. 2018. (E-kirja)
- Jääskeläinen, Petri: Syyttäjä tuomarina. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Vammala 1997.
- Kallinen, Tiia: Palauttamisen lapsen edun mukaisuus kansainvälisissä lapsikaappauksissa. Itä-Suomen yliopisto Oikeustieteiden laitos Siviilioikeuden Pro gradu -tutkielma 24.9.2015.

Kautto, Hannu: Eurooppalaisen pidätysmääräyksen implementointi Suomessa prosessijohtamisen ja informaatio-ohjauksen näkökulmasta. Pro gradu tutkielma, Tampereen yliopisto 2014.

Kempainen, Outi – Norros, Merja – Salmenkylä, Hilkka: Kansainvälisiin lapsikaappauksiin ja tapaamisoikeuksiin liittyvistä kysymyksistä. Defensor Legis 4/2001, s- 674-685.

Keskinen, Nina: Kansainvälinen virka-apu ja poliisin kansainvälinen tiedonvaihto. Lapin Yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta, pro gradu –tutkielma 28.11.2007. Julkaistu Edilexissä 17.7.2008.

Kiggundu, John: The Problem of Child Abduction in Private International Law. African Journal of International and Comparative Law 1991, s. 399-410.

Kirby, Michael: Children Caught in Conflict – The Child Abduction Convention and Australia. International Journal of Law, Policy and the Family 24, 2010, s. 95-114.

Klip, Andre: European Criminal Law. An Integrative Approach, 2nd edition. Intersentia, Cambridge/ Antwerp, 2012.

Koljonen, Eero: Poliisin ja syyttäjän yhteistyön kehittäminen esitutkinnan johtamisen ja laadun näkökulmasta. Tampereen yliopistopaino OY, Juvenes Print. Tampere 2010.

Koulu, Risto: Kansainvälinen prosessioikeus pääpiirteittäin. Dark Oy, Vantaa 2003.

Koulu, Sanna: Lapsikaappaukset KKO:n uusimmassa käytännössä. Derensor Legis 5/2010, s. 666-680.

Koskelo, Pauliine: Rättsvård i ett multipolart system – samspel, spänningar och utmaningar. Juridiska Föreningens 150-årsjubileum JFT 4/2012, s. 298–314.

Kreston, Susan: Prosecuting International Parental Kidnapping. Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy. 2001. Volume 15, article 5, s. 533-592.

Kuisma, Eira: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2004:76. Lakimies 3/2005, s. 456-477.

Kurtto, Hanna: Haagin lapsikaappaus sopimuksen soveltaminen. Pro gradu -tutkielma, Helsingin yliopisto. Edita Publishing Oy, 2004.

Lehtelä, Jennimari: Syyttäjän asema esitutkinnassa. Pro gradu -tutkielma, Helsingin yliopisto 2009.

Lee Ho, Keelikolani: The Need for Concentrated Jurisdiction in Handling Parental Child Abduction Cases in the United States. 14 Santa Clara J. Int'l L. 2016, s. 596-614.

Long, Debbie: Parental Child Abduction in Singapore: The Experience of a Non-Convention Country. International Journal of Law, Policy and the Family 21, 2007, s. 220-241.

Loo, Hannah: In the Child's Best Interests: Examining International Child Abduction, Adoption and Asylum, 17 Chi. J. Int'l L. 2016, s. 609-636.

Lowe, Nigel - Overall, Mark QC - Nicholls, Michael: *International Movement of Children - Law, Practice and Procedure*. Jordan Publishing Limited 2004.

Lowe, Nigel: *A Statistical Analysis of Applications made in 2008 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction Part I Global Report*, 2011.

Marin, Luisa: *Effective and Legitimate – Learning from the Lessons of 10 Years of Practise with the European Arrest Warrant*, *New Journal of European Criminal Law*. Vol 5. Issue 3, 2014.

McEleavy Peter: *The new child abduction regime in the European Union: Symbiotic relationship or forced partnership?* *Journal of Private International Law*. Issue 17, 2005.

Melander, Sakari: *EU-rikosoikeus. 2. Painos*. Talentum, Helsinki 2015.

Miettinen, Samuli: *Criminal Law and Policy in the European Union*. Routledge, New York 2013.

Mikkola, Tuulikki: *Kansainvälinen lapsioikeus: Hallittava kokonaisuus vai jotain muuta? (Osa 1)*. *Defensor Legis* 5/2008, s. 774-791.

Mikkola, Tuulikki: *Kansainvälinen lapsioikeus: Hallittava kokonaisuus vai jotain muuta? (Osa 2)*. *Defensor Legis* 6/2008, s. 893-910. (Mikkola 2008b)

Mikkola, Tuulikki: *Kansainvälinen lapsioikeus*. SanomaPro, Helsinki 2012.

Misoski, Boban – Rumenov, Ilija: *The Effectiveness of Mutual Trust in Civil and Criminal Law in the EU*. 1 *EU Comparative Law Issues and Challenges*. 2017, s. 364-390.

Mitsilegas, Valsamis: *EU Criminal Law*. Hart Publishing (2009).

Mitsilegas, Valsamis: *The Constitutional Implications of Mutual Recognition In Criminal Matters in the EU*, *Common Market Law Review*. No. 43, 2006, s. 1277-1311.

Murányi, Fanni: *The Parental Child Abduction as a Crime*. *Kriminológiai Tanszék*, 2016, s. 383-389.

Niemi Johanna: *Prosessioikeus ja eurooppalaistumisen haaste*. *Lakimies* 7–8/2014 s. 1058-1065.

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

Parra, Katrina: *The Need for Exit Controls to Prevent International Child Abduction from the United States*, 31 *WHITTIER L. REV.* Vol 31, Issue 4. 2010, s. 817-836.

Passanante, Antoinette: *International Parental Kidnapping: The Call for an Increased Federal Response*, *Columbia Journal of Transnational Law* (34 *Colum. J. Transnat'l L.* 677.) 1996.

Pearl, David: *Case Comment: Cross-border Abduction of Children*. 5. *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, s. 552-554.

- Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeussopimus. 4. uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2005.
- Pérez-Vera, Elisa: Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention. HCCH Publications 1982.
- Schnitzer-Reese, Ericka: International Child Abduction to Non-Hague Convention Countries: The Need for an International Family Court, *Northwestern University Journal of International Human Rights*, (2 Nw. J. Int'l Hum. Rts.) 2004, s. 1-18.
- Samson, Michael: Parental Kidnapping: An Epidemic That is Escalating. 23 *Cardozo J.L. & Gender* 309. 2016, s. 309-338.
- Savolainen, Matti: The Hague Convention on Child Abduction of 1980 and Its Implementation in Finland. *Nordic Journal of International Law*. Volume 66/1997.
- Schoonmaker, Samuel V.: Criminal Law or Family Law: The Overlapping Issues, *Family Law Quarterly*, Volume 44, Number 2 (44 Fam. L.Q. 155). 2010.
- Schuz, Rhona: *The Hague Child Abduction Convention – A Critical Analysis*. Hart Publishing 2013.
- Schuz, Rhona: The Relevance of Religious Law and Cultural Considerations in International Child Abduction Disputes, 12 *J.L. & Fam. Stud.* 453, 2010.
- Sherer, Blake: The Maturation of International Child Abduction Law: From the Hague Convention to the Uniform Child Abduction Prevention Act, 26 *J. Am. Acad. Matrim. Law*. 2013, 137-159.
- Siegel, Reva: "The Rule of Love ": Wife Beating as Prerogative and Privacy, 105 *Yale L.J.* 1996.
- Silberman, Linda: The Hague Convention on Child Abduction and Unilateral Relocations by Custodial Parents: A Perspective from the United States and Europe - Abbot, Neulinger, Zarraga. *Oklahoma Law Review* 2011 Vol 63 NO 4. s. 733-749.
- Stranko, W.A: *International Child Abduction Remedies*. The Army Lawyer 1993, s. 28-36.
- Stoeberl, Jane: Parental Abduction and the State Intervention Paradox, 92 *Wash. L. Rev.* 861. 2017, s. 861-936.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: *Rikosoikeuden yleinen osa vastuuoppi*. 2. Uudistettu painos. Talentum Helsinki 2013.
- Tirkkonen, Tauno: *Suomen rikosprosessioikeus I*. 2. uudistettu painos. Porvoo 1969.
- Tolvanen, Matti: Esitutkinnan uusi työnjako: poliisi johtaa, syyttäjä ohjaa. *Oikeus* N:o 1/2004, s. 55–72.
- Torritto Leonardo, Jennifer: International Parental Kidnapping: An Overview of Federal Resources to Assist Your Investigation and Prosecution. *United States Attorneys' Bulletin* 66 U.S. (Att'ys Bull.) Vol. 66, Issue 1. 2018, s. 159-166.

Tuomi, Jouni – Sarajärvi, Anneli: Laadullinen tutkimus ja sisällönanalyysi. Ensimmäinen uudistettu painos. Tammi Helsinki 2018.

Tuominen, Mia: Lapsen edunvalvonta esitutinnan näkökulmasta. Poliisiammattikorkeakoulun raportteja 111. Suomen Yliopistopaino – Juvenes Print, Tampere 2014.

Virolainen, Jyrki: Lainkäyttö. Suomen lakimiesyhdistys. Jyväskylä 1995.

Virolainen, Jyrki - Pölönen, Pasi: Rikosprosessin perusteet, Rikosprosessioikeus I WSOY Lakitieto. Helsinki 2003.

Virolainen, Jyrki - Pölönen Pasi Rikosprosessin osalliset. Rikosprosessioikeus II. WSOY. Helsinki 2004.

Vuorenpää, Mikko: Syyttäjää velvoittava objektiivisuusperiaate. Defensor Legis N:o 6/2003, s. 993– 1008.

Vuorenpää, Mikko: Syyttäjän tehtävät erityisesti silmällä pitäen rikoslain yleisestävää vaikutusta. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 277. Helsinki 2007.

Weyembergh Anne: European Added Value Assessment. The EU Arrest Warrant. Critical Assessment of the existing European Arrest Warrant Framework Decision., 2015.

Virallislähteet

Lapsen oikeuksien yleissopimus SopS 59–60/1991

8/2011 Yleissopimus toimivallasta, sovellettavasta laista, toimenpiteiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä vanhempainvastuuseen ja lasten suojeluun liittyvissä asioissa

9/2011 Tasavallan presidentin asetus toimivallasta, sovellettavasta laista, toimenpiteiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä vanhempainvastuuseen ja lasten suojeluun liittyvissä asioissa tehdyn yleissopimuksen voimaansaattamisesta ja yleissopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja sopimuksen soveltamisesta annetun lain voimaantulosta

HE 60/1993 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi lapsen huonosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain sekä ulkomaiJJa annetun elatusapua koskevan päätöksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta annetun lain 8 §:n muuttamisesta

HE 61/1993 vp Hallituksen esitys eduskunnalle kansainvälistä oikeusapua rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi

HE 96/1995 vp Hallituksen esitys eduskunnalle lainsäädännöksi lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanon uudistamisesta

HE 283/1998 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle konsulipalvelulaiksi ja ulko-asiainhallinnosta annetun lain 6 ja 8 §:n kumoamisesta

HE 88/2003 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 169/2005 Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 222/2010 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkinta- ja pakko- keinolainsäädännön uudistamiseksi

HE 58/2013 vp Hallituksen esitys eduskunnalle syyteneuvottelua koskevaksi lainsäädännöksi ja syyttämättä jättämistä koskevien säännösten uudistamiseksi

HE 102/2014 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi konsulipalvelu- lain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 11/2017 Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä annetun lain 54 ja 58 §:n muuttamisesta

LaVM 22/1994 vp Lakivaliokunnan mietintö rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi

Valtioneuvoston U-kirjelmä U 21/2017 vp Valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle ehdotuksista Schengenin tietojärjestelmän (SIS) muuttamisesta

Oikeusministeriö: Komiteamietintö 2009:2: Esitutkinta- ja pakkokeino toimikunnan mietintö, Esitutkintalain, pakkokeinolain ja poliisilain kokonaisuudistus.

Oikeusministeriön tulevaisuuskatsaus 2006 Oikeudenmukainen ja turvallinen yhteiskunta.

Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2005:6 Tiivistelmä lausunnoista (OM 2005:6)

Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 2/2014: Käsittely- ja oikeusastejärjestyksen muuttaminen rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista ja kansainvälistä perheoikeutta koskevissa asioissa.

23/2001 Ulkoasiainministeriön ilmoitus Schengenin säännösten soveltamisesta

Valtakunnansyyttäjänviraston ohje: Syyttäjälle ilmoitettavat rikosasiat, ilmoitusmenettely ja syyttäjän toimenpiteet VKS:2018:1 Dnro 042/31/18. 19.12.2018.

Valtakunnansyyttäjänviraston ohje: Pakkokeino-ohje VKS:2016:3 Dnro 28/31/14 7.7.2016
Voimassa 1.8.2016 alkaen. Saatavissa
<https://www.valtakunnansyyttajanvirasto.fi/material/attachments/valtakunnansyyttajanvirasto/vksvliitetiedostot/vksnyleisetohjeet/liitteet/OJBzMfogh/28-31-14.pdf> (luettu 28.10.2018)

Valtakunnansyyttäjänvirasto erikoistumistyöryhmän mietintö Helsinki 23.4.2013 saatavissa:
<https://www.valtakunnansyyttajanvirasto.fi/material/attachments/valtakunnansyyttajanvirasto/vksvliitetiedostot/tyoryhmat/6JqUKW2YR/22-34-12.pdf> (luettu 3.1.2019)

Julkisen hallinnon tietohallinnon neuvottelukunnan ohje: JHS 152 Prosessien kuvaaminen.
Julkaistu 13.12.2002 saatavissa <http://docs.jhs-suositukset.fi/jhs-suositukset/JHS152/JHS152.pdf> (luettu 27.10.2018)

Lapsiasiavaltuutetun kertomus eduskunnalle 2018, saatavissa: www.lapsiasia.fi

Tilastokeskus 2018: Kahden kulttuurin parit ja perheet Suomessa - tilastokatsaus 2017.
Julkaistu 7.3.2019 saatavissa esim. http://www.duoduo.fi/kirjasto/kahden-kulttuurin-parit-ja-perheet-suomessa-tilastokatsaus-2017?fbclid=IwAR33uJBk3gAgYLDW362_iFb4ihpsJCFIjZUbGAd9HijxvS7cpdgppADwgc4

SIRENE-käsikirja: KOMISSION TÄYTÄNTÖÖNPANOPÄÄTÖS (EU) 2017/1528, annettu 31 päivänä elokuuta 2017, SIRENE-käsikirjasta ja muista toisen sukupolven Schengenin tietojärjestelmän (SIS II) täytäntöönpanotoimenpiteistä annetun täytäntöönpanopäätöksen 2013/115/EU liitteen korvaamisesta

Helander, Merike: Kehittämistarpeita lapsia koskevaan Suomen lainsäädäntöön: Vertailu YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen ja kansallisen lainsäädännön yhteensopivuudesta. 2018 saatavissa: http://lapsiasia.fi/wp-content/uploads/2017/12/NAT_LOS_kansall_lainsaadanto_suomeksi-1.pdf (luettu 3.1.2019)

Euroopan unioni:

Euroopan unionin perusoikeuskirja (2012/C 326/02)

Euroopan unionin yleissopimus keskinäisestä oikeusavusta rikosasioissa 29.5.2000

Amsterdamin sopimus (97/C 340/01) Suomessa toimeenpantu sopimusnumerolla 55/1999

Lissabonin sopimus (2007/C 306/01) Suomessa toimeenpantu Tasavallan presidentin asetuksella 67/2007

Direktive 2014/41/EU of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters

Regulation (EC) No 562/2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code)

Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi Schengenin tietojärjestelmän (SIS) perustamisesta, toiminnasta ja käytöstä poliisiyhteistyössä ja oikeudellisessa yhteistyössä rikosasioissa, asetuksen 515/2014 muuttamisesta sekä asetuksen 1986/2006, neuvoston päätöksen 2007/533/YOS ja komission päätöksen 2010/261/EU kumoamisesta

Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle: Lapsen oikeuksia koskeva EU:n toimintasuunnitelma KOM (2011) 60 lopullinen, 15.2.2011.

Komission kertomus Euroopan parlamentille ja neuvostolle eurooppalaisesta pidätysmääräyksestä ja jäsenvaltioiden välisistä luovuttamismenettelyistä 13 päivänä kesäkuuta 2002 tehdyn neuvoston puitepäätöksen täytäntöönpanosta vuodesta 2007 lähtien. KOM (2011) 175 lopullinen, 11.4.2011.

Euroopan Parlamentti 2015: Cross-border parental child abduction in the European Union. Study. Bryssel, 2015.

Euroopan Parlamentti 2016: European Parliament 2014-2019 Committee on Petitions, Notice to Members. Petition No 1156/2013 by Giannopoulos Konstantinos (Greek) on Child custody 28.10.2016.

Ministerikomitean suositus: Committee of Ministers' Recommendation No. R(91)9; on emergency measures in family matters, 9 September 1991.

Ministerikomitean suositus: The role of public prosecution in the criminal justice system. Recommendation Rec (2000)19. 6 October 2000.

Commission Staff Working Document: Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant - Year 2015. Brussels 28.9.2017 SWD (2017) 320 final.

EU komissio: Käytännön opas Bryssel IIa –asetuksen soveltamiseen

Hague Conference on Private International Law

Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 25 October 1980 (saatavilla www.hcch.net)

Haagin sopimus SopS 57/1994, asetus kansainvälisestä lapsikaappauksesta tehdyn yksityisoikeuden alaa koskevan yleissopimuksen voimaansaattamisesta 15.7.1994/644

Haagin yleissopimus toimivallasta, sovellettavasta laista, toimenpiteiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä vanhempainvastuuseen ja lasten suojeluun liittyvissä asioissa (Haagin lastensuojelusopimus) 19.10.1996

Special Commission meetings: Special Commission on the practical operation of the 1980 and 1996 Hague Conventions Conclusions and Recommendations, kaikki saatavissa osoitteesta: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction>

- Seventh Special Commission meeting 2017
- Sixth Special Commission meeting 2011-2012
- Fifth Special Commission meeting 2006
- Special Commission meeting 2002
- Fourth Special Commission meeting 2001
- Third Special Commission meeting 1997
- Second Special Commission meeting 1993
- First Special Commission meeting 1989

Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction saatavissa: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/publications2/guides-to-good-practice>

- Guide to Good Practice Child Abduction Convention – Mediation; 2012
- Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part IV - Enforcement; 2010
- Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part III - Preventive Measures; 2005
- Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part II - Implementing Measures; 2003
- Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part I - Central Authority Practice; 2003
- Transfrontier Contact Concerning Children – General Principles and Guide to Good Practice; 2008

UNHCHR:

Guidelines on the Role of Prosecutors. Office of the High Commissioner for Human Rights. Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990. Saatavissa: <https://www.ohchr.org/EN/Professionalinterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx> (luettu 28.20.2018)

Internetlähteet

Oikeusministeriö: (käyty 3.3.2019)

<https://oikeusministerio.fi/rikoksen-johdosta-tapahtuva-luovuttaminen>

<https://oikeus.fi/fi/index/esitteet/kansainvalinenlapsikaappaus.html>

<https://oikeusministerio.fi/kansainvalinen-oikeusapu>

<https://oikeusministerio.fi/rikosasiat>

<https://oikeusministerio.fi/keskinainen-rikosoikeusapu>

Poliisi

https://www.poliisi.fi/rikokset/kansainvalinen_toiminta/kansainvaliset_yhteistyokanavat

Keskusrikospoliisin lausunto Valtioneuvoston U-kirjelmästä 21/2017. 15.3.2017.
Saatavissa: <https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/JulkaisuMetatieto/Documents/EDK-2017-AK-113478.pdf> (käyty 9.2.2019)

Sisäministeriön poliisiosaston lausunto Valtioneuvoston U-kirjelmästä 21/2017. 28.3.2017.
Saatavissa: <https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/JulkaisuMetatieto/Documents/EDK-2017-AK-116138.pdf> (käyty 9.2.2019)

Interpol: <https://www.interpol.int>

Kaapatut lapset ry
<https://ensijaturvakotienliitto.fi/kaapatutlapset/tietoa/> (luettu 3.3.2019)

Lastensuojelun käsikirja
saatavissa <https://thl.fi/fi/web/lastensuojelun-kasikirja> (luettu 3.3.2019)
United Nations Human Rights Commission
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> (luettu 14.4.2018)

INCADAT: <https://www.incadat.com/en>

Schengen Information System:
https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen-information-system_en

Saksan oikeusministeriön lapsikaappaustilastoja:
https://www.bundesjustizamt.de/EN/Topics/citizen_services/HKUE/Statistics/Statistics_node.html

Euroopan unioni

Euroopan oikeusportaali
https://e-justice.europa.eu: guide_new_brussels_ii_EU_fi.pdf (käyty 3.3.2019)

<https://europarlamentti.info/fi/Euroopan-unioni/Perussopimus/Lissabonin-sopimus/> (luettu 29.10.2018)

https://europa.eu/youreurope/citizens/travel/entry-exit/travel-documents-minors/index_fi.htm
(luettu 29.10.2018)

https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-fi.do (luettu 29.10.2018)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2017:228:FULL&from=EN>
(luettu 29.10.2018)

<http://missingchildreneurope.eu/> (luettu 29.10.2018)

Taylor, Sarah: Bringing them home. New Law Journal. 2014. Saatavissa:
www.newlawjournal.co.uk/kontent/bringing-them-home. (luettu 19.2.2019)

EAW-statistics 2017 (julkaistu 31.8.2018.) saatavissa:
<http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/publications/european-arrest-warrant->

statistics/wanted-by-the-uk-european-arrest-warrant-statistics/960-eaw-part-3-calendar-data-to-end-2017 (luettu 10.2.2019)

https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90--maximize-fi.do (luettu 11.5.2018)

https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen-information-system_en (luettu 9.2.2019)

https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/rights-child/missing-children-and-child-alert-mechanisms_en#childalertmechanisms (luettu 23.2.2019)

Yhdysvallat:

U.S. Department of Justice: A Law enforcement Guide on International Parental Kidnapping, July 2018. saatavissa <https://www.ojjdp.gov/pubs/250606.pdf> (luettu 19.1.2019)

U.S. Department of State: Annual Report on International Child Abduction 2018 saatavissa <https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/AnnualReports/2018%20Annual%20Report%20on%20International%20Child%20Abduction%20FINAL1.pdf> (luettu 20.1.2019)

International Child Abduction: Implementation of the Hague Convention. Hearing before the Committee on International Relations. House of Representatives. October 14, 1999 Serial No. 106–89 saatavissa: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-106hhrg63699/pdf/CHRG-106hhrg63699.pdf> (käyty 24.2.2019)

The Crime of Family Abduction: A Child's and Parent's Perspective. Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention. U.S. Department of Justice 2010. saatavissa: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojjdp/229933.pdf> (käyty 3.3.2019)

Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act Guide for Court Personnel and Judges 2016 saatavissa: https://www.ncjfcj.org/sites/default/files/UCCJEA_Guide_Court_Personnel_Judges_Final.pdf (luettu 20.1.2019)

Heather Hammer et al. for U.S. Department of Justice: Caretaker Satisfaction with Law Enforcement Response to Missing Children, in Nat'L Incidence Studies of Missing, Abducted, Runaway and Throwaway Children 3-5. 2008. saatavissa: <http://www.unh.edu/ccrc/pdf/CV69.pdf> (luettu 2.3.2019)

<https://caselaw.findlaw.com>

US. v. Amer:

https://gspp.berkeley.edu/assets/uploads/page/New_York_-_first_AMER-APP_96_1181.pdf (luettu 28.2.2019)

https://gspp.berkeley.edu/assets/uploads/page/New_York_-_third_Amer_REPLY-BR_97_1442.pdf (luettu 28.2.2019)

Iso-Britannia:

Farrands, Joanna – Habershon, Helen: Child abduction changes. The Law Society Gazette. 2014: saatavissa <https://www.lawgazette.co.uk/legal-updates/child-abduction-changes/5045400.article> (käyty 16.2.2019)

Essex Police: PROCEDURE – Child Abduction Number: B 1203. 2.3. 2016

4LSCB Protocol on Child Abduction and Removal of Children of Concern from the UK
saatavissa:

https://www.proceduresonline.com/4lscb/shared_content_SCB_php/shared_files/ch_abduction_ch_concern.pdf (käyty 10.2.2019)

Kanada:

Human Rights Committee of Canada's Senate: Alert: Challenges and International Mechanisms to Address Cross-Border Child Abduction 2015. saatavissa: <https://sencanada.ca/content/sen/committee/412/ridr/rms/13jul15/Report-e.htm> (luettu 23.2.2019)

Public Prosecution Service of Canada, Public Prosecution Service of Canada Deskbook, 5.10 Parental Child Abduction, 2 Statement of Policy (1 March 2014). saatavissa: <https://www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/pub/fpsd-sfpg/fps-sfp/tpd/d-g-eng.pdf> (luettu 23.2.2019)

Oikeustapaukset

Kouvolan HO 21.11.1997 R 97/650

Mikkelin käräjäoikeus 28.10.2004 R 03/217

Helsingin HO 15.11.2013 2999

KKO 2006:32

KKO 2009:85

KKO 2011:11

KKO 2012:85

KKO 2013:86

KKO 2015:44

KKO 2015:56

EIT 2010: Neulinger ja Shuruk v. Sveitsi (41615/07)

EIT 2013: Euroopan ihmisoikeustuomioistuin X v. Latvia (27853/09)

EIT 2003 Maire v. Portugal 2003 48206/99

EIT Ignaccolo-Zenide v. Romania 2000 31679/96

EIT 2012 M.R. ja L.R. v. Estonia 13420/12

EIT Šneersonė ja Kampanella v. Italia (14737/09)

EIT Raban v. Romania (25437/08)

EIT Karrer v. Romania (16965/10)

EIT B v. Belgium (4320/11)

EUT 2008: C-195/08 PPU Rinau 11.7.2008

EUT 2016 yhdistetyt asiat C-404/15 ja C-659/15 PPU, Aranyosi ja Căldăraru

United States Court of Appeals, Ninth Circuit: United States of America, Plaintiff-Appellee, v. Carlo Alberto VENTRE, Defendant-Appellant. No. 01-50616. Decided: August 11, 2003

United States Court of Appeals, Second Circuit. UNITED STATES of America, Appellee, v. Ahmed AMER, Defendant-Appellant. No. 298, Docket 96-1181. Decided: March 26, 1997

Friedrich v. Friedrich No. 91-00651. The circuit court, Ohio Jan. 10, 1992

Mahler v. Mahler (1999), 143 Man.R.(2d) 56 (QBFD) Elaine Mary Mahler (petitioner) v. Gregory Alan Mahler (respondent) Manitoba Court of Queen's Bench Family Division Winnipeg Centre Little, J. December 21, 1999.

F(R) v. G(M) 2002 CANLII 41087. Court of Appeal Canada Province of Québec 2002.

A.M.R.I. v. K.E.R., 2011 ONCA 417 (CanLII). Court of Appeal for Ontario 2011

U.S. Supreme Court 2005: Castle Rock v. Gonzales

EOA 4168/4/11 27.2.2013

EOA 13/2/16 8.11.2017

LYHENTEET

EAW	Eurooppalainen pidätysmääräys
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EOA	Eduskunnan oikeusasiamies
EU	Euroopan unioni
EU-oikeus	Euroopan unionin oikeus
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EULuovL	Laki rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä (1286/2003)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
Haagin sopimus	Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 25 October 1980 Suomessa: SopS 57/1994, asetus kansainvälisestä lapsikaappauksesta tehdyn yksityisoikeuden alaa koskevan yleissopimuksen voimaansaattamisesta 15.7.1994/644
HuoltoL HuoltoA	Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (361/1983) Asetus lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 28.6.1994/556
INTERPOL	International Criminal Police Organization
IPCKA	The International Parental Kidnapping Act
KKO	Korkein oikeus
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
RL	Rikoslaki (19.12.1889/39)
PKL	Pakkokeinolaki (806/2011)
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
SIRENE	Supplementary Information Request at the National Entries
SIS	Schengen Information System
Täytäntöönpanolaki	laki lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta (619/1996)
Täytäntöönpanoasetus	asetus lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta 18.10.1996/729

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuskysymys ja tutkimuksen tavoite

”Lapsikaappaukset ilmiönä on kansainvälisyyden lisääntyessä alati kasvava ongelma. Viranomaisten toimintavalmiuksia on kehitettävä. Kyseisten rikosasioiden hoitaminen edellyttää vahvaa erikoisosaamista ja kotimaista ja kansainvälistä sidosryhmätuntemusta muun muassa uhrin turvaamiseen ja takaisin saamiseen liittyvissä kysymyksissä sekä kaksoisrangaistavuuteen liittyvissä kysymyksissä.¹”

Lapsikaappauksella tarkoitetaan tilannetta, jossa alle 16-vuotias, Suomessa pysyvästi asuva lapsi on viety ilman huoltajan suostumusta ulkomaille tai jätetty sieltä palauttamatta. Suomesta ulkomaille kaapattiin vuonna 2017 20 lasta. Kaapatut lapset ry:n mukaan aiempina vuosina kaapattuja lapsia oli maailmalla vielä 28, joten kaikkiaan kaapattuna oli viime vuonna 48 lasta.² Yli viidennes lapsikaappauksista vuosina 2008–2017 suuntautui Ruotsiin tai Viroon. Seuraavaksi yleisimmät kohdemaat ovat Espanja, Yhdysvallat ja Venäjä. Kaappaaja oli yhtä usein isä tai äiti.

Matkustuksen helpottumisen myötä kansainväliset parisuhteet, kansainväliset perheet ja myös lapsikaappaukset ovat yleistyneet.³ Uusimpien tilastojen⁴ mukaan Suomessa asui vuoden 2017 lopussa 76 626 kaksikulttuurista paria ja perhettä. Luvussa on mukana sellaiset kaksikulttuuriset avo- ja avioparit sekä rekisteröidyt parisuhteet, joissa toinen puolisoista on syntynyt Suomessa. Kansalaisuuden mukaan tarkasteltuna suomalaiset solmivat lähes 4300 uutta kansainvälistä avioliittoa vuonna 2017. Edellä mainittujen lisäksi Suomessa asuu arviolta noin 8000 perhettä, jossa molemmat puoliset ovat syntyneet ulkomailla mutta keskenään eri maissa. Avioeroon päätyi vuoden aikana 1933 kahden kulttuurin avioparia, mikä on noin 14% kaikista Suomessa vuonna 2017 toteutuneista avioeroista.

¹ Valtakunnansyyttäjänvirasto erikoistumistyöryhmä mietintö 2013, s. 45 *Eriyiset henkilöön kohdistuvat rikokset* –osiossa otetaan kantaa viranomaisten asiantuntijuuden kehittämistarpeeseen lapsikaappauksien osalta.

² oikeusministeriön ja ulkoasiainministeriön tilastot, jotka koottu sivustolle <https://ensijaturvakotienliitto.fi/kaapatutlapset/tietoa/#lapsikaappaustilastoja>. Tilastoja käsitellään tarkemmin luvussa 4.

³ Esim. Euroopan parlamentti 2015, s. 16-17. Fraidstern 2005, s.641.; Stranko 1993, s. 28; Passanante 1996, s. 677-679, Bodenheimer 1980, s. 100. Ingratubum ym. 2018, s. 135. Dowd 2017, s. 138.

⁴ Tilastokeskus 2018: Kahden kulttuurin parit ja perheet Suomessa.

Rajat ylittäviä oikeudellisia ongelmia voidaan ratkoa vain kansainvälisellä yhteistyöllä, joka perustuu valtioiden väliseen keskinäiseen luottamukseen.⁵ Kansainvälisessä oikeudessa on omaksuttu periaate, jonka mukaan lapsen huoltoa koskevat riidat on parasta ratkaista lapsen asuinvaltiossa (habitual residence).⁶ Lapsikaappauksen avulla vanhempi voi yrittää löytää itselleen mieluisan oikeusjärjestelmän tai tuomiopiirin ja voittaa aikaa vakiinnuttaakseen lapsen olosuhteet siten, että palauttamispäätöksen toteuttaminen olisi lapsen edun vastaista.⁷

Tässä tutkimuksessa tarkastelen kansainvälistä lapsikaappausta siviili- ja rikosprosessioikeudellisesta näkökulmasta. Tutkimuksen alussa on siten tarpeen selvittää, minkälaisia oikeudellisia prosesseja Suomi soveltaa lapsikaappaustilanteissa. Sekä ulkoministeriö, että oikeusministeriö ovat ainakin julkaisemansa materiaalin perusteella sillä kannalla, että lapsikaappaustilanteeseen tulisi ensisijaisesti soveltaa kansainvälisistä siviilioikeudellista prosessia. Poliisi puolestaan on pitänyt tarpeellisena rikosoikeudellista lapsikaappaussäätelyä muun muassa siksi, että lapsikaappauksen estämiseksi voidaan tällöin käyttää myös pakkokeinoja. Erityisesti kiireellisissä tilanteissa rikosprosessin käynnistäminen saattaa johtaa parempaan ja tarkoituksenmukaisempaan lopputulokseen.

On sanomattakin selvää, että lapsikaappaus on omiaan aiheuttamaan suurta haittaa lapselle. Siviili- ja rikosoikeudellisella säätelyllä on tarkoitus suojata sekä lasta, että asuinvaltioon jäänyttä vanhempaa. Lapsikaappauksen todellinen uhri on usein lapsi, kun hän joutuu keskelle vanhempien välistä taistelua.⁸ Tässä kirjoituksessa ei pureuduta syvällisesti lapsikaappauksen taustalla oleviin erilaisiin syihin tai kaappaajan tavoitteisiin. Mahdollisia syitä ja lapsikaappausriskiä lisääviä tekijöitä käsitellään esimerkin omaisesti samalla kun kerrotaan lapsikaappaussäätelyn tavoitteista ja lapsen suojelemiseksi kehitetyistä mekanismeista.

Rikosoikeudellisen lapsikaappaussäätelyn tarkoitus on suojata tosiasiallisen huoltosuhteen rikkomattomuutta.⁹ Lapsikaappauksesta rikoksena ei ole Suomessa juurikaan kirjoitettu. Oikeuskirjallisuus keskittyy paljolti lapsikaappaukseen siviilioikeudellisesta ja tarkemmin

⁵ Kurtto 2004, s. 18; Pearl 1998-1999, s.552 ”The court in the state in which return is requested acknowledge that it can trust the authorities, including the courts, of the country of habitual residence to uphold the welfare of the abducted child.”; Vastavuoroisen tunnustamisen ja keskinäisen luottamuksen periaatteesta EU-rikosoikeudessa ks. esim. Miettinen 2013, s. 5. Mutual recognition requires a mutual trust that itself is conditioned on a belief that other Member States’ criminal justice systems satisfy minimum standards.”

⁶ Kempainen ym. 2001, s. 677. Tämän periaatteen kannalta on huomattava, että lapsen tai vanhempien kansalaisuudella ei ole merkitystä.

⁷ Helin 1995, s. 902. ja Helin 2013, s. 426.

⁸ Ks. esim. Passanante 1996, s. 678. Samson 2016, s. 310.

⁹ Kreston 2001, s. 550. Yhdysvalloissa useiden osavaltioiden rikoslainsäädännössä lapsikaappauksen kriminalisointi perustuu käsitteeseen ”custodial interference”.

perheoikeudellisesta näkökulmasta. Tämä on luonnollista, sillä lapsikaappaukset esiintyvät yleensä tilanteissa, joissa arvioitavaksi tulevat myös esimerkiksi lapsen huolto-, tapaamisoikeus- ja elatusasiat. Oikeuskirjallisuudessa tarkastelun keskiössä on harvemmin ollut kaappaajan moitittava käyttäytyminen, teon tunnusmerkistön mukaisuus tai rikosoikeudellinen vastuu ja rangaistuksen määrääminen.¹⁰

Tämän tutkimuksen tutkimuskysymyksenä on: Minkälaisia erilaisia tavoitteita lapsikaappaussäätelyn taustalla on ja pitäisikö tavoitteiden toteutumiseksi valita lapsikaappaustilanteessa siviilioikeudellinen tie, rikosoikeudellinen tie vai molemmat? Kiireellisiin tilanteisiin on pyritty lainsäätäjän toimesta luomaan tehokkaita keinoja, mutta hyödynnetäänkö ja sovelletaanko näitä tosiasiallisesti lapsikaappaustilanteissa?¹¹

Lapsikaappaus oikeudellisena ongelmana sijoittuu siis siviilioikeuden ja rikosoikeuden rajapintaan. Kun samaa ongelmaa säännellään sekä siviilioikeuden, että rikosoikeuden keinoin, ei oikeudenalojen yhteispeli lainsoveltamistilanteissa ole ongelmatonta. Ratkaisuna jo tapahtuneeseen lapsikaappaukseen voidaan tarjota sekä rikoslakia, että kansainvälisiä siviilioikeudellisia sopimuksia. Valittiin käytettäväksi kumpi tahansa, tai molemmat, keskeistä on huomata, että sekä kansainvälisen siviilioikeuden, että rikosoikeudellisen lapsikaappaussäätelyn taustalla on samat tavoitteet: Lapsikaappausten ennalta ehkäiseminen ja lapsen turvallinen palauttaminen.¹² Tavoitteiden toteutumiseen pyritään osin samankaltaisin, mutta kuitenkin oikeudenalakohtaisesti määritellyin keinoin.

Lapsikaappausta koskeva rikossäännös on huomattavasti nuorempi kuin Haagissa 25 päivänä lokakuuta 1980 kansainvälisestä lapsikaappauksesta tehty yksityisoikeuden alaa koskeva yleissopimus (SopS 57/1994; jälj, Haagin sopimus). Lapsikaappaus on ollut rikos Suomen

¹⁰ Vaikkei lopulta rikosoikeudellista seuraamusta lapsikaappauksesta langettaisikaan, on rikosprosessin käynnistämällä mahdollisuus päästä tekemään väliintulo esimerkiksi keskeyttämällä lapsen ja lapsen kanssa matkaavan henkilön matkanteko. Tässä prosessissa keskeistä on viranomaisten välinen saumaton yhteistyö ja tietojenvaihto. Vireillä oleva rikosprosessi mahdollistaa esimerkiksi tapauskohtaisesti harkittavien pakkokeinojen käytön. Keskeisistä pakkokeinoista mainittakoon tässä pakkokeinolain (806/2011, jälj. PKL) 2 luvun mukaiset kiinniottaminen ja pidättäminen. Lapsikaappauksesta rikosoikeudellisesta näkökulmasta ks. esim. Murányi 2016. Lapsikaappauksesta lapsen rikosoikeudellisesti rangaistavana kaltoinkohteluna ks. esim. Kreston 2001.

¹¹ Luvussa 5 syvennyttään tarkemmin siviilioikeuden ja rikosoikeuden keinoihin ennalta ehkäistä ja estää lapsikaappaus.

¹² tässä työssä tarkastelen lapsikaappaussäätelyn tavoitteita eritellen prevention (kaappauksen ennaltaehkäisevä tarkoitus/tavoite) ja tavoitellun lopputuloksen (lapsen palauttaminen). Preventiotavoite edustaa rikosoikeuden yleisestävää vaikutusta kun taas RL 25:5a rangaistussäännöksen ja RL 25:9a syyttämättä/rankaisematta jättämisen mahdollisuuden katson liittyvän rikosoikeuden erityisestävään vaikutukseen.

lainsäädännössä nyt 13 vuotta.¹³ Haagin sopimuksella on ikää jo kohta 40 vuotta ja Suomen liittymisestä tähän sopimukseen on kulunut 24 vuotta. Nähdäkseni nyt on ajankohtaista pohtia, miten lapsikaappauksen säätäminen rikokseksi on palvellut rikosoikeuden tavoitteita ja minkälaisia muita tavoitteita kuin huoltosuhteen rikkomattomuuden suojaaminen ja lapsikaappausten ennalta ehkäisy rikoslain 25:5a:lle voitaisiin asettaa ja minkälaisia mahdollisuuksia rikosprosessin soveltaminen siviilioikeudellisen prosessin vaihtoehtona ja rinnalla voisi tarjota lapsikaappaustilanteissa.

Ulkomaiset rikos- ja rikosprosessioikeudelliset tutkimukset ja artikkelit nostavat esiin rikosprosessin käyttökelpoisuuden ja toisaalta myös rikosprosessin käytön ongelmia lapsikaappaustilanteisiin reagoinnissa. Lapsikaappauksen rikosoikeudellisesta ulottuvuudesta on julkaistu oikeuskirjallisuutta erityisesti Yhdysvalloissa ja Kanadassa. Ulkomaisten lähteiden avulla pyrin osoittamaan, että Suomessakin saattaisi olla tarpeen pohtia rikosprosessin hyödyntämisen mahdollisuuksia aiempaa tarkemmin ja ennakkoluulottomammin. Kansallista tutkimustietoa sen kummemmin rikosprosessin hyödynnettävyydestä kuin siviiliproessin ylivoimaisuudesta ei juurikaan ole. Rikosprosessin käytön on kuitenkin katsottu sopivan vain harvoin lapsikaappaustilanteisiin ja Haagin lapsikaappaussopimuksen mukainen prosessi on saanut huomattavasti enemmän huomiota.

1.2. Metodi ja lähteet

Tutkimuskysymysten laatu ja luonne määräävät pitkälti tutkimusmenetelmän ja näin tutkimusongelma ja tutkimusmenetelmä liittyvät saumattomasti toisiinsa. Oikeudellisen tutkimuksen kohde voidaan määrittää oikeudenalakohtaisesti, mutta tällainen jaottelu ei kuitenkaan ole tarkkarajainen. Oikeudellisessa tutkimuksessa analysoitavaksi otetaan usein yhteiskunnallisia ongelmia tai ilmiöitä, jotka ovat laadultaan sellaisia, että niiden tarkastelu vain yhden tietyn oikeudenalan näkökulmasta ei ole tarkoituksenmukaista tai edes mahdollista. Yhteiskunnallisen kehityksen mukana ja oikeudellisen sääntelyn muuttuessa myös totutut oikeudenalarajat ovat muuttumassa.¹⁴ Tämänkin tutkimuksen tutkimusongelma sijoittuu usean eri oikeudenalan piiriin.¹⁵

¹³ On kuitenkin hyvä muistaa, että nykyisen lapsikaappauksen tunnusmerkistön täyttäviä tekoja on ollut aiemminkin ja nämä teot on usein katsottu olevan rangaistavia lapsen omavaltaisena huostaanottona tai esimerkiksi vapaudenriistona. Suoraviivaista johtopäätöstä ei siis voida tehdä siitä, etteikö kansainvälistä rikosoikeudellista yhteistyötä lapsen palauttamiseksi olisi voitu tehdä ja olisi tehtykin jo ennen vuotta 2006. Poliisin apua on voitu hyödyntää mm. Lapsen olinpaikan selvittämisessä ja etsintäkuulutukset on voitu tallentaa ylikansallisiin järjestelmiin lapsen löytymisen ja sitä kautta palauttamisen turvaamiseksi.

¹⁴ Husa – Mutanen – Pohjolainen 2008, s. 18

¹⁵ Lapsikaappauksen perhe-, rikos- ja pakolaisoikeudellisesta ulottuvuudesta ks. luku 3.

Kuten suurin osa oikeustieteellisestä tutkimuksesta on tämäkin tutkimus lähinnä lainopillinen eli oikeusdogmaatiikkaa. Lainopillisen tutkimuksen tarkoitus on selvittää, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö kulloinkin käsiteltävässä oikeusongelmassa. Lainopin katsotaan ennen kaikkea olevan oikeusjärjestykseen kuuluvien sääntöjen tutkimista ja erityisesti normien sisällön selvittämiseen tähtäävää toimintaa eli tulkintaa. Lainopin tärkein tehtävä systematisoijana ja sisällön selvittäjänä johtuu oikeusjärjestyksen sisältöä koskevasta epätietoisuudesta.¹⁶

Tässä tutkimuksessa tarkoitus selvittää vastaus kysymyksiin, miten lapsikaappausta on kansallisessa oikeudessamme säännelty, mitkä ovat sääntelyn tavoitteet eli mitä tai ketä sääntelyllä pyritään suojaamaan, minkälaisia prosesseja sääntelyllä on rakennettu ja lopulta, olisiko tarkoituksenmukaista jatkossa käyttää rohkeammin myös rikosprosessin keinoja sääntelyn tavoitteisiin pääsemisessä. Lainopillinen tarkastelu on siis luontevin valinta näihin kysymyksiin vastaamisessa. Tämän tutkimuksen kannalta voimassa olevan oikeustilan systematisointi saa hyvin kansainvälisen luonteen, sillä käytännössä kaikki lapsikaappausta koskeva sääntely on alun perin ylikansallista sääntelyä.

Lapsikaappaussääntelyn tavoitteet ovat maailmanlaajuisestikin tarkasteltuna yhteneväiset. Viime vuosina erityisesti Yhdysvalloissa ja Kanadassa oikeustieteilijät ovat alkaneet kiinnittää huomiota siihen, että sääntelyllä on ollut tarkoitus luoda ennen kaikkea mekanismit lapsen palauttamiseksi ja palautuspäätöksen tekemiseksi sekä ulkomaisten päätösten tunnustamiseksi. Lapsikaappausten määrä ei kuitenkaan ole näillä sääntelykeinoilla vähentynyt, päinvastoin. Tuoreimmissa ulkomaisissa julkaisuissa vaaditaan lainsäätäjiltä, viranomaisilta ja tuomioistuimilta uusia keinoja preventiotavoitteen toteutumiseksi. Lähdemateriaalista ja sen alkuperästä johtuen eri valtioiden lainsäädännön ja oikeuskäytännön vertailu on myös olennainen osa tätä tutkimusta. Näin tutkimus saa myös oikeusvertailevan luonteen. Paitsi kansainvälistä vertailua, on tutkimuksessa edellä luvussa 1.1 mainituin tavoin ennen kaikkea vertailua siviiliproessin ja rikosproessin välillä.

Oikeustieteen osa-alueiden metodeista puhuttaessa tarkoitetaan yleensä sisällönerittelyä eli tekstianalyysia ja empiiristä tutkimusmenetelmää. Empiiriset tutkimusmenetelmät voidaan jakaa laadullisiin ja määrällisiin menetelmiin. Lainoppi on varsin lähellä laadullista eli kvalitatiivista menetelmää. Se kumpaa perusmetodia kulloinkin käytetään, riippuu

¹⁶ Husa – Mutanen – Pohjolainen 2005, s.13

tutkimuskohteesta. Tässä työssä oikeusnormeja tulkittaessa käytetään tekstianalyysia ja tällöin apuna ovat mm. lainvalmisteluasiakirjat. Eri oikeudenaloille sijoittuva lapsikaappausta koskeva sääntely on vertailun kohteena, kun pyritään selvittämään lainsäädännön tavoitteiden yhteisiä ja eroavia näkökohtia. Oikeustieteellisessä tutkimuksessa yleisesti, samoin kuin tässä tutkimuksessa, empiiriset menetelmät tai empiiriset näkökulmat kuten tilastot, ovat apumenetelmän roolissa. On esimerkiksi tarpeen esitellä lapsikaappauksiin liittyvää tilastotietoa sekä Haagin sopimuksen prosessin, että rikosprosessin osalta.

Tärkeimmät tutkimuksen aihepiiriä koskevat lähteet lainsäädännön osalta ovat kansallinen lainsäädäntö ja esityöt, EU-oikeudelliset instrumentit sekä kansainväliset sopimukset, joista tärkein on Haagin sopimus. Kansallisista laeista rikoslaki (19.12.1889/39, jälj. RL) ja siviilioikeuden puolella laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta (361/1983, jälj. HuoltoL) sisältävät lapsikaappauksen näkökulmasta keskeiset säädökset.

Tutkimusta varten hain tutkimuslupaa Keskusrikospoliisilta ja saamieni tietojen avulla selvitän, miten poliisia on ohjeistettu toimimaan lapsikaappaustilanteissa ja hyödynnetäänkö prosessissa esimerkiksi kansainvälisiä pidätysmääräyksiä. Alun perin tarkoitukseni oli haastatella niitä poliisin virkamiehiä, joiden päivittäiseen työhön kuuluu kansainvälisten pidätysmääräysten välittäminen.¹⁷ Kuitenkin saatuaani Keskusrikospoliisilta tilaston lapsikaappausnimikkeen sisältävien pidätysmääräysten määrästä, oli selvää, että pidätysmääräysten hyödyntäminen oli niin marginaalista lapsikaappausten vuosittaiseen lukumäärään nähden, ettei haastatteluiden avulla olisi saanut vastausta kysymykseen, onko EAW:n soveltaminen lapsikaappaustilanteissa ollut toimiva tapa saada lapsi palautetuksi asuinvaltioonsa.¹⁸ Haastattelut olisivat jääneet yksittäistapauksia koskeviksi keskusteluiksi, joista ei olisi voinut tehdä yleisluontoisempia päätelmiä tutkimusjoukon jäädessä vain keskimäärin yhteen pidätysmääräykseen vuodessa. EAW-tilastoista käy ilmi, että pidätysmääräyksiä hyödynnetään lapsikaappaustilanteissa kuitenkin jonkin verran. Tutkimus siitä, minkälaisiin lopputuloksiin sellaiset lapsikaappaustilanteet ovat päättyneet, joissa pidätysmääräys on annettu, olisi nähdäkseni tarpeellinen ja myös kansainvälisesti merkittävä.

Lähdemateriaalia tulkitsemalla nostan esiin kysymyksen siitä, onko lapsikaappauksen sääntely sekä kansainvälisen siviilioikeuden että rikosoikeuden keinoin johtanut siihen, että

¹⁷ Haastattelun käytöstä laadullisessa tutkimuksessa ks. esim. Tuomi – Sarajärvi 2018, s. 84-91

¹⁸ Poliisin tietojärjestelmistä on poimittu tiedot siitä, kuinka moni Suomesta lähtenyt ja Suomeen saapunut EAW on sisältänyt nimikkeen lapsikaappaus.

viranomaisten toiminta ei ole johdonmukaista ja toisaalta jääkö tämän vuoksi joitain keinoja kokonaan hyödyntämättä lapsen turvalliseksi palauttamiseksi. Lapsikaappaustilanteisiin reagoimisessa ja lapsen palauttamiseksi kaivataan enenevässä määrin moninaisia ratkaisuja, laajempaa keinovalikoimaa ja tapauskohtaista harkintaa. Rikosoikeuden ja rikosprosessin käytön mahdollisuus on pitkälti sivuutettu paitsi lainsäätäjän myös viranomaisten toimesta.

Oikeuslähteiden osalta tässä tutkimuksessa on käytetty sekä vahvasti velvoittavia, heikosti velvoittavia että sallittuja oikeuslähteitä. Vahvasti velvoittavista lainsäädäntö, heikosti velvoittavista lainsäätäjän tarkoitus ja sallituista oikeuslähteistä erityisesti kansainväliset oikeustieteelliset julkaisut ovat tämän tutkimuksen runkona.¹⁹ Rikosoikeudellisten lapsikaappausta koskevien laajempien yleisesitysten puuttuessa, lähteinä on käytetty aihetta käsitteleviä ja tutkimusongelmaa sivuavia kansainvälisiä artikkeleita sekä erityisesti Haagin yksityisoikeudellisen konferenssin lapsikaappauksia koskevia siviilioikeudellisia tutkimuksia ja esityksiä, joissa otetaan kantaa myös rikosoikeudelliseen sääntelyyn.

Rikosoikeuden keinojen käyttö lapsikaappaukseen reagoinnissa herättää mielenkiintoa eri puolilla maailmaa samalla kun Haagin sopimuksen mukainen prosessi saa erityisesti kiiretilanteissa kritiikkiä sovellettavuudestaan ja tehokkuudestaan. Sekä Euroopassa, Yhdysvalloissa, Kanadassa ja Aasiassa on julkaistu artikkeleita lapsikaappauksen rikosoikeudellisesta sääntelystä ja poliisin roolista lapsikaappaustilanteisiin puuttumisessa. Haagin sopimuksen ulkopuolisten valtioiden kohdalla argumentoidaan jopa rikosprosessin olevan ainoa tehokas vaihtoehto lapsen palauttamiseksi.

Lapsikaappausten määrä Suomesta tai Suomeen on siinä määrin pieni, että pelkästään näiden työssä esitettävien tilastojen valossa ei voida aukottomasti argumentoida kummankaan prosessin paremmuudesta. Jotta voitaisiin luotettavaksi sanoa, että rikosprosessin käynnistämällä voidaan päästä toivottuun lopputulokseen, eli lapsen turvalliseen palauttamiseen ja toisaalta toteuttaa myös rikosoikeuden ennalta estävää eli preventiivistä vaikutusta ja näin ollen vähentää lapsikaappauksia, tarvittaisiin laajemmat tutkimusaineistot ja niiden kattava analyysi. Tutkimuksessa on tarkoitus nostaa esiin harvemmin hyödynnettyä prosessia eli rikosprosessia ja kansainvälistä rikosoikeudellista yhteistyötä. Rikosprosessin hyödynnettävyydestä lapsikaappaustilanteissa on selvästi tarpeen tehdä tutkimusta. Teoksessa

¹⁹ Lisää oikeuslähdeopista ks. esim Aarnio 1989.

Kirjoitetaan juridiikkaa²⁰, on hyvin tiivistetty se ajatus, joka tätäkin tutkimusta tehdessä ja lähdeaineistoa lukiessa korostui: ”Oikeudellisessa tutkimuksessa pitäisikin pyrkiä luomaan edellytyksiä keskustelun jatkamiselle sekä perustelemaan miksi esitetyt väitteet ovat oikeita/hyvin perusteltuja tai vääriä/huonosti perusteltuja.”

2 LAPSIKAAPPAUKSEN KANSALLINEN JA KANSAINVÄLINEN SIVIILIOIKEUDELLINEN SÄÄNTELY

2.1 Oikeustieteen keinot puuttua ilmiöön

Yksi tämän tutkimuksen aikana tapahtuneista oivalluksista liittyy oikeudenalarajoihin, kansainvälisen ja kansallisen oikeudellisen aineksen yhteensovittamiseen ja ilmiön käsitteeseen. Lapsen maasta vieminen ilman lapsen huoltajan lupaa tai lapsen palauttamatta jättäminen on paitsi moitittava teko, myös maailmanlaajuinen ilmiö ja kuten ilmiöt yleensä, tarjoaa lapsikaappauskin mahdollisuuksia monen eri tieteenalan tutkimukselle. Oikeudenalajaotteluista yksityisoikeus vs. julkisoikeus, yleisten tuomioistuinten prosessilajeista siviiliprosessi vs. rikosprosessi ja lapsikaappausilmiön pudottaminen edellä mainittujen jaotteluiden keskelle johti oivallukseen, että sen sijaan, että tarkastelin lapsikaappausta jonkin yksittäisen oikeudenalan sisällä, on mielekkäämpää yrittää etsiä ratkaisua yhteiskunnallisesti ja globaalisti ongelmalliseen ilmiöön.²¹ Merkityksellistä tämän tutkimuksen kannalta ei ole se, minkä oikeudenalan piiriin jokin ratkaisukeino sijoittuu vaan se, minkälaisia prosesseja ja toimintatapoja lainsäädännöllä on luotu erityisesti lapsikaappaukseen reagoimiseksi ja sen estämiseksi.

Siviilioikeudellisella sääntelyllä on luotu selkeitä toimivaltasäännöksiä ja prosessi lapsikaappauksen estämiseksi ja lapsen palauttamiseksi. Myös rikosoikeus tarjoaa lapsikaappauksen estämiseksi ja siihen reagoimiseksi omanlaisiaan keinoja. Toimivaltasäännökset ja prosessi on kuitenkin ripoteltuna laajemmalle rikosoikeudellisen ja rikosprosessioikeudellisen lainsäädännön joukkoon. Viranomaisten mahdollisuus puuttua, estää ja reagoida lapsikaappaustilanteeseen nojaa nimenomaisesti siihen, että lapsikaappaus on rikosoikeudellisesti rangaistava teko. Poliisin toimivalta perustuu sen lakisääteisten

²⁰ Husa – Mutanen – Pohjolainen 2008, s. 28.

²¹ Kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa lapsikaappauksia käsitellään hyvin usein joko siviili- tai rikosoikeudellisena ongelmana, jolloin tarkastelunäkökulma ja kehitysehdotukset lapsikaappausten määrän vähentämiseksi jäävät suppeiksi. Lapsikaappauksen käsittelystä enemmän yhteiskunnallisena ilmiönä ks. esim. Stoeber 2017, s. 861. ja Galdos 2017, 983. ”Colloquially, people may refer to such an incident as "parental kidnapping," but in legal terminology, this phenomenon is known as international child abduction.”

tehtävien hoitamiseen kuten rikosten ennalta estämiseen ja paljastamiseen²². Yksittäistapauksessa sovellettavia säännöksiä löytyy muun muassa esitutkintalaista (805/2011) ja pakkokeinolaista.

Seuraavassa luvussa (3) esittelen lapsikaappauksen rikosoikeudellisen sääntelyn keskittyen lapsikaappauksen kriminalisoinnin ja lapsikaappaussäännösten (RL 25:5a ja 25:9a) taustalla oleviin tavoitteisiin. Luvussa 4 kerron kansainvälisestä oikeusavusta ja kansainvälisestä rikos- ja rikosprosessioikeudellisesta yhteistyöstä yleisesti ja nostan esiin keskeisiä lapsikaappaustilanteisiin soveltuvia siviili- ja rikosoikeudellisia turvaamistoimia. Tässä luvussa puolestaan käsittelen lapsikaappauksen kansainvälistä ja kansallista siviilioikeudellista sääntelyä sekä sääntelyn tavoitteita ja soveltamiseen liittyviä haasteita. Haagin sopimus ja siihen perustuva EU-oikeudellinen ja kansallinen siviilioikeudellinen sääntely ovat merkittävimmät Suomen soveltamat oikeusnormit lapsikaappausten ennaltaehkäisyssä ja lapsen palauttamisessa.

2.2 Haagin sopimus – ennalta ehkäisy keskiössä

Suomen rikoslainsäädännössä ei ennen vuotta 2006 ollut kansainvälistä lapsikaappausta koskevaa rangaistussäännöstä. Suomi kuului sen sijaan kahteen kansainväliseen yleissopimukseen, joiden tarkoituksena on palauttaa kaapattu lapsi toiseen sopimusvaltioon. Luxemburgissa 20 päivänä toukokuuta 1980 tehty lasten huoltoa koskevien päätösten tunnustamista ja täytäntöönpanoa ja lasten palauttamista koskeva eurooppalainen yleissopimus (SopS 56/1994; jälj. Luxemburgin sopimus) ja Haagissa 25 päivänä lokakuuta 1980 kansainvälisestä lapsikaappauksesta tehty yksityisoikeuden alaa koskeva yleissopimus ovat tulleet Suomessa voimaan 1 päivänä elokuuta 1994.²³ Luxemburgin sopimuksen tavoitteet ovat hyvin samankaltaiset kuin Haagin sopimuksenkin.²⁴ Luxemburgin sopimus nojaa olemassa olevien huoltopäätösten tunnustamiseen kun taas Haagin sopimuksen

²² Poliisilaki (872/2011) 1:1,1 Poliisin tehtävänä on oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen turvaaminen, yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen sekä rikosten ennalta estäminen, paljastaminen, selvittäminen ja syyteharkintaan saattaminen. Poliisi toimii turvallisuuden ylläpitämiseksi yhteistyössä muiden viranomaisten sekä yhteisöjen ja asukkaiden kanssa ja huolehtii tehtäviinsä kuuluvasta kansainvälisestä yhteistyöstä.

²³ The Hague Convention on Child Abduction of 1980 on Suomessa saatettu voimaan asetuksella kansainvälisestä lapsikaappauksesta tehdyn yksityisoikeuden alaa koskevan yleissopimuksen voimaansaattamisesta 15.7.1994/644 (SopS 57/1994). ks. Haagin sopimuksen ja Luxemburgin sopimuksen yhtäaikaista soveltamista koskeva oikeuskäytäntö esim. KKO 2015:44 ja KKO 2009:85.

²⁴ Ks. Bodenheimer 1980, s. 100. Vuodesta 1972 Euroopan neuvostossa oli etsitty keinoja lapsikaappauksiin puuttumiseksi. Vuonna 1976 Haagin konferenssin valtiot päättivät ottaa lapsikaappauksia koskevan sääntelyn valmistelun agendalleen. ”Thereafter, the two international bodies, which have overlapping memberships, engaged in two parallel projects which led to collaboration as well as "friendly competition.”

soveltamisala on laajempi, lainvoimaista huoltopäätöstä ei edellytetä eikä kansallista siviiliproessia lapsen huollosta tarvitse olla vireillä.²⁵

Haagin sopimusta voidaan pitää yhtenä huomattavimmista saavutuksista lapsien suojeluun tähtäävän kansainvälisen oikeudellisen yhteistyön alalla.²⁶ Sopimusta sovelletaan sopimusvaltioiden välillä.²⁷ Sopimuksen säännökset tähtäävät sekä yleisesti lapsien oikeuksien turvaamiseen, että yksittäisessä kaappaustilanteessa lapsen edun toteutumiseen.²⁸ Suomi ratifioi sopimuksen suhteellisen myöhään, vasta elokuussa 1994.²⁹ Haagin sopimuksen määräykset on sisällytetty lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annettuun lakiin.³⁰

EU-oikeus täydentää ja tehostaa Haagin sopimuksen luomaa järjestelmää. Euroopan unionin neuvostossa hyväksyttiin 27.11.2003 asetus tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevista asioista ja asetuksen EY 1347/200 kumoamisesta eli Bryssel IIa –asetus (EY 2201/2003). Asetukset ovat EU-jäsenvaltioita velvoittavia ja jäsenvaltioissa suoraan sovellettavaa oikeutta.³¹ Suomessa asetusta on alettu soveltaa 1.3.2005 alkaen. Asetus sisältää nimensä mukaisten säännösten lisäksi myös jäsenvaltioiden välisissä lapsikaappaustilanteissa sovellettavia säännöksiä.³² Asetusta sovelletaan Haagin sopimusta täydentävänä silloin, kun lapsi on kaapattu EU-maasta toiseen EU-maahan.³³ Bryssel IIa –asetus paitsi täydentää, myös rajoittaa Haagin sopimuksen käyttöä esimerkiksi rajaamalla yhden kieltäytymisperusteen soveltamista.³⁴ Tässä tutkimuksessa en käsittele tarkemmin Bryssel IIa -asetuksen soveltamista lapsikaappaustilanteissa, sillä asetuksen artiklat eivät luo sellaisia merkittäviä Haagin

²⁵ Ks. Haagin sopimuksen ja Luxemburgin sopimuksen soveltamisesta esim. Passanante 1996, s. 687-690. ja Pérez-Vera, 1982, s. 431.

²⁶ Helin 2004, s. 642. Ks. Bodenheimer 1980, s. 101. ja Dyer 1978, s. 38-50. Ennen Haagin sopimusta oli voimassa kaksi muuta Haagin konferenssin kansainvälistä lapsioikeutta käsittelevää sopimusta. Hague Convention on the Guardianship of Infants (1902) ja Hague Convention on the Protection of Minors (1961). Kumpikaan näistä sopimuksista ei ottanut kantaa kansainvälisiin lapsikaappauksiin.

²⁷ Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin kotisivuilla www.hcch.net on tietoa sopimuksesta, sen soveltamisesta ja sopimusta koskeva selitysmuistio sekä tulkintasuositukset. Lisäksi sivuilla on lista allekirjoittaneista maista ja linkkejä eri maiden lainsäädäntöön.

²⁸ Fenton-Glynn, 2014, s. 129. ja Dougherty 2017, s. 298.

²⁹ Ks. syistä Haagin sopimuksen suhteellisen myöhäiselle ratifioinnille Suomessa ja suomalaisten tuomioistuinten haluttomuudesta palauttamispäätösten tekemiseen takautuvasti esim. Savolainen 1997.

³⁰ Kempainen ym. 2001, s. 675. Yhdysvaltojen tavasta ratifioida Haagin sopimus ks. esim. Dougherty 2017, s. 299, 307. ja Lee Ho 2016, s. 602. Yhdysvalloissa Haagin sopimus, kuten muutkin kansainväliset sopimukset, jotka Yhdysvallat on allekirjoittanut, on perustuslain säännöksen mukaan sellaisenaan sovellettavaa oikeutta. Kongressi kuitenkin implementoi Haagin sopimuksen osaksi kansallista oikeutta (federal law) myös säätämällä International Child Abduction Remedies Act (ICARA:n). Iso-Britannia puolestaan implementoi Haagin sopimuksen säätämällä Child Abduction and Custody Act:n.

³¹ Melander 2015, s. 79.

³² Helin 2004, s. 642.

³³ Helin 2014, s. 25 ja Neulinger ja Shuruk v. Sveitsi (41615/07) ratkaisun perustelut kohta 97.

³⁴ Haagin lapsikaappaussopimuksen 13.1 artiklan b kohta ja Bryssel II –asetuksen 11.4. artikla.

sopimusta täydentäviä keinoja kiireellisiin lapsikaappaustilanteisiin puuttumiseksi, että niillä olisi merkitystä tämän tutkimuksen tutkimuskysymyksen kannalta.

Parisuhteet ja perheet kansainvälistyvät ja tästä seuraa väistämättä, että lapsen huoltoa koskevat riitaisuudet saavat kansainvälisen luonteen.³⁵ Kansallisen oikeuden keinot eivät ole enää vuosikymmeniin yksin riittäneet sääntelemään lapsioikeuden alaa.³⁶ Lapsikaappausilmiön kansainvälisen ulottuvuuden vuoksi yksittäisessä tilanteessa ratkaisun löytämistä ovat omiaan hankaloittamaan esimerkiksi etäisyys, kieli sekä erilaiset kulttuurit ja oikeusjärjestelmät.³⁷ Lapsikaappaukset ilmenevät pääsääntöisesti lapsen vanhempien parisuhteen päättyessä tai osana huoltajuuskiistoja. Useimmissa lapsikaappaustapauksissa vanhemmat ovat eri kansalaisuutta keskenään ja ovat asettuneet toisen vanhemman kotimaahan, josta toinen vanhempi päättää kaapata lapsen omaan kotimaahansa.³⁸ Ratkaistavaksi kansainvälisissä perhesuhteissa tulee erotilanteissa se, missä valtiossa ja minkä valtion lain mukaan lapsen huoltoa, tapaamisoikeutta ja elatusta koskevat kysymykset ratkaistaan ja mitkä oikeusvaikutukset näillä ratkaisuilla on toisissa valtioissa.³⁹

Tarve sopia lapsikaappauksia koskevista pelisäännöistä eri valtioiden kesken tunnistettiin 1970-luvun lopulla samoihin aikoihin, kun avioerot alkoivat yleistyä.⁴⁰ Vuoden 1979 marraskuussa saatiin valmiiksi luonnos sopimukseksi, jonka tarkoituksena oli löytää keinot puuttua kansainvälisiin lapsikaappauksiin. Luonnoksen valmisteluun osallistui 23 valtiota.⁴¹ Haagin sopimuksen luomisprojekti alkoi kattavalla oikeussosiologisella tutkimuksella ja tutkimuksesta laaditulla raportilla. Raportin laati Adair Dyer, yhdysvaltalainen asianajaja.

³⁵ Esim. Dougherty 2017, s. 298. ja Mikkola 2012, s. 105

³⁶ Murányi 2016, s. 388; Kemppainen - Norros - Salmenkylä 2001, s. 684–685; Kreston 2001, s. 535; Dougherty 2017, s. 298” The increased abduction rate calls for uniformity among the Hague Convention’s signatory countries to provide for the safe return of abducted children and to combat international forum shopping--.”

³⁷ Passanante 1996, s. 679. ja Misoski – Rumenov 2017, s. 376, 381. Samoien ongelmien ja haasteiden kanssa kamppaillaan edelleen sekä Haagin sopimuksen, että Bryssel IIa -asetuksen soveltamistilanteissa.

³⁸ Helin 1995, s. 902; Dougherty 2017, s. 298; Galdos 2017, s. 984; Kiggundu 1991, s. 400. (John Kiggundu oli artikkelin kirjoittaessaan oikeustieteen lehtorina Botswanan yliopistossa.) Tässä vaiheessa on myös hyvä huomata, että lapsikaappaus ei liity vain kansainvälisiin parisuhteisiin ja perheisiin, vaan myös suomalaiset tai Suomessa asuvat keskenään samasta muusta valtiosta lähtöisin olevat vanhemmat tekevät lapsikaappauksia. Suomalaisten kyseessä ollessa tilanne voi olla se, että toinen vanhempi haluaa muuttaa ulkomaille tai perhe on lähtenyt kokeilemaan jossain toisessa valtiossa asumista ja siellä on tullut ero. Pakolaisuuden lisääntymisen myötä tilanteet, joissa toinen vanhemmista haluaa palata lähtömaahan tai lähteä hakemaan turvapaikkaa kolmannesta maasta, saattavat myös johtaa lapsikaappaukseen. Jotkut pitkään Suomessa asuneet ja oleskeluluvan tai kansalaisuuden saaneet miehet ovat hakeneet vaimonsa kotimaastaan ja myöhemmin vaimo on kaapannut lapsen, näitä tilanteita on Kaapatut lapset ry:n mukaan ollut lähinnä Irakiin.

³⁹ Mikkola 2012, s. 1. ja Kreston 2001, s. 534.

⁴⁰ Aiyar 2007, s. 277-278.

⁴¹ Bodenheimer 1980, s. 99.

Dyerin raporttiin on viitattu vuosikymmenien ajan ja edelleenkin sitä pidetään merkittävänä Haagin sopimusta käsittelevänä oikeuslähteenä.⁴²

Lapsikaappausten ennaltaehkäisy on tavoite, johon kaikki lapsikaappausta koskeva sääntely oikeudenalasta riippumatta tähtää.⁴³ Haagin sopimuksen lapsikaappauksia ennaltaehkäisevät vaikutukset nojaavat pitkälti siihen, että sopimuksella on luotu sellainen oikeudellinen, kansainvälinen prosessi, jolla pyritään takaamaan lapsen nopea palauttaminen asuinvaltioonsa. Näin ollen on myös mahdollista argumentoida, että Haagin sopimus on enemmänkin apuväline reagoida jo tapahtuneeseen kaappaukseen.⁴⁴ Myöhemmin tässä luvussa ja tutkimuksen johtopäätösten yhteydessä tarkastelen sitä, palveleeko Haagin sopimus riittävästi preventiotavoitetta.

Lapsen maasta viemisen tai palauttamatta jättämisen taustalla on vaihtelevia syitä kiusanteosta erimielisyyksiin lapsen koulutuksesta ja kasvatuksesta, mutta yleisin syy on, että kaappaajavanhempi pyrkii saamaan etua huoltajuusprosessiin vaihtamalla toisen valtion oikeusjärjestelmän toimivallan piiriin.⁴⁵ Lapsikaappauksia koskevan kansainvälisen sääntelyn keskeisimpiä tavoitteita kaappausten ennaltaehkäisyn lisäksi on estää lapsen kaappaajaa hyötymästä laittomasta menettelystään. Haagin sopimuksella pyritään siis minimoimaan lapsikaappaukset, jotka tapahtuvat ns. oikeuspaikkashoppailun hengessä.⁴⁶ Kaappaava henkilö saattaa olla siinä uskossa, että hänellä on omassa kotimaassaan tai jossain toisessa valtiossa paremmat mahdollisuudet esimerkiksi lapsen huoltajuuden saamiseen kuin lapsen nykyisessä asuinvaltiossa.⁴⁷

Haagin sopimuksen tavoitteiden toteutumiseksi jokaisella valtiolla tulisi olla käytössään mekanismit, joilla luodaan sellainen oikeudellinen ympäristö, jossa lapsikaappauksen riski on mahdollisimman pieni. Tällaisia mekanismeja ovat esimerkiksi kansainväliset sopimukset

⁴² Dyer 1978, Report on international child abduction by one parent legal kidnapping.

⁴³ Guide to good practices Part III 2005. Ks. ennalta ehkäisyn merkityksestä Yhdysvalloissa esim. Dowd 2017 ja Sherer 2013, s. 137, 144. Dowd kirjoittaa mm. seuraavasti: ”-- due to the difficulty in securing the return of a child from either signatory or non-signatory nations to the Civil Aspects of International Child Abduction Convention, the United States should focus on preventative measures rather than post-abduction consequences and reclamation efforts.”

⁴⁴ Galdos 2017, s. 984. Bailey 2016, s. 82.

⁴⁵ Lapsikaappauksen johtaneista tekijöistä ja kaappaajien profiloinnista ks. esim. Samson 2016, s. 317-322. Perheväkivallan ja lapsikaappauksen suhteesta ks. esim. Stoeber 2017, s. 877-881.

⁴⁶ Termiä ”forum shopping” käytetään sekä suomalaisessa, että kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa. Ks. esim. Fenton-Glynn 2014, s. 129; Kempainen ym. 2001, s. 677. ja Kreston 2001, s. 543. Tapauksessa Friedrich v. Friedrich 1992: The Circuit Court (valitustuomioistuim) lausuu perusteluissaan: ” -- primary purpose of the Convention is to preserve the status quo and to deter parents from crossing international boundaries in search of a more sympathetic court.”

⁴⁷ Kirby 2010, s. 97.

kuten kahden- ja monenväliset siviilioikeudelliset sopimukset, mutta myös rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskevat sopimukset. Erityisen keskeisenä Haagin sopimuksen tavoitteiden toteutumisen kannalta on pidettävä sopimusvaltioiden velvoitetta säätää ja ylläpitää sellainen oikeudellinen prosessi, jossa lapsikaappausasia voidaan ratkaista viipymättä. Käytännönläheinen keino lapsikaappauksien ennalta ehkäisyssä ja estämisessä on mm. matkustusasiakirjoja koskeva sääntely.⁴⁸ Ennaltaehkäisyn kannalta olennaista on myös tiedottaminen. Sekä ennaltaehkäisevistä, että reaktiivisista keinoista tulisi tarjota kansalaisille riittävästi tietoa.⁴⁹

Haagin sopimuksen teon moitittavuuteen ja laittomuuteen viittaavista sanamuodoista kuten ”wrongful removal or retention” ja ”abduction” huolimatta, sopimuksella ei ollut tarkoitus luoda sanktioita tai toimia rikosentekijän luovuttamista koskevien sopimusten tavoin.⁵⁰ Sopimuksen laatijat toivoivat sanavalinnoillaan ennen kaikkea, että Haagin sopimus toimisi viestinä vanhemmille, että lapsikaappauksen moitittavuudesta vallitsee kansainvälisesti laaja yksimielisyys.

Keskeinen ennalta ehkäisyn keino on tehokas ja toimiva lapsikaappausuhan arviointi. Useissa valtioissa on annettu viranomaisille ja perheille ohjeistuksia siitä, minkälaiset toimet tai käyttäytyminen voisivat edeltää lapsikaappausta. Suomessa Kaapatut lapset ry:n ”Apua kaappausuhan arviointiin” -ohjeistusta noudatetaan myös poliisissa.⁵¹ Esimerkkejä kaappausta ennakoivista merkeistä ovat ohjeistuksen mukaan muun muassa, että vanhempi on yrittänyt tai uhannut kaapata lapsen tai pitää selvänä, että lapsi kuuluu hänelle tai hänen suvulleen, vanhemmalla ei ole muita siteitä Suomeen kuin lapsi, eikä vanhempi ole kotoutunut tänne. Kaappausta edeltävästi on vanhempien välillä usein vakavia erimielisyyksiä lasta koskevissa asioissa, kuten kasvatuksessa, uskonnossa, terveydenhoidossa, koulutuksessa ja harrastuksissa. Jos vanhempi hakee lapselle matkustusasiakirjoja, alkaa yllättäen opettaa lapselle omaa kieltään ja kulttuuriaan, muuttaa varallisuuttaan rahaksi ja siirtää sitä toiseen

⁴⁸ Alaikäisen matkustusasiakirjoista ei ole EU-tason sääntelyä, ja jokainen EU-maa päättää itse, vaatiiko se edellä mainittuja asiakirjoja. Internet-osoitteesta https://e-justice.europa.eu/content_lawful_removal_of_the_child-289-de-fi.do?clang=en voi tarkastaa eri EU-maiden käytännöt koskien lapsen laillista maasta viemistä ja tarvittavia asiakirjoja. Passin myöntämisestä alaikäiselle ks. Passilaki 21.7.2006/671

⁴⁹ Guide to good practices Part III, s. 18. Kansalaisille tulisi tarjota tietoa siitä, että lapsen maasta vieminen ilman toisen vanhemman suostumusta on kiellettyä. Tietoa lapsikaappauksen haitallisista vaikutuksista lapsen hyvinvoinnille ja lapsen oikeudesta molempiin vanhempiinsa tulisi myös tarjota tietoa. Lapsikaappausriskin olemassaolosta tulisi informoida vanhempia, erityisesti kansainvälisiä perheitä. Ennaltaehkäisevistä keinoista sekä viranomaisista ja muista organisaatioista, jotka tarjoavat apua lapsikaappaustilanteissa, tulisi olla saatavilla tietoa helposti. (käännös kirjoittajan)

⁵⁰ Arenstein 2017, s. 3.

⁵¹ Ks. luku 4.

maahan, tai vanhempi on saamassa kielteisen oleskelulupapäätöksen tai hänen kansalaisuushakemuksensa on hylätty, on perheellä ja viranomaisilla syytä huoleen.⁵²

Haagin sopimuksen tehokkuus perustuu sen suosioon. Joulukuussa 2018 allekirjoittaneita maita oli jo 99.⁵³ Toinen sopimuksen tehokkuutta käytännön soveltamisessa edesauttava asia on, että sopimuksella valtiot sitoutuivat keskittämään lapsen palauttamisprosessin koordinoinnin keskusviranomaisille. Suomessa keskusviranomaisena toimii oikeusministeriö, palauttamispyynnön ratkaisee Helsingin hovioikeus⁵⁴ ja muutoksenhakuasteena on, ilman valituslupaa, korkein oikeus.⁵⁵ Hovioikeudessa palauttamista koskeva asia käsitellään aina kolmen jäsenen kokoonpanossa. Helsingin hovioikeuden tuomari Elisabeth Bygglin on kertonut vuonna 2013 julkaistussa kansainvälisessä lasten palauttamisprosessiin osallistuville tuomareille tarkoitetussa uutiskirjeessä, että palauttamisasioiden keskittämisen merkittävä hyöty on tuomareiden erikoisosaamisen karttuminen, joka mahdollistaa sopimuksen tavoitteiden tehokkaan toteutumisen ja palauttamispäätösten nopeutumisen.⁵⁶

Oikeusministeriöllä on oikeus saada virka-apua poliisilta sekä valtion ja kunnan sosiaalihuoltoviranomaisilta lapsen olinpaikan ja olosuhteiden selvittämiseksi, vieraassa valtiossa annetun lapsen huoltoa koskevan päätöksen täytäntöön panemiseksi ja lapsen palauttamisen turvaamiseksi sekä lapsen luvattoman poisviemisen ehkäisemiseksi.⁵⁷ Lapsen palauttamispäätöksen täytäntöönpanosta säädetään lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta annetussa laissa (619/1996 jälj. täytäntöönpanolaki).

⁵² Lista on laadittu kymmenien suomalaisten vanhempien kokemusten perusteella. Lista saatavilla osoitteesta: https://ensijaturvakotienliitto.fi/kaapatutlapset/apua/#Apua_lapsikaappausuhan_arviointiin
Vastaavia listauksia on tehty muissakin valtioissa. Ks. esim. Johnston – Girdner 2001. ja Stoever 2017, s. 914.

⁵³ Ajantasainen listaus sopimusvaltioista: Hague Conference on Private International Law <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24> (käyty 3.1.2019)

⁵⁴ Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 2/2014, s. 21. Vuonna 2014 Helsingin hovioikeus antoi ratkaisun seitsemässä lapsikaappausasiassa. Lapsen palauttamista koskevia asioita käsiteltiin yhdeksän vuonna 2013, viisi vuonna 2012 ja yhdeksän vuonna 2011. Korkeimmassa oikeudessa oli yhteensä 10 valitusta vuosina 2011–2013. Ruotsissa kaikki lapsen palauttamista koskevat asiat on keskitetty ensimmäisessä asteessa Tukholman kärjäoikeuteen. Valitusaika hovioikeuteen on kolme viikkoa. Valituslupa edellytetään sekä hovioikeuteen että korkeimpaan oikeuteen. Iso-Britanniassa Lapsen palauttamista koskevat asiat on keskitetty Lontoon High Court of Justicen perheoikeuden jaostolle. Päätökseen voi hakea muutosta kahden viikon määräajassa valitustuomioistuimelta ja valituslupan kautta korkeimmalta oikeudelta.

⁵⁵ Mikkola 2012, s. 105-108. Palauttamispyyntöjen käsittelystä Yhdysvalloissa ks. esim. Lee Ho 2016, s. 597. Yhdysvalloissa palauttamispyyntöjen käsittelyä ei ole keskitetty, lisäksi oikeusprosessin voi käynnistää sekä valtakunnallisessa (federal), että osavaltion (state) tuomioistuimessa. Keskittämisestä on ollut laajaa keskustelua ja liian laaja tuomioistuinvalikoima on kriitikkojen mielestä johtanut Haagin sopimuksen tehokkuuden vaarantumiseen.

⁵⁶ The Judges' Newsletter on International Child Protection, 20 Hague Conference on International Law 2013. Lee Ho 2016, s. 598. Yhtenä keskeisenä syynä palauttamisen viivästymiselle Yhdysvalloissa on hänen mielestään se, että tuomarit eivät saa riittävästi koulutusta ja koska ratkaisutoimintaa ei ole keskitetty, ei kerry myöskään riittävästä kokemuksesta palautuspyyntöjen käsittelystä.

⁵⁷ HuoltoL 35 § 2 mom.

Jotta kysymyksessä olisi Haagin lapsikaappaus sopimuksen mukainen luvaton lapsikaappaus, tulee seuraavien edellytysten täytyä:⁵⁸

- lapsi on alle 16-vuotias
- lapsella oli välittömästi ennen kaappausta asuinpaikka Haagin sopimukseen sitoutuneessa valtiossa
- lapsi on viety toiseen Haagin sopimukseen sitoutuneeseen valtioon
- hakijalla oli yksin tai yhdessä toisen kanssa oikeus määrätä lapsen asuinpaikasta;⁵⁹
- hakija on tosiasiallisesti käyttänyt huoltoon liittyviä oikeuksia
- hakija ei ole antanut suostumustaan poisviemiselle tai palauttamatta jättämiselle⁶⁰

Vuoden 1980 Haagin sopimuksen lisäksi on Haagissa 19 päivänä lokakuuta 1996 allekirjoitettu sopimus toimivallasta, sovellettavasta laista, toimenpiteiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä vanhempainvastuuseen ja lasten suojeluun liittyvissä asioissa, jonka säännökset on Suomessa saatettu voimaan Tasavallan presidentin asetuksella vuonna 2011. Tämän sopimuksen keskeiseksi hyödyksi katsottiin vuoden 1980 sopimuksen tehokkuutta turvaavien yhteistyömekanismien kehittäminen. Uusilla, täydentävillä ja konkreettisemmilla mekanismeilla arvioitiin olevan erityisen suuri merkitys valtioille, jotka vasta harkitsivat Haagin lapsikaappaus sopimuksen allekirjoittamista.⁶¹

Haagin sopimuksen mukaisista toimenpiteistä on siis säädöksiä kansallisella tasolla muun muassa HuoltoL:ssa ja täytäntöönpanolaissa. HuoltoL:n 4 luku sisältää kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvat säännökset, 5 luvussa on säädetty lapsen palauttamisesta Haagin sopimuksen nojalla, 6 luvun säännökset koskevat vieraassa valtiossa annetun päätöksen vahvistamista ja lapsen palauttamista koskevaa menettelyä⁶² ja 7 luvussa on säännökset esimerkiksi lapsen palauttamisesta annetun määräyksen täytäntöönpanosta,

⁵⁸ <https://oikeus.fi/fi/index/esitteet/kansainvalinenlapsikaappaus/lapsionkaappausopimusvaltioon.html>

⁵⁹ Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että hakijalla on lapsen huolto joko yksin tai yhdessä toisen huoltajan kanssa.

⁶⁰ Suostumuksen arvioinnista ks. esim. KKO 2013:86 osiossa Vantaan käräjäoikeuden tuomio 6.6.2011

”Käräjäoikeus katsoi kuitenkin, ettei pelkästään B:n tietoisuudesta voinut johtua, että A:lla olisi ollut perusteltu aihe olettaa B:n suostuneen matkaan. Suostumusta vastaan puhui voimakkaasti se, että B oli tehnyt rikosilmoituksen-- ”

⁶¹ Report on the Fifth Meeting of the Special Commission 2006, s. 38. ”The Permanent Bureau emphasised that the value of the 1996 Convention was in the combination of a legal framework with co-operation mechanisms. This combination has made the Convention very attractive in many parts of the world where the cross-border movement of children had created a pressing need for legal, non-criminal solutions.”

⁶² 6 luku sisältää menettelysäännökset tilanteeseen, jossa lasta pyydetään palautettavaksi Suomesta tai lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva ulkomainen päätös pyydetään vahvistettavaksi Suomessa. HuoltoL:n 36 §:n 1 momentin mukaan hakemuksen vieraassa valtiossa annetun päätöksen tunnustamiseksi voi tehdä se, jolle on annettu lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva oikeus. 42a §:n mukaan Mitä 36–42 §:ssä säädetään, ei sovelleta sellaiseen vieraassa valtiossa annetun päätöksen tunnustamista tai täytäntöönpanoa koskevaan asiaan, johon sovelletaan Bryssel Iia -asetusta.

poisviemisen- tai palauttamatta jättämisen luvattomuuden vahvistamisesta ja erittäin keskeinen toimivaltuussäännös väliaikaisista turvaamistoimista.⁶³

Haagin sopimuksen prosessi alkaa hakemuksen toimittamisella keskusviranomaiselle. Jos on aihetta olettaa, että lapsi on jossain toisessa sopimusvaltiossa, hakemuksen vastaanottaneen keskusviranomaisen on viipymättä toimitettava hakemus suoraan sanotun sopimusvaltion keskusviranomaiselle.⁶⁴ Valtion keskusviranomaisen tulee ryhtyä kaikkiin asianmukaisiin toimenpiteisiin lapsen palauttamiseksi vapaaehtoista tietä.⁶⁵

Haagin sopimuksen 11 artikla velvoittaa sopimusvaltioiden oikeus- ja hallintoviranomaisia noudattamaan kiireellistä menettelyä lapsen palauttamiseksi. Lapsen palauttamista koskeva oikeudenkäyntimenettely on tarkoitettu summaariseksi oikeudenkäynniksi. Tarkoituksena on ratkaista, määrätäänkö lapsi palautettavaksi omaan asuinvaltioon. Menettelyssä ei ratkaista aineellisoikeudellista kysymystä siitä, miten lapsen huolto tulevaisuudessa järjestetään lapsen edun mukaisesti.⁶⁶ Pääsääntöisesti lapsi on määrättävä palautettavaksi välittömästi. Näin ollen Haagin sopimus pyrkii suojelemaan lasta kaappauksen haitallisilta vaikutuksilta palauttamalla hänet ilman täyttä tutkintaa mahdollisimman pian takaisin lähtömaahan.⁶⁷ Haagin sopimus ei määrittele minne tai kenelle lapsi tulee palauttaa. Lapsi palautetaan asuinpaikkavaltioon, ei välttämättä sille, jonka huoltajan oikeuksia on loukattu.⁶⁸ Haagin sopimuksen soveltamisoppaat eivät tarjoa vastausta siihen, voitaisiinko esimerkiksi pakkokeinoja käyttää, jos palauttamispäätöstä ei muuten saada pantua täytäntöön.⁶⁹

Haagin sopimuksen 13 artiklan a-kohdan mukaan oikeus- tai hallintoviranomaisella ei kuitenkaan ole velvollisuutta määrätä lasta palautettavaksi, jos palautusta vastustava henkilö, laitos tai muut elin näyttää toteen, että se, jolle lapsesta huolehtiminen kuului, ei ollut tosiasiallisesti käyttänyt huoltoa koskevia oikeuksia lapsen poisviemisen tai palauttamatta jättämisen ajankohtana. Lasta ei myöskään tarvitse palauttaa, jos huoltaja on hyväksynyt

⁶³ HuoltoL 46-48a §.

⁶⁴ Haagin sopimus 9 artikla ja Luxemburgin sopimus 4 artikla 3-5 kohdat.

⁶⁵ Haagin sopimus 10 artikla.

⁶⁶ HE 60/1993 vp, 37 §:n yksityiskohtaiset perustelut.

⁶⁷ Tässä tutkimuksessa ei käsitellä Suomeen ulkomailta kaapatun lapsen palauttamisprosessia kattavasti, sillä tutkimuskysymyksen näkökulmasta olennaista on selvittää miten Suomesta ulkomaille kaapatun lapsen tai uhkaavan lapsikaappauksen tilanteeseen voitaisiin reagoida tehokkaimmin ja tarkoituksenmukaisimmin. Suomeen kaapatun tai Suomessa oleskelevan kaapatun lapsen tapauksessa oikeusministeriö ohjeistaa toimimaan seuraavasti. ”Kun lapsi on tuotu luvatta Suomeen toisesta Haagin sopimukseen kuuluvasta valtiosta, voit toimittaa hakemuksen lapsen asuinpaikkavaltion keskusviranomaiselle, joka toimittaa sen Suomen keskusviranomaiselle.”

⁶⁸ Helin 2013, s. 429

⁶⁹ Guides to good practice I-IV.

maasta viemisen tai palauttamatta jättämisen joko ennakolta tai jälkikäteen.⁷⁰ Lisäksi 13 artiklan b-kohdan mukaan tuomioistuin ei ole velvollinen määräämään lasta palautettavaksi, jos on olemassa vakava vaara, että palauttaminen saattaisi lapsen alttiiksi ruumiillisille tai henkisille vaurioille taikka, että lapsi muutoin joutuisi kestävämpään tilanteeseen.

Kolmantena kieltäytymisperusteena on Haagin sopimuksen 20 artiklan mukaan tilanne, jossa palauttaminen ei olisi sallittua pyynnön vastaanottaneen valtion ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien suojaa koskevien peruseriaatteiden mukaisesti. Kieltäytymisperusteita ei voida soveltaa niin, että niiden käyttö tekisi sopimuksen tavoitteet tyhjiksi. Tällä tarkoitetaan sitä, että pelkkä valtioiden välillä vallitseva erimielisyys ihmisoikeuksien suojan riittävydestä ei anna oikeutta soveltaa kieltäytymisperustetta.⁷¹ 20 artiklan on tarkoitus toimia niin sanottuna turvaventtiilinä, jonka soveltaminen mahdollistaa esimerkiksi asuinvaltion ajankohtaisen ihmisoikeustilanteen huomioon ottamisen palautusta koskevassa päätöksenteossa. Arenstein kirjoittaa 2017 julkaistussa artikkelissaan, että esimerkiksi Yhdysvalloissa 20 artiklaan ei ole koskaan onnistuneesti vedottu.⁷²

Jotta sopimus vaikuttaisi ennalta estävästi ja häiritty asiantila voitaisiin mahdollisimman nopeasti ennallistaa, palauttamisesta kieltäytymisen perusteiden tulee olla niukat.⁷³ Haagin lapsikaappaus sopimuksen poikkeuksia palauttamisvelvollisuuteen on pidettävä nimenomaan poikkeuksina, ei sääntöinä. Poikkeustilanteessa kansallisella tuomioistuimella säilyy päätösvalta.⁷⁴ Palauttamisen kieltäytymisperusteiden taustalla on ajatus, ettei laitonta

⁷⁰ Ks esim. KKO 2012:85. B oli muuttanut 12.6.2011 lastensa C:n, D:n ja E:n kanssa Isosta-Britanniasta Suomeen. Lasten isä A vaati 8.6.2012 hovioikeuteen saapuneessa hakemuksessa lasten määräämistä palautettaviksi Isoon-Britanniaan. Kysymys oli siitä, oliko A suostunut lasten muuttamiseen Suomeen tai myöhemmin hyväksynyt sen.

⁷¹ Passanante 1996, s. 691. Ks. myös eurooppalaisen pidätysmääräyksen osalta hieman vastaava luovuttamisesta kieltäytymisperuste. Unionin tuomioistuin (EUT) on katsonut yhdistetyissä asioissa C-404/15 ja C-659/15 PPU, Aranyosi ja Căldăraru, antamassaan tuomiossa, että kun tuomioistuimella on tiedossaan seikkoja, jotka osoittavat, että vangitut henkilöt ovat todellisessa vaarassa kokea epäinhimillistä tai halventavaa kohtelua pidätysmääräyksen antaneessa jäsenvaltiossa, tulee tuomioistuimen tarkistaa asia pyytämällä tai velvoittamalla pidätysmääräyksen antanutta jäsenvaltiota todistamaan, ettei vaaraa ole.

⁷² Arenstein 2017, s. 23.

⁷³ Helin 1995, s. 921. Samaa mieltä myös esim. Fenton-Glynn 2014, s. 129. ”In this way the interests of the child in parental child abduction cases are exhaustively determined by the text of the instrument. This corresponds to a specific, narrow idea of what constitutes the best interests of the child who has been abducted. This was, however, intended. If a full best interests evaluation were undertaken in the new jurisdiction, it would permit parents to essentially forum-shop, choosing the court with would be most likely to allow him or her to keep custody of the child.”

⁷⁴ Beaumont & McEleavy 1999, s. 135. Ks. myös EIT M.R. ja L.R. v. Estonia (13420/12), jossa EIT totesi, että kansallisen tuomioistuimen linjaus, jonka mukaan vain poikkeukselliset asianhaarat voivat estää lapsen palauttamisen oli EIT:n omaksuman linjan mukainen. Ratkaisu vahvisti, että poikkeuksia lapsen palauttamiseen tuli tulkita tiukasti. Vrt. kuitenkin EIT Neulinger ja Shuruk v. Sveitsi (suuri jaosto), jossa EIT linjasi poikkeuksellisesti, että lapsen edun täysimittainen tutkinta ja lapsen kuuleminen tulisi toteuttaa pyynnön vastaanottaneessa valtiossa. Ratkaisu on saanut osakseen runsaasti kritiikkiä. Tapauksesta lisää luvussa 2.5.2.

asiointilaa voida korjata samaan suoraviivaiseen tapaan kuin varallisuusosoikeudessa. Palauttamispäätöstä tehtäessä on otettava huomioon lapsen etu.

2.3 Haagin sopimuksen vahvuudet ja haasteet

2.3.1 Sopimuksen soveltamisen haasteista yleisesti

Haagin sopimuksen merkittävyyttä kokonaisuudessaan ei voi kiistää. Sopimuksen tehokkuus voi kuitenkin vaarantua erinäisten seikkojen takia.⁷⁵ Tässä alaluvussa nostan esiin muutamia sopimuksen soveltamisen haasteita. Yleisimmät haasteet liittyvät sopimuksen epäyhdenmukaiseen soveltamiseen sopimusvaltioissa, oikeusjärjestelmien eroihin ja yhteiskunnassa vallitseviin asenteisiin, sopimusmääräysten avoimiin sanamuotoihin ja tulkinnanvaraisuuteen, sopimuksen puutteelliseen toimeenpanoon kansallisella tasolla, lasten olinpaikan selvittämisen vaikeuteen, prosessien hitauteen ja kansallisten tuomioistuinten haluttomuuteen soveltaa palauttamispäätöksen toimeenpanossa summaarista menettelyä ilman lapsen edun täysimittaista tutkintaa.⁷⁶ Sopimuksen lapsikaappauksia ennalta ehkäisevän tavoitteen kohtaamat haasteet voivat puolestaan liittyä muun muassa turvaamistoimien riittämättömyyteen tai tehottomuuteen.

Lowe kirjoittaa 2011 julkaistussa tilastoanalyysissä, että niin onnistunut kuin Haagin sopimus on ollutkin, on siihen kohdistunut myös perustavanlaatuista kritiikkiä sen soveltumattomuudesta tosiasiallisiin lapsikaappaustilanteisiin. Lowen mukaan oikeustapaukset ympäri maailmaa ovat osoittaneet, että Haagin sopimuksen laatijat olivat väärässä ensinnäkin siinä, että vaikka 1970-luvulla oletettiin lapsen kaappaajan olevan ensisijaisesti lapsen isä, jolla ei ole huoltajan oikeuksia, on ilmennyt, että lapsen kaappaa useimmiten huoltajaäiti. Lisäksi sopimuksen laatijat eivät ottaneet huomioon riittävällä tavalla perheväkivallan vaikutusta lapsikaappauksissa. Oikeuskäytäntö on osoittanut, että enenevässä määrin lapsikaappauksen taustalla ovat nimenomaan parisuhdeväkivalta ja lapsen kaltoinkohtelu, jotka johtavat äidin ratkaisuun suojella lasta viemällä hänet pois isänsä luota.⁷⁷

2.3.2 Sopimuksen puutteellinen kansallinen toimeenpano ja yhteiskunnassa vallitsevat asenteet

⁷⁵ Ks. esim. Samson 2016, s. 310 ”However, what at first appeared to be an effective cure for international child abduction cases was sadly riddled with snags.”

⁷⁶ Ks. Haagin sopimuksen soveltamisen haasteista Yhdysvalloissa ja Iso-Britanniassa esim. Dougherty 2017.

⁷⁷ Ks. Lowe 2011. Tässä tutkimuksessa ei käsitellä syvällisemmin lapsikaappauksen taustalla olevia syitä.

Haagin sopimuksen soveltamisoppaan neljännessä osassa on lueteltu palauttamisprosessin täytäntöönpanoa vaikeuttavia seikkoja, jotka aiheutuvat muun muassa kansallisesta lainsäädännöstä.⁷⁸ Kansalliset prosessit saattavat vaatia eri vaiheissa useita viranomaispäätöksiä ja sopimusmääräysten saattaminen kansallisella tasolla täytäntöön siten kuin sopimuksen soveltamisen kannalta olisi tarkoituksenmukaisinta, saattaa olla monin tavoin epäonnistunut tai vaikeutunut.⁷⁹ Vaikka valtio olisi ratifioinut Haagin sopimuksen, ei kirjallisesti tehty sitoumus ja ratifiointi välttämättä johda automaattisesti siihen, että kansalliset viranomaiset ja tuomioistuimet soveltaisivat sopimusta siten kuin sen alkuperäiset allekirjoittajavaltiot ovat tarkoittaneet. Sopimuksen tavoitteet voivat vaarantua puutteellisen toimeenpanon takia ja kansallisten tuomioistuinten ja viranomaisten asenteet voivat aiheuttaa sen, että sopimuksen tehokkuus käytännössä romuttuu.

Lisähaasteita lapsen palauttamisen turvaamiselle ja Haagin sopimuksen tehokkuudelle asettavat sopimusvaltioiden kulttuuriset erot. Japani on esimerkki valtiosta, joka ratifioi Haagin sopimuksen hyvin myöhään, vasta vuonna 2014. Kansainvälinen yhteisö, erityisesti Yhdysvallat, oli vuosia painostanut Japania ratifioimaan sopimuksen, mutta kansallisella tasolla halukkuutta ei löytynyt kuin vasta 5 vuotta sitten. Ennen sopimuksen ratifiointia Japani tunnettiin kaapattujen lasten näkökulmasta ”mustana aukkona”, johon ulkomailta kaapatut lapset katosivat, eikä heitä usein enää sen koomin tavoitettu.⁸⁰

Vielä sopimuksen ratifioituaankin Japani on pysytellyt vastahakoisena lapsien palauttamisessa.⁸¹ Tämän haluttomuuden taustalla on useita syitä, mutta keskeisimpinä useat oikeustieteilijät pitävät Japanin kulttuuria ja länsimaisen näkemyksen mukaan vanhoillisia perhe-, avioero- ja huoltajuuskäsityksiä. Japanin lainsäädännöstä, niin siviili kuin rikosoikeudenkin puolelta, puuttuvat yhteishuoltajuuden käsite, tehokkaat turvaamistoimet ja toimeenpanosäädökset sekä riittävät keinot lapsikaappauksiin puuttumiseksi.⁸² Muun muassa

⁷⁸ Ks. Haagin sopimuksen mukaisen prosessin tehokkuudesta ja prosessin viivästyistä koskevista ongelmista myös 7th Special Commission 2017, s. 2. ”The Special Commission acknowledges that globally there is still a severe problem of delays that affect the efficient operation of the Convention.”

⁷⁹ Guide to Good Practices Part IV, s. 20.

⁸⁰ Ks. esim. Cajudo 2017, s. 479. Japanissa avioeron jälkeen lasten yhteishuoltajuutta ei käytännössä ole olemassa ja vanhempi, jolla ei ole huoltajan oikeuksia, ei käytännössä saa enää lainkaan osallistua ja olla läsnä lapsen elämässä. Japani myöntää maassa asuvan lapsen ulkomaalaiselle vanhemmalle hyvin harvoin huoltajuutta.

⁸¹ Cajudo 2017, s. 480. Japanin suhtautuminen lapsikaappauksiin aiheuttaa kitkaa erityisesti Yhdysvaltojen kanssa, sillä Yhdysvalloilla on edelleen sotilastukikohtia Japanin alueella. Useat sotilaat, sekä naiset että miehet ovat löytäneet japanilaisen puolison ja perustaneet perheen Japaniin.

⁸² Tapausesimerkki: ”the Italian Father case” ks. esim. Stoeber 2017 ja Cajudo 2017, s. 501-502. Japanin oikeusasteiden tavoite ratkaista asia kaikessa hiljaisuudessa ja neuvotellen, johti siihen, että lapsen nopean

Japanissa ja Kiinassa perheeseen saattaa kuulua useita sukupolvia ja näille kulttuureille onkin ominaista, että perheen etu menee yksittäisen jäsenen edun edelle. Lisäksi miesten asema ja päätäntävalta perheissä on korostunut.⁸³ Maan hallituksen vakuutellessa, että Haagin sopimuksen voimaantulon jälkeen lapsikaappausten määrä on laskenut noin neljännekseen entisestä, oikeuskäytäntö kuitenkin osoittaa, että näin ei ole. Japanin hyvin vahvasti kulttuuriperinteeseen sidoksissa oleva oikeusjärjestelmä ja oikeustaju muodostavat edelleen lähes ylitseväsemättömän esteen Haagin sopimuksen tehokkuudelle.⁸⁴

Merkittäviä sopimuksen tehokkuutta vaarantavia haasteita on havaittavissa myös muslimimaissa. Esimerkiksi Iranin lainsäädännön mukaan yli 7-vuotiaiden lasten huoltajuus on isällä. Saudi-Arabiassa huoltajuus on samoin käytännössä aina isällä. Varsinkaan äidillä, joka ei ole muslimi, ei käytännössä ole mitään mahdollisuutta huoltajuuden saamiseen.⁸⁵ Jotta islamilaisissa oikeusjärjestyksissä voitaisiin toteuttaa Haagin sopimuksen mukaisesti lapsen lähes automaattinen palauttaminen tai rikosprosessissa kansainvälisen oikeusavun antaminen ja kaappaajavanhemman kiinniottaminen, tulisi valtioiden olla valmiita luopumaan Sharia-lain noudattamisesta yksittäistapauksissa. Sharia-laki ei käytännössä tunnusta lasten äidille minkäänlaisia huoltajan oikeuksia.⁸⁶

Oikeusjärjestelmien kulttuurieroista johtuvien, soveltamiskäytännön yhtenäisyyttä vaarantavien vaikutusten yhdeksi ratkaisuksi on ehdotettu sovittelun ja muun vaihtoehtoisen riidanratkaisun edistämistä lapsikaappaustilanteissa.⁸⁷ Tässä tutkimuksessa ei perehdytä tarkemmin näiden menetelmien tarjoamiin vaihtoehtoihin.⁸⁸

Haagin sopimuksen noudattaminen ja erityisesti sopimusvaltioiden ulkopuolelle tapahtuva oikeudellinen yhteistyö vaatii usein hyvät diplomaattiset suhteet. Nämä suhteet puolestaan ovat alttiina muutoksille, jos poliittinen ilmapiiri muuttuu yllättäen. Haagin sopimuksen soveltamiseen tyytymättömät vanhemmat ovat lapsensa palauttamiseksi edesauttaneet myös

palauttamisen tavoite ei toteutunut ja vaikka lapsikaappaus oli Japanin rikoslain mukaan rangaistava teko, eivät tuomioistuimet suostuneet soveltamaan tapauksessa rikoslakia lainkaan.

⁸³ Japanin huoltajuuskäsitteestä ja yleisemmin idän ja lännen perhekasitysten kollisiosta ks. tarkemmin esim. Cajudo 2017, s. 482, 497.

⁸⁴ Hanley 2016, s. 8. Ennen Haagin sopimuksen allekirjoittamista ja sopimuksen voimaantuloa vuonna 2014, Japani kohtasi kansainvälistä kritiikkiä erityisesti puolueellisesta oikeusjärjestelmästä, joka suosi avioero- ja huoltajuusasioissa japanilaista puolisoa ja vanhempaa.

⁸⁵ Ks. esim. Dowd 2017, s. 150-160. Japanin oikeuskäytännöstä ks. esim. Hanley 2016, s. 1-3.

⁸⁶ Ks. islamilaisista oikeusjärjestelmistä esim. Long 2007, s. 235-238. Singaporessa on käytössä kaksi erillistä perheoikeudellista oikeusjärjestelmää. Toinen perustuu pitkälti Iso-Britannian ja Australian siviiliproessiin ja toinen islaminuskoon.

⁸⁷ Kaapatut lapset ry:n mukaan tilanteissa, joissa lapsi on kaapattu ei-sopimusvaltioon, vanhempien väliset neuvottelut onnistuvat kohtalaisesti. Suomestakin on useita esimerkkitaupauksia, joissa sitkeä neuvottelu on johtanut lapsen palauttamiseen.

⁸⁸ Ks. sovittelun määrän lisäämisestä ratkaisuna lapsikaappauksiin esim. Froeder Dittrich 2015.

uuden haitallisen liitännäisilmiön syntyä. Yhdysvalloissa tästä ilmiöstä käytetään nimeä ”re-abduction.” Käytännössä tämä tarkoittaa, että asuinvaltioon jäänyt vanhempi pyrkii palauttamaan lapsen kaappaamalla hänet takaisin.⁸⁹ Long kirjoittaa Singaporea käsittelevässä artikkelissaan, että kun Haagin sopimuksen prosessia ja mekanismeja ei ole käytettävissä, ovat vanhemmat joutuneet turvautumaan lapsen takaisin kaappaamiseen. Sekä Singapore, että muut valtiot toimiessaan Singaporen kanssa, käyttävät usein rikosprosessia sekä kansainvälisiä pidätysmääräyksiä osana pyrkimyksiä saada lapsi palautetuksi Singaporeen tai Singaporesta. Vapaaehtoista palauttamista pyritään kuitenkin tukemaan mahdollisimman pitkään ja Haagin sopimuksen periaatteita ja lapsen edun ensisijaisuutta on sovellettu siitä huolimatta, että Singapore ei ole sopimusvaltio.⁹⁰

2.3.3 Palauttamista viivästyttävät seikat

Palauttamista viivästyttävät seikat voivat liittyä palauttamista koskevan määräyksen epäselvyyteen kuten siihen, ettei palauttamispäätöksessä ole selvästi yksilöity milloin, kenen huostaan ja mihin lapsi tulee palauttaa. Palauttamispäätöksen täytäntöönpano voi viivästyä myös kansallisten viranomaisten ohjeistusten puuttuessa, valitusten käsittelyn takia tai lapsen yhteistyöhaluttomuuden ja vastustuksen vuoksi. Soveltamisoppaan mukaan joistakin sopimusvaltioista puuttuu riittävät pakkokeinot ja turvaamistoimet, joilla palauttamispäätöksen tehokas ja viivytyksetön toimeenpano voitaisiin taata.⁹¹

Lapsen kaapanneeseen henkilöön (yleensä lapsen vanhempi) liittyviä palauttamista viivästyttäviä seikkoja ovat esimerkiksi kaappaajan piiloutuminen lapsen kanssa, lapsen siirtäminen toiseen valtioon palautuksen täytäntöönpanoa odottaessa, kaappaajan yhteistyökyvyttömyys, kaappaajaan kohdistuva negatiivinen mediahuomio tai tilanne, jossa

⁸⁹ Ks. ilmiöstä tarkemmin esim. Lee Ho 2016, s. 603-604 ja Schnitzer-Reese 2004, s. 7. ”Re-abducting a child is illegal and punishable by death in some countries. Not only is this option dangerous for the individual attempting the re-abduction, but it also exposes the child to risk. Nonetheless, many parents attempt reabductions either by themselves or by hiring a third party.”

⁹⁰ Long 2007, s. 224-225. Ks myös tapaus AB v. AC 2004, jossa singaporelainen äiti ja norjalainen isä olivat asettuneet asumaan norjaan lapsensa kanssa. Avioeron jälkeen äiti toi lapsen Singaporeen ja kieltäytyi palauttamasta lasta Norjaan. Vaikka Singapore ei ollut Haagin sopimusvaltio, päätti Singaporelainen tuomioistuin kuitenkin, että olisi lapsen edun mukaista, että häntä koskevat huoltajuusasiat käsiteltäisiin asuinvaltion tuomioistuimessa ja lapsi määrättiin palautettavaksi Norjaan. Singapore on vuonna 2018 allekirjoittanut Haagin sopimuksen, mutta sopimusta ei ole vielä ratifioitu.

⁹¹ Guide to Good Practices Part IV, s. 21 ”In some legal systems there is a lack of effective coercive measures. In some legal systems a specific court order is required for each enforcement attempt. In some legal systems different authorisations, decisions and approvals are required before enforcement can take place. In some legal systems these authorisations, decisions and approvals, and / or the decisions ordering specific coercive measures, are subject to legal challenges.”

kaappaajavanhempi ei voi palata lapsen kanssa takaisin lapsen asuinvaltioon maahantulokiellon tai häntä odottavan pidätysmääräyksen vuoksi.⁹²

Haagin sopimuksen yhdeksi haasteeksi on arvioitu myös se, että sopimus ei täysin sovellu tilanteisiin, joissa lapsen olinpaikkaa ei tiedetä. Asuinvaltioon jäänyt vanhempi voi joutua odottamaan tietoja lapsen olinpaikasta hyvinkin pitkään. Keskusviranomaisen on vaikea ryhtyä palauttamisprosessin mukaisiin toimiin, jos ei ole tiedossa palautuspyynnölle vastaanottajavaltiota. Tällainen aikaa vievä selvittely aiheuttaa viivästyksiä, jotka voivat johtaa siihen, ettei palauttamispyyntöä päästä esittämään vuoden kuluessa lapsen luvattomasta poisviennistä.⁹³ Tällöin arvioitavaksi tulevat jälleen lapsen sopeutuminen uuteen ympäristöönsä ja lapsen edun toteutuminen tilanteessa, jossa hänet palautettaisiin asuinvaltioon yli vuoden poissaolon jälkeen.

2.3.4 Sopimusmääräysten avoimet sanamuodot ja tulkinnanvaraisuus

Haagin sopimuksen soveltamista rajoittaa paitsi jo se aiemmin mainittu seikka, että sopimus koskee vain sopimusvaltioita, myös sopimuksen sanamuodon ja käsitteiden tulkinnanvaraisuus. Jos tulkinnasta on epäselvyyttä, voi se pahimmillaan johtaa ratkaisujen ennakoitavuuden ja lapsen tai vanhempien oikeusturvan heikkenemiseen. Tuulikki Mikkola kirjoittaa kansainvälistä lapsioikeutta käsittelevässä teoksessaan, että Haagin sopimuksen soveltamisidea on yksinkertaisuudessaan tehokas ja toimiva.⁹⁴ Hänen mukaansa tulkintatilanteissa keskeistä olisi soveltaa sopimuksen kokonaisideaa eli lapsen palauttamisen ensisijaisuutta. Oikeuskäytäntö on osoittanut, että Haagin sopimuksen käsitteiden tulkinnassa on ristiriitaisuutta. Ristiriitaisia ja epäyhdenmukaisia tulkintoja on aiheutunut erityisesti lapsen oman mielipiteen selvittämisestä, vanhemman suostumuksesta lapsen poisviemiselle maasta, asuinvaltion käsitteestä sekä lapsen edusta.

Sopimusmääräyksissä on käytetty hyvin laajoja ilmaisuja, mikä johtaa siihen, että eri valtioissa sopimusmääräyksiä ja esimerkiksi palauttamisen ja palauttamisesta kieltäytymisen edellytyksiä on voitu tulkita eri tavoin. Esimerkkejä tulkinnanvaraisista termeistä sopimustekstissä ovat ”habitual residence” eli lapsen asuinvaltio ja ”rights of custody” eli

⁹² Transfrontier Contact Concerning Children 2008, s. 22.

⁹³ Passanante 1996, s. 692

⁹⁴ Mikkola 2012, s. 129, Mikkola kuvaa Haagin lapsikaappaussopimusta menestystarinaksi. Ks. myös esim. Stranko 1993, s. 28 ”The Convention has proven to be an efficient and effective mechanism to accomplish its stated goals. The Conventions effectiveness derives largely from its limited scope and the simplicity of its terms.” Vrt. Dougherty 2017, s. 299-300 ” Convention strives for a uniform application but its language leaves itself open to several interpretations”

huoltajaoikeudet. Vaikka sopimuksen artikloissa on yritetty täsmentää termien ja käsitteiden sisältöä, jättävät täsmennyksetkin paljon tilaa tulkita asiaa kansallisten lakien, kulttuurin ja esim. uskonnon näkökulmasta.⁹⁵ Termi ”habitual residence” jätettiin sopimusta laadittaessa tahallaan avoimeksi, sillä termillä ei haluttu rajoittaa yksilöllisten olosuhteiden huomioonottamista. Termiä ei sidottu lapsen kansalaisuuteen, osoitteeseen tai määrätyn ajan kestäneeseen oleskeluun valtion alueella, vaan asuinvaltioksi tulisi katsoa yleensä valtio, jonka alueella lapsi on pääosin asunut tilapäisiä poissaoloja lukuun ottamatta. Termi on oikeuskäytännössä muotoutunut merkitsemään eri asioita eri jäsenvaltioissa ja tämä on johtanut kansainvälisesti epäyhdenmukaisen tulkinnan muodostumiseen.

2.3.5 Prosessin hitaus ja summaarisen menettelyn kohtaamat haasteet

Vaikka lapsikaappaus on vahingollinen lapselle, myös asuinvaltiossa vallinneiden olosuhteiden noudattaminen ja lapsen palauttaminen voivat vahingoittaa lasta. Haagin sopimuksen yhtenä haasteena onkin ollut luoda turvallisuuden takaava mekanismi, joka ei samalla vaarantaisi kiireellistä summaarista käsittelyä.⁹⁶

Haagin sopimuksen 16 artikla kieltää pyynnön vastaanottanutta valtiota ottamasta kantaa tai ratkaisemasta lapsen huoltoa koskevaa asiaa. Kielto koskee sekä hallinto- että oikeusviranomaisia. Artiklassa asetettuun kieltoon on lisäksi kirjattu lieventävä tarkennus. Huoltoa koskevaan asiaan ei saa ottaa kantaa ennen kuin on päätetty jonkin toisen artiklan nojalla kieltäytyä lapsen palauttamisesta asuinvaltioonsa. Lisäksi lapsen nopean palauttamisen ensisijaisuutta korostaa sopimuksen 18 artikla, jonka mukaan mikään lapsen palauttamisprosessia koskeva artikla ei rajoita valtion hallinto- ja oikeusviranomaisten oikeutta määrätä lapsi palautettavaksi heti missä tahansa prosessin vaiheessa. Vaikka palauttaminen viivytyksettä onkin mainittu useissa sopimuksen artikloissa, on käytännössä palauttamispyyntöjen käsittelyssä ilmennyt merkittäviä viiveitä. Viiveet eivät yleensä johdu 16 artiklan rikkomisesta eli siitä, että palautuspyynnön vastaanottanut valtio ylittäisi toimivaltansa koskien huoltajuusasiaa vaan enemmänkin siitä, että lapsen edun arvioinnin kattavuudesta ja ajankohdasta sekä toimivaltaisesta tuomioistuimesta on epäselvyyttä sopimusvaltioissa.⁹⁷ Lapsen edun tutkimisesta tarkemmin alaluvussa 2.4.

⁹⁵ Dougherty 2017, s. 302 ”Regardless, there are still vast inconsistencies in the Hague Convention's global application. With the Hague Convention's primary objective being to create procedures that remedy the problem of international child abductions, its purpose is undermined when parents are uncertain whether their outcome could have differed if raised in another jurisdiction. In the absence of clearly defined terms applied globally, uniform international interpretation is unachievable.”

⁹⁶ Beaumont & McElevy 1999, s. 135.

⁹⁷ Arenstein 2017, s. 4.

Erityisen haasteelliseksi summaarisen menettelyn tekee kieltäytymisperusteiden arviointi ja näyttön kerääminen, kun kieltäytymisperusteeseen on vedottu. Näyttötaakka on sillä, joka vastustaa palauttamista eli käytännössä kaappaajalla.⁹⁸ Näyttötaakka Haagin sopimuksen mukaisen prosessin alussa on puolestaan asuinvaltioon jääneellä vanhemmalla, jonka tulee näyttää lapsen maastaviennin luvattomuus. Vedottaessa Haagin sopimuksen 13 artiklan vakavaan vaaraan, ongelmaksi muodostuu vaikeus riidellä faktoista summaarisessa prosessissa. Tuomari voi huomata olevansa ongelmallisen tilanteen äärellä, kun hänen toisaalta pitäisi kunnioittaa kiireellisen summaarisen prosessin vaatimusta ja toisaalta tuomioistuimien tarvitsisi todisteita vaaran olemassa olosta. Kaikkea relevanttia todistelua ei ole mahdollista vastaanottaa kirjallisessa muodossa. Haasteellista tilanteessa on se, miten tuomioistuimien voi päättää kumpi osapuoli puhuu totta, jos ei toimiteta täyttä tutkintaa kaikkien relevanttien todisteiden osalta⁹⁹. Viranomaisten ja lakimiesten tulisi kerätä lyhyessä ajassa riittävä määrä kirjallisia todisteita, joiden nojalla kieltäytymisperuste voidaan tuomioistuimissa todeta. Vedottaessa lapsen sopeutumiseen uuteen ympäristöönsä, voivat todisteina toimia esimerkiksi opettajien tai naapureiden lausunnot.¹⁰⁰

2.3.6 Turvaamistoimien tehokkuus ja riittävyys

Haagin sopimuksen siviilioikeudellisessa prosessissa lapsikaappaukseen puuttumisesta kiiretilanteissa on hyvin vähän säännöksiä. Sopimusvaltioille on kuitenkin suositeltu ja niitä on veloitettu saattamaan kansallisesti voimaan sellaiset mekanismit, joilla voidaan turvata sopimuksen tavoitteiden toteutuminen. Tällaisia mekanismeja ovat esimerkiksi kansalliseen lainsäädäntöön sisällytetyt turvaamistoimet. Turvaamistoimia käsitellään tarkemmin luvussa 4, mutta tässä yhteydessä halusin nostaa esiin joitain Haagin sopimuksen prosessissa esiin tulleita turvaamistoimia koskevia haasteita, jotka voivat vaarantaa sopimuksen tehokkuuden.

Turvaamistoimiin lukeutuvat poliisin toimesta tapahtuva lapsen maasta viemisen estäminen tai lapsen sijoittaminen lastensuojelulain nojalla eivät aina ole lapsen ja hänen huoltajiensa aseman riittävän yksiselitteisesti turvaavia toimenpiteitä. Poliisin toimivalta puuttua kiireelliseen lapsikaappaustilanteeseen siviilioikeudellisen sääntelyyn nojalla voi olla hyvin tulkinnanvarainen ja lastensuojelulain mukaiset toimenpiteet eivät aina täysin sovellu tilanteeseen.¹⁰¹

⁹⁸ Buck 2011, s. 231.

⁹⁹ Schuz 2013, s. 270.

¹⁰⁰ Arenstein 2017, s. 6.

¹⁰¹ HE 96/1995, s. 67

HuoltoL:n mukaista väliaikaista turvaamistointa voi vaatia ainoastaan lapsen yhteishuoltaja. Esimerkiksi vanhempi, joka ei ole lapsen huoltaja, tai kunnan sosiaalilautakunta eivät voi vaatia lapsen väliaikaista haltuunottoa ja sijoittamista HuoltoL:n 48a §:n nojalla. Koska kysymyksessä on voimakas lapseen kohdistuva, lapsen huoltajan oikeuksia ja siten myös lapsen oikeuksia turvaava toimenpide, oli lainsäätäjän näkemys, ettei muille kuin huoltajalle ole tarpeen ja perusteltua antaa oikeutta vaatia turvaamistointia.¹⁰²

Mikäli lapsikaappausta katsottaisiin kiiretilanteessa rikosoikeudellisesta näkökulmasta, ei olisi merkitystä sillä, kuka tai mikä taho lapsikaappausta koskevan ilmoituksen poliisille on tehnyt. Jos syytä epäillä kynnyks täyttyy, voidaan lapsen kaapannut henkilö ottaa kiinni ja tarvittaessa pidättää rikoksen ennalta estämiseksi ja rikoksen keskeyttämiseksi.

2.4 Lapsen oikeudet ja lapsen edun harkinta palauttamisprosessissa

2.4.1 Ihmisoikeudet ja EU-oikeus lapsikaappaussäännösten taustalla

Lapsen oikeuksista säädetään mm. Euroopan unionin perusoikeuskirjan 24 artiklassa, lapsen oikeuksien yleissopimuksessa¹⁰³ ja useissa muissa kansainvälisissä sopimuksissa.¹⁰⁴ Lapsen oikeuksien sopimus on erityinen lapsia koskeva kansainvälinen ihmisoikeussopimus, jolla on vahvistettu laajasti kansalais- ja vapausoikeuksia ja taloudellisia, sivistyksellisiä ja sosiaalisia oikeuksia. Sopimus on ollut askel kohti modernia lapsioikeutta, jossa on kyse lapsen oikeuksien suojelemisesta, ei pelkästään lapsen suojelemisesta. Suomessa lapsen oikeuksien sopimus on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä sellaisenaan, joten sopimusteksti, siltä osin kuin se koskee lainsäädännön alaa, on suoraan viranomaisia ja tuomioistuimia velvoittava.¹⁰⁵

¹⁰² HE 96/1995, s. 67

¹⁰³ Convention on the Rights of the Child, General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989. Suomessa lapsen oikeuksien sopimus tuli voimaan vuonna 1991. Lapsen oikeuksien sopimus ei ole sama asia kuin Lapsen oikeuksien julistus vuodelta 1959. Lapsen oikeuksien julistus ei sitonut valtioita oikeudellisesti.

¹⁰⁴ Lasten oikeuksien suojeleminen tunnustetaan lisäksi Euroopan unionista tehdyssä sopimuksen (SEU) 3 artiklan 3 kohdassa.

Mikkola 2008, s. 775: Artikla 24 velvoittaa lasta koskevissa toimitissa ottamaan ensisijaisesti huomioon lapsen edun. Ks. lisäksi esim. komission 2011 hyväksymä lapsen oikeuksia koskeva toimintasuunnitelma.

¹⁰⁵ Lapsiasiavaltuutetun kertomus eduskunnalle 2018, verkossa www.lapsiasia.fi Ks. EIT:n ja EUT:n oikeustapausesimerkkejä EIS 8 ja EU:n perusoikeuskirjan 24 artiklan soveltamisesta esim. Misoski – Rumenov 2017, s. 380-385.

Ks. myös Helander 2018 Kehittämistarpeita lapsia koskevaan Suomen lainsäädäntöön: Vertailu YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen ja kansallisen lainsäädännön yhteensopivuudesta.

Lapsikaappauksilla ja lapsikaappauksia koskevan normiston tulkinnalla on vahva ihmisoikeuslottuvuus¹⁰⁶. Kansainväliset ihmisoikeusnormistot tunnustavat perheen yhteiskunnan keskeiseksi yksiköksi ja siten sen suojeleminen on yhteiskunnan yksi tärkeimmistä tehtävistä.¹⁰⁷ Perhe-elämän suojan keskiössä ovat lapsen oikeudet. Lapsen etu tulee harkita aina kun perhe-elämän suojan piiriin kuuluvista asioista päätetään viranomaisessa tai tuomioistuimessa. Lapsikaappaus on lapsen oikeuksien loukkaus.¹⁰⁸ YK:n lapsen oikeuksien yleissopimus katsoo lapsen edun pitävän sisällään oikeuden saada tuntee vanhempansa (7 artikla) ja olla heidän hoidettavanaan tai elää yhdessä heidän kanssaan (9 artikla). Sopimus myös velvoittaa valtioita takaamaan niille lapsille, jotka ovat joutuneet lähtemään kotimaastaan, paluun kotimaahansa sekä yhteydenpidon oman perheensä kanssa (10 artikla). Sopimusvaltiot ovat lisäksi sitoutuneet ryhtymään toimiin lasten laittomien maasta kuljetusten ja palauttamatta jättämisten ehkäisemiseksi (11 artikla).¹⁰⁹

Lapsikaappaustilanteet kuuluvat tyypillisesti ainakin oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan Euroopan ihmisoikeussopimuksen (63/1999 jälj. EIS)¹¹⁰ 6 artiklan ja perhe-elämän suojaa koskevan 8 artiklan alaisuuteen. Ihmisoikeuslottuvuus tulee tuomioistuimissa ottaa huomioon ratkaistaessa lapsikaappaukseen liittyviä asioita. EIT:n mukaan Haagin sopimuksen sopimusvaltioiden viranomaisten on toteutettava tehokkaat ja asianmukaiset toimet sen varmistamiseksi, että lapsi palautetaan. Tätä ennen tulee varmistaa viipymättä, onko lapsi viety pois maasta laittomasti Haagin sopimuksen tarkoittamalla tavalla. Jos valtio laiminlyö nämä toimet, sen katsotaan rikkoneen EIS 8 artiklaa.¹¹¹

Lapsikaappauksia koskeva sääntely on ajan myötä muuttunut monitasoisemmaksi.¹¹² Markku Helin kirjoittaa artikkelissaan vuonna 2004, että erityisesti kansainvälisen yksityisoikeuden alalla oikeusjärjestyksen kerroksellisuuden kasvu lisää oikean oikeusnormin löytämisen

¹⁰⁶ Mikkola 2012, s. 106.

¹⁰⁷ Bailey 2016, s. 83. Martha **Bailey** on Queensin yliopiston perheoikeuden professori.

¹⁰⁸ Kiggundu 1991, s. 399. ja Ingratubum ym. 2018, s. 135. Indonesian rikoslaki korostaa lapsen asemaa rikoksen uhrina. ”In reality, however, the number of child abductions is still frequent; the act is very detrimental to the child in this case, the child as a victim of a crime.”

¹⁰⁹ Ks. esim. EIT:n ratkaisut *Maire v. Portugal* 2003 ja *Ignaccolo-Zenide v. Romania* 2000, joissa EIT toteaa, että jokaisella jäsenvaltiolla on EIS 8 artiklan (perhe-elämän suoja) tehokkaaksi toteutumiseksi velvollisuus saattaa voimaan sellaiset riittävät ja tehokkaat keinot, joilla varmistetaan perhe-elämän suojan toteutuminen myös lapsikaappausta koskevissa asioissa. Jäsenvaltioilla on velvollisuus varmistaa lapsen turvallinen palautus.

¹¹⁰ Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi sellaisena kuin se on muutettuna yhdennellätoista pöytäkirjalla (SopS 85-86/1998)

¹¹¹ Pellonpää 2005, s. 461, Ks. myös esim. EIT *Iglesias Gil ja A.U.I v. Espanja*, 2003 (perustelut kohta 62) sekä EOA 2882/2/2005.

¹¹² Mikkola 2008b, s. 902.; Kuisma 2005, s. 468.

vaikeutta.¹¹³ Nähdäkseni lapsikaappausten osalta myös oikean prosessin valitseminen useista vaihtoehdoista on monimutkaista ja vaatii tuomioistuimilta ja viranomaisilta paljon asiantuntemusta.

Erilaisille normistoille on olemassa erilaisia etusijasääntöjä ja näyttää siltä, että kansainvälisesti on hyväksytty yhtenäinen linjaus siviiliprosessin ensisijaisuudesta lapsikaappaustilanteissa rikosprosessiin nähden. Siviiliprosessia ohjaa kansainvälinen Haagin sopimus, mutta rikosprosessi on edelleen hyvin kansallinen prosessi ja rikosasian käsittelyssä on eroja EU-jäsenvaltioidenkin välillä. Sakari Melander kirjoittaa kirjassaan *EU-rikosoikeus*, että rikosoikeus on nähty ja nähdään osittain vieläkin korostuneesti kansallisena oikeudenalana.¹¹⁴ Oikeusministeriön laatimassa lapsikaappauksia koskevassa esitteessä rikosoikeudellisen prosessin mahdollisuus kuitataan lyhyellä maininnalla. Samoin Bryssel IIa -asetuksen soveltamisoppaassa otetaan vain lyhyesti kantaa lapsikaappauksen rikosoikeudellisen ulottuvuuden huomioon ottamiseen.¹¹⁵

2.4.2 Lapsen edun selvittämisen ja summaarisen menettelyn ristiriita

Edellä käsitelty Haagin sopimuksen 11 artiklan mukainen palauttamispyynnön kiireellinen käsittely on keskeinen Haagin sopimuksen sopimusvelvoite ja se on kirjattu myös Bryssel IIa -asetuksen 11.3 artiklaan ja Suomessa HuoltoL:n 37 §:ään. Kuten edellä on kerrottu, menettely on tarkoitettu kiireelliseksi summaariseksi prosessiksi, jossa asia edellytetään yleensä ratkaistavan asiakirja-aineiston perusteella. Menettelyssä ratkaistaan ainoastaan palauttaminen eli tehdään palauttamispäätös. Palauttamispäätös pannaan täytäntöön toisessa valtiossa vastapuolta kuulematta määräämällä lapsi noudettavaksi.¹¹⁶ Lapsen edun harkinta ei kuulu lähtökohtaisesti pyynnön vastaanottaneelle maalle, sillä vastavuoroisen tunnustamisen

¹¹³ Helin 2004

¹¹⁴ Melander 2015, s. 1. Ks. EU-rikosoikeudellisesta yhteistyöstä tarkemmin tutkimuksen luku 6.

¹¹⁵ [guide_new_brussels_ii_EU_fi.pdf](#): Opas on laadittu Euroopan komissiossa yhdessä siviili- ja kauppaoikeuden alaan kuuluvan Euroopan oikeudellisen verkoston kanssa. Sen tavoitteena on auttaa osapuolia, tuomareita, lakimiehiä, notaareja ja keskusviranomaisia asetuksen soveltamisessa. Opas ei ole oikeudellisesti sitova eikä sillä ole vaikutusta Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tai kansallisten tuomioistuinten asetuksen soveltamiseen liittyvään päätöksentekoon. "On syytä ottaa huomioon myös se, että lapsikaappaus on eräissä jäsenvaltioissa rikos. Näiden jäsenvaltioiden olisi toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että kaappauksen tekijä voi osallistua oikeudenkäyntimenettelyyn alkuperäisen asuinvaltion tuomioistuimessa ilman rikosoikeudellisen rangaistuksen vaaraa."

¹¹⁶ Kempainen ym. 2001, s. 685. Ks. lapsen kuulemisesta osana palauttamispäätöstä esim. Fenton-Glynn 2014 ja Bailey 2016, s. 84.

periaate ja keskinäisen luottamuksen periaate edellyttävät, että lapsen edun harkinta tehdään ensisijaisesti lapsen asuinvaltiossa, jossa myös mahdollinen huoltajuuskiista ratkaistaan.¹¹⁷

Käsite lapsen edusta otettiin Haagin sopimukseen palauttamisesta kieltäytymisperusteiden yhteyteen kompromissina ja sen tulkinnan ei ole tarkoitus vaarantaa sopimuksella tavoiteltua lapsen lähes automaattista palauttamista.¹¹⁸ Lapsen edun arvioinnissa keskitytään siten palauttamisen välittömiin vaikutuksiin eikä esimerkiksi mahdollisen tulevan huoltoriidan vaikutukseen.¹¹⁹

Helin kirjoittaa lapsen edun tutkimiseen liittyen, että olisi hämmäntävä ajatus, jos ihmisoikeudet pakottaisivat tulkitsemaan Haagin sopimusta tavalla, joka käytännössä raunioittaa sen.¹²⁰ Hän viittaa tällä runsaasti kritiikkiä osakseen saaneeseen EIT:n ratkaisuun *Neulinger ja Shuruk v. Sveitsi*, jonka ratkaisun perusteluissa EIT linjasi, että lapsen palauttamista harkittaessa olisi suoritettava täysimittainen lapsen edun tutkiminen. EIT katsoi ratkaisussa, että EIS 8 artiklasta seuraa, ettei lasta saa automaattisesti määrätä palautettavaksi aina, kun Haagin sopimusta sovelletaan. Ratkaisun perustelujen mukaan perhesiteet voidaan katkaista vain hyvin poikkeuksellisissa tapauksissa ja viranomaisten velvollisuus on tehdä kaikkensa lapsen henkilökohtaisten tärkeiden suhteiden säilyttämiseksi.¹²¹

Tapauksessa oli kyse tilanteesta, jossa äiti oli kaapannut lapsensa tämän isän tietämättä Israelista Sveitsiin. Äidin ensin kansallisissa tuomioistuimissa ja myöhemmin EIT:lle

¹¹⁷ Ks. vastavuoroisen tunnustamisen periaatteesta lapsikaappaustilanteissa esim. Koskelo 2012, s. 311 ”Ett konkret och aktuellt exempel finns på familjerättens område. Inom EU har vi den s.k. Bryssel IIa förordningen som bygger på principen om ömsesidigt erkännande. I fall som gäller bortförande av barn ställer förordningen upp ett regelverk vars syfte är att effektivt se till att det bortförda barnet snabbt återlämnas till hemviststaten, där frågorna om vårdnad och umgänge skall avgöras. Domstolarna i vistelsestaten skall i princip inte syssla med någon prövning av barnets bästa, eftersom det ansvaret ligger hos myndigheterna och domstolarna i hemviststaten, vars avgöranden skall erkännas i de övriga medlemsstaterna.”

Ks. myös Fenton-Glynn 2014, s. 139. ”A principal concern raised with regard to hearing the child is the possibility for undue delay, negating the effectiveness of the Convention by slowing proceedings. The objective of prompt return is based on the premise that the best interests of children are most effectively promoted by reversing the abduction and restoring the status quo as soon as possible”

¹¹⁸ Pérez-Vera 1982, s. 431.

¹¹⁹ Helin 1995, s. 921. ja Passanante 1996, s. 691, 693.

¹²⁰ Helin 2014, s. 22. Vrt. Iso-Britannian oikeusjärjestelmä, joka korostaa lapsen edun tutkimista palauttamispäätöstä koskevassa prosessissa. Ks. lapsen edun korostamisesta ratkaisuehdotuksena tulkinnanvaraisten sopimusmääräysten soveltamiseen esim. Dougherty 2017, s. 310, 312. ”Amending the Hague Convention to include a greater emphasis on children's rights will assist in the interpretation of treaty terms by lending guidance that child welfare should be considered above all else when interpreting terms.”

¹²¹ EIT:n mukaan EIS 8 artiklaa oli vanhemman ja lapsen jälleenyhdistämisen kohdalta tulkittava lasten oikeuksista vuonna 1989 ja lapsikaappauksesta vuonna 1980 tehtyjen sopimusten valossa. Kuitenkin oli otettava huomioon EIS:n erityinen luonne eurooppalaisena ordre public-asiakirjana. Olennaista oli oikeudenmukaisen tasapainon löytäminen kilpailevien intressien välillä valtion harkintamarginaalin puitteissa. Lapsen edulla oli kuitenkin ensisijainen merkitys. Siten lapsen siteitä perheeseensä tuli pitää yllä paitsi, jos perhe oli osoittautunut erityisen sopimattomaksi.

esitettyjen perusteluiden mukaan lapsen maasta vieminen oli ollut perusteltua ottaen huomioon, että isä oli käyttäytynyt aggressiivisesti äitiä kohtaan ja esittänyt äidille tappouhkauksia. Fanaattiseen ääriliikkeeseen kuulunut isä halusi antaa pojalle radikaalin uskonnollisen kasvatuksen. Oli varmaa, että äiti tuomittaisiin rikoksesta vankeuteen, jos hän palaisi Israeliin. Siitä aiheutuisi psyykkisiä traumoja lapselle ja lapsi joutuisi kestävämpään tilanteeseen. EIT katsoi jääneen näyttämättä, että lapsen palauttaminen Israeliin olisi hänen etunsa mukaista.¹²²

Helin pitää Neulinger ja Shuruk -ratkaisua Haagin sopimuksen tavoitteiden näkökulmasta epäonnistuneena. Samoilla linjoilla on myös Silberman, jonka mukaan EIT:n ratkaisu voi antaa mahdollisille kaappaajavanhemmille viestin, että lapsi kannattaa piilottaa ja siten pitkittää oikeudenkäyntiä, jotta lapsen palauttamisen saa estettyä lapsen uuteen ympäristöönsä sopeutumisen varjolla.¹²³ Neulinger ja Shuruk -ratkaisun viesti ei ole Haagin sopimuksen summaarisen menettelyn kanssa yhteensopiva.

EIT on myöhemmin selventänyt yllä mainittua linjaustaan ratkaisulla Euroopan ihmisoikeustuomioistuin X v. Latvia (27853/09).¹²⁴ Tässä ratkaisussa Haagin sopimuksen tavoitteet tuotiin perusteluiden keskiöön ja sopimuksen tavoitteita arvioitiin lapsen edun toteutumisen näkökulmasta.¹²⁵ Haagin sopimus on laadittu olosuhteissa, joissa eronneiden vanhempien yhteishuoltajuus ei ollut niin yleistä kuin se nykyään on. Sopimus on tehty siinä näkemyksessä, että lapsen kaappaisi useimmiten se vanhempi, jolla ei ole vahvistettua huoltosuhdetta lapseen ja näin ollen huoltajaoikeuksien käyttö (huoltosuhteen rikkomattomuus) tosiasiallisesti vaarantuu, kun lapsi kaapataan. Tapaus EIT X v. Latvia osoitti, että myös lapsen yksinhuoltaja voi olla lapsen kaappaaja.¹²⁶ Ratkaisu ei kuitenkaan tarjonnut Haagin sopimuksen soveltamiseen riittävän selkeää linjausta lapsen edun tutkinnasta, vaikka EIT:n tarkoituksena saattoikin olla lieventää Neulinger ja Shuruk –

¹²² EIT ratkaisi asian ensimmäisen kerran 8.1.2009 ja uudelleen 6.7.2010 koska kysymys perhe-elämän suojasta ja lapsen edun mukaisuudesta haluttiin suuren jaoston ratkaistavaksi. Tässä työssä ei käsitellä kattavasti EIT:n ja EUT:n ratkaisukäytäntöä lapsikaappauksiin liittyen. Lapsikaappausta koskevaa oikeuskäytäntöä on löydettävissä International Child Abduction Databasesta (INCADAT). INCADAT:n avulla pyritään turvaamaan Haagin sopimuksen yhtenäinen tulkinta.

INCADAT järjestelmän saamista kritiikistä ks. esim. Bruch - Durkin 2010. Bryssel Iia asetuksen soveltamisesta ks. esim. EUT C-195/08 PPU Rinau.

¹²³ Silberman 2011, s. 743–744.

¹²⁴ Jeppesen de Boer - Jonker 2013. Kallinen 2015, s. 60.

¹²⁵ Lapsen edun tutkimisesta ks. myös EIT:n ratkaisut Šneerson ja Kampanella v. Italia (14737/09) ja Raban v. Romania (25437/08), Karrer v. Romania (16965/10) ja B v. Belgium (4320/11)

¹²⁶ Jeppesen de Boer - Jonker 2013.

ratkaisun antamaa viestiä lapsen edun järjestelmällisestä tutkinnasta pyynnön vastaanottaneessa valtiossa.

Haagin sopimus lähtee siitä, ettei palauttaminen voi viivästyä ja ensisijainen tavoite vaarantua pitkittämällä prosessia.¹²⁷ Lapsen edun täysimittainen tutkinta palauttamispyynnön vastaanottaneessa maassa olisi omiaan pitkittämään prosessia ja olisi vastoin keskinäisen luottamuksen periaatetta.¹²⁸ Jos lapsen etu tutkittaisiin pyynnön vastaanottaneessa valtiossa täysimittaisesti, olisi olemassa riski, että tuomarit ja hallintoviranomaiset saattaisivat antaa erilaisten kulttuuristen tai sosiaalisten erojen vaikuttaa lapsen edun käsitteen tulkintaan. On luonnollista, että lapsen edun käsitettä tulkittaisiin sen yhteiskunnan lähtökohdista, jossa päätös palautuksesta tehdään. Kuitenkin vaarana tällöin on, että sopimusvaltioiden yhteiskuntajärjestysten ja kulttuurien ollessa paikoin hyvinkin erilaisia, viranomaiset voisivat haluamattaankin ottaa kantaa toisen valtion yhteiskunnallisiin olosuhteisiin liian laajasti.¹²⁹

Lapsen edun tutkimista prosessin alkuvaiheessa kuitenkin myös puoltaa se aiemmin mainittu oikeuskäytännöstä esiin noussut havainto, että lapsi saatetaan kaapata myös hänen suojelemisekseen. Vanhemman tulkinnalla lapsen edusta saattaa olla myös merkitystä vanhemman päätöksessä lähteä tai ”paeta” ulkomaille lapsen kanssa. Mikäli lapsen etua katsotaan niin kuin Haagin sopimus sen ymmärtää eli lapsen etuna yleisellä tasolla, ymmärtäen lapset ihmisryhmänä ei yksilöinä, saattaisi yksittäistapauksessa lapsen etu jopa vaarantua määrättäessä lapsi palautettavaksi tilanteessa, jossa lapsen etu jätetään palauttamispyynnön vastaanottaneessa maassa tutkimatta.

EIT:n oikeuskäytännön perusteella vaikuttaa siis siltä, että Haagin sopimuksen mukaisia palauttamispäätöksiä tehdessä tulisi pyynnön vastaanottaneen valtion kansallisissa tuomioistuimissa tutkia hyvinkin perusteellisesti lapsen edun toteutuminen. Tämä linjaus on erittäin haasteellinen ja on itsestään selvää, että tällaisesta laajamittaisesta lapsen edun tutkinnasta seuraa palauttamispäätöksiä viivästyminen.

¹²⁷ Lee Ho 2016, s. 607. Tuomarit ja lakimiehet, jotka eivät ole perehtyneet Haagin sopimukseen, voivat helposti erehtyä luulemaan, että lapsen edun tutkiminen palauttamispyynnön käsittelyn yhteydessä on jopa tuomioistuimen velvollisuus.

¹²⁸ Haagin sopimus 13.1 artikla b kohta ”vakava vaara” on poikkeus. Ks. Kanadan oikeuskäytäntöä lapsen edun arvioinnista Haagin sopimuksen palauttamisprosessissa esimerkiksi Mahler v. Mahler 1999, jossa oikeus totesi, että Haagin sopimuksen ensisijainen tarkoitus on suojella lapsia siltä, että he joutuvat eroon vanhemmastaan. Näin ollen palauttamisprosessissa tulee ensisijaisesti ennallistaa rikottu oikeustila ja on luotettava siihen, että lapsen etu tulee selvitettyä palautusta pyytäneessä valtiossa.

¹²⁹ Pérez-Vera 1982, s. 22.

Lopulta palauttamisasian ratkaisevat kuitenkin kansalliset tuomioistuimet, jotka voivat kyllä käyttää tulkinta-apuna mm. edellä mainittuja EIT:n ratkaisuja, mutta ne eivät ole sidottuja niihin. Valtiot voivat myös valita soveltaa Haagin sopimuksen artikloja kirjaimellisemmin, jolloin palauttamispäätökset tosiasiallisesti käsitellään kiireellisessä summaarisessa menettelyssä tutkimatta täysimittaisesti lapsen etua, ellei palauttamista vastustava vanhempi asiamiehineen vetoa lapsen edun vastaisuuteen tai 13 artiklan vakavaan vaaraan. EIT:n oikeuskäytännön vaikutus voi yksittäisessä palauttamista koskevassa asiassa jäädä vähäiseksi, ellei kaappaaja tai palauttamista hakenut henkilö saata viimeisen kansallisen tuomioistuinasteen, jonka ratkaisuun ei saa hakea muutosta, tekemää ratkaisua EIS 8 artiklan perusteella EIT:n ratkaistavaksi.

Nähdäkseni tarvittaisiin selkeämpää linjausta siitä, milloin lapsen etu pitäisi tutkia osana Haagin sopimuksen mukaista palauttamisprosessia. Pitäisikö lapsen etu tutkia palauttamispyynnön vastaanottaneessa maassa esimerkiksi silloin, kun lapsen kaapannut vanhempi on lapsen laillinen huoltaja? Huoltajan laissa määritelty tehtävähän on olla lapsen edun valvoja.¹³⁰ Lapsen etu tutkitaan kansallisessa siviilioikeudellisessa prosessissa, kun tuomioistuimen ratkaistavana on lapsen huolto- ja/tai tapaamisoikeusasia. Haagin sopimus lähtee siitä, että lapsen asuinvaltiolla on parhaat mahdollisuudet ja paras kyky tutkia lapsen etua koskevat kysymykset. Mikäli lapsen laillinen huoltaja lähtee lapsen kanssa toiseen valtioon tarkoituksenaan olla palaamatta, eikö silloin olisi myös kohdevaltion intressissä tutkia lapsen etu ennen kuin lapsi palautetaan lähtövaltioon? Huoltajan oikeuksiin kuuluu kuitenkin mm. lapsen asuinpaikasta päättäminen.

Selvää on, että mikäli lapsen etu tutkittaisiin säännönmukaisesti palauttamispyynnön vastaanottaneessa valtiossa, saattaisi prosessi useinkin kestää kokonaisuudessaan yli Haagin sopimuksen määrittelemän vuoden aikarajan, jolloin esiin nousisivat myös kysymykset lapsen sopeutumisesta uuteen ympäristöönsä niin hyvin, ettei palauttaminen enää olisikaan lapsen edun mukaista. Toisaalta voidaan myös argumentoida, että lapsen edun nostaminen keskeisempään rooliin prosessissa ei vaarantaisi palauttamisprosessin summaarista menettelyä, vaan jopa tukisi nopeaa palauttamista. Näin asia saattaisi olla, mikäli lapsen edusta puhuttaessa keskiössä olisikin nimenomaan ajatus siitä, että lasta koskevien asioiden ratkaiseminen lapsen asuinvaltiossa mahdollisimman nopeasti lapsikaappaustilanteen rauettua toteuttaisi lapsen edun parhaiten. Lapsen etu ja lapsen edun tutkiminen eivät ole sama asia.

¹³⁰ Tässä edun valvoja kirjoitettu poikkeuksellisesti erikseen, sillä kyse ei ole edunvalvojan juridisesta käsitteestä vaan huoltajan tehtävästä toimia lapsen edun mukaisesti ja sen toteutumiseksi.

Jos sopimusvaltioissa vallitsee yksimielisyys siitä, että lapsen etu voidaan parhaiten arvioida lapsen asuinvaltiossa, tulisi tuomioistuinten palauttamispäätöksiä tehdessään nimenomaan nähdä palauttamisasian käsittelyn summaarinen menettely lapsen etua parhaiten tukevana ratkaisuna. Haagin sopimuskin lähtee tästä ajatuksesta.

Niin tehokas kuin Haagin sopimus onkin lapsen palauttamisen näkökulmasta, ei sen kaappauksia ennaltaehkäisevä vaikutus selkeästikään ole riittävällä tasolla. Haagin sopimusta on päivitettävä vastaamaan paremmin nykypäivän vaatimuksia. Uusia nopeasti käytettävissä olevia tehokkaita turvaamistoimia on luotava ja turvaamistoimien laiminlyönnistä on voitava sanktioita. Haagin sopimuksen on mukauduttava ajan myötä soveltumaan paremmin tilanteisiin, joita sopimuksen luomisen aikaan ei vielä osattu kuvitella.¹³¹

Kansalliset viranomaiset ja tuomioistuimet ovat erittäin keskeisessä asemassa lapsikaappausten ennalta ehkäisyssä. Kun lasta koskevia huolto- ja tapaamisasioita tulee vireille, on vanhempien keskinäisen sovinnon vahvistavilla viranomaisilla ja tuomion sisältöä miettivällä tuomarilla olennainen rooli sellaisten turvaavien määräysten ja ehtojen sisällyttämisessä lapsen huoltoa koskeviin määräyksiin, joilla voidaan ennaltaehkäistä kaappaustilanteiden syntyminen.¹³² Tällaisia määräyksiä ovat esimerkiksi lapsen matkustusasiakirjojen talteenotto ja lapsen ja vanhemman valvotut tapaamiset. Tällaiset turvaavat juridiset määräykset ovat tarpeen erityisesti tilanteissa, joissa lapsen toisella vanhemmalla on siteitä valtioon, joka ei ole Haagin sopimuksen sopimusvaltio. Kaikissa valtioissa ei ole turvattu molemmille vanhemmille yhtäläistä oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin lapsen huoltoa koskevissa asioissa. Lapsen edun turvaamiseksi ja oikeusturvan toteutumiseksi viranomaisten ja tuomioistuinten tulee harkita tarpeelliset turvaamistoimet perhekohtaisesti.¹³³

Perhesuhteiden muuttuessa yhä kansainvälisemmiksi ja eronneiden vanhempien yhteishuoltajuuden yleistyessä olisi nähdäkseni tarpeen tarkastella uudelleen Haagin sopimusta ja päivittää sitä ja sen soveltamista vastaamaan myös 2020-luvun lasten ja perheiden olosuhteita ja ongelmia.¹³⁴ Sopimuksen soveltamista koskevan oikeuskäytännön

¹³¹ Ks. esim Loo 2016, s. 636.

¹³² Hoff – Volenik – Girdner 1997, s. 10. Dowd 2017, s. 149, 151. Stoeber 2017, s. 913.

¹³³ Ks. esimerkkejä määräysten sisällöistä esim. Lee Ho 2016, s. 612.

¹³⁴ Haagin sopimuksen säännöllisestä päivittämistarpeesta ja kansainvälisesti epäyhdenmukaisen soveltamiskäytännön haitoista ks. esim. Samson 2016, s. 311, 337-338.

”modernisoinnin” ja ajantasaistamisen kohdalla unionin tuomioistuimilla voisi olla keskeinen rooli.

2.4.3 Lapsen etu rikosprosessissa

Lapsen etu ei yleisesti ole rikosasioissa ratkaistavana olevan rikosprosessuaalisen syyllisyyskysymyksen ratkaisukriteeri. Lapsikaappaus on tästä poikkeus.¹³⁵ Lapsen edun tärkeyttä rikoslain lapsikaappausäännöstä sovellettaessa korostaa toimenpiteistä luopumissäännös RL 25:9a. Lapsen etu ei pitäisi jäädä tutkimatta kansallisessa rikosprosessissa, sillä ennen syyttämispäätöstä ja toisen kerran ennen lopullista tuomioistuimen ratkaisua tulee arvioitavaksi, onko rikosoikeudenkäynti tai rangaistuksen määrääminen ylipäättään lapsen edun mukaista. Säännöksen sanamuodon mukaan syyte voidaan jättää ajamatta tai syytetty rangaistukseen tuomitsematta, jos lapsen etu sitä vaatii.¹³⁶

Yhdysvalloissa 2018 julkaistu oikeusministeriön ohjeistus¹³⁷ kiinnittää huomiota lapsen edun tutkimiseen rikosprosessissa ja korostaa käyttämään harkintaa erityisesti tuomioistuimissa käsiteltäessä lapsikaappausasiaa mahdollisesti hyvinkin pitkän ajan kuluttua akuutin tilanteen raukeamisen ja lapsen palauttamisen jälkeen.¹³⁸ Suomessa selkeä toimenpiteistä luopumissäännös mahdollistaa sen, ettei lapsen palauttamiseksi käynnistettyä rikosprosessia tarvitse tuomioistuimessa välttämättä ratkaista tai käsitellä lainkaan. Usein lapsikaappaustilanteen rauettua tulee kuitenkin ratkaistavaksi lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva siviilioikeudellinen asia, joko siitä syystä, että asia oli jo kesken tai vireillä asuinvaltion tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa ennen kaappausta tai siksi, että kaappauksen seurauksena aiempia ratkaisuja ja sopimuksia on syytä tarkastella uudelleen.

¹³⁵ Hakalehto 2016, s. 428.

¹³⁶ Ks. esim. HE 169/2005 vp, s. 45 ”Onkin syytä korostaa sellaisen sääntelyn merkitystä, joka antaa mahdollisuuden rikosoikeudelliseen toimenpiteistä luopumiseen kaappaajan palauttaessa lapsen. Toimenpiteistä luopumisen eli syyttämättä ja tuomitsematta jättämisen käyttämistä lapsikaappausten yhteydessä voidaan perustella sillä, että huoltoon liittyvien riitojen käsittely rikosasian ei ole useinkaan hyvä ratkaisu kenenkään asianosaisen kannalta. Merkittävä painoarvo lapsen huoltoon liittyvissä lapsikaappausasioissakin on lapsen edulla, jonka toteuttamista lapsikaappauksen päättymisen jälkeen saattaa edistää lapsen huoltoa koskevien asioiden mahdollinen sovinnollinen ratkaiseminen. Korostettu mahdollisuus toimenpiteistä luopumiseen voi edistää lapsikaappauksen laukeamista lapsen palauttamisella tai palauttamisen helpottamisella, mikä sinällään voi usein samalla toteuttaa lapsen etua. Toisaalta lapsikaappauskin saattaa rikoksen ominaispiirteistä ja tekijän käyttäytymisestä johtuen olla sen verran vakava rikos, että toimenpiteistä luopuminen ei tule kysymykseen edes lapsen etuun liittyvien näkökohtien vuoksi.”

¹³⁷ U.S Department of Justice 2018.

¹³⁸ U.S Department of Justice 2018, s. 52. ”Discuss with the prosecution and the left-behind parent the appropriateness and necessity of criminal proceedings. A left-behind parent may be reluctant to pursue criminal charges because the child may be required to testify against the taking parent at trial. If the left-behind parent has to pursue private civil remedies to recover the child, the added emotional burden of a criminal trial may be daunting.”

Tässä kohdin on myös hyvä huomata, että vaikka Haagin sopimuksen soveltamisoppaat¹³⁹ antavatkin suosituksia ja ohjeita sellaisten keinojen sisällyttämisestä sopimusvaltioiden lainsäädäntöön, joilla voidaan ennaltaehkäistä lapsikaappauksia, on kyseessä kuitenkin ohjaava instrumentti, suositus, jolla ei ole minkäänlaista oikeudellista velvoittavuutta.¹⁴⁰ Velvoittavuus, mahdolliset sanktiot noudattamatta jättämisestä sekä Haagin sopimusten periaatteiden vastoin toimimisesta voidaan tällä hetkellä säätää ainoastaan kansallisen lain keinoin. Haagin sopimuksen noudattamatta jättämistä ei valvo keskitetysti mikään kansainvälinen toimielin.

Megha Bhatt ehdottaa 2016 kirjoittamassaan artikkelissa, että Haagin sopimusvaltiot ja YK voisivat yhdessä muokata Haagin sopimusta niin, että esimerkiksi tulkinnanvaraiset vakavan vaaran ja lapsen edun käsitteet saisivat selkeämmän sisällön. Lisäksi Bhatt näkee, että olisi kannattavaa perustaa riippumaton YK:n toimielin, jonka tuomarijäsenet valittaisiin kiertävällä menettelyllä Haagin sopimuksen sopimusvaltioista. Tämä oikeudellinen toimielin kokoontuisi päättämään lapsikaappauksia koskevista asioista ja sopimusvaltiot voisivat pyytää toimielimeltä lausunnon ratkaistessaan lapsen palauttamista koskevaa asiaa. Toimielin voisi vaihtoehtoisesti toimia myös valitustuomioistuimena lapsikaappausasioissa.¹⁴¹

INCADAT-järjestelmä palvelee Haagin sopimuksen soveltamiskäytännön tuottajana, mutta ratkaisuilla ei ole minkäänlaista sitovaa ennakkopäätösarvoa eikä EIT:n ratkaisukäytännöstäkään ole löydettävissä selkeää linjausta Haagin sopimuksen soveltamiseen esim. kieltäytymisperusteiden osalta. Rikosoikeudellisia lapsikaappausta koskevia ratkaisuja ei ole koottu, sillä rikosoikeus on edelleen hyvin kansallinen oikeudenala. Olisiko yksi mahdollinen ratkaisu ehkä sellaisen ylikansallisen tuomioistuimen perustaminen joka viimeisenä oikeusasteena voisi ratkaista lapsikaappausta koskevat asiat, myös rikosasiat? Voisiko tällaiselle tuomioistuimelle antaa myös oikeuden määrätä sanktioita Haagin sopimuksen noudattamatta jättämisestä tai toimimisesta vastoin lapsen palauttamisen ensisijaisuutta ja vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta. Esimerkiksi Yhdysvallat listaa vuosittain ne valtiot, jotka ovat osoittaneet edellä mainittua käyttäytymistä lapsen palautusta koskevissa asioissa. Ilman sanktiomahdollisuutta, voi tällainen käytös jatkua ja näin osa valtioista säilyy turvasatamina lapsikaappaajille.

¹³⁹ Guide to Good Practices I-IV

¹⁴⁰ Dowd 2017, s. 150.

¹⁴¹ Bhatt 2016, s. 236.

Haagin sopimuksen kohta 40 vuotinen tie ei ole siis ollut ongelmaton.¹⁴² Kuten edellä on esitetty, on sopimuksen soveltamisessa edelleen sopimuksen tavoitteita, lapsikaappausten ennaltaehkäisyä ja lapsen nopeaa palauttamista horjuttavia tekijöitä. Seuraavassa luvussa käsitellään yksityiskohtaisemmin rikoslain lapsikaappaussäännöksiä, niiden tavoitteita ja soveltamisedellytyksiä. Luvussa 4 esitellään niitä konkreettisia toimia, joilla lapsikaappauksia Suomessa ja kansainvälisesti yritetään estää ja ratkaista.

3 LAPSIKAAPPAUS KANSALLISESSA JA KANSAINVÄLISESSÄ RIKOSOIKEUDESSA

3.1 Kansainvälisistä siviilioikeudellisista sopimuksista kansalliseen rikoslakiin

Kuten luvussa 2 on kerrottu, lapsikaappaukset ilmenevät pääsääntöisesti lapsen vanhempien parisuhteen päättyessä tai osana huoltajuuskiistoja.¹⁴³ Lapsikaappausten taustalla voivat edellisessä luvussa käsitellyn forum-shoppailun lisäksi vaikuttaa kaappaajan taloudelliset, kulttuuriset, sosiaaliset tai uskonnolliset pyrkimykset ja asenteet.¹⁴⁴ Esimerkiksi näistä syistä Suomessa katsottiin, että Haagin sopimuksen lisäksi on tarpeen säännellä lapsikaappauksia myös rikosoikeudellisesti, sillä kyseessä on lapsen oikeuksien kannalta niin keskeinen rikkomus, että kaappauksia tulisi pyrkiä ennaltaehkäisemään kaikin mahdollisin keinoin.¹⁴⁵

Haagin sopimus on vaikuttanut kansallisella ja kansainvälisellä tasolla myös rikosoikeuteen. EU-rikosoikeuden vaikutus lapsikaappaussääntelyyn puolestaan ilmenee mm. siten, että rikoslain muutoksen yhteydessä huomioitiin muiden EU-maiden lapsikaappausta koskeva rikosoikeudellinen sääntely ja lapsikaappausten kansainvälisen luonteen vuoksi asetettiin tavoitteeksi mahdollisimman yhtenevä rikostunnusmerkistö ja sen soveltaminen. Vuonna 2005 hallitus toteaa esityksessään rikoslain muuttamisesta¹⁴⁶, että kansainvälinen yhteistyö kaapattujen lasten palauttamiseksi ei ole aukotonta, vaan ulkomaille kaapattu lapsi saattaa jäädä pitkäaikaisesti tai pysyvästi palauttamatta oikealle huoltajalleen. Sama problematiikka

¹⁴² Schuz 2013, From the Foreword by Brenda Hale, Justice of the Supreme Court of the United Kingdom: "However, behind the widely acclaimed success of this Convention - which has now been ratified by more than 90 states - lie personal tragedies, academic controversy and diplomatic tensions.

¹⁴³ Helin 1995, s. 902; Kiggundu 1991, s. 400; Berndt 1997, s. 405; Passante, 1996 s. 678 ja 703. "As divorce rates grew in the United States, so too did incidents of child abductions. In response to the growing problem, Congress passed two statutes: the Uniform Child Custody Jurisdiction Act, which attempted to assist in the enforcement of custody decrees between states; and the Parental Kidnapping Prevention Act, which made domestic parental kidnappings a federal offense."

¹⁴⁴ Uskonnon ja kulttuurin vaikutuksista vanhempien halukkuuteen kaapata lapsi Haagin sopimusvaltioiden ulkopuolelle ks. esim. Harper 1995, s. 257, 266

¹⁴⁵ Ks. myös Kiggundu 1991, s. 410. "Strong criminal and civil sanctions for child abduction will, to a certain extent, deter intending child abductors. As the old saying goes, prevention is better than cure."

¹⁴⁶ HE 169/2005 vp.

koskee tapauksia, joissa lapsi kaapataan ulkomailta Suomeen. Kaikkien mahdollisten keinojen, myös rikosoikeudellisten, katsottiin edesauttavan lapsen palauttamista ja ennalta ehkäisevän lapsikaappauksia.¹⁴⁷

Lapsen omavaltaisen huostaanoton (RL 25:5) ja rangaistavaksi säädetyn vapaudenriiston (RL 25:1) välissä ei ollut ennen vuotta 2006 sellaista tunnusmerkistöä, joka olisi soveltunut lapsikaappauksen kaltaiseen tilanteeseen. Rikoslain 25 luvun 5a §:ää koskevan hallituksen esityksen mukaan lapsikaappauksen tunnusmerkistön täyttävä teko ei kuitenkaan aina täyttäisi vapaudenriiston tunnusmerkistöä ja siten voimassa olleen rikoslain mukaan rangaistus voitiin tuomita vain RL 25:5 mukaan.¹⁴⁸ Hallituksen esityksessä katsottiin, että laillisuusperiaatteen toteutumiseksi ja lain havainnollisuuden ja ennakoitavuuden vuoksi olisi tärkeää, että lapsikaappauksen rangaistavuus näkyisi selvästi rikoslaista. Esiin nousi samalla myös tarve ottaa huomioon lapsen etu ja siten säätää toimenpiteistä luopumisesta (nykyinen RL 25:9a).

Hallitus päätyi ratkaisuun esittää säädettäväksi lapsen omavaltaiseen huostaanottoon perustuva erillinen lapsikaappaussäännös. Hallitus lausui perusteluissaan muun muassa, että lapsikaappauksen tunnusmerkistön täyttävä teko on luonteeltaan moitittavampi kuin lapsen omavaltainen huostaanotto, sillä se kattaa tilanteet, joissa lapsi viedään pois asuinvaltiostaan tai jätetään palauttamatta sinne. Lapsikaappaussäännöksen säätämistä perusteltiin lisäksi sillä, että muissa pohjoismaissa on ollut mahdollista tuomita vastaavasta teosta RL 25:5:ssä säädettyä rangaistusta ankarampaan rangaistukseen.¹⁴⁹ Kansainvälinen vertailu osoitti, että lapsikaappauksesta tai lapsikaappausta vastaavista teoista oli säädetty yli kuuden kuukauden

¹⁴⁷ Ulkoasiainministeriö viittaa lausunnossaan (HE 169/2005) lapsikaappausten lisääntymiseen ja siihen, että lasten takaisin saaminen on hyvinkin vaikeaa varsinkin sellaisista maista, jotka eivät ole Haagin sopimuksen sopimusvaltioita. ”Kaikki käytettävissä olevat keinot näiden epätoivottujen tapausten ennaltaehkäisemiseksi ja ratkaisemiseksi tulisi huomioida. Poliisien toimintaedellytyksiä on parannettava. Kansainvälisen lapsikaappauksen kriminalisoinnin tehostaminen on välttämätöntä ja vastaa sekä kansalaisyhteiskunnan että viranomaisten odotuksia. Kriminalisoinnin tehostamisella voitaisiin olettaa olevan myös ennaltaehkäisevä vaikutus.” Ks. myös lakialoite LA 60/2004 vp, 108 kansanedustajan allekirjoittama lakialoite rikoslain 25 luvun muuttamisesta. ”Lakialoitteessa ehdotetaan rikoslain 25 lukuun lisättäväksi uusi 5 a §, jossa säädettäisiin rangaistavaksi lapsikaappaus.” Lakialoitteen mukaan lapsikaappauksia voidaan estää muun ohessa lainsäädännöllä.

¹⁴⁸ HE 169/2005 vp, s. 35. Lapsikaappaus vapaudenriistona ks. esim Kouvolan hovioikeus 21.11.1997 R 97/650 ja törkeänä vapaudenriistona Mikkelin käräjäoikeus 28.10.2004 R 03/217.

¹⁴⁹ Ulkoasiainministeriön kirjelmä oikeusministeriölle 22.2.2002: ”(K)ansainvälisiä lapsikaappauksia koskevaa kriminalisointia tulisi tehostaa joko korottamalla rikoslain 25 luvun 5 §:n mukaista rangaistusmaksimia, tulkitsamalla lapsikaappaus säännönmukaisesti rikoslain 25 luvun 1 §:n mukaiseksi vapaudenriistoksi tai luomalla lapsikaappaustapauksia koskeva uusi rikosoikeudellinen tunnusmerkistö.” Kaapatut Lapset ry luovutti 6.6.2001 eduskuntaryhmille toimenpide-ehdotuksen, jonka mukaan eduskunnan tulisi kriminalisoida lapsikaappaus. ”Rikoslain 25 luvun säännökset lapsen omavaltaisesta huostaanotosta ja vapaudenriistosta sopivat huonosti varsinaisen lapsikaappauksen rikosoikeudelliseen arviointiin. Rangaistusasteikkoa tulee toimenpide-ehdotuksen mukaan muuttaa niin, että se heijastaa oikealla tavalla teon moitittavuutta ja turvaa samalla pakkokeinollain mukaisten toimenpiteiden asianmukaisen käytön kaapatun lapsen takaisinsaamiseksi.”

vankeusrangaistuksia. Lapsikaappausten paheksuttavuuden näkökulmasta rangaistusasteikkoa oli Suomessa hallituksen esityksen mukaan kovennettava siten, että vankeusrangaistusten käyttö edistyisi. Myös vastuuseen saattamisen näkökulmasta korkeampi rangaistusasteikko oli esityksen mukaan perusteltu. Suomen valitsema enimmäisrangaistus, 2 vuotta vankeutta, on kansainvälisessä vertailussa asteikon lievemmästä päästä.

Useissa rikoksentehtävien luovuttamista koskevissa säännöksissä ja kansainvälisissä sopimuksissa luovuttamisen edellytykseksi on asetettu, että teosta voidaan tuomita vähintään vuoden vankeusrangaistus.¹⁵⁰ Käytännössä oli ilmennyt ongelmia esimerkiksi siinä, ettei poliisi ollut voinut kansainvälisissä lapsikaappauksissa etsintäkuuluttaa lapsen kaapannutta vanhempaa kansainvälisessä Schengenin tietojärjestelmässä¹⁵¹ rikoslain 25 luvun 5 §:ssä säädetyn lievän enimmäisrangaistuksen vuoksi.¹⁵²

3.2 Rikoslain lapsikaappaussäännöksen tarkoitus ja tavoite

Rikoslain lapsikaappaussäännöksen tarkoituksena on säätää rangaistuksesta, kun kaappaaja loukkaa lapsen vapautta ja eristää hänet huoltajastaan, sosiaalisesta ympäristöstään ja esimerkiksi ystävistään tai suvustaan. RL 25:5a:n tunnusmerkistötekijät perustuvat lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 30 §:ään ja sen taustalla olevaan Haagin sopimuksen 1 artiklan a-kohtaan, joiden mukaan vaihtoehtoisina tekotapoina tulevat kysymykseen lapsen poisvieminen tai palauttamatta jättäminen. Tämä säännös on hyvä esimerkki siitä, miten kansainvälinen siviilioikeus vaikuttaa kansalliseen rikosoikeuteen.¹⁵³

¹⁵⁰ Näin esim. rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä annetun lain (1286/2003) 2 §:n 1 momentti ja 53 §:n 1 momentti sekä rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta annetun lain (456/1970) 4 §:n 1 momentti sekä eurooppalaisesta pidätysmääräyksestä ja jäsenvaltioiden välisistä luovuttamismenettelyistä tehdyn neuvoston puitepäätöksen (2002/584/YOS) 2 artiklan 1 kohta.

¹⁵¹ Ks. 23/2001 Ulkoasiainministeriön ilmoitus Schengenin säännösten soveltamisesta 39 artikla: ”1. Sopimuspuolet sitoutuvat siihen, että niiden poliisiviranomaiset tarjoavat kansallista lainsäädäntöä noudattaen ja toimivaltansa rajoissa toisilleen apuaan rangaistavien tekojen ehkäisemiseksi ja tutkimiseksi—”

¹⁵² HE 169/2005 ja OM 2005:6. Ulkoasiainministeriö: ”Kansainvälisen vertailun mukaan Suomessa käytettävissä oleva rangaistusasteikko on lievä. Erillisen rangaistussäännöksen sisällyttämisellä rikoslakiin ja enimmäisrangaistuksen korottamisella on lapsikaappausrikoksia ennaltaehkäisevä vaikutus. Enimmäisrangaistuksen korottaminen on myös tärkeää poliisin ja muiden viranomaisten toimintamahdollisuuksien kannalta (esimerkiksi etsintäkuuluttaminen kansainvälisessä Schengenin tietojärjestelmässä).”

Suomen Asianajajaliiton mukaan lapsikaappauksen kriminalisoiminen oli tarpeen, mikäli se toimisi kaappauksia ennaltaehkäisevästi. ”Mahdollisuus käyttää pakkokeinoja lapsen Suomeen kaapanneeseen henkilöön voi myös auttaa kaappaustilanteen päättämisessä. Ehdotetulla toimenpiteistä luopumisäännöksellä voidaan edistää lapsen palauttamista.”

Yksinhuoltajien ja Yhteishuoltajien Liitto ry puolsi voimakkaasti ehdotusta kiristää rangaistusta lapsikaappauksesta. ”Ilman etsintäkuulutusta ja rajaviranomaisten yhteistyötä kaappaajan matkan pysäyttäminen on mahdotonta.”

¹⁵³ OM 2005:6 Kaapatut lapset ry kritisoi ja kyseenalaisti rikosoikeudellisen lapsikaappaussäännöksen tavoitteen ja katsoi säännöksen olevan myös osittain ongelmallinen mm. siksi, että säännöksellä pyritään suojaamaan

Voimassa olevan rikoslain 25 luvun 5 §:n mukaan, *jos kuuttatoista vuotta nuoremman lapsen vanhempi, kasvatusvanhempi tai huoltaja taikka lapselle läheinen henkilö omavaltaisesti ottaa lapsen huostaansa siltä, jonka huostassa lapsi on, hänet on tuomittava, jollei teko ole rangaistava 5 a §:ssä tarkoitettuna lapsikaappauksena, lapsen omavaltaisesta huostaanotosta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.*

Rikoslain 5a §:n mukaan rikosentekijä on tuomittava lapsikaappauksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi, jos lapsen omavaltaisessa huostaanotossa 1) *lapsen huoltoa koskevia oikeuksia loukaten lapsi viedään pois asuinvaltiostaan tai jätetään palauttamatta sinne ja 2) lapsen huoltoa koskevia oikeuksia oli poisviemisen tai palauttamatta jättämisen hetkellä tosiasiallisesti käytetty tai olisi käytetty ilman poisviemistä tai palauttamatta jättämistä.*

RL 25:5a §:n perustana oleva rangaistussäännös lapsen omavaltaisesta huostaanotosta edellyttää sanamuotonsa mukaisesti, että tekijä ottaa lapsen huostaansa siltä, jonka huostassa lapsi on. Lapsikaappaus säännöksen tunnusmerkistön täytyminen edellyttää siis ensinnäkin lapsen omavaltaista huostaanottoa koskevan tunnusmerkistön täyttymistä. Lapsikaappaus on näin ollen kansainvälisen liitynnän omaava lapsen omavaltaisen huostaanoton muoto.

Petter Asp kirjoittaa kirjassaan *The Substantive Criminal Law Competence of the EU* ¹⁵⁴, että kun yhteiskunnassa harkitaan, pitäisikö jokin toiminta sisällyttää rikosoikeuden alaan, tulisi miettiä, onko toiminta sellaista, että siitä halutaan rangaista ja halutaanko se siten määritellä rikokseksi. Erottelulla rikosoikeus vs. muut oikeudenalat kuten siviilioikeus ja hallinto-oikeus on merkitystä nimenomaan seuraamusten, prosessin ja terminologian kannalta. Lapsikaappauksen kohdalla on tehty kriminaalipoliittinen valinta säätää rangaistavaksi tunnusmerkistön mukainen toiminta eli lapsen kaappaaminen valtion rajojen ulkopuolelle ja lapsen palauttamatta jättäminen.

lapsen alkuperämaassa voimassaolevan oikeustilan entiselleen palauttamista, ei sinänsä välittömästi lapsen vapauden ja oikeuksien loukkaamattomuutta. Lisäksi lausunnossa kritisoidaan siviilioikeudellisten käsitteiden käyttöä rikoslaisissa mm. seuraavasti ”Lapsikaappaus sopimuksen sitominen luvattomuuskriteereihin on epäonnistunut ratkaisu, ja se johtaa uusiin ja vaikeisiin tulkintaongelmiin. Kysymyksessä on luonteeltaan yksityisoikeudellinen määrittely. Haagin sopimuksessa tarkoitetuilla ”huoltoa koskevilla oikeuksilla” on autonominen merkityksensä. Yksityisoikeudellisen luvattoman teon määrittelyn siirtäminen sellaisenaan rikosoikeudelliseksi määrittelyksi ei ole tarkoituksenmukaista.”

¹⁵⁴ Asp 2012, s. 56

Ultima ratio –periaatteen mukaisesti kriminalisoinnin tulisi olla viimesijainen keino säädellä toimintaa ja ihmisten käyttäytymistä yhteiskunnassa. Rikosoikeutta tulisi käyttää ainoastaan silloin, kun muilla keinoilla ei päästä toivottuun tavoitteeseen.¹⁵⁵ Siviilioikeudellisen prosessin ensisijaisuus lapsikaappaustilanteissa tukee osaltaan tätä periaatetta. Rikosoikeudellinen prosessi voi olla kuitenkin turvaamassa tavoitteiden toteutumista, kun siviilioikeudellinen prosessi ei ole käytettävissä tai kun se syystä tai toisesta epäonnistuu. Lapsikaappausta pidetään sellaisena tärkeän oikeuden loukkauksena, että sen sääntely pelkästään siviilioikeudellisin keinoin ei olisi riittävää.

RL 25:5a:n keskeiseksi tarkoitukseksi mainitaan hallituksen esityksessä lapsen tosiasiallisen huoltosuhteen rikkomattomuuden suojaaminen.¹⁵⁶ Jos tekoon tai tekokokonaisuuteen liittyy muita piirteitä eli esimerkiksi vapaudenriistoa, pakottamista tai jopa ihmiskauppaa, rikoksentekijää tulee lapsikaappauksen ohella rangaista tästä muusta rikoksesta.¹⁵⁷ Rikossäännökset perustuvat pitkälti Haagin sopimuksen lapsikaappauksen määritelmään.

Rikossäännöksillä ja Haagin sopimuksen käsitteillä ja määräyksillä on paljon yhteistä, mutta myös eroavaisuuksia. Haagin sopimuksessa ja siviilioikeudellisissa instrumenteissa kuten Bryssel IIa -asetuksessa rajataan palauttamiseen oikeutettujen henkilöiden piiriä, rikoslaissa puolestaan on rajattu tekijäpiiriä. Haagin sopimuksessa ei ole rajattu lapsikaappauksen tekijöiden piiriä, mutta kuten sanottu Haagin sopimuksessa on rajattu sitä henkilöpiiriä, joka voi tehdä palauttamista koskevan hakemuksen keskusviranomaiselle. Käytännössä oikeus on edellisessä luvussa esitetyin tavoin huoltajalla. Rikosoikeudellisessa sääntelyssä ei ole rajattu ilmoittajapiiriä, mutta rikoksen tekijäpiiriä puolestaan on haluttu rajata siitä syystä, että RL 25:5a:n taustalla voimakkaasti vaikuttava RL 25:5 sisältää tarkan määritelmän

¹⁵⁵ Ultima-ratio periaatteesta ks. esim. Tapani ja Tolvanen 2013, s. 91-92. Rikosoikeuden suppea määritelmä ja laajempi määritelmä ks. esim. Asp 2012 s. 59-61, 74. ”Criminal law is not only about inflicting hardship and about conferring blaim-- (it) is deeply rooted in culture and other non-legal norms.”

¹⁵⁶ HE 169/2005, s. 43-44. LaVM 22/1994 vp s. 15: ”säännöksellä suojataan lapsen tosiasiallisen huoltosuhteen jatkumista oikeudettomilta muutoksilta.”

¹⁵⁷ HE 169/2005, s 46-47. ”Lapsikaappauksen oikeudettomuus liittyy lapsen tosiasiallisen huoltosuhteen rikkomiseen eikä lapseen kohdistuvaan vapaudenriistoon. Lapsen tahdolla tai hänen suostumuksellaan ei olisi merkitystä arvioitaessa sitä, onko tekijä syyllistynyt lapsikaappaukseen. Niillä on sen sijaan merkitystä arvioitaessa tekijän syyllistymistä vapaudenriistorikokseen, joka sekin voidaan sinällään tehdä esimerkiksi kuljettamalla lapsi ulkomaille. Edellä mainitun perusteella lapsikaappauksen ei voidakaan sanoa varsinaisesti olevan vapautteen kohdistuva rikos. Sen sijoituspaikkaa rikoslain 25 luvussa kuitenkin puoltaa sen liittyminen luvun 5 §:ssä rangaistavaksi säädettyyn lapsen omavaltaiseen huostaanottoon ja se, että usein lapsikaappausrikosten yhteydessä syyllistyttäisiin lisäksi 25 luvussa rangaistavaksi säädettyyn vapaudenriistorikokseen.” Lapsikaappauksen ja vapaudenriiston soveltamista samaan tapaukseen ks esim. KKO 2013:86, jota käsitellään lyhyesti tutkimuksen luvussa 3.5.

tekijäpiiristä.¹⁵⁸ Tässä on kuitenkin huomioitava, että jo rikosilmoituksen tekemisellä saattaa olla merkittävä vaikutus lapsikaappauksen estämisessä. Rikosilmoituksen tekeminen on mahdollista ilman rajoituksia kaikille henkilöille. Näin ollen myös sellaisen kunnan sosiaaliviranomaisen, jonka huostassa lapsi ei ole, voi tehdä rikosilmoituksen lapsikaappauksesta poliisille. Samoin kuka tahansa lapsen hyvinvoinnista ja turvallisuudesta huolestunut henkilö kuten esimerkiksi muu sukulainen, opettaja tai päiväkodin työntekijä.

Kaapatun lapsen ikää koskeva rajoitus, 16 vuotta nuorempi, on rikoslain 25 luvun 5 §:n, HuoltoL:n 34 §:n 2 momentin ja 46 §:n 3 momentin sekä kansainvälisten sopimusten mukainen. Kuten myöhemmin tässä luvussa tarkemmin selostan, on Suomen valitsema ikäraja myös kansainvälisessä vertailussa yleisin. Sama ikäraja on myös Haagin sopimuksessa.

Rikossäännöksen siviilioikeudellinen tausta näkyy myös säännöksen tulkintatilanteissa ja tuomioistuinten ratkaisutoiminnassa. Tuomioistuinten tulisi käyttää myös rikosprosessissa tulkinta-aineistona Haagin sopimusta, sillä sen tavoitteisiin, tulkintaohjeisiin ja soveltamiskäytäntöön tukeudutaan myös RL 25:5a:n esitöissä.¹⁵⁹ Rikosoikeudellista ulottuvuutta lapsikaappaussääntelyyn pohdittiin Haagin sopimusta valmisteltaessa, mutta sopimuksen laatijat nimenomaisesti hylkäsivät kaikenlaisten rikosoikeudellisten ehtojen ja sanktioiden sisällyttämisen sopimukseen.¹⁶⁰ Haagin sopimus on monin tavoin kompromissi, jolla pyritään edistämään sitä, että mahdollisimman monelle valtiolle olisi kannattavaa allekirjoittaa sopimus. Sopimus korostaa yhteistyötä, sovinnollisuutta ja lapsen etua. Sopimusehtojen piti olla siinä määrin laveasti tulkittavissa, että suurin osa sopimusvaltioista voisi sitoutua niihin vapaaehtoisesti.¹⁶¹ Rikosoikeudellisten sanktioiden pelättiin vaarantavan sopimuksen tehokkuuden, sillä lapsikaappauksen rikosoikeudellisen sääntelyn

¹⁵⁸ HE169/2005 s. 44. Lapsikaappauksille on tyypillistä, että ne tekee juuri tällainen lapselle läheinen henkilö, yleensä toinen vanhemmista. Jos rikoksen tekee joku muu henkilö, kysymyksessä on käytännössä jokin muu nykyisin jo omavaltaista huostaanottoa ankarammin rangaistava rikos eli esimerkiksi vapaudenriisto (RL 25 luvun 1 § ja 2 §) tai ihmiskauppa (RL 25 luvun 3 § ja 3 a §). Ks. Samson 2016, s. 322. Hän kritisoi, että lapsikaappauksen rikosoikeudellisessa sääntelyssä ei ole riittävästi huomioitu rikoksen todellista uhria eikä myöskään tekijäpiirin osalta ole riittävällä tavalla otettu huomioon perhepiirin laajuutta, isovanhempia, sisarusia, tätejä, setiä ja enoja. ”One might extract from this excerpt that the only crime committed here was against the wronged parent---. But no mention is made of the Children involved and the infringement on their lives and well-being.”

¹⁵⁹ Koulu 2010, s. 674. Ks. kuitenkin laillisuusperiaatteen asettamista rajoitteista rikosoikeuden tulkinnalle myöhemmin tässä luvussa käsiteltävä HelHo ratkaisu 15.11.2013 2999.

¹⁶⁰ Passanante 1996, s. 690 ja Donyale, 2008, s. 386. ”The Convention has no mention of a punitive purpose, contracting countries generally discourage utilizing criminal laws due to the Convention purpose of securing the return of children.” Ks. myös Bodenheimer 1980, s. 103. ”The word abduction appears only in the title and is there qualified by the words civil aspects. It was felt that abduction standing by itself may have a criminal law connotation.”

¹⁶¹ Passanante 1996, s. 690

tarpeellisuudesta ja tehokkuudesta ei vallinnut Haagin sopimuksen alkuperäistenkään allekirjoittajavaltioiden kesken yksimielisyyttä.

3.3 Lapsikaappaus rikoksena muissa valtioissa

Lapsikaappaus on rikos useissa valtioissa ympäri maailman.¹⁶² Kuitenkin lapsikaappauksen käsitteen ja rikossäännösten tunnusmerkistöjen osalta kansainvälisessä vertailussa on havaittavissa eroja. Aiemmin mainittujen Haagin sopimuksen soveltamisoppaiden¹⁶³ pohjaksi on tehty kansainvälistä vertailua koskien lapsikaappauksen rikosoikeudellista sääntelyä sopimusvaltioissa. Tähän tutkimukseen on nostettu joitakin tunnusmerkistöjen eroavaisuuksia esimerkinomaisesti. Opas, jossa kyselytutkimuksen tulokset on esitelty, on julkaistu vuonna 2005, jolloin lapsikaappaussäännöstä (RL 25:5a) ei vielä Suomessa ollut. Suomi on vastannut kyselytutkimukseen perustuen lapsen omavaltaisesta huostaanotosta annettuun säädökseen, mutta maininnut kuitenkin vastauksessaan, että Suomessakin olisi tarpeen säätää kansallisesti sellainen säännös, jossa rangaistusasteikko mahdollistaisi poliisille laajemman pakkokeinovalikoiman.¹⁶⁴ Myös rangaistusasteikko vaihtelee valtioiden välillä. Kyselytutkimuksessa Suomen kuuden kuukauden rangaistusmaksimi (omavaltaisen huostaanoton osalta) nostettiin esiin esimerkkinä kaikkein lievimmistä

¹⁶² Yhdysvaltojen (federal law) rikoslain lapsikaappaussäännös, jonka mukaan yritys on rangaistava. Säännöksen otsikon sanamuodosta käy ilmi, että säännös koskee lapsen omien vanhempien tekemää lapsikaappausta. 18 U.S. Code § 1204 - International parental kidnapping section a: *Whoever removes a child from the United States, or attempts to do so, or retains a child (who has been in the United States) outside the United States with intent to obstruct the lawful exercise of parental rights shall be fined under this title or imprisoned not more than 3 years, or both.* ” Lisäksi osavaltioilla on omia rikossäännöksiään, jotka kaikki koottu esim. Stoeber 2017, s. 928-936.

Ruotsin rikoslain lapsikaappaussäännös, jonka 3 momentissa on säädetty vakavasta/törkeästä tekemuodosta: *Brottsbalken 7 kap. 4 § Den som obehörigen skiljer ett barn under femton år från någon som har vårdnaden om barnet döms för egenmäktighet med barn till böter eller fängelse i högst ett år, om gärningen inte utgör brott mot frihet. Detsamma gäller, om den som gemensamt med någon annan har vårdnaden om ett barn under femton år utan beaktansvärt skäl egenmäktigt skiljer barnet från den andra vårdnadshavaren eller om den som ska ha vårdnaden obehörigen bemäktigar sig barnet och därigenom själv tar sig rätt. Till ansvar enligt första stycket döms också den som obehörigen skiljer ett barn under femton år från någon som vårdar barnet med stöd av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, om gärningen inte utgör brott mot frihet eller främjande av flykt. Är brott som avses i första eller andra stycket grovt, ska gärningsmannen dömas till fängelse, lägst sex månader och högst fyra år. Lag (2014:303).*

Saksan rikoslain lapsikaappaussäännös, jonka 3 momentin mukaan ulkomaille kaappaamisen yritys on rangaistava: *Strafgesetzbuch 18. Abschnitt - § 235 Entziehung Minderjähriger (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer 1. eine Person unter achtzehn Jahren mit Gewalt, durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch List oder 2. ein Kind, ohne dessen Angehöriger zu sein, den Eltern, einem Elternteil, dem Vormund oder dem Pfleger entzieht oder vorenthält. (2) Ebenso wird bestraft, wer ein Kind den Eltern, einem Elternteil, dem Vormund oder dem Pfleger 1. entzieht, um es in das Ausland zu verbringen, oder 2. im Ausland vorenthält, nachdem es dorthin verbracht worden ist oder es sich dorthin begeben hat.(3) In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 und des Absatzes 2 Nr. 1 ist der Versuch strafbar.*

¹⁶³ Guides to good practices Parts I-IV.

¹⁶⁴ Guide to good practices Part III, s. 30.

rangaistussäännöksestä. Toisessa ääripäässä ovat valtiot, jotka soveltavat 10 vuoden vankeusrangaistusmaksimia.¹⁶⁵

Esimerkkinä säännösten eroavaisuuksista voidaan mainita ensinnäkin, että joissain valtioissa pelkästään lapsen luvaton maasta vieminen katsotaan rikokseksi, kun taas toisissa valtioissa myös palauttamatta jättäminen täyttää rikoksen tunnusmerkistön. Toiseksi, joissakin valtioissa lapsikaappaus on sidottu vielä Suomen mallia kiinteämmin huoltajan oikeuksiin. Teko on tällöin rikos vain, jos kaappaajavanhemmalla ei ole huoltajan oikeuksia lapseen. Näin ollen huoltaja ei voisi syyllistyä rikosoikeudellisesti rangaistavaan tekoon viedessään lapsen ulkomaille tai jättäessään lapsen sieltä palauttamatta. Kolmantena eroavaisuutena on, että joissain valtioissa tunnusmerkistön täyttymiseen vaaditaan samoin kuin Suomessakin, että huoltajaoikeuksia on kaappauksen hetkellä asuinvaltiossa tosiasiallisesti käytetty.¹⁶⁶ Neljäntenä erona voidaan mainita yrityksen rangaistavuus. Suomessa lapsikaappauksen yritys ei ole rangaistava ja tunnusmerkistön täytyminen käytännössä edellyttää valtion rajan ylittämisen lapsen kanssa.

Lisäksi eroja on myös rikossäännösten tekijäpiirissä. Suomen malli edustaa, kuten edellisessä alaluvussa on selitetty, rajatun tekijäpiirin rikosta.¹⁶⁷ Joissain valtioissa on säädetty lapsikaappauksena rangaistavaksi myös muiden kuin vanhempien ja huoltajien tekemä lapsen luvaton maasta vieminen. Joidenkin valtioiden lainsäädäntö sisältää erilliset lapsikaappaussäännökset vanhempien tekemälle teolle ja perheen ulkopuolisen henkilön teolle.¹⁶⁸ Suomessa tällainen viimeksi mainittu teko voisi täyttää vapaudenriiston tunnusmerkistön. Kaapatun lapsen ikää koskeva tunnusmerkistöedellytys vaihtelee 14 vuodesta 16 vuoteen.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Israelin soveltama rangaistusmaksimi on 7 vuotta vankeutta. Islannin rikoslain mukaan lapsikaappauksen rangaistusasteikko on leveä, sakosta 16 vankeusvuoteen, jopa elinkautiseen (Artikla 193 No. 19/1940).

¹⁶⁶ IPKCA (ks. alaluku 3.5.4) ei edellytä, että huoltajuudesta olisi olemassa oikeudellisesti sitova sopimus tai tuomioistuimen määräys, vaan myös asioiden tosiasiallinen tila voidaan ottaa huomioon tulkittaessa termiä ”parental rights”.

¹⁶⁷ Samoin esim. Kanada ja Iso-Britannia.

¹⁶⁸ Näin esim. Yhdysvallat. Japanissa lapsikaappaussäännöksen tunnusmerkistö on kirjoitettu puolestaan niin väljästi, että vanhemman tekemä lapsikaappaus voidaan tulkita tai olla tulkitsemana rikokseksi. Ks. esim. Cajudo 2017, s. 490.

¹⁶⁹ Article 282(1) of the Canadian Criminal Code (Federal law): ”child under 14 years”. Kiinan rikoslaki (Hong Kong SAR): lapsikaappausrikoksia on useita erilaisia, esimerkiksi alle 14-vuotiaaseen lapseen, naimattomaan alle 16-vuotiaaseen tyttöön ja alle 18-vuotiaaseen lapseen kohdistuva rikos. Puolan rikoslaki: Artikla 211:n mukaan lapsikaappaukseen syyllistyy alle 15-vuotiaan lapsen kaapannut vanhempi. Uuden-Seelannin rikoslaki: Section 210 of the Crimes Act 1961: henkilö, joka on kaapannut alle 16-vuotiaan lapsen.

Eroavaisuuksia on myös siinä, minkälainen rikosprosessioikeudellinen edellytys on sille, että lapsen kaapanneen henkilön ja siten myös lapsen matkanteko voidaan keskeyttää esimerkiksi lentokentällä tai satamassa. Lisää eroja löytyy niistä edellytyksistä, joiden täytyessä lapsen kaapannut henkilö voidaan etsintäkuuluttaa kansallisessa tai kansainvälisessä poliisijärjestelmässä. Jotkin valtiot vaativat syyttäjän nostaman syytteen, kun taas toisissa valtioissa poliisilla on oikeus toimia jo epäilyksen herättyä, mikäli lapsi tavataan rajanylityspaikan läheisyydessä. Esimerkiksi Yhdysvalloissa ja Saksassa lapsikaappauksen yritys on rangaistava. Tämä mahdollistaa viranomaisille laajat toimivaltuudet jo valtiorajojen sisäpuolella puuttua mahdollisesti suunnitteilla olevaan lapsikaappaukseen. Joissakin valtioissa on otettu käyttöön sellaisia siviilioikeudellisia turvaamistoimia, jotka mahdollistavat virka-avun saamisen poliisilta ja rajaviranomaisilta. Tällaisissa valtioissa rikosprosessin käynnistäminen ei olisi välttämätöntä, vaikka pakkokeinojen kaltaisia toimia haluttaisiinkin hyödyntää.

3.4 Toimenpiteistä luopuminen ja rikosprosessin haitalliset vaikutukset lapsen vapaaehtoiselle palauttamiselle

RL 25:5a:n säätämisen yhteydessä lainsäätäjät olivat yksimielisiä siitä, että lapsen edun mukaista ja kansainvälisen sääntelyn toimivuutta edistävää on se, että lapsikaappaustilanne saadaan raukeamaan mahdollisimman nopeasti ja riidattomasti lapsen vapaaehtoisella palauttamisella. Rangaistusuhan ymmärrettiin voivan rajoittaa lapsen kaapanneen henkilön halukkuutta lapsen palauttamiseen.¹⁷⁰ Rikoslain 25 luvun 9a §:ään ehdotettiin säädettäväksi toimenpiteistä luopumisen mahdollisuus. Säännöksen perustana on RL 25:9, jossa säädetään toimenpiteistä luopumisesta lapsen omavaltaisen huostaanoton osalta. Lapsikaappausrikokset katsottiin lapsen omavaltaisesta huostaanottoa vakavammiksi ja ankarammin rangaistaviksi rikoksiksi, joten syyttäjän mahdollisuutta nostaa syyte ei haluttu rajata säännönmukaisesti pois missään tilanteessa.¹⁷¹

Lapsikaappausta koskevan erityisen toimenpiteistä luopumissäännöksen säätämistä perusteltiin useilla syillä.¹⁷² Ensimmäkin erillisellä säännöksellä voidaan korostaa

¹⁷⁰ ks. HE 169/2005, jonka RL 9a §:ää koskevissa perusteluissa sanotaan: ”Lapsen palauttamista koskevan kansainvälisoikeudellisen sääntelyn ja rikostunnusmerkistön vastaavuudesta ei sinällään seuraa se, että samassa tapauksessa lapsen kaapannut henkilö tuomittaisiin rangaistukseen lapsikaappauksesta ja lapsi palautettaisiin tai päinvastoin. Kumpikin osa-alue on arvioitava erikseen, joskin lapsen palauttamiseen liittyvällä ratkaisulla voi olla vaikutusta asian rikosoikeudellisessa käsittelyssä.”

¹⁷¹ HE 169/2005 vp, s. 45.

¹⁷² Ks. esim. OM 2005:6, s. 14. Sosiaali- ja terveysministeriö: ”Ehdotetulla kriminalisoinnilla voidaan olettaa olevan rikoksia ehkäisevä vaikutus. Toimenpiteistä luopumista koskeva ehdotus on lapsen etua edistävänä perusteltu.”

toimenpiteistä luopumisen merkitystä lapsikaappaustapauksissa. Sen katsottiin voivan olla omiaan edistämään vapaaehtoista palautusta.¹⁷³ Erillisellä säännöksellä haluttiin myös selvästi säätää toimenpiteistä luopumisperusteiksi seikkoja, joiden kuuluminen yleisten toimenpiteistä luopumissäännösten soveltamisalaan on epäselvää tai jotka eivät niiden soveltamisalaan kuulu. Tällaisesta esimerkkinä toimii lapsen etu, joka on mainittu myös RL 25 luvun 9 §:n 2 momentissa.¹⁷⁴ *Syyttäjä ei saa nostaa syytettä lapsen omavaltaisesta huostaanotosta, jos se olisi vastoin lapsen etua. Ennen syytteen nostamista on kuultava sen kunnan sosiaalilautakuntaa, jossa lapsella on asuinpaikka tai jossa lapsi oleskelee tai jolla muuten ilmeisesti on parhaat tiedot lapsesta.*

RL 25 luvun 9a §:ssä säädetään seuraavasti: *Lapsikaappauksesta voidaan jättää syyte ajamatta tai rangaistus tuomitsematta, jos rikoksesta epäilty tai rikosentekijä on vapaaehtoisesti palauttanut lapsen, jos lapsen etu sitä vaatii tai jos oikeudenkäyntiä ja rangaistusta on tekoon johtaneet syyt huomioon ottaen pidettävä kohtuuttomina.*¹⁷⁵

Vuonna 2005 Haagin sopimuksen jäsenvaltioille tehtiin kysely, jossa kysyttiin muun muassa näkemystä siitä, miten mahdollinen rikosoikeudellinen prosessi tai seuraamus voisi vaikuttaa lapsen turvalliseen palauttamiseen. Vastauksista ilmeni, että rikosoikeudellisen seuraamuksen tai rikosprosessin uhan nähtiin yleisesti vaikuttavan negatiivisesti lapsen vapaaehtoiseen palauttamiseen.¹⁷⁶ Kuitenkin useat näistäkin valtioista katsoivat, että jokaisessa tilanteessa näin ei välttämättä ole. Rikosoikeudellinen sääntely nähtiin mahdollisista negatiivisista vaikutuksistaan huolimatta kuitenkin lapsikaappauksien ennaltaehkäisyssä näkökulmasta hyödyllisenä ja tehokkaana.¹⁷⁷

Asuinvaltiossa odottavan pidätysmääräyksen negatiivisesta vaikutuksesta vanhemman intressiin palauttaa lapsi vapaaehtoisesti tai muutoin tehdä yhteistyötä lapsen palauttamiseksi

¹⁷³ Rikosoikeudellisista toimenpiteistä luopumisen on katsottu olevan keskeistä myös Haagin sopimuksen tavoitteiden toteutumisessa. Ks. esim. Guide to Good Practices Part IV, joka on julkaistu 30 vuotta Haagin sopimuksen allekirjoituksen jälkeen. ”The requesting State should do what it can to create conditions for a return order to be made, for example: by ensuring that the impact of a criminal prosecution for child abduction on the possibility of achieving a return of the child is a matter which is capable of being taken into account in the exercise of any discretion which the prosecuting authorities have to initiate, suspend or withdraw charges.”

¹⁷⁴ Lapsikaappauksia koskevaa toimenpiteistä luopumissäännöstä voitiin lainsäätäjän näkemyksen mukaan pitää perusteltuna siitäkkin huolimatta, että yleensä rikosoikeudellista sääntelyä ei ole syytä tarpeettomasti monimutkaistaa erityisillä toimenpiteistä luopumissäännöksillä.

¹⁷⁵ Säännöstä muutettiin HE 58/2013 mukaisesti siten, että rikosentekijän lisäksi sanamuoto kattaa nykyisellään (1.1.2015 alkaen) myös rikoksesta epäillyn.

¹⁷⁶ Kyselyn tuloksista johtuen komissio vahvisti edellisessä raportissaan (Report on the Fourth Meeting of the Special Commission 2001) kirjaamansa suosituksen noudattaa rikossyytteiden nostamisessa erityistä harkintaa.

¹⁷⁷ Report on the Fifth Meeting of the Special Commission 2006, s. 56.

on helppo olla yhtä mieltä Haagin sopimuksen soveltamisoppaan kanssa.¹⁷⁸ Erityisen hankaliksi voivat nähdäkseni muodostua tilanteet, joissa kaappaajaan kohdistuu etsintäkuulutus ja pidätysmääräys myös muusta rikoksesta kuin lapsikaappauksesta. Tällöin on selvää, että kiinnijäämisen ja rangaistuksen pelko voi vaikeuttaa lapsen palauttamista.¹⁷⁹ Odottavan pidätysmääräyksen vaikutus korostuu erityisesti silloin, jos lapsen palauttaminen asuinvaltioonsa vaatii sen, että kaappaajavanhempi osallistuu palauttamiseen matkustamalla itse lapsen kanssa takaisin. Pidätysmääräyksen on pelätty vaarantavan palautuksen paitsi edellä mainituin tavoin suoraan, myös siten, että palautuspyynnön vastaanottanut valtio saattaisi olla halukkaampi soveltamaan Haagin sopimuksen kieltäytymisperusteita ja siten epätarkoituksenmukaisesti laajentamaan kieltäytymisperusteiden soveltamisalaa.¹⁸⁰ Ehkäpä juuri näistäkin syistä Haagin sopimuksen soveltamisen ensisijaisuus on mainittu selvästi useiden valtioiden lapsikaappausta koskevien rikossäännösten esitöissä ja perusteluissa.¹⁸¹

Jotta lapsen palauttaminen ei vaarantuisi tilanteessa, jossa pidätysmääräys tai etsintäkuulutus on annettu nimenomaisesti lapsikaappausrikoksesta, otettiin rikoslakiin edellä mainittu toimenpiteistä luopumissäännös. Säännöksellä on pyritty varmistamaan, ettei lapsia jäisi palauttamatta siinä pelossa, että lapsikaappauksesta tuomittaisiin RL 25:5a:n mukaiseen rangaistukseen. Kaappaaja ei kuitenkaan välttämättä tunne rikoslain sisältöä ja toimenpiteistä luopumisen mahdollisuutta, joten lapsen palauttamisessa tulisi toimia neuvotellen ja tarjota kaappaajalle riittävästi tietoa siitä, miten lapsen vapaaehtoinen palauttaminen voi vaikuttaa rikossyytteen asettamista koskevassa arvioissa kaappaajan kannalta edullisesti.

Nähdäkseni syyttäjällä on tilanteessa syyteneuvotteluun verrattava rooli. Syyttäjä on ensimmäinen taho, joka voi päättää RL 25:9a:n soveltamisesta, joten syyttäjältä tulisi voida saada tukea palauttamista koskevissa neuvotteluissa erityisesti silloin, jos syytteistä luopumisella katsotaan olevan merkitystä lapsen vapaaehtoisessa palauttamisessa yksittäistapauksessa. Rikossyytteistä luopumisen ei tulisi kuitenkaan muodostua kauppatavaraksi lapsen palauttamisen aikaansaamisessa. Toimenpiteistä luopumissäännös ei perustu pelkkään vapaaehtoiseen palauttamiseen.

¹⁷⁸ Guide to Good Practices Part IV, s. 21. ”An arrest warrant or criminal charge against the abducting parent in the State of the habitual residence acts as a disincentive for the abducting parent to promptly and voluntarily return the child.”

¹⁷⁹ Ks. pidätysmääräyksen vaikutuksesta lisäksi esim. Guide to good practices: Transfrontier Contact Concerning Children https://assets.hcch.net/upload/guidecontact_e.pdf

¹⁸⁰ Passanante 1996, s. 694.

¹⁸¹ Esim. Yhdysvallat, Kanada ja Ruotsi.

Seuraavaksi käsittelen yhden korkeimman oikeuden ja yhden hovioikeuden ratkaisun, joissa RL 25:5a on tullut sovellettavaksi. Koska tämän tutkimuksen tarkoituksena on nimenomaan selvittää lapsikaappauksen rikosoikeudellista ulottuvuutta ja rikosoikeuden keinoja lapsikaappauksen ennaltaehkäisemiseksi ja ratkaisemiseksi, en käsittele tässä kirjoituksessa Helsingin hovioikeuden lapsen palauttamista koskevia ratkaisuja tai korkeimmassa oikeudessa käsiteltyjä palauttamispäätöksiä koskevia valituksia. Lukumäärällisesti Haagin sopimuksen soveltamista koskevia siviilioikeudellisia ratkaisuja on huomattavasti enemmän kuin rikosoikeudellisia ratkaisuja. Näiden seuraavaksi käsiteltävien ratkaisujen lisäksi korkein oikeus on antanut vielä kaksi lapsikaappausta koskevaa ratkaisua; KKO 2015:56, jossa kysymys oli siitä, oliko lasten äiti syyllistynyt lapsikaappaukseen viedessään lapset kahden viikon lomamatkalle aikana, jolloin lasten isällä oli oikeus tavata lapsiaan ja pitää heitä luonaan sekä KKO 2017:60, jossa ratkaistavana oli lähinnä rangaistuksen mittaamista ja toisessa valtiossa tuomitun rangaistuksen huomioon ottamista koskeva kysymys.

3.5 Oikeuskäytäntö

3.5.1 Helsingin HO 15.11.2013 2999 – tosiasiallinen huoltosuhde

Tässä tapauksessa kysymys oli lapsikaappausrikoksen tunnusmerkistön täyttymisestä. Kyse oli sillä tavoin harvinaisemmasta tilanteesta, että lapsen Suomesta pois viemisen ja palauttamatta jättämisen taustalla oli uhkaava huostaanottopäätös. Lapsen äiti oli hakenut 9-vuotiaan lapsensa sairaalasta kesken hoitojakson 26.3.2008 ja jättänyt palauttamatta tämän sairaalaan. Sosiaaliviranomainen oli tehnyt lainvoimaisen kiireellisen huostaanottopäätöksen 27.3.2008. Äiti oli vienyt lapsen Israeliin ja lapsi saatiin palautettua Suomeen viranomaisten mukaan aikaisintaan 18.7.2011. Hallinto-oikeus oli myöntänyt viranomaiselle huoltajuusoikeudet lapsesta 14.10.2008.

Käräjäoikeus katsoi, ettei äiti ollut syyllistynyt lapsikaappaukseen viedessään yksin huollossaan olleen lapsen pois Suomesta, mutta hänet katsottiin syylliseksi lapsikaappaukseen siltä osin kun hän ei palauttanut lasta saatuaan tiedon hallinto-oikeuden päätöksestä.¹⁸² Hovioikeus hylkäsi syytteet ja perusti ratkaisunsa siihen, ettei tapauksessa voitaisi rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vastaisesti laajentaa lapsikaappauksen

¹⁸² Rangaistuksen mittaamisesta käräjäoikeus totesi 12.3.2013 antamassaan tuomiossa seuraavaa: ”Käräjäoikeus on katsonut, että syyksi luettu teko ei ole sakolla sovitettavissa, koska lapsen palauttamatta jättäminen on kestänyt kolmen vuoden ajan eikä lapsi ole sanottuna aikana saanut tarvitsemaansa terveydenhoitoa. Vastaajaa ei ole aikaisemmin rikoksesta rekisteröity, minkä vuoksi nyt tuomittava vankeusrangaistus voidaan määrätä ehdolliseksi.”

siviilioikeudellisen sääntelyn perusteluita koskemaan suoraan lapsikaappauksen rikosoikeudellista tunnusmerkistöä.¹⁸³

Ratkaisussa otettiin kantaa myös rikoslain säännöksen tekijäpiiriin. Keskeistä lapsikaappauksen tunnusmerkistössä on huoltajuusoikeuksien riistäminen siltä, jolle ne laillisesti ja tosiasiallisesti kuuluvat. Hetkellä, jolloin äiti matkusti lapsensa kanssa ulkomaille, oli hän lapsen laillinen huoltaja. Sillä, että huoltajuus myöhemmin siirtyi kunnalle, ei ollut hovioikeuden mielestä merkitystä.

3.5.2 KKO 2013:86 – vapaudenriiston suhde lapsikaappaukseen

Tapauksessa oli kyse siitä, voitiinko sama teko tuomita rangaistavaksi sekä lapsikaappauksena, että vapaudenriistona. Korkein oikeus joutui ratkaisemaan kysymyksen, oliko lapsen äiti syyllistynyt lapsikaappaukseen ja /tai vapaudenriistoon viemällä 2-vuotiaan lapsen Suomesta Belgiaan puoleksi vuodeksi ilman lapsen isän suostumusta. Lisäksi tapauksessa oli kysymys lapsikaappausrikoksen rangaistuksen mittaamisesta.

Tämän työn tutkimuskysymyksen kannalta ratkaisu perusteluineen tarjoaa hyvän esimerkin siviiliprosessin ja rikosprosessin hyödynnettävyydestä yhdessä. Tapahtumainkuvauksesta ilmenee, että kaapatun lapsen palauttamiseksi hyödynnettiin sekä rikosprosessia, että Haagin sopimuksen prosessia. Lopulta Haagin sopimuksen prosessi turvasi lapsen palautumisen, kun lapsen olinpaikka oli isän tiedossa. Oikeusprosessin aikana hovioikeus arvioi RL 25:5a:n lisäksi myös toimenpiteistä luopumissäännöksen, RL 25:9a, soveltumista tapaukseen.

Lapsen äiti ja isä olivat asuneet yhdessä Suomessa vuoden 2006 joulukuusta alkaen. Lapsi oli syntynyt Suomessa 20.2.2008. Isyys vahvistettiin 19.1.2010. Lapsi oli ollut maastaviennin tapahtuessa tosiasiallisesti A:n ja B:n yhteisessä huollossa. Äiti oli 4.5.2010 matkustanut yhdessä lapsen kanssa Belgiaan. Isä teki Suomessa rikosilmoituksen 7.5.2010 ja oli 6.11.2010 noutanut lapsen takaisin Suomeen 17.6.2010 vireille panemansa Haagin

¹⁸³ Hovioikeuden perustelut: ”Mainituissa lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan lain esitöissä (HE 60/1993 vp): vanhempi saattaisi syyllistyä lapsikaappaukseen myös silloin, kun tuomioistuin välittömästi lapsen poisviemisen jälkeen siirtää lapsen huollon toiselle vanhemmalle ja lapsen huollosta erotettu vanhempi tästä huolimatta kieltäytyy palauttamasta lasta.” Tässä tarkoitetaan lapsikaappausta sen siviilioikeudellisessa merkityksessä. HO perustelee, että lakivaliokunnan mietinnössä (LaVM 22/1994 vp koskien HuoltoL) mainittuja perusteluita ei voida rikoslain 3 luvun 1 §:n ja perustuslain 8 §:n tarkoittaman rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vastaisesti ja rikosasiassa vastaajana olevan A:n vahingoksi laajentaa koskemaan myös lapsikaappausta koskevan rikossääntelyn tunnusmerkistöä, kun lapsikaappaus säädettiin rangaistavaksi vasta yli 10 vuotta myöhemmin, vuonna 2005 (voimaan 2006).

lapsikaappaus sopimuksen mukaisen lapsen palauttamismenettelyn perusteella. Äiti puolestaan toimitettiin asian johdosta annetun eurooppalaisen pidätysmääräyksen perusteella Belgiasta Suomeen 16.11.2010. Belgian viranomaiset olivat Suomen tekemän EAW:n johdosta 15.7.2010 asettaneet äidin ja lapsen matkustuskieltoon lapsen palauttamista ja eurooppalaista pidätysmääräystä koskevan asian käsittelyn turvaamiseksi. Sen jälkeen, kun oikeudenkäynti muutoksenhakuineen Belgiassa lapsen palauttamisen osalta oli päättynyt, äiti ei ollut enää vastustanut lapsen palauttamista.¹⁸⁴

Suomessa kärjäoikeus tuomitsi äidin lapsikaappauksesta ja törkeästä vapaudenriistosta (teko aika 4.5. - 6.11.2010) yhteiseen 1v 6kk ehdolliseen vankeusrangaistukseen. Lisäksi äiti velvoitettiin maksamaan lapsikaappauksen osalta isälle korvaukseksi kärsimyksestä 2 000 euroa sekä matka- ja ansionmenetykskulukorvauksia ja vapaudenriiston osalta lapselle korvaukseksi kärsimyksestä 2 000 euroa.¹⁸⁵

Hovioikeus pysytti tuomion lapsikaappauksesta, mutta alensi vapaudenriiston törkeästä tavalliseksi. Lisäksi hovioikeus otti kantaa RL 25:9a soveltumiseen tapauksessa. Säännös ei hovioikeuden perusteluiden mukaan soveltunut siksi, että äiti ei ollut vapaaehtoisesti palauttanut lasta. Hovioikeus piti oikeudenmukaisena rangaistuksena äidin syyksi luetuista lapsikaappauksesta ja vapaudenriistosta 10 kuukauden yhteistä ehdollista vankeusrangaistusta.

Äidille myönnettiin valituslupa oikeudenkäymiskaaren 30 luvun 3 §:n 2 momentin 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla rajoitettuna koskemaan kysymystä, voitiinko hovioikeuden tuomiossa kuvattu äidin menettely lukea hänen syykseen lapsikaappauksen lisäksi vapaudenriistona. KKO ei myöntänyt valituslupaa koskien lapsikaappausrikosta, joten siltä osin hovioikeuden tuomio jäi pysyväksi. KKO arvioi vapaudenriiston tunnusmerkistön toteutumista erityisesti ympäristöstä eristämisen osalta ja toteaa ettei tunnusmerkistön täyttävää eristämistä ole

¹⁸⁴ KKO 2013:86 perustelut kohta 15.

¹⁸⁵ Kärjäoikeus otti arvioinnissaan kantaa myös siihen, mikä suhde omavaltaisuudella ja luvattomuudella on toisiinsa. Kärjäoikeuden mukaan rikoslain säännöksen omavaltaisuutta tuli tulkita samoin kuin lapsen palauttamista koskevan siviilioikeudellisen sääntelyn luvattomuuskäsitettä. Muiltakin osin kärjäoikeus tukeutui rikossäännöksen tunnusmerkistön täyttymisen arvioinnissa HuoltoL:n säännöksiin. Tämä on nähdäkseni jokseenkin ongelmallinen tulkinta. Lapsikaappaus säännöksen perustuminen omavaltaista huostaanottoa koskevaan säädökseen on ehkä kuitenkin omiaan vaikuttamaan tulkintatilanteissa tällä tavoin. Ongelma olisi ollut vältettävissä sillä, että luvattomuuskäsite olisi otettu suoraan RL 25:5a:n sanamuotoon, jos tuomioistuimet kuitenkin joutuvat tukeutumaan rikoslain soveltamisessa nyt HuoltoL:n säännöksiin. Lisäksi kärjäoikeus arvioi vapaudenriiston tunnusmerkistön täyttymistä mm. seuraavasti ”lapsen vieminen Suomesta Belgiaan täytti myös vapaudenriiston tunnusmerkistön, jos äiti oli menetellyt mainitussa rangaistussäännöksessä tarkoitetulla tavalla oikeudettomasti, mikä tarkoitti samaa kuin luvattomuus.”

tapauksessa tapahtunut. KKO hylkäsi syytteen vapaudenriistosta todeten kuitenkin, että lapsikaappauksen ja vapaudenriiston soveltaminen samassa tapauksessa on lainsäätäjän tarkoitus huomioiden mahdollinen, jos lapsikaappaus täyttää myös vapaudenriiston tunnusmerkistön. Äiti tuomittiin lapsikaappauksesta 60 päivän vankeusrangaistukseen. Rangaistus tuomittiin ehdollisena. Tapauksessa KKO katsoi, ettei RL 25:9a soveltunut käytettäväksi tässä lapsikaappaustilanteessa. Rangaistuksen mittaamiseen liittyen KKO tetesi, ettei riittävän yhtenäistä oikeuskäytäntöä ole muodostunut.

”Rikoslain 6 luvun 4 §:n mukaan rangaistus on mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttamiin sekä rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syyllisyyteen. Lapsikaappauksen osalta ei ole Korkeimman oikeuden rangaistuskäytäntöä eikä sanotusta rikoksesta tuomittaville rangaistuksille ole muodostunut alemmissa oikeuksissa sellaista yhtenäistä rangaistuskäytäntöä, jolle voitaisiin antaa merkitystä rangaistuksen mittaamisessa tässä asiassa.”¹⁸⁶

Tämän tutkimuksen aihepiirin näkökulmasta erityistä mielenkiintoa KKO:n perusteluissa herättävät kohdat 15 ja 16, joissa KKO arvioi lapsen vapaaehtoista palauttamista vaikeuttaneita seikkoja. KKO totesi, että eurooppalaisella pidätysmääräyksellä ja sitä seuranneella äitiin ja lapseen kohdistuneella matkustuskiellolla saattoi olla lapsen palauttamista viivästyttävä vaikutus. Perusteluihin on kirjattu seuraavasti.

Lapsi oli ollut noin puoli vuotta Belgiassa ennen kuin hänet oli saatu palautetuksi takaisin Suomeen. Oleskelun keston oli ollut osaltaan vaikuttamassa se, että Belgian viranomaiset Suomen tekemän eurooppalaisen pidätysmääräyksen johdosta olivat 15.7.2010 asettaneet äidin ja lapsen matkustuskieltoon lapsen palauttamista ja eurooppalaista pidätysmääräystä koskevan asian käsittelyn turvaamiseksi.¹⁸⁷

Äiti on edellä kerrotulla tavalla loukannut isän huoltosuhdetta lapseen noin puolen vuoden ajan. Näin pitkään jatkunutta loukkausta pienen lapsen kohdalla, vaikka loukkauksen jatkuminen on johtunut muustakin kuin äidin viaksi jäävästä syystä, ei voida pitää niin lievänä rikoksena, että sakkorangaistus olisi riittävä seuraamus.¹⁸⁸

Korkein oikeus siis katsoi nähdäkseni hyvin kyseenalaisesti, että pidätysmääräyksellä ja matkustuskiellolla oli ollut sellainen olosuhdevaikutus lapsen palauttamisen viivästyttämiseksi, mitä ilman lapsi olisi voinut palautua Suomeen aikaisemmin. Lapsi oli

¹⁸⁶ Ks. KKO perustelut kohta 3. ”Sikäli kuin syyte vapaudenriiston osalta hylättäisiin, asiassa tulee harkittavaksi kysymys lapsikaappauksesta tuomittavasta rangaistusseuraamuksesta.”

¹⁸⁷ KKO perustelut kohta 15.

¹⁸⁸ KKO perustelut kohta 16.

saatu palautettua Suomeen siksi, että isä oli käynyt Belgiassa noutamassa lapsen. Äiti oli pidätysmääräyksen nojalla palautettu Suomeen vasta 10 päivää myöhemmin. Lisäksi KKO:n perusteluista käy ilmi, että Belgiassa käytiin siviilioikeudellista tuomioistuinprosessia lapsen palauttamiseksi ja prosessiin todettiin sisältyneen myös muutoksenhakukäsittelyä. Vasta tämän prosessin päätyttyä lapsen äidin kerrottiin lopettaneen palautuksen vastustaminen.

Epäselväksi tästä korkeimman oikeuden ratkaisusta siis jää, miten KKO on päätenyt siihen arvioon, että palautus olisi viivästynyt juuri eurooppalaisesta pidätysmääräyksestä ja matkustuskiellosta johtuen. Muotoilu *”loukkauksen jatkuminen on johtunut muustakin kuin äidin viaksi jäävästä syystä”*, viittaa siihen, että EAW:lla olisi KKO:n näkemyksen mukaan ollut vaikutusta oikeuden loukkauksen jatkumiseen. Siviiliprosessi muutoksenhakuineen mainitaan, mutta se KKO:n perusteluista ei käy ilmi, olisiko siviiliprosessi voinut olla vaikuttamassa samalla tavalla haitallisesti eli viivästyttämässä palautusta. Nähdäkseni näin olisi kuitenkin hyvin voinut olla. Ainakin käynnissä olevan siviiliprosessin mahdollinen viivästyttävä vaikutus olisi pitänyt tunnustaa samalla lailla kuin pidätysmääräyksenkin kohdalla. Lopputuloksen ja korkeimman oikeuden perustelujen ytimen kannalta viivästyksen syyllä ei sikäli ollut merkitystä, voidaanhan siviiliprosessinkin arvioida olevan *”muu kuin äidin viaksi jäävä syy.”*

Seuraavaksi nostan esiin kaksi Yhdysvalloissa ratkaistua lapsikaappausta koskevaa tapausta. Vaikka tapauksilla ei voikaan olla Suomen lapsikaappaussäännöksen soveltamisen kannalta merkityksellistä arvoa, on sekä Amer-ratkaisusta¹⁸⁹, että Ventre-ratkaisusta¹⁹⁰ ja ratkaisuja käsittelevistä juridisista arvioista mahdollisuus päätellä jotain rikosoikeuden keinojen soveltuvuudesta lapsikaappauksen ennaltaehkäisyyn ja lapsen palauttamiseen.

3.5.3 United States v. Amer

Yhdysvalloissa valitustuomioistuin käsitteli vuonna 1997 tapausta, jonka ratkaisua pidettiin Yhdysvalloissa merkittävänä siksi, että vaikka Amerin tapaus ei lapsikaappauksena ollut mitenkään poikkeuksellinen, oli Ameria koskeva rikosoikeudellinen ratkaisu ensimmäinen valitustuomioistuimen ratkaisu, jossa sovellettiin vuonna 1993 Yhdysvalloissa voimaan

¹⁸⁹ United States Court of Appeals, Second Circuit. United States of America v. Ahmed AMER, 1997. saatavissa <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1097536.html> (3.2.2019)

¹⁹⁰ United States Court of Appeals, Ninth Circuit: United States of America v. Carlo Alberto VENTRE, 2003. saatavissa <https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1411505.html>

tullutta rikosoikeuden alaan kuuluvaa IPKCA¹⁹¹ -säännöstöä. Berndt kirjoittaa vuonna 1997 ilmestyneessä artikkelissaan, että Amer-ratkaisu korostaa IPKCA:n tehokkuutta palauttaa lapsia Yhdysvaltoihin sekä säännösten vaikutusta toimia ennaltaehkäisevästi lapsikaappausta harkitsevien vanhempien kohdalla.¹⁹² IPKCA:lla säädettiin rangaistavaksi teko, jossa vanhempi vie lapsen pois Yhdysvalloista tai jättää palauttamatta lapsen ulkomailta tarkoituksenaan haitata tai estää toisen vanhemman huoltajaoikeuksien käyttö.¹⁹³

Amer-tapauksessa oli ratkaistavana useita kysymyksiä liittyen IPKCA:n soveltamiseen ja sen säännösten tulkinnanvaraisuuteen. Ratkaistavana oli lisäksi säännösten suhde uskonnonvapauteen ja alioikeuden tuomion oikeellisuus siltä osin kuin Amer oli tuomittu sekä valvottuun vapauteen ja samalla käytetty rangaistuksen koventamisperusteena oikeudenkäytön haittaamista (interference with the administration of justice). Tämän työn kannalta merkityksellisin valitustuomioistuimelle esitetty kysymys liittyy kuitenkin siihen, mikä suhde IPKCA:lla on Haagin sopimukseen ja miten rikoslainsäädännön ja Haagin sopimuksen soveltaminen yhdessä samaan tapaukseen on mahdollista.

Lyhyt selostus tapahtumainkulusta on tarpeen, jotta tapauksen tosiseikat avautuvat lukijalle. Ahmed ja Mona Amer, molemmat Egyptin kansalaisia, menivät naimisiin Egyptissä vuonna 1980. Heidän ensimmäinen lapsensa Amachmud syntyi Egyptissä vuonna 1984. Seuraavana vuonna Ahmed muutti Yhdysvaltoihin ja Mona ja lapsi seurasivat kaksi vuotta myöhemmin. Pariskunta sai kaksi lasta asuessaan Yhdysvalloissa. Maha ja Omar saivat Yhdysvaltojen kansalaisuuden syntymän perusteella. Vuonna 1991 Ahmed sai Yhdysvaltojen kansalaisuuden pitäen voimassa myös Egyptin kansalaisuutensa. Mona sai pysyvän oleskeluluvan Yhdysvaltoihin vuonna 1992.

Vuonna 1994 Ahmed ja Mona erosivat ja Ahmed muutti pois perheen kodista. Hän sai kuitenkin vierailta vapaasti lasten luona. Ahmed alkoi nostaa keskusteluissa esiin Egyptiin palaamisen. Mona oli aluksi ollut ajatukseen suostuvainen, mutta sittemmin päätti, että hän ja lapset eivät muuttaisi takaisin Egyptiin. Mona samalla kielsi Ahmedia viemästä lapsia pois Yhdysvalloista. Alkuvuodesta 1995 Ahmed oli ottanut lapset mukaansa ilman Monan

¹⁹¹ International Parental Kidnapping Crime Act of 1993 (IPKCA). Passanante 1996, s. 694 ”Before the enactment of IPKCA, Congress had been trying, without succes, since 1987 to pass a bill criminalizing international parental abductions. IPKCA represents the first real attempt of the Federal Government to get involved actively with the problem of international child abduction.”

¹⁹² Berndt 1997, s. 405.

¹⁹³ Toritto Leonardo 2018, s. 159. IPKCA tarkoitettiin käytettäväksi sekä erillisenä että yhdessä Haagin sopimuksen kanssa. Dougherty 2017, s. 306. ja Dowd 2017, s. 142. IPKCA:n kolme tarkoitusta kongressin mukaan olivat ensinnäkin osoittaa kansainväliselle yhteisölle, että Yhdysvallat pitää lapsikaappausta vakavana rikoksena ja lisäksi ennaltaehkäistä kaappauksia ja lisätä lapsen palauttamiseen käytettävissä olevia keinoja.

suostumusta ja matkustanut lasten kanssa Egyptiin. Kuukautta myöhemmin Mona sai Yhdysvalloissa tuomioistuimelta¹⁹⁴ päätöksen, jossa hänet määrättiin lasten ainoaksi huoltajaksi ja Ahmedista kirjattiin kansainvälinen pidätysmääräys. Muutamaa kuukautta myöhemmin Ahmed sai egyptiläiseltä tuomioistuimelta päätöksen, jossa puolestaan hänet määrättiin lasten ainoaksi huoltajaksi. Ahmed palasi kesäkuussa 1995 Yhdysvaltoihin, jossa hänet otettiin kiinni ja myöhemmin vangittiin. Ensimmäisen asteen tuomioistuin tuomitsi Ahmed Amerin 24 kuukauden ehdottomaan vankeuteen ja yhden vuoden valvottuun vapauteen¹⁹⁵ sillä erityisehdolla, että Amer toimisi aktiivisesti lasten palauttamiseksi Yhdysvaltoihin.

Valitustuomioistuin pysytti alioikeuden päätöksen sellaisenaan.¹⁹⁶ Valitustuomioistuin katsoi, että suhteessa Haagin sopimukseen IPKCA:n tarkoitus oli olla ”gab filler” eli toimia lapsen palautuksen turvaajana tapauksissa, joissa lapsi on kaapattu valtioon, joka ei ole Haagin sopimuksen sopimusvaltio. Lisäksi tuomioistuin vahvisti, että IPKCA:n lainsäätäjät eli kongressi, oli tarkoittanut, että Haagin sopimuksen siviilioikeudellista prosessia sovelletaan ensisijaisena aina kun lapsi on kaapattu sopimusvaltioon.¹⁹⁷ Egypti ei ole tähän päiväänkään mennessä allekirjoittanut Haagin sopimusta.

Berndt katsoo, että IPKCA:n säännöksillä on tehonsa juuri siinä, minkä vuoksi kongressi oli pitänyt lain säätämistä tärkeänä. Ensinnäkin IPKCA ennalta ehkäisee lapsikaappauksia säätämällä teon rangaistavaksi ja toiseksi tuomioistuimet vahvistavat säännösten tehokkuuden käyttämällä rangaistusasteikkoa ja tuomitsemalla vankeutta lain rikkomisesta. Vankeusrangaistus kun käytännössä merkitsee aina joutumista eroon lapsista. Jokainen

¹⁹⁴ Queens Family Court

¹⁹⁵ ”supervised release” - käytännössä vastaa jokseenkin Suomen ehdollista vankeutta.

¹⁹⁶ Ks. myös F(R) v. G(M) 2002 CANLII 41087. Court of Appeal, Canada Province of Québec 2002.

Kanadalainen ensimmäisen asteen tuomioistuin kieltäytyi ensin palauttamasta äitinsä kaappaamaa lasta Havajille, koska oli mahdollista, että äitiä vastaan nostettaisiin syyte lapsikaappauksesta, jos hän palaisi lapsensa kanssa Havajille. Valitustuomioistuin puolestaan määräsi lapsen palautettavaksi Havajille lausuen kuitenkin palautuksen olevan ehdollinen sikäli, että lapsen isän tulisi pidättäytyä nostamasta syytettä rikosoikeudellisesti rangaistavasta lapsikaappauksesta lapsen äitiä vastaan. Kanadalainen tuomioistuin katsoi, että asian ratkaisu yksinomaan perheoikeudellisessa siviiliprosessissa oli edellytys lapsen palauttamiselle.

¹⁹⁷ Berndt 1997, s. 412 ”Congress continued to believe that the civil mechanism of the Hague Convention, when available, was the preferred route for resolving the complex and difficult problems surrounding international child abductions. By making the practice of international child kidnapping a federal offense, Congress hoped to overcome the limitations of the prior legal remedies.”

Ks. myös Amer-ratkaisun perustelut, joissa kirjattu mm. seuraavasti ”Because the Convention does not apply when children habitually resident in the United States (and who are often American citizens) are abducted from this country and retained in a non-contracting country, the perception arose that something was needed to deter parents from removing and retaining their children in these “safe haven” countries, and thus to close the gap left open by the unfortunate fact that few countries have signed on to the Convention. As the IPKCA’s legislative history shows, it was against this backdrop that the Act was enacted: Creating a federal felony offense responds to these problems.”

sellainen vanhempi, joka on valmis viemään lapset toiseen valtioon saadakseen lapsen huoltajuusasian käsitellyksi heidän näkemyksensä mukaan itseään suosivassa tuomioistuimessa, ei varmasti myöskään halua joutua erotetuksi lapsistaan vankeusrangaistuksen ajaksi, jopa vuosiksi.¹⁹⁸

Kolmas seikka, joka puoltaa IPKCA:n tehokkuutta on se, että kun tuomioistuin soveltaa rangaistuksena valvottua vapautusta, johon ehdoksi on määrätty lapsen vapaaehtoinen palauttaminen tai palauttamisessa avustaminen, kaappaajavanhemmalle jää käytännössä kaksi vaihtoehtoa toimia. Molemmat ovat jotakuinkin epämieluisat, mutta toinen ehkä kuitenkin hieman vähemmän. Vanhempi voi joko valita olla vankilassa erossa lapsestaan vuosikautia tai sitten hän voi aktiivisesti edistää lapsen palauttamista asuinvaltioonsa, jolloin lapsen huoltajuusasia käsitellään toimivaltaisessa tuomioistuimessa siviiliprosessissa, jossa myös lapsen etu tulee tutkituksi. Mahdollisuudet saada tavata lasta ja olla osa lapsen elämää ovat jälkimmäisessä vaihtoehdossa huomattavasti paremmat.¹⁹⁹

Edellytyksenä IPKCA:n toimivuudelle Berndt pitää sitä, että tuomioistuinten tulee rohkeasti ja kattavasti perustellen hyödyntää sitä ratkaistessaan lapsikaappausta koskevia asioita. Tällöin varoittavaa oikeuskäytäntöä pääsee syntymään ja vain näin IPKCA:n tavoitteet voivat toteutua. IPKCA:n avulla viranomaisilla on mahdollisuus pakottavasti määrätä lapsen palautuksesta ja saada kansainvälisen rikosoikeudellisen yhteistyön kautta kaappaajavanhemmat pois piiloistaan.²⁰⁰

3.5.4 United States v. Ventre

Haagin sopimuksen ja rikosoikeudellisen sääntelyn yhtäaikainen soveltuminen samaan lapsikaappaustilanteeseen oli ratkaistavana myös tapauksessa United States v. Ventre (2003). Lapsen kaapannut isä (Ventre) yritti oikeudessa vedota siihen, ettei kansallisen lain mukaista rikosoikeudellista vastuuta voitu kohdistaa häneen sen jälkeen, kun lapsi oltiin palautettu Amerikkaan Haagin sopimuksen mukaisen prosessin avulla.

Tapauksessa lapsen italialainen isä oli tammikuussa 1998 kaapannut lapsen Yhdysvalloista, jossa lapsella oli pysyvä asuinpaikka, ilman lapsen yhdysvaltalaisen äidin suostumusta. Isä matkusti lapsen kanssa Italiaan. Haagin lapsikaappausopimuksen mukainen prosessi päättyi siihen, että kesäkuussa 1998 Roomassa tuomioistuin määräsi lapsen palautettavaksi Haagin

¹⁹⁸ Berndt 1997, s. 413.

¹⁹⁹ Berndt 1997, s. 440-445

²⁰⁰ Berndt 1997, s. 440-445.

sopimuksen nojalla. Pidätysmääräys lapsen isästä annettiin Yhdysvalloissa toukokuussa 1999 ja lapsi palautui saman vuoden marraskuussa sittemmin laillistettujen huoltajiensa, lapsen äidin vanhempien luokse, oltuaan n. 15 kk sijaishuollossa, sijoitettuna Italiassa.²⁰¹ Yhdysvaltalainen tuomioistuim tuomitsi Ventren tammikuussa 2000 lapsikaappauksesta. Ventre katsoi valituksessaan, ettei häntä voitu syyttää rikosprosessissa teosta, jonka seuraukset hän oli lopulta vapaaehtoisesti suostunut purkamaan palauttamalla lapsen.²⁰² Ventre vetosi lisäksi siihen, että IPKCA:n soveltaminen häneen rajoittaisi Haagin sopimuksen tehokasta käyttöä ja vaarantaisi sopimuksen tavoitteiden toteutumisen. Ventre argumentoi myös, että muut valtiot eivät haluaisi enää palauttaa lapsia Yhdysvaltoihin, jos Yhdysvaltojen soveltama rikosoikeudellinen seuraamus kohdistuisi lapsensa vapaaehtoisesti palauttaneisiin vanhempiin.

Oikeus päätyi ratkaisuun, ettei Haagin sopimuksen mukainen siviilioikeudellinen prosessi poissulje kansallista rikosprosessia. Tällä ratkaisulla Yhdysvalloissa vahvistui entisestään käsitys siitä, että rikosoikeudellisten seuraamusten ja rikosprosessin hyödyntäminen myös lapsen palauttamiseksi oli joissain tilanteissa toimiva valinta.

3.6. Johtopäätöksiä oikeuskäytännöstä

Useat maat, mukaan lukien Yhdysvallat ja Kanada, ovat ottaneet lainsoveltamisessa selkeän linjan, jonka mukaan, mikäli on mahdollista hyödyntää Haagin sopimuksen mukaista prosessia, sitä tulee käyttää ensisijaisesti ennen rikosprosessia. Molemmat maat ovat kriminalisoineet lapsikaappaukset.²⁰³

Rikosoikeudellista oikeuskäytäntöä lapsikaappauksista on Suomessa vähän.²⁰⁴ Tämän takia yksittäisellä ratkaisulla saattaa olla korkeakin ennakkopäätösarvo. Lapsikaappauksien preventiivitavoitteen ja palauttamistavoitteen näkökulmasta yhtenäisestä kansainvälisestä

²⁰¹ Lapsen äiti oli tullut heinäkuussa 1998 noutamaan lasta Italiasta, mutta kuoli ennen kuin paluulento lapsen kanssa Italiasta Yhdysvaltoihin oli määrä lähteä. Tästä syystä lapselle tarvittiin uudet lailliset huoltajat. Tätä koskeva siviiliprosessi käytiin Yhdysvalloissa. Prosessin päätyttyä lapsen isoisä sai hakea lapsen Italiasta.

²⁰² Tuomion perustelut osiossa IPKCA: ”Ventre argues that the indictment cannot stand because he participated in Hague Convention proceedings in Italy, and as such, federal proceedings would “detract from” the Hague Convention.”

²⁰³ International Parental Kidnapping Crime Act of 1993 (IPKCA) esitöissä sanotaan: ”It is the sense of Congress that, inasmuch as use of the Convention has resulted in the return of many children, those procedures should be the option of first choice for a parent who seeks the return of a child who has been moved from the parent.” Ks. myös Canada Criminal Code 1985. Rangaistusteikko lapsikaappauksesta Yhdysvalloissa on sakko - 3 vuotta vankeutta ja Canadassa jopa 10 vuotta vankeutta.

²⁰⁴ Rangaistuksen määräämisestä lapsikaappaustapauksessa ks. esim Helsingin käräjäoikeuden ratkaisu 26.5.2009, jossa kolmesta lapsikaappauksesta tuomittu yhteensä 5kk ehdollista vankeutta. Tapauksen vahingonkorvausoikeudellinen osuus ks. HeHO 3.3.2010 527 ja KKO 2011:11.

soveltamiskäytännöstä olisi selvästi hyötyä. Siviilioikeudellisesti tätä tarkoitusta palvelee INCADAT-järjestelmä.²⁰⁵ Helsingin hovioikeus käsittelee kyllä ensimmäisenä oikeusasteena kaikki Haagin sopimuksen mukaiset lapsen palauttamispyynnöt Suomessa, mutta lapsikaappauksia koskevien rikosasioiden käsittelyä ei ole keskitetty. Lapsikaappausta seuraava rikosoikeudenkäynti toimitetaan oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (ROL 11.7.1997/689) mukaisesti. Mainitun lain 4 luku sisältää säännökset oikeuspaikasta ja toimivaltaisesta tuomioistuimesta. Usein lapsikaappaustilanteessa on meneillään myös siviilioikeudellisia prosesseja kuten lapsen huolto- ja/tai tapaamisoikeusasia. Nämä käsitellään oikeudenkäymiskaaren (OK 1.1.1734/4) mukaisesti ja toimivaltaisen tuomioistuimen määrittelee HuoltoL:n 13 §.²⁰⁶

Nähdäkseni erityisesti toimenpiteistä luopumissäännös, RL 25:9a, on lapsen edun ja yleisen kohtuuttomuuden harkinnan osalta liian epäselvä tuottamaan johdonmukaista ratkaisukäytäntöä. Pelkästään sen seikan, että lapsen kaappaaja vapaaehtoisesti palauttaisi lapsen lähtömaahan, ei pitäisi rajoittaa liiaksi rikosoikeudelliseen vastuuseen asettamista. Lapsikaappausten taustalla voi olla niin moninaisia syitä, joista toiset huomattavasti moitittavampia ja lapselle haitallisempia kuin toiset, että pelkkä lapsen palauttaminen ei voi olla riittävä keino turvata lapsen olosuhteita asuinvaltiossa kaappauksen jälkeen, jos rikosoikeudellinen seuraamus jää kokonaan tuomitsematta.

Toisaalta suomalainen oikeuskäytäntö osoittaa, että rangaistukset ovat olleet niin lieviä, että tosiasiallisesti niiden ei voida katsoa ennaltaehkäisevän edes saman tekijän syyllistymistä hyvin pian uuteen lapsikaappaukseen. Ennalta ehkäisyä ja rikoksen toistamisen estämistä varten toimivammat prosessit löytyvät siviilioikeuden puolelta.²⁰⁷ Tutkimuksen viimeisessä luvussa arvioin tarkemmin sitä, minkälaisia päätöksiä ja määräysmuotoiluja tuomioistuinten kannattaisi huolto- ja tapaamisoikeustuomioihinsa sisällyttää. Lapsen huolto- ja tapaamisoikeusasiaa käsiteltäessä tuomioistuimella on mahdollisuus ottaa huomioon aiemmin tapahtunut lapsikaappaus esimerkiksi määräämällä lapsen tapaamiset tapahtumaan valvotuissa olosuhteissa.²⁰⁸

²⁰⁵ Leading legal database on international child abduction law. www.incadat.com.

²⁰⁶ Ensisijaisesti lapsen vakituisen asuinpaikan tuomioistuin.

²⁰⁷ Lisäksi lähestymiskiellosta ks. tutkimuksen luku 5.

²⁰⁸ Ks. valvotuista tapaamisista esim. THL:n lastensuojelun käsikirja, saatavissa <https://thl.fi/fi/web/lastensuojelun-kasikirja/tyoprosessi/erityiskysymykset/lapsen-asema-erotilanteessa/valvotut-tapaamiset> (3.2.2019)

RL 25:5 ja 25:5a ovat sanamuodoltaan selkeät ja esityöt kattavia ja tukea tulkinnalle on saatavissa myös Haagin sopimuksesta ja kansallisen siviilioikeudellisen sääntelyn puolelta. Kuten kuitenkin käy ilmi esimerkiksi käsitellystä Helsingin hovioikeuden ratkaisusta ja sitä edeltäneestä käräjäoikeuden ratkaisusta, siviilioikeuden käyttäminen rikoslain säätämisen ja tulkinnan tukena ei ole ollut ongelmattonta. Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate asettaa rajoituksia sille, miten kaukaa oikeudenalarajojen yli rikossäännösten soveltamiseen voidaan hakea tulkinnallista tukea.

3.7. Perheoikeuden ja rikosoikeuden suhde lapsioikeuden normittajina

Rikosoikeuden käyttäminen perheoikeudellisten asioiden ratkaisemisessa on ongelmallista. Schoonmaker kirjoittaa vuonna 2010, että niin perheoikeudessa, kuin myös rikosoikeudessa on kyse epätäydellisten ihmisten ajautumisesta ongelmallisiin olosuhteisiin. Mainittujen oikeudenalojen interaktio on monimutkaista ja kun samaan tapaukseen liittyy sekä perheoikeudellisia ratkaisemattomia ongelmia, että rikosoikeudellisia kysymyksiä, ollaan juridisesti usein valtaviin käytännön haasteiden äärellä.²⁰⁹ Rikosoikeudella ja perheoikeudella yritetään yleisesti palvella täysin erilaisia tavoitteita, ja soveltamistilanteissa tavoitteiden yhteensovittaminen ei yleensä onnistu.²¹⁰

Rikosprosessin tehtävänä eli funktiona on ensinnäkin rikosvastuun toteuttaminen. Lisäksi rikosprosessin tavoitteena nykyaikaisessa oikeusvaltiossa on aineellisesti oikeaan lopputulokseen pääseminen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämällä ja eettisesti hyväksyttävällä tavalla.²¹¹ Rikosoikeus luo rajat yhteiskunnassa hyväksyttävälle käyttäytymiselle ja antaa valtiolle oikeuden rankaista yhteisiä sääntöjä rikkovia yksilöitä. Rangaistusuhan asettamisella pyritään ennalta ehkäisemään rikollisuutta (rikostentorjuntafunktio) ja rangaistuksen määräämisellä ja rangaistuksen suorittamisella on yhteiskunnan näkökulmasta tekoa sovittava tarkoitus (sovitusfunktio).²¹²

Yksittäistapausten ratkaisemisen ja oikeussuojan antamisen lisäksi lainkäytöllä sekä riita- että rikosasioissa on myös yleisempää yhteiskunnallista merkitystä. Oikeusprosessilla on ihmisten toimintaa ohjaavaa vaikutusta sanktiomekanismina (prosessin ohjausfunktio).

²⁰⁹ Schoonmaker 2010, s. 155.

²¹⁰ Yhteiskunnan asenteiden taustalla olevista syistä ja esimerkiksi rasismien vaikutuksesta viranomaisten haluttomuuteen reagoida lapsikaappaustilanteisiin rikosoikeuden keinoin ks. esim. Stoeber 2017, s. 867-887.

²¹¹ esim. *Frände* 2009, s. 30–31. ja Jokela 2018, s. 9.

²¹² Schoonmaker 2010, s. 155-156. Rikosoikeuden funktioista ks. myös esim. Jokela 2018, s. 9-12. ja Tirkkonen 1969, s. 2.

Prosessioikeuden tulee huolehtia siitä, että aineelliset säännökset toteutuvat yhteiskuntaelämässä. Tällöin lainkäyttö vaikuttaa jo ennakolta ihmisten käyttäytymiseen ja ohjaa sitä aineellisoikeudellisten normien mukaiseksi sekä edistää yleisesti yhteiskuntamoraalia.²¹³

Perheoikeus sääntelee rikosoikeuteen verrattuna hyvin erilaisia olosuhteita ja palvelee eri tavoitteita ja toimijoita. Perheoikeuden ensisijainen tarkoitus on vakauttaa ja säilyttää sovinnollinen tila perheissä ratkaisemalla käytännön ongelmatilanteita. Perheoikeudella ei ensisijaisesti siis pyritä ohjaamaan yhteiskuntaa ja ihmisiä yleisesti. Perheoikeudelliset ongelmat vaihtelevat pienistä ristiriidoista monimutkaisiin perus- ja ihmisoikeuskysymyksiin. Perheoikeudellisen sääntelyn keskiössä on perheenjäsenten, erityisesti lasten etu. Ratkaisut perustuvat kokonaisarviointiin, vailla ennalta määriteltyjä tunnusmerkistöjä. Lainsäädäntö antaa toimivaltuuksia ja tavoitteita, mutta tavoitteisiin voidaan päästä hyvin monenlaisilla sovinnollisilla ratkaisuilla, jolloin tuomarin rooli asian ratkaisijana ei korostu samoin kuin rikosprosessissa. Yksilön käytös otetaan huomioon perheoikeuden piiriin kuuluvissa ratkaisuissa, mutta käyttäytymisen laillisuuteen ei siviiliprosessissa oteta kantaa.²¹⁴

Rikosoikeuden keinoin tulisi vasta viime kädessä puuttua perhe- ja yksityiselämän suojaan kuuluviin asioihin kuten huoltajuusjärjestelyihin ja huoltajuuskiistoihin.²¹⁵ Kuten Euroopassa, myös Yhdysvalloissa oltiin pitkään haluttomia säätämään perheoikeuden piiriin kuuluvista asioista rikoslaililla.²¹⁶ Lapsikaappaukset vanhempien tekemänä katsottiin pitkään perheen sisäisiksi asioiksi.²¹⁷ Yhdysvalloissa kidnappauksen kriminalisoinnin yhteydessä haluttiin nimenomaisesti poissulkea lapsensa kidnapanneet vanhemmat rikosvastuun ulkopuolelle.²¹⁸ Vanhempien tekemien lapsikaappausten kriminalisoinnin (IPKCA) jälkeenkin FBI oli pitkään vastahakoinen antamaan kansallisia tai kansainvälisiä pidätysmääräyksiä

²¹³ Jonkka 1992 s. 15–16; Jääskeläinen 1997 s. 145; Virolainen 1995 s. 82–85; Vuorenpää 2007, s. 13–16 ja Ekelöf – Edelstam s. 17–20.

²¹⁴ Schoonmaker 2010, s. 155-156.

²¹⁵ Ks. lapsikaappauksen rikosoikeudellisen sääntelyn kritiikistä esim Johnstone 1987 s. 271-272.

²¹⁶ Stoever 2017, s. 861, 863. ja The Crime of Family Abduction 2010, s. 6.

²¹⁷ Ks. kuitenkin Kreston 2001, s. 535. Hän kirjoittaa, että syyttäjien ja poliisin tehtäväksi muodostuu tulevaisuudessa viedä pohja siltä myytiltä, että lapsikaappausta tulisi käsitellä ainoastaan siviilioikeudellisin keinoin ratkaistavana perheoikeudellisena ongelmana. Ks. myös Dowd 2017, s. 161-162 Yhdysvalloissa vanhempien oikeus päättää lastaan koskevista asioista ja määrittää se, mikä on lapsen etu kulloisessakin tilanteessa, katsottiin pitkään olevan niin fundamentaalinen oikeus, ettei yhteiskunta voinut ottaa siihen kantaa kuin äärimmäisissä tilanteissa.

²¹⁸ Ks. kuitenkin Stoever 2017, s. 880. ”But while there is no evidence of a stranger-abduction epidemic, there is strong evidence that parental abduction is widespread.”

kaappaajavanhemmasta, ellei voitu osoittaa, että lapsi altistui hyväksikäytölle tai huolenpidon laiminlyönnille kaappaajavanhemman huostassa.²¹⁹

Jane Stoever kirjoittaa, että vaikka suurimman osan Yhdysvaltojen oikeusjärjestelmän historiasta perheen sisäisten asioiden ratkaisun onkin katsottu olevan lainsäätäjän kontrollin ulkopuolella, on kuitenkin viime vuosikymmeninä ollut havaittavissa näkemysten siirtymistä kohti toista ääripäätä.²²⁰ Valtio on hänen mukaansa alkanut enenevässä määrin säädellä perheoikeudellisia asioita ylisuojelevasti ja kovia rangaistusuhkia hyödyntäen. Stoever käyttää tästä haitallisesta ja yleistyvistä ilmiöstä ilmaisua ”hyper-criminalization trend”.

Lapsikaappaus on kuitenkin Stoeverin mielestä jäänyt, kummallista kyllä, edelleen perheen sisäiseksi asiaksi ja ratkaistavaksi nimenomaan ilman valtion oikeudellista puuttumista.²²¹ Lainvalvontaviranomaiset kuten poliisi, siviili- ja rikosasioita käsittelevät tuomioistuimet sekä muut viranomaiset katsovat edelleen vanhemman tekemän lapsikaappauksen olevan perheen yksityisasiasia. Haastattelututkimuksissa onkin käynyt ilmi, että Yhdysvaltojen poliisissa vallitsee käsitys, että lapsi ei voi olla vaarassa oman vanhempansa kanssa.²²² Esimerkiksi lasta kaltoin tai rikosoikeudellisesti rangaistavasti kohtelevat kaappaajavanhemmat jäävät usein syytteittä ja rangaistuksetta huolimatta siitä, että lapsikaappauksen haitalliset vaikutukset lapseen ja asuinvaltioon jääneeseen vanhempaan on laajasti tunnustettu kansainvälisellä kentällä.²²³

Stoever näkee valtion asenteissa paradoksin, sillä valtion passiivisuus on käytännössä johtanut siihen, että lapsen turvaksi lainsäädännön keinoin luotu oikeusjärjestelmä kieltäytyy reagoimasta lapsikaappaukseen, vaikka yksittäinen kansalainen hakisi tilanteessa apua viranomaisilta. Huolimatta voimassaolevasta rikoslainsäädännöstä ja lapsikaappauksen haitallisista seurauksista, lapsikaappaustapauksiin ei edelleenkään katsota tarpeelliseksi

²¹⁹ Passanante 1996, s. 693; Stoever 2017, s. 896-897. ja Lee Ho 2016, s. 600.

²²⁰ Japanissa havaittu myös pikkuhiljaa varovaista siirtymistä kohti valtion mahdollisuutta ottaa kantaa aiemmin perheen sisäiseksi asioiksi katsottuihin ongelmallisiin ilmiöihin. Edelleen viranomaiset ja tuomioistuimet kuitenkin osoittavat merkittävää haluttomuutta soveltaa lakeja ja kansainvälisiä sopimuksia, joiden tarkoituksena on suojata lasta perheenjäsenten haitalliselta toiminnalta.

²²¹ Stoever perustelee näkemyksensä mm. tilastotiedoilla, joista käy ilmi, että poliisi tutkii huomattavasti suuremmalla prosentilla kotoa karanneiden lasten tapauksia kuin lapsikaappauksia. Poliisi kirjaa ilmoituksen tietoonsa tulleista lapsikaappauksista vain 43%:ssa tapauksista ja vain 14%:ssa poliisi tallentaa lapsen kuvan tietojärjestelmiinsä. Ks. vastaavista tutkimuksista myös esim. Hammer et al 2008.

²²² Ks. tutkimustuloksista esim. Janvier et al. 1990. Tutkimusartikkelissa kootaan lapsen asuinvaltioon jääneiden vanhempien kokemuksia valtion suhtautumisesta ja toiminnasta lapsikaappaustilanteisiin reagoinnissa.

²²³ Grasso et al. 2001, s. 4.

puuttua rikosoikeuden keinoin. Viimekädessä tuomioistuimet voivat päättää, soveltavatko ne lapsikaappaussäännöksiä siten, että kaappaajat jäävät rankaisematta.²²⁴

Vuonna 2015 Kanadan senaatin ihmisoikeuskomitea julkaisi raportin, jossa käsiteltiin kansainvälistä lapsikaappausta ja keinoja kasvavaan ilmiöön puuttumiseksi.²²⁵ Bailey kritisoi raporttia ja lapsikaappauksen ympärillä käytyä oikeustieteellistä keskustelua kirjoittamalla, että niihin jännitteisiin ja konflikteihin, jotka nousevat eri oikeudenalojen lähestymistavoista lapsikaappauksen sääntelyyn, ei ole juurikaan kiinnitetty huomiota.²²⁶ Lapsikaappausta lähestytään hänen näkemyksensä mukaan kolmen eri oikeudellisen sääntelyn, perheoikeuden, rikosoikeuden ja pakolaisoikeuden (immigration and refugee law) keinoin. Jokaisella oikeudenalalla hyödynnetään erilaisia mekanismeja lapsikaappausilmiöön puuttumisessa, mutta keskeisenä tavoitteena kaikella sääntelyllä on lapsikaappausten ennaltaehkäisy eli preventio ja lapsen palauttaminen mahdollisimman nopeasti.²²⁷ Tässä kirjoituksessa en syvenny lapsikaappauksen sääntelyyn viimeiseksi mainitun oikeudenalan osalta.

Lapsikaappausilmiöön puuttumisessa rikosoikeudellisen sääntelyn taustalla ovat selvästi samat tavoitteet kuin siviilioikeudenkin. Näkisin, että rikosoikeudellisella prosessilla on sijansa paitsi siviiliprosessia täydentävänä, myös toisinaan ainoana mahdollisena prosessina erityisesti silloin kun ollaan tekemisissä valtioiden kanssa, jotka eivät ole sitoutuneet Haagin sopimukseen.²²⁸

4 KANSAINVÄLINEN OIKEUSAPU JA TURVAAMISTOIMET

4.1 Kansainvälisestä oikeusavusta yleisesti

²²⁴ Stoeber 2017, s. 861-864. Hänen mukaansa tuomioistuinten ja viranomaisten haluttomuus soveltaa rikosoikeudellisia lapsikaappaussäännöksiä on Yhdysvalloissa johtanut siihen, että lainsäädännön tavoitteet ovat vaarantuneet ja IPKCA:n ja Uniform Child Abduction Prevention Act:n (2006) tarkoitus on käytännössä tehty tyhjäksi. Jälkimmäisen tarkoitus oli mm. antaa tuomareille apuvälineitä tunnistaa kaappausuhan/-riskin alainen lapsi.

²²⁵ Human Rights Committee of Canada's Senate "Alert: Challenges and International Mechanisms to Address Cross-Border Child Abduction" 2015.

²²⁶ Bailey 2016, s. 81.

²²⁷ Pakolaisoikeuden suhteesta lapsikaappaussääntelyyn ks. esim. Ontario Court of Appeal *Amri v. Ker* 2011. Lapsen edun toteutumisesta ja oikeudesta edustajaan kansainvälisissä pakolais- ja lapsioikeudellisissa asioissa ks. esim. Estin 2018.

²²⁸ Ks. esim. Donyale 2008, s. 383-384 Tapauksessa *Martin* 2006, jossa lapset oli kaapattu Yhdysvalloista Guatemalaaan, joka ei ollut mukana Haagin sopimuksessa, eikä myöskään kansallisessa lainsäädännössään pitänyt lapsikaappausta rikoksena. Haagin sopimuksen menettely ei tarjonnut vaihtoehtoa ja lapset saatiin palautettua rikosprosessin käynnistämisen kautta. Kansainvälinen pidätysmääräys antoi toimivallan poliisille selvittää mm. tietojärjestelmiä käyttäen lasten äidin ja lasten olinpaikkaa.

Edeltävissä luvuissa on käsitelty Haagin sopimusta keskeisimpänä lapsikaappausta sääntelevänä siviilioikeudellisena instrumenttina ja lapsikaappauksen rikosoikeudellista ulottuvuutta sekä oikeuskäytäntöä. Jotta tutkimusongelmaan saataisiin vastauksia ja vastauksista johtopäätöksiä, on seuraavaksi tarpeen käsitellä tarkemmin rikosoikeudellista prosessia, jolla pyritään puuttumaan lapsikaappauksiin ja ennalta ehkäisemään niitä. Tässä luvussa käsitellään ensin kansainvälistä oikeusapua koskevia säännöksiä yleisesti. Tämän jälkeen keskitytään kansainvälisen rikosoikeudellisen oikeusavun käytännön soveltamiseen Suomessa. Tämän pääluvun lopuksi käsitellään siviilioikeudellisia turvaamistoimia ja rikosprosessissa hyödynnettäviksi tulevia keinoja lapsikaappauksien ennalta ehkäisemisessä ja lapsikaappaustilanteisiin puuttumisessa. Lisäksi tässä luvussa selvennän sitä, miksi kansainvälisillä pidätysmääräyksillä kuten EAW:lla voisi olla keskeinen rooli lapsikaappaustilanteiden päättämisessä.

Useimmiten oikeusavun pyytäminen ja sen antaminen perustuu kansainvälisiin instrumentteihin. Keskeisiä toimijoita oikeudellisen yhteistyön alalla ovat Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssi, Euroopan unioni, Euroopan neuvosto sekä Yhdistyneet Kansakunnat (jälj. YK). Kansainvälisesti tärkeitä oikeudellisia instrumentteja puolestaan ovat esimerkiksi monenväliset yleissopimukset, alueelliset sopimukset ja kahdenväliset sopimukset. EU-jäsenvaltioiden välillä yhteistyö perustuu asetuksiin, puitepäätöksiin ja direktiiveihin.²²⁹ Myös vähemmän velvoittavilla instrumenteilla kuten suosituksilla, ohjeistuksilla ja julistuksilla on oma roolinsa, kun etsitään ratkaisuja kansainvälisiin, valtiorajat ylittäviin ongelmiin ja haitallisiin ilmiöihin.

Yllä ensin mainitut sopimusinstrumentit velvoittavat niihin kuuluvia valtioita antamaan pyytävän valtion viranomaisille oikeusapua sovittujen edellytysten täytyessä. Sopimuksissa ja asetuksissa on myös luotu yhtenäiset menettelytavat pyyntöjen tekemiselle ja niiden toimittamiselle, mikä helpottaa ja nopeuttaa avun saamista. Sopimusten ja asetusten täsmentävillä määräyksillä lisätään samalla oikeudenkäynnin asianosaisten oikeusturvaa. Kansainvälistä oikeusapua voidaan monissa tapauksissa antaa myös kansallisen lainsäädännön tai jopa pelkän kansainvälisen kohteliaisuuden nojalla.²³⁰ Suomessa, kuten monissa muissakin valtioissa, kansainvälisessä oikeusavussa keskusviranomaisena toimii

²²⁹ Melander, 2015 s. 87-89 Amsterdamin sopimuksen (1997) aikainen rikosoikeudellisen yhteistyön pääinstrumentti oli puitepäätös. Lissabonin sopimuksen (voimaan 1.12.2009) jälkeen puitepäätös säädäntöinstrumenttina siirtyi oikeushistoriaan. Puitepäätösten sijaan rikosoikeudellisessa yhteistyössä käytetään nykyisin direktiivejä.

²³⁰ <https://oikeusministerio.fi/siviiliasiat>

oikeusministeriö, tarkemmin sen kansainvälisen oikeudenhoidon yksikkö.²³¹ Haagin sopimuksen sopimusvaltioiden ulkopuolelle kaapatun lapsen tapauksissa keskeinen rooli on puolestaan ulkoministeriöllä.

Haagin sopimuksen ulkopuolisissa maissa lapsen palauttamismahdollisuudet ovat usein heikot ja keinot enemmänkin diplomaattisia.²³² Tällaisia sopimuksen ulkopuolisia valtioita ovat esimerkiksi monet Pohjois-Afrikan ja Lähi-idän maat. Asuinvaltioon jääneet vanhemmat eivät voi turvautua kansallisten viranomaisten apuun, sillä valtion osallistuminen ja apu on mahdollista taata vain kansainvälisin sopimuksin ja kansallisiin lakeihin sisällytetyin velvoittein.²³³ Ilman valtion apua vanhemmille jää käytännössä kolme vaihtoehtoa: yrittää noutaa lapsi itse takaisin, yrittää saada kaappaajavanhempi oikeudenkäytön piiriin jommassa kummassa valtiossa tai yrittää saada keskusteluyhteys muodostettua diplomaattisin keinoin. Ensimmäinen vaihtoehto on usein kallis ja vaarallinen, toinen voi kaatua oikeusjärjestelmien eroihin ja kaappaajavanhemman yhteistyöhaluttomuuteen ja kolmas on osoittautunut käytännössä mahdottomaksi.²³⁴

Jos Haagin sopimuksen ulkopuolinen valtio tunnustaa päteväksi Suomessa annetun lapsen huoltoa koskevan päätöksen, voidaan palauttamistoimiin ryhtyä. Jos valtio ei pidä päätöstä täytäntöönpanokelpoisena, eivätkä vanhemmat pääse sopimukseen, ainoa keino voi olla oikeudenkäynnin aloittaminen maassa, johon lapsi on kaapattu. Tällöin kyseisen valtion tuomioistuin käsittelee tapauksen oman kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesti. Tapauksissa on olennaista huomioda oikeusjärjestelmien erot ja se, että muutamissa maissa lait ovat esimerkiksi voimakkaasti liitynnässä uskonnollisiin sääntöihin.²³⁵

Kansainvälinen oikeusapu on pääsääntöisesti järjestettävissä kolmella eri tavalla. Diplomaattista tietä käytettäessä pyyntö lähetetään ulkoministeriön välityksellä. Suorien

²³¹ Keskusviranomaisen roolista on säädetty mm. Luxemburgin sopimuksen 3 artiklan 1 kohdassa: Sopimusvaltioiden keskusviranomaisten tulee toimia asioiden edellyttämällä joutuisuudella ja yhteistyössä sekä edistää valtioidensa toimivaltaisten viranomaisten välistä yhteistyötä. Luxemburgin sopimuksen 3 artiklan 2 kohdan mukaisesti keskusviranomaisten on varmistettava, että toimivaltaisilta viranomaisilta tulevat tiedustelut, jotka koskevat vireillä oleviin asioihin liittyviä oikeus- tai tosiasiakysymyksiä, toimitetaan edelleen.

Viranomaisten on myös toimitettava pyynnöstä toisilleen tietoja valtionsa lapsen huoltoa koskevasta lainsäädännöstä ja sen muutoksista sekä tiedotettava toisilleen ongelmista, joita yleissopimuksen soveltamisessa saattaa syntyä, ja poistettava mahdollisuuksien mukaan sen soveltamisen esteitä.

²³² Ks. esim. Passanante 1996, s. 692 "(T)he remaining nations of the world remain "safe havens" for potential child abductors."

²³³ Long 2007, s. 230.

²³⁴ Long 2007, s. 239. Kirby 2010, s. 99.

²³⁵ Mikkola 2012, s. 126. Ks. uskonnon ja kulttuurin vaikutuksesta lainvalinta ja -tulkintakysymyksiin esim. Schuz 2010.

yhteyksien avulla viranomaiset voivat asioida keskenään valtiorajojen yli. Kolmas vaihtoehto on järjestää kansainvälinen oikeusapu keskusviranomaisen kautta. Haagin sopimuksen prosessi on esimerkki viimeksi mainitusta. Laajojen yleissopimusten kohdalla onkin todettu olevan kannattavaa turvautua keskusviranomaisjärjestelmään. Tämä johtuu siitä, että kansainvälisissä yleissopimuksissa on mukana paljon valtioita, joilla on hyvin erilaisia oikeuskulttuureita ja -järjestelmiä.²³⁶

Pohjoismaiden ja EU-valtioiden kesken kansainväliset oikeusapupyynnöt kulkevat pääsääntöisesti suoraan oikeusapua pyytävän valtion toimivaltaiselta viranomaiselta vastaanottavan valtion toimivaltaiselle viranomaiselle. Muiden maiden välillä pyynnöt kulkevat useimmiten keskusviranomaisten välillä ja keskusviranomaiset ohjaavat pyynnöt eteenpäin toimeenpaneville kansallisille viranomaisille tai tietyissä tapauksissa tuomioistuimille ratkaistaviksi.²³⁷

Konsulipalvelulain (498/1999) 9 luvussa säädetään palveluista, toimivallasta ja toimenpiteistä lapsen palauttamiseksi.²³⁸ Konsulipalvelulain 31 §:n 1 momentin mukaan Suomen ulkomaanedustukseen kuuluvat diplomaattiset edustustot avustavat lapsen palauttamisessa Suomeen, kun lapsen poisvienti Suomesta vieraaseen valtioon tai palauttamatta jättäminen vieraasta valtiosta Suomeen on luvatonta lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain nojalla eikä lapsen palauttamista koskevan asian hoitaminen kuulu muun viranomaisen toimivaltaan lain, asetuksen taikka Suomea sitovan kansainvälisen sopimuksen perusteella. Jos lapsikaappaukseen sovelletaan kansainvälistä sopimusta, sopimuksessa on sovittu menettelystä toimivaltaisten viranomaisten kesken²³⁹.

Konsulipalvelulain 9 luvun 32 §:n 1 momentin mukaan edustusto voi tarpeen mukaan ryhtyä toimenpiteisiin, mikäli 31 §:ssä säädetty edellytykset täyttyvät. Käytettävissä olevista toimenpiteistä säädetään 32 §:n 2-5 momenteissa.

Edustusto pyrkii edistämään lapsen vapaaehtoista palauttamista ja sovinnollisen ratkaisun aikaansaamista lapsen palauttamiseksi.

Edustusto avustaa lapsen huoltajan taikka muun lapsen huoltoon oikeutetun pyynnöstä ensisijaisesti tekemällä toimipiirinsä toimivaltaiselle viranomaiselle virka-apupyynnön:

²³⁶ Koulu 2003, s. 172

²³⁷ esim. lapsen palauttamispyynnöt Helsingin hovioikeudelle.

²³⁸ Huom. Konsulipalvelulakia ollaan tällä hetkellä uudistamassa.

²³⁹ HE 283/1998, 31 §:n yksityiskohtaiset perustelut

- 1) lapsen olinpaikan ja hänen olosuhteittensa selvittämisestä sekä lapsen palauttamisesta;
- 2) paikallisen lainsäädännön mukaisen oikeusavustajan ja muun oikeusavun saamisesta lapsen palauttamista pyytäneelle; sekä
- 3) yleisluontoisten tietojen hankkimisesta asianomaisen valtion lainsäädännöstä tarpeellisilta osin.

Edustusto avustaa asianosaisten välisessä yhteydenpidossa ja välittää lapsen palauttamista koskevia tietoja ja asiakirjoja viranomaisille ja lapsen palauttamista pyytäneelle.

Edustusto avustaa lapsen kotiuttamisen järjestämisessä.

Edustustojen konsulipalveluissa lapsikaappauksia oli vuonna 2011 19 kappaletta, vuonna 2012 28 kappaletta ja vuonna 2013 26 kappaletta.²⁴⁰

Konsulipalvelulakia koskevan hallituksen esityksen 32 §:n yksityiskohtaisista perusteiluista havaitaan, että Haagin sopimukseen kuulumattomien valtioiden kanssa asioiminen lapsikaappaustilanteissa on haasteellista, ja vaatii diplomaattista harkintaa. Esityksen perusteluissa nostetaan esiin oikeudenkäynnin ja kansainvälisen oikeusavun merkitys lapsikaappaustilanteen ratkaisemisessa.²⁴¹ Nähdäkseni rikosprosessin käynnistämisen merkitystä ja sen käynnistämismahdollisuuden tarpeellisuutta korostaa erityisesti se, että kansainväliset sopimukset, mukaan lukien Haagin sopimus, ja konsulipalvelulaki eivät pysty takaamaan riipää keinoa puuttua lapsikaappaukseen. Siviilioikeudelliset prosessit, diplomaattiset keinot ja keskusviranomaisjärjestelmä eivät ole riittävän ketteriä takaamaan lapsen nopeaa palautusta. Lapsen palautuminen asuinvaltioonsa kestää vähintäänkin kuukausia, joskus jopa vuosia. Tällöin tulee jo arvioitavaksi lapsen sopeutuminen uuteen ympäristöönsä kuten luvussa 2 on kerrottu.

²⁴⁰ HE 102/2014 vp, s. 5. Uudempia tietoja ei tällä hetkellä ole kootusti saatavilla, mainitut tiedot koottiin tueksi lakimuutoksien perusteluihin.

²⁴¹ HE 283/1998, s. 47: ”Lapsikaappaustapauksissa, jotka kohdistuvat muihin maihin -- eivät ole käytettävissä sopimusten mukaiset yhteistyömekanismit lapsen palauttamiseksi. Sovinnollisen ratkaisun ja vapaaehtoisen palauttamisen ollessa mahdotonta huoltaja saattaa yleensä joutua panemaan vireille joko oikeusprosessin lapsen huoltoon koskevan päätöksen tunnustamiseksi ja täytäntöönpanemiseksi kohdevaltiossa tai erillisen huolto-oikeudenkäynnin lapsen palauttamiseksi. Virka-apuapuytyntö voidaan tehdä yleisluontoisten tietojen hankkimiseksi asianomaisen valtion lainsäädännöstä tarpeellisilta osin. Tämä tarkoittaa yleisluontoisen tiedon hankkimista esimerkiksi siitä, miten lapsen palauttamiseksi tulisi menetellä, tarvitaanko oikeudenkäynti tai muu menettely, miten päätökset täytäntöön pannaan ja mitä laissa on säädetty lapsen maastalähdön edellytyksiksi. Vaikka momentissa on pääsääntönä viranomaisesteitse tehtävä selvittäminen, edustusto voi paikalliset olosuhteet huomioon ottaen tehdä selvityksiä myös muulla tavoin.”

4.2 Kansainvälinen rikosoikeudellinen ja rikosprosessioikeudellinen yhteistyö

Ihmisten, tavaroiden ja palveluiden liikkuvuuden lisääntyessä ja samalla rikollisuuden kansainvälistyessä yhteistyön tarve rikosasioissa on kasvanut. Rikollisuus ei ole vain paikallinen ilmiö, eikä tehokasta rikostorjuntaa voida suorittaa ilman kansainvälistä yhteistyötä.²⁴² Nykyään eri maiden poliisiviranomaisten välinen yhteistyö on hyvin laajaa, ja tiedonvaihtoa käydään tehokkaasti useilla eri foorumeilla.²⁴³ Esimerkiksi Interpol-yhteistyön avulla Suomen tekemä etsintäkuulutus tavoittaa hetkessä 194 valtiota.²⁴⁴

Kansainvälinen rikosoikeudellinen yhteistyö kattaa laajassa merkityksessä keskinäisen oikeusavun, rikoksen johdosta tapahtuvan luovuttamisen ja tuomittujen siirtämisen. Kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa annetun lain (4/1994, jälj. rikosoikeusapulaki), lähtökohtana on, että kansainvälistä oikeusapua voidaan pyytää ja sitä voidaan vastaavasti antaa rikosasian käsittelyä varten, kun käsittely kuuluu pyynnön esittäneen viranomaisen, joko Suomen tai vieraan valtion viranomaisen, toimivaltaan.²⁴⁵

Euroopan unionissa rikosoikeudellinen yhteistyö rakentuu EU:n jäsenvaltioiden välillä tehdyn oikeusapuyleissopimuksen ohella puitepäätösten varaan. Puitepäätös, joiden sijasta rikosoikeudellisessa yhteistyössä nykyisin käytetään direktiivejä, velvoittaa jäsenvaltiot saattamaan kansallisen lainsäädäntönsä puitepäätöksen edellyttämälle tasolle puitepäätöksen kattamalla alalla. Tämän tutkimuksen aihepiirin kannalta, mutta myös muutoin erittäin tärkeä ja merkittävä puitepäätös on rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskeva puitepäätös eurooppalaisesta pidätysmääräyksestä (EAW-puitepäätös). EU:n rikosoikeusapu perustuu alaluvussa 4.1 mainituin tavoin jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten suorien yhteyksien varaan.²⁴⁶

Oikeudellisten päätösten vastavuoroinen tunnustaminen on tullut Euroopan unionissa merkittäväksi yhteistyömuodoksi perinteisen oikeusavun rinnalle. Oikeastaan koko kansainvälinen oikeudellinen yhteistyö, niin siviili- kuin rikosasioissa EU-alueella perustuu vastavuoroisen tunnustamisen periaatteeseen ja keskinäisen luottamuksen periaatteeseen. Näiden periaatteiden kautta varmistetaan viranomaispäätösten ja tuomioiden vapaa liikkuvuus, jolloin on mahdollista saavuttaa aito yhtenäinen vapauden, turvallisuuden ja

²⁴² Kansainvälisestä virka-avusta ja poliisin kansainvälisestä tiedonvaihdosta ks. esim. Keskinen, 2007.

²⁴³ Ks. Europol-, Interpol-, Eurojust- ja Schengen-yhteistyöstä esim.

https://www.poliisi.fi/rikokset/kansainvalinen_toiminta/kansainvaliset_yhteistyokanavat

²⁴⁴ Valtioiden lukumäärä Interpolin internetsivuilta tammikuussa 2019. <https://www.interpol.int>

²⁴⁵ HE 61/1993, yksityiskohtaiset perustelut 1.1.

²⁴⁶ <https://oikeusministerio.fi/rikosasiat>

oikeuden alue EU:ssa.²⁴⁷ Vastavuoroisen tunnustamisen periaatteelle rakentuu myös EAW-puitepäättös. Suomessa puitepäättöksen määräykset tulivat voimaan 1.1.2004 lailla rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä (1286/2003).²⁴⁸ Vastavuoroisen tunnustamisen periaatteelle perustuu myös Bryssel IIa -asetus.²⁴⁹

Kuten aiemmin tässä tutkimuksessa on mainittu, on kansainvälisen rikosoikeudellisen yhteistyön käynnistämistä hidastanut ajatus siitä, että rikosoikeus on nähty ja nähdään hyvin kansallisena oikeudenalana. Rikosoikeudellinen yhteistyö on kuitenkin edennyt harppauksin sen jälkeen, kun Lissabonin sopimuksella luotiin EU:n rikosoikeudellista yhteistyötä edistämään uusi vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue. Jotta yhteistyö saataisiin toimivaksi ovat jäsenvaltiot olleet valmiita luopumaan osittain siitä käsityksestä, että rikosoikeudellisen sääntelyn luominen kuuluu vain suvereenille valtiolle itselleen.

Muun muassa Andre Klip katsoo, että yhtenäinen eurooppalainen rikosoikeusjärjestelmä on viime vuosina kehittynyt yhä vahvemmaksi kun asteittain on luotu ylikansallisia toimielimiä kuten Europol, Eurojust, European Judicial Network ja eurooppalainen syyttäjänvirasto.²⁵⁰ Toimiakseen toivotulla tavalla, yhteinen eurooppalainen rikosoikeusjärjestelmä vaatii, että jäsenvaltiot luottavat toistensa oikeusjärjestelmiin ja siihen, että kaikilla jäsenvaltioilla on demokraattiset, ihmisoikeuksia kunnioittavat rikosoikeusjärjestelmät ja tuomioistuimet sekä kansalliset lait, jotka sisältävät myös tehokkaat toimeenpano- ja turvaamismekanismit rikoslainsaadännön tavoitteiden suojelemiseksi.²⁵¹

Kansainvälisen rikosoikeudellisen yhteistyön tueksi on käytettävissä useita tietojärjestelmiä, joista yksi keskeisimpiä on poliisi- ja rajaviranomaisten käytettävissä oleva Schengenin tietojärjestelmä (jälj. SIS-järjestelmä).²⁵² Euroopan unionin komissio on todennut SIS-järjestelmän olevan menestyksekkäin tietojärjestelmä maahanmuutto-, lainvalvonta- ja

²⁴⁷ Ks. vastavuoroisen tunnustamisen periaatteesta ja luottamuskäsitteen määrittelystä esim. Misoški-Rumenov 2017. Luottamus syntyy yhteistyön ja oikeuskäytännön kautta, ei pelkästään niin, että jäsenvaltioille säädetään velvollisuus luottaa toisiinsa.

²⁴⁸ <https://oikeusministerio.fi/keskinainen-rikosoikeusapu>

²⁴⁹ McEleavy 2005, s. 32.

²⁵⁰ Klip 2012, s. 425.

²⁵¹ Mitsilegas 2006, s. 1281.

²⁵² Schengen Information System (SIS) Ks. esim. https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen-information-system_en Tällä hetkellä käytössä on Second Generation Schengen Information System (SIS II). Schengenin säännöstö 101 artikla 1. kohta Pääsy Schengenin tietojärjestelmään tallennettuihin tietoihin sekä oikeus tehdä hakuja niihin suoraan on varattu ainoastaan viranomaisille, joilla on toimivalta a) rajatarkastuksiin; b) muihin poliisi- tai tullitarkastuksiin, joita tehdään kyseisen maan sisäpuolella, sekä niiden yhteensovittamiseen.

oikeusviranomaisten yhteistyössä. Järjestelmää käytetään esimerkiksi henkilön etsimiseksi, paikallistamiseksi ja pidättämiseksi.²⁵³

Järjestelmään tallennettavista tiedoista säädetään Schengen säännösten 94 artiklassa. Artiklan mukaan ilmoituksen tehnyt sopimuspuoli tutkii, onko tapaus niin tärkeä, että se oikeuttaa tallentamaan tietoja SIS-järjestelmään. Lapsikaappauksen kohdalla tallennettaviksi voivat tulla artiklan 1 kohdan mukaisesti henkilöä koskevat tiedot. Lapsi voidaan kirjata järjestelmään kadonneeksi, ja lisäksi voidaan pyytää tavoitettavaa viranomaista ryhtymään haluttuihin toimenpiteisiin lapsen löydyttyä. 95 artiklassa säädetään pyynnöstä koskien henkilöitä, joita etsitään heidän pidättämiseksi. Suomessa lapsikaappauksen rikosoikeudellista säännöstä valmisteltaessa pakkokeinojen käytön mahdollisuuksia pohdittaessa nousivat esiin muun muassa SIS-järjestelmän asettamat rajoitukset.²⁵⁴

Komission ehdotuksessa vuodelta 2016²⁵⁵ SIS-järjestelmää on ehdotettu muutettavaksi ja parannettavaksi, sillä alkuperäinen järjestelmä ei sellaisenaan enää palvele riittävällä tavalla sopimusvaltioiden tarpeita. Lisäksi teknologia on kehittynyt niin, että järjestelmää on mahdollista hyödyntää jatkossa tehokkaammin. Kesäkuussa 2018 neuvosto ja parlamentti pääsivät sopuun komission ehdotuksesta ja komission ehdotusten mukaisten toiminnallisuuksien tulisi olla käytössä vuonna 2021. Siihen saakka EU:lla on aikaa valmistella tarvittavat säännökset komission ehdotusten mukaisten tavoitteiden toteuttamiseksi.

Ehdotetun asetuksen 7 luku sisältää säännökset kadonneita henkilöitä koskevista kuulutuksista. Lukuun on lisätty säännökset kaappausuhan alaisia lapsia koskevista kuulutuksista, jotka on laitettu SIS-järjestelmään toimivaltaisen oikeusviranomaisen pyynnöstä. Kuulutus voidaan tehdä, kun on konkreettinen ja ilmeinen riski, että lapsi viedään laittomasti ja välittömästi pois jäsenvaltiosta, missä toimivaltainen oikeusviranomainen

²⁵³ Järjestelmän internetsivuilta: ”The Schengen Information System (SIS) is a highly efficient large-scale information system that supports external border control and law enforcement cooperation in the Schengen States. The SIS enables competent authorities, such as police and border guards, to enter and consult alerts on certain categories of wanted or missing persons and objects. An SIS alert not only contains information about a particular person or object but also clear instructions on what to do when the person or object has been found. Specialised national SIRENE Bureaux serve as single points of contact for any supplementary information exchange and coordination of activities related to SIS alerts.”

²⁵⁴ Ks. tutkimuksen luku 3.2.

²⁵⁵ Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi Schengenin tietojärjestelmän (SIS) perustamisesta, toiminnasta ja käytöstä poliisiyhteistyössä ja oikeudellisessa yhteistyössä rikosasioissa, asetuksen 515/2014 muuttamisesta sekä asetuksen 1986/2006, neuvoston päätöksen 2007/533/YOS ja komission päätöksen 2010/261/EU kumoamisesta.

sijaitsee.²⁵⁶ Kyseessä on eräänlainen ennalta estävä kuulutus. Kuulutuksen tarkoitus on estää ja ennalta ehkäistä lapsikaappauksia.

Lisäksi ehdotuksessa laajennetaan DNA-tietojen tallentamisen mahdollisuuksia. Ehdotuksen mukaan DNA:ta voitaisiin tallentaa kadonneista henkilöistä, jotka tarvitsevat suojelua tai kaappausuhan alla olevista lapsista. DNA:ta voitaisiin tallentaa vain niissä tilanteissa, joissa edellä mainituista henkilöistä ei ole saatavilla sormenjälkitietoja tai kämmenenjälkiä. Tietoihin olisi pääsy vain siihen oikeutetuilla käyttäjillä. Komission mukaan DNA:n käyttäminen henkilön tunnistamiseksi edellä mainituissa tilanteissa turvaisi kohteen oikeuksia ja voisi esimerkiksi estää lapsikaappauksia EU:n alueelta kolmansiin maihin. Komission mukaan jäsenvaltiot vaihtavat jo tällä hetkellä kyseisiä tietoja operatiivisella tasolla. Ottamalla asiasta säännös asetustekstiin selkiytetään tilannetta ja luodaan DNA-tietojen vaihtoon selkeä prosessi ja tilanteet, joissa tietoja voidaan käyttää.

Suomessa komission asetusehdotuksesta laadittiin valtioneuvoston U-kirjelmä Schengenin tietojärjestelmän muuttamisesta.²⁵⁷ Valtioneuvosto kertoi kannattavansa uuden, ennalta estävän kuulutuksen käyttöönottoa. Valtioneuvoston mukaan tällaisella uudistuksella kyetään suojelemaan kaappausuhan alaisia lapsia. U-kirjelmää koskien Keskusrikospoliisilta pyydettiin asiantuntijalausunto ja lisäksi asiantuntija kutsuttiin hallintovaliokunnan kuultavaksi maaliskuussa 2017. Sisäministeriön poliisiosasto oli kuultavana ja antoi asiantuntijalausuntonsa U-kirjelmästä perustuslakivaliokunnalle samoihin aikoihin. Lapsikaappaustapausten osalta poliisiviranomaiset kiinnittivät valtioneuvoston tavoin huomiota siihen, että oman kuulutusluokan käyttö SIS-järjestelmässä kaappausuhan alla oleville lapsille edistää asetuksen tavoitteita ehkäistä lapsikaappauksia. Poliisiosasto kiinnitti lisäksi huomiota siihen, että kansallisesti täytyy arvioida se, miten luodaan poliisille tämän kuulutusluokan käyttöön sellaisia toimintamalleja, jotka mahdollistavat kuulutuksen tehokkaan ja nopean käytön.²⁵⁸

Kaapatut lapset ry on jo vuonna 2005 lausunnossaan lapsikaappaussäännöstä (RL 25:5a) koskevasta oikeusministeriön selvityksestä todennut, että oikeusministeriön, ulkoministeriön, sosiaali- ja terveysministeriön ja viranomaisten tulisi erityisesti vakavissa tapauksissa lisätä

²⁵⁶ Kaappausuhan arvioinnista ks. esim. Dowd 2017, s. 143.

²⁵⁷ Valtioneuvoston U-kirjelmä 21/2017 vp.

²⁵⁸ Keskusrikospoliisin lausunto 2017, s. 3 ja sisäministeriön poliisiosaston lausunto 2017, s. 2.

valmiuksia pysäyttää kaapattu lapsi Schengen-alueelle poliisin ja sosiaaliviranomaisen yhteistyöllä voimassa olevan Schengenin sopimuksen 97 artiklan mukaisesti.²⁵⁹

Poliisin ja syyttäjän rooli kansainvälisessä rikosoikeudellisessa yhteistyössä vaihtelee valtioiden välillä suuresti. Suomessa lapsikaappausten osalta poliisilla on keskeinen merkitys paitsi siviilioikeudellisten turvaamistoimenpiteiden valvojana ja toteuttajana, myös rikosprosessissa esitutkinnan käynnistäjänä ja suorittajana, jos halutaan saada käyttöön lapsen maasta poistumisen estämiseksi esimerkiksi pakkokeinolain mukaiset toimivaltuudet.

4.3 Turvaamistoimet

4.3.1 Siviilioikeudellisista turvaamistoimista

Kiireellisiin lapsikaappaustapauksiin on pyritty reagoimaan esimerkiksi säätämällä HuoltoL:iin ja täytäntöönpanolakiin väliaikaisista turvaamistoimista. Täytäntöönpanon turvaamistoimia koskeva sääntely perustuu osaltaan Euroopan neuvoston ministerikomitean suositukseen vuodelta 1991.²⁶⁰ Täytäntöönpanolakia koskevassa hallituksen esityksessä²⁶¹ turvaamistoimista on kirjattu, että kiireellisessä tapauksessa tuomioistuin voisi täytäntöönpanon turvaamiseksi vastapuolta kuulematta määrätä väliaikaisista turvaamistoimista kuten lapsen väliaikaisesta sijoittamisesta sopivaan hoitoon sosiaaliviranomaisten toimesta. Näistä täytäntöönpanon turvaamistoimista säädetään täytäntöönpanolain 17 §:ssä. Turvaamistoimia koskeva luettelo ei ole tyhjentävä.

Täytäntöönpanolaki 17§ 1 mom.

Määrätessään huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen pantavaksi täytäntöön tuomioistuin voi 15 ja 16 §:ssä mainittujen velvoitteiden lisäksi:

- 1) määrätä, että hakija tai hakijan vastapuoli ei saa muuttaa lapsen olinpaikkaa tai sijoittaa lasta hoidettavaksi kodin ulkopuolelle;*
- 2) velvoittaa hakijan olemaan saapuvilla lasta noudettaessa;*
- 3) määrätä, että hakijan on ennen tapaamisen tai luonapidon ajankohtaa ilmoitettava, jos hän on estynyt tapaamasta tai pitämästä lasta luonaan;*
- 4) velvoittaa tapaamisoikeutta koskevassa täytäntöönpanossa hakijan tallettamaan oman ja lapsen voimassa olevan passin ulosottomiehen huostaan;*
- 5) velvoittaa hakijan vastapuolen ilmoittamaan lapsen olinpaikan;*
- 6) velvoittaa hakijan taikka hakijan vastapuolen muutoin tekemään jotain tai kieltää heitä tekemästä jotain; taikka*
- 7) antaa muita sellaisia hakijaa tai vastapuolta velvoittavia määräyksiä, jotka ovat tarpeen täytäntöönpanon turvaamiseksi ja lapsen edun suojaamiseksi.*

²⁵⁹ Kaapatut lapset ry:n lausunto koskien oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2005:6.

²⁶⁰ Council of Europe. Emergency measures in family matters. Recommendation No. R(91)9.

²⁶¹ Hallituksen esitys eduskunnalle lainsäädännöksi lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanon uudistamisesta 96/1995.

Kaikki lapsen kohdistuvat toimenpiteet on suoritettava mahdollisimman hienovaraisesti ja lasta järkyttämättä.²⁶² Tämä ei kuitenkaan voi johtaa siihen, että tilanteessa, jossa on uhka, että lapsi poistuu maasta tai hänet piilotetaan, turvaamistoimi jätettäisiin suorittamatta siinä pelossa, että kiireellinen toimi järkyttäisi lasta.²⁶³ Sosiaaliviranomaisen edustajan läsnäolo turvaamistoimissa ei ole välttämätöntä, mutta siihen tulisi aina pyrkiä.²⁶⁴

Myös HuoltoL:n 25 §:ssä säädetään väliaikaisista turvaamistoimista.²⁶⁵ Pykälän 2 momentin mukaan erittäin kiireellisessä tapauksessa myös ulosottomies ja poliisiviranomainen voivat huoltajan pyynnöstä ottaa lapsen välittömästi huostaansa sopivaan hoitoon sijoitettavaksi. Viimeksi mainitusta toimenpiteestä on heti ilmoitettava tuomioistuimelle, jonka on viipymättä päätettävä asiasta. Vaikka lapsen huoltajalla ei olisikaan täytäntöönpantavissa olevaa päätöstä, on erittäin kiireellinen väliaikainen turvaamistoimi huoltajan vaatimuksesta HuoltoL:n 25 §:n säännöksen nojalla mahdollinen, jos on perusteltua aihetta otaksua, että toinen huoltaja aikoo viedä lapsen luvattomasti pois maasta.²⁶⁶ Jos lapsi on otettu sosiaalilautakunnan huostaan, sosiaalilautakunta voi suoraan lastensuojelulain nojalla estää lapsen maastaviennin ja saada siihen tarvittaessa poliisilta virka-apua.

Edellä mainituista syistä huolto- ja tapaamisoikeuslakiin ehdotettiin täytäntöönpanolain säätämisen yhteydessä lisättäväksi uusi 48a §, jonka 1 momentin mukaan lapsen yhteishuoltaja voi vaatia ulosottomieheltä tai poliisiviranomaiselta lapsen välitöntä haltuunottamista ja täytäntöönpanolain mukaista väliaikaista sijoittamista, jos on perusteltua

²⁶² Täytäntöönpanolaki 3§ 1 mom.

²⁶³ 3553/36/96 OM 18.10.1996 Noutomenettely ja väliaikainen turvaamistoimi lapsen huoltoja ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanossa

²⁶⁴ Ks. esim. Helin - Linna - Rintala 1997, s. 282. Noutamista on siirrettävä myöhempään ajankohtaan, jos lapsi on sairas, järkyttyneessä mielentilassa tai muun vastaavan syyn takia. Ulosottomiehen ei ole tarkoitus toimia tilanteessa aktiivisesti tai koskea lapseen muutoin kuin poikkeuksellisessa tilanteessa. Ulosottomiehen tehtävänä on tarkkailla, että noutaminen tapahtuu täytäntöönpanolain mukaisesti ja että lasta ei järkytetä liikaa.

²⁶⁵ Säännöksen esitöissä pohdittiin myös pakkokeinovalikoimaa lapsikaappaustilanteissa mm. seuraavasti: ”Ehdotuksessa ei ole pidetty uhkasakon ja noudon lisäksi tarpeellisena uusien pakkokeinojen käyttöönottamista. Painostusvankeus saattaisi olla tehokas pakkokeino esimerkiksi silloin, kun lapsi on luvattomasti viety sellaiseen vieraaseen valtioon, joka ei ole liittynyt lapsen palauttamista koskeviin kansainvälisiin sopimuksiin, ja lapsen poisvienyt oleskelee Suomessa.” Tällainen esityksessä mainittu tilanne olisi nähdäkseni erittäin harvinainen, kun otetaan huomioon, että yleensä lapsen kaappaaja on lapsen vanhempi ja tällaisen vanhemman intressi useimmiten on nimenomaan saada olla lapsen kanssa ja päättää lapsen elämää koskevista asioista kun lähtömaassa tällainen ei ole ollut tai tulisi olemaan mahdollista. Joitain tapauksia saattaa esityksen mukaiseen tapahtumainkulkuunkin tietenkin sopia. Esimerkiksi erimielisyydet lapsen koulutuksesta ja toisen vanhemman tai muun sukulaisen halu saada lapsi kulttuurisista tai uskonnollisista syistä Suomen koulutusjärjestelmän ulkopuolelle voisivat johtaa esityksessä kuvattuun tilanteeseen.

²⁶⁶ HE 96/1995, s. 2. Esityksessä on katsottu, että erityisesti silloin kun huoltaja ei kiireellisessä tilanteessa ehdi tai voi pyytää huolto- ja tapaamisoikeuslain 17 §:n mukaista väliaikaista määräystä tuomioistuimelta, olisi perusteltua, että huoltaja voisi vaatia ulosottomieheltä tai poliisiviranomaiselta lapsen väliaikaista sijoittamista.

aihetta otaksua, että yhteishuoltaja aikoo ilman toisen yhteishuoltajan suostumusta²⁶⁷ viedä lapsen luvattomasti pois maasta.²⁶⁸ Lisäksi edellytetään, ettei lapsen maastavientiä asian kiireellisyyden vuoksi ole mahdollista estää pyytämällä huolto- ja tapaamisoikeuslain 17 §:n mukaista heti täytäntöönpantavissa olevaa väliaikaista määräystä.²⁶⁹ Bryssel IIa-asetuksen 20 artiklan mukaan asetuksen säännökset eivät estä jäsenvaltion tuomioistuimia toteuttamasta kiireellisissä tapauksissa jäsenvaltion laissa säädettyjä väliaikaisia toimenpiteitä ja turvaamistoimia.

Uutta 48a §:ää koskevassa hallituksen esityksessä selvennetään turvaamistoimenpiteiden soveltamisedellytyksiä. Kun ulosottomies tai poliisiviranomainen ottaa lapsen haltuunsa huoltajan tekemästä hakemuksesta, toimenpiteen suorittamisen edellytysten tulee olla selvästi havaittavissa, koska asian tutkimisen mahdollisuudet ovat hyvin rajoitetut. Perusteltua aihetta otaksua –kriteeri täyttyy esimerkiksi silloin, kun on tiedossa, että lapselle on ostettu matkalippu tai kun lapsi juuri ennen lähtöä tavoitetaan lentoasemalta, satamasta taikka muusta vastaavasta paikasta.²⁷⁰ Väliaikaiseen turvaaruistoiimeen voidaan puheena olevassa kiiretilanteessa ryhtyä siitä riippumatta, onko lapsen huoltoa ja asumista koskeva asia vireillä tuomioistuimessa. Kun lapsi on otettu ulosottomiehen tai poliisiviranomaisen haltuun, sosiaalihuollon viranomaisen on sijoitettava lapsi asianmukaiseen laitokseen tai muuhun sopivaan hoitoon²⁷¹.

Lain tasoisen sääntelyn lisäksi on täytäntöönpanolain nojalla annettu asetus (asetus lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta 18.10.1996/729, jälj. täytäntöönpanoasetus), jossa on tarkennuksia täytäntöönpanolain ja HuoltoL:n väliaikaisten turvaamistoimien toimeenpanosta. Asetuksen 11 §:ssä on menettelysäännökset koskien viranomaisyhteistyötä tapauksissa, joissa ulosottomies tai poliisiviranomainen on täytäntöönpanolain 25 §:n 2 momentin nojalla tehnyt lapsen haltuun ottamista koskevan

²⁶⁷ Säännöksen tarkoittaman lapsen maastaviennin on oltava luvaton: sen on tapahduttava vastoin lapsen olinpaikasta kysymyksessä olevassa tilanteessa päättämään oikeutetun yhteishuoltajan tahtoa. Lapsen luvattomana maastavientinä ehdotetun säännöksen mukaan ei voida pitää esimerkiksi sitä, että asianmukaisella passilla varustettu huoltaja lähtee lomamatkalle ulkomaille yhdessä lapsen kanssa. Ks. esim tapaus KKO 2015:56.

²⁶⁸ HE 96/1995, s. 68. Yhteishuoltajan, jonka luona lapsi ei asu, oikeudesta hakea turvaamistointia on kirjattu seuraavasti: ”Jos toisen yhteishuoltajan oikeutta määrätä lapsen asumisesta on rajoitettu niin, että hän ei saa viedä lasta pois maasta, ovat toimenpiteen edellytykset selvästi olemassa. Näin ollen yhteishuoltaja voi ehdotetun säännöksen nojalla vaatia väliaikaista turvaamistointia myös silloin, kun huoltaja, jonka luona lapsen tulee asua, ilman ensiksi mainitun huoltajan suostumusta aikoo viedä lapsen luvattomasti pois maasta.”

²⁶⁹ Huom. Bryssel IIa asetus asettaa joitain soveltamisrajoituksia HuoltoL:n ja täytäntöönpanolain säännöksiin, mutta nämä rajoitukset eivät koske turvaamistoimia ja niihin liittyviä menettelysäännöksiä. Turvaamistoimet ovat siis käytettävissä myös sovellettaessa Bryssel IIa asetusta.

²⁷⁰ HE 96/1995, s. 69.

²⁷¹ Täytäntöönpanolaki 25§ 1 mom.

päätöksen. Lisäksi 11 §:n 3 momentissa sanotaan, että menettelyä noudatetaan soveltuvin osin myös silloin, kun lapsi otetaan haltuun ja sijoitetaan lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 48 a §:n nojalla.²⁷²

Väliaikaiset turvaamistoimet ovat siinä mielessä normaaleja summaarisia turvaamistoimia, että niitä käyttämällä pyritään turvaamaan pääprosessi kuten lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva siviiliprosessi. Tilanteessa ei voida ryhtyä tutkimaan lapsen mielipidettä samalla tavalla kuin varsinaisessa prosessissa. Turvaamistoimien, olivatpa ne siviilioikeudellisia tai rikosoikeudellisia, tarkoitus on estää lapsen maasta vieminen tai kotimaassa tapahtuva lapsen kätkeminen. Kiiretilanteissa on oletettavaa, että turvaamistoimien täytäntöönpanoa pyydetään ensisijaisesti poliisilta.²⁷³ Poliisi ja ulosottoviranomainen saavat vahvistetuista huoltopäätöksistä tiedon kiiretilanteessa myös väestörekisterikeskuksen tietojärjestelmästä. Tieto uudesta päätöksestä päivittyy järjestelmään yleensä useiden päivien viiveellä, mutta kiireellisessä tapauksessa viranomaisella tulee olla oikeus luottaa järjestelmässä olevan tiedon ajantasaisuuteen, ellei turvaamistoimen hakija pysty esittämään muuta selvitystä.

4.4.2 Rikosoikeuden keinot puuttua lapsikaappaustilanteisiin

Siviilioikeudellisten turvaamistoimien lisäksi rikosoikeudellisten keinojen käyttö lapsikaappauksien estämiseksi nousi esiin lapsikaappauksen kriminalisoinnin yhteydessä vuonna 2005. Lapsikaappauksen kriminalisoinnista²⁷⁴ antoi lausuntonsa tuolloin myös Keskusrikospoliisi.²⁷⁵ Keskusrikospoliisi kiinnitti huomiota lapsikaappaustilanteissa käytettävissä oleviin pakkokeinoihin ja tutkinnassa käytettäväksi soveltuviin muihin keinoihin mainitsemalla esimerkin omaisesti myös EAW:n.

”Keskusrikospoliisin mukaan lapsikaappausta koskeva uusi rikosnimike on tarpeellinen. Omavaltainen huostaanotto ei tekona kuvasta rikoksen vakavuutta eikä rangaistusasteikko mahdollista asian tutkintaa tarpeellisessa määrin. Esimerkiksi eurooppalainen pidätysmääräys ja siihen perustuva etsintäkuulutus luovutustarkoituksessa eivät tule kysymykseen omavaltaisen huostaanoton (RL 25:5) yhteydessä.”

²⁷² Täytäntöönpanoasetus 11 § 2 mom. Kun lapsen väliaikainen sijoittaminen perustuu ulosottomiehen tai poliisiviranomaisen täytäntöönpanolain 25 §:n 2 momentin nojalla tekemään lapsen haltuunottamista koskevaan päätökseen, lapsen oleskelu- tai tapaamispaikan sosiaalihuollon viranomaisen on toimeenpantava sijoittaminen. 11 § 4 mom. Täytäntöönpanolain 25 §:n 1 momentissa tarkoitettuna sopivaan hoitoon sijoittamisena voidaan pitää myös lapsen sijoittamista huoltajansa tai muun läheisen henkilön hoitoon, jos se on lapsen edun mukaista.

²⁷³ 3553/36/96, s. 14

²⁷⁴ HE 169/2005

²⁷⁵ OM 2005:6, s. 14

Helsingin poliisilaitos (aiemmin Helsingin kihlakunnan poliisilaitos) nosti Keskusrikospoliisin tavoin esiin erityisesti rangaistusmaksimin vaikutuksen käytettävissä oleviin pakkokeinoihin.

”Helsingin kihlakunnan poliisilaitos toteaa, että esitutkintaviranomaisen näkökulmasta ehdotettu kahden vuoden enimmäisrangaistus mahdollistaa useimpien rikosprosessuaalisten pakkokeinojen käytön, mitä on pidettävä hyvänä. Samalla mahdollistuu kansainvälisen oikeusavun pyytäminen muun muassa rikosentekijän luovutuksen osalta. Teonkuvauksen kannalta ongelmallisia ovat teot, joissa henkilö tavataan viemässä lasta maasta esimerkiksi rajanylityspaikalla tai suomalaisessa kulkuvälineessä valtakunnan maarajojen ulkopuolella. Näissä tilanteissa toiminta lienee ehdotuksen mukaan rankaisematonta lapsikaappaussäännöksen perusteella. Kyseisissä tilanteissa on toki olemassa lastensuojelullisia keinoja estää lapsen maastavienti, mutta maastavientiä yrittäneen henkilön toiminnan salliminen antaa vääränlaista viestiä. Vaikka lapsikaappauksen yritystä ei ehdotuksessa katsota tarpeelliseksi säätää rangaistavaksi, olisi syytä harkita lapsikaappauksen teonkuvauksen laajentamista.”

Pakkokeinovalikoiman parantumisesta uuden RL 25:5a säännöksen myötä kiittelee myös Kaapatut lapset ry lausunnossaan lapsikaappauksen kriminalisoinnista. Kaapatut lapset ry ehdotti lisäksi erillistä rangaistussäännöstä törkeästä lapsikaappauksesta.²⁷⁶ Toimenpiteistä luopumista koskevaa RL 25:9a §:ää koskien Kaapatut lapset ry ilmaisee lausunnossaan²⁷⁷ muista lausunnoista selvästi poikkeavan mielipiteen.

”Sääntely parantaa myös huoltajan ja viranomaisten keskinäistä yhteistyötä ja antaa poliisille käyttöön pakkokeinolain mukaisesti tehokkaammat keinot. Ei ole kuitenkaan syytä säätää erillistä toimenpiteistä luopumissäännöstä, koska alkujaankin on säädettävä rangaistavaksi vain vakavat teot. Lievimmissä tapauksissa on sovellettava vain Haagin lapsikaappaussopimusta.”

4.4.3 Poliisi

Suurimmassa osassa Haagin sopimuksen sopimusvaltioista poliisilla on keskeinen rooli lapsikaappauksen estämisessä, kaappausyritykseen puuttumisessa ja tapahtuneeseen kaappaukseen reagoinnissa. Poliisin tehtävänä on useimmiten lapsen etsintäkuuluttaminen ja

²⁷⁶ Ehdotettu säännös oli muotoiltu seuraavasti: ”Jos lapsikaappaus on pitkäaikainen, lapsen vapaudenmenetyks on erityisen haitallinen, lapsi eristetään täysin huoltajastaan ja ympäristöstään ja teko aiheuttaa vakavaa vaaraa lapsen psyykkiselle terveydelle ja hyvinvoinnille, tekijä on tuomittava törkeästä lapsikaappauksesta vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi.”

²⁷⁷ OM 2005:6, s. 16

etsintä.²⁷⁸ Poliisin käytössä olevia kansallisia ja kansainvälisiä tietojärjestelmiä hyödynnetään lapsen tavoittamiseksi.²⁷⁹ Yksi tällainen järjestelmä on aiemmin esitelty Schengenin järjestelmä (SIS)²⁸⁰ ja toinen esimerkki Yhdysvalloissa käytettävä National Crime Information Center Index (NCIC). Paitsi käytössä olevat tietojärjestelmät, myös Haagin sopimuksen mukaisten palauttamispäätösten täytäntöönpanossa hyödynnettäviksi tulevat keinot ja rikosprosessin puolelle kuuluvat pakkokeinot vaihtelevat sopimusvaltioittain. Suurimassa osassa Haagin sopimusvaltioita on käytössä vähintään yksi, yleensä useampi seuraavista pakkokeinoista tai turvaamistoimista: uhkasakko, kaappaajavanhemman pidättäminen ja lapsen huostaanotto lainvalvontaviranomaisen toimesta, tarvittaessa voimakeinoja käyttäen.²⁸¹ Poliisin keskeisenä perustehtävänä on rikosten ennalta ehkäisy. Mikäli lapsikaappausta tarkastellaan meneillään olevana rikoksena, esimerkiksi tilanteessa, jossa lasta ollaan viemässä pois maasta, on poliisilla velvollisuus toimia ja estää rikoksen tekeminen.²⁸²

Tätä tutkimusta varten Keskusrikospoliisi on luovuttanut poliisin käytössä olevia ohjeistuksia lapsikaappauksia koskien. Näistä suomalaisista ohjeistuksista ja lisäksi joistain julkisesti saatavilla olevista kansainvälisistä poliisin ohjeistuksista voidaan päätellä, että lapsikaappauksiin puuttumiseksi on katsottu tarpeen luoda myös ohjeistuksia siitä, miten lapsikaappaukseen rikoksena voidaan reagoida erityisesti kiiretilanteessa. Tässä alaluvussa esitellään ohjeistuksien sisältöä toimivaltuuksien näkökulmasta. Poliisin toimivalta esimerkiksi keskeyttää lapsen matkanteko tai määrätä kiireellinen lähestymiskielto nojaa nimenomaisesti siihen, että lapsikaappaus on säädetty lapsen lähtövaltiossa rangaistavaksi teoksi.

²⁷⁸ Näin mm. Suomi, Ruotsi, Norja, Tanska, Iso-Britannia, Yhdysvallat, Kanada, Kiina ja Etelä-Afrikka. Ks. muista valtioista esim. Guide to good practices part IV, s. 3.

²⁷⁹ Ks. tietojärjestelmien hyödyntämisestä ja lapsen lähipiirin velvollisuudesta luovuttaa tietoja viranomaisille lapsikaappauksen estämiseksi ja viranomaisen oikeudesta määrätä tiedot luovutettavaksi muiden lakien estämättä, Guide to good practices part IV, s. 3. ”Where domestic, regional or international electronic police search systems exist, using these to locate the child and / or abducting parent should be considered. Another type of measure to be considered is a “disclosure order” which orders a person who may have information about the whereabouts of the child and / or the abducting parent to provide such information.”

²⁸⁰ Schengen Information System (SIS) on käytössä 30 Euroopan maassa mukaan lukien 26 EU-jäsenvaltiota. Muut valtiot ovat Sveitsi, Norja, Lichtenstein ja Islanti.

²⁸¹ U.S. Department of Justice 2018, s. 5.

²⁸² Poliisilaki 872/2011 1 luku 1 § 1 mom.: Poliisin tehtävänä on oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen turvaaminen, yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen sekä rikosten ennalta estäminen, paljastaminen, selvittäminen ja syyteharkintaan saattaminen. Poliisi toimii turvallisuuden ylläpitämiseksi yhteistyössä muiden viranomaisten sekä yhteisöjen ja asukkaiden kanssa ja huolehtii tehtäviinsä kuuluvasta kansainvälisestä yhteistyöstä.

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies Jussi Pajuoja on ottanut kantaa Suomen poliisin lapsikaappauksia koskevan ohjeistuksen puuttumiseen ratkaisussaan vuonna 2013.²⁸³ Oikeusasiamiehelle osoitetussa kantelussa oli kyse tilanteesta, jossa Suomessa asuvat lapset vietiin heidän äitinsä toimesta Venäjälle. Lasten isä oli kertonut pelostaan lasten joutumisesta lapsikaappauksen uhreiksi ja tästä huolimatta isä oli velvoitettu poliisin toimesta rangaistuksen uhalla luovuttamaan lasten passit äidille. Lasten isä kertoi kantelussaan, että poliisin toiminta ja neuvot edesauttoivat omalta osaltaan lapsien kaappaamista Venäjälle. Poliisi ei ollut kertonut isälle hänen oikeuksistaan, eikä poliisi ollut ottanut lasten passeja haltuunsa lisäselvityksen saamisen ajaksi vaikka poliisilla olisi ollut tähän mahdollisuus. Lisäksi isä tiedusteli kantelussaan, olisiko rikosilmoituksen kirjaaminen voinut estää äidin ja lasten maasta poistumisen.²⁸⁴

Kantelusta antoi selvityksensä osallisena ollut vanhempi rikoskonstaapeli ja lisäksi vastineen antoi poliisimiehen esimiehenä toiminut rikosylikomisario. Rikosylikomisario katsoi, että jälkikäteen tarkastellen olisi ollut perusteltua keskustella asiasta poliisilaitoksen yleisjohtajana toimineen henkilön kanssa. Lisäselvityksiä olisi ollut saatavilla myös lastensuojeluviranomaiselta, sosiaalipäivystyksen kautta. Lisäksi olisi ollut mahdollista saada menettelytapaohjeita muun muassa ulkoministeriöstä. Lausuntonsa kanteluasiassa antoivat myös poliisilaitos ja Poliisihallitus. Poliisilaitos totesi, että vastaavanlaiset yhteydenotot poliisiin ovat varsin tavanomaisia ilman, että kyse olisi tosiasiallisesta lapsikaappauksen uhasta. Tilanteen arviointi vaati poliisilaitoksen mukaan erityistä ammattitaitoa. Harkinta ja ratkaisut asiassa olisivat vaatineet laajempaa juridista osaamista kuin mitä vanhemmalta konstaapelilta edellytetään.

Apulaisoikeusasiamies Pajuoja kirjoittaa ratkaisunsa perusteluissa, että lasten isällä oli ollut perusteltu syy epäillä lapsikaappauksen uhkan olevan olemassa. Hän oli varautunut tähän ottamalla lasten passit haltuunsa. Pajuojan näkemyksen mukaan poliisin olisi tullut ymmärtää asian vakavuus. vanhempi konstaapeli ei käyttänyt hyväkseen mahdollisuutta konsultoida yleisjohtajaa tai sosiaaliviranomaisia. Lapsikaappauksen ehkäisyn Pajuoja katsoi kuuluvan

²⁸³ Dnro 4168/4/11 27.2.2013.

²⁸⁴ Vastaavasta poliisiin toimintaan ja lapsikaappauksia koskevien viranomaisohjeistuksien puutteeseen kohdistuneesta kritiikistä Yhdysvalloissa ks. korkeimman oikeuden (U.S. Supreme Court) ratkaisu *Castle Rock v. Gonzales*. Tapauksessa isän tekemällä lapsikaappauksella oli surullinen loppu. Kaksi kaapattua lasta löytyivät isänsä autosta ammuttuna ja isä kuoli poliisin luoteihin. Tuomioistuimien katsoi, että seuraus olisi voinut olla vältettävissä, mikäli poliisi olisi reagoinut lasten äidin useisiin avunpyyntöihin, jotka koskivat mm. lasten isälle määrätyn lähestymiskiellon tehokkaampaa valvontaa. Tuomioistuimien katsoi poliisin laiminlyöneen virkavelvollisuutensa.

lähinnä paikallisviranomaisille, kuten sosiaaliviranomaisille ja poliisille. Lähtökohtaisesti lapsen huoltajan tulisi luonnollisesti ilmoittaa mahdollisesta lapsikaappausepäilystä viranomaisille, jotta he voisivat toimia. Oikeusministeriön esitteen mukaan lapsikaappaus tapahtuu useimmiten yllättäen, mutta kaappausta voi edeltää lisääntynyt kiista lapsen kasvatuksesta, riitainen avioero, erimielisyys lapsen huollosta ja tapaamisesta, muuttoaiheet tai selväsanainen kaappauksella uhkaaminen.²⁸⁵

Tämän tutkimuksen näkökulmasta keskeinen ja merkityksellinen osuus Pajuoja ratkaisussa on ratkaisun viimeinen kappale, jossa hän toteaa, että hän pitää ongelmallisena, jos näin vaativien asioiden hoitaminen jää yksittäisen poliisimiehen antamien neuvojen ja ohjeiden varaan.

”Tehokas lapsikaappauksen ehkäiseminen on hyvin pitkälti kiinni paikallisviranomaisten toiminnasta ja tehokkaasta viranomaisyhteistyöstä. Keinoja lapsikaappauksen estämiseksi löytyy useista eri laesta ja käytännön soveltamistilanteet voivat käsitykseni mukaan olla usein vaikeita ottaen huomioon muun muassa tilanteiden kiireellisyys. Pitäisin edellä mainitun perusteella perusteltuna, että Poliisihallitus arvioisi valtakunnallisen ohjeistuksen laatimistarvetta lapsikaappaustilanteita varten.”²⁸⁶

Mahdollisesti apulaisoikeusasiamiehen kehotuksen kannustamana Poliisihallitus antoi 21.11.2016 ohjeen ”Kansainvälinen lapsikaappaus ja sen uhkatilanteet”. Ohje on voimassa 30.11.2021 saakka, ellei sitä tätä ennen muuteta.²⁸⁷ Ohjeistuksen alussa on käyty läpi rikoslain 25 luvun 5a §:n sanamuoto, tarkoitus ja tavoite. Lisäksi poliisihallitus toteaa, että lapsikaappauksen lisäksi yksittäistapauksessa voivat tulla kyseeseen myös vapaudenriisto, törkeä vapaudenriisto tai panttivangin ottaminen. Näille rikosnimikkeille on yhteistä, että yritys ei ole rangaistava, panttivangin ottamista lukuun ottamatta.²⁸⁸ Ohjeessa kiinnitetään huomiota siihen, että lapsikaappaus ei välttämättä ole rikos ulkomailla ja koska rikosoikeudellinen menettely kohdistuu vain lapsen kaapanneeseen läheiseen, ei menettely takaa lapsen palauttamista. Poliisihallituksen näkemys on, että rikosprosessin käynnistäminen saattaa olennaisesti vaikeuttaa lapsen vapaaehtoista palauttamista, mikäli kaappaaja saa tiedon esitutkinnasta. Ohjeen mukaan poliisiin on kirjattava lapsikaappaustilanteesta tai sen uhasta S-

²⁸⁵ <https://oikeusministerio.fi/lapsikaappaus>

²⁸⁶ Paikallisten ja valtakunnallisten poliisin ohjeistusten ja koulutuksen puutteesta Yhdysvalloissa ks. esim. Grasso 2001.

²⁸⁷ POL-2015-11897. Ohjeistus on saatu käyttöön tätä tutkimusta varten Keskusrikospoliisin myöntämän tutkimusluvan nojalla. Ohje on julkinen.

²⁸⁸ RL 25:4 § (21.4.1995/578) Joka riistää toiselta vapauden pakottaakseen jonkun muun tekemään, sietämään tai tekemättä jättämään jotakin uhalla, ettei panttivankia vapauteta tai että hänet surmataan tai hänen terveyttään vahingoitetaan, on tuomittava, jos teko kokonaisuutena arvostellen on törkeä, panttivangin ottamisesta vankeuteen vähintään yhdeksi ja enintään kymmeneksi vuodeksi. Yritys on rangaistava.

ilmoitus, mikäli minkään rikoksen tunnusmerkistö ei vielä täyty.²⁸⁹ Vaikka poliisille olisi tehty ilmoitus lapsikaappauksesta, on tutkinnanjohtajan tapauskohtaisesti arvioitava, onko aihetta siirtää esitutkinnan aloittamista tai muita tutkintatoimenpiteitä, kunnes lapsi on palautettu huoltajalleen.

Poliisin tehtävä lapsikaappaustilanteessa on etsiä ja paikallistaa lapsi tämän palauttamista varten, sekä suorittaa esitutkinta. Poliisihallituksen ohjeen mukaan, mikäli lapsen olinpaikka on tuntematon, etsintäkuulutetaan lapsi Schengenin tietojärjestelmässä (SIS) ja tarvittaessa INTERPOL:n järjestelmässä.²⁹⁰ Keskusrikospoliisi voi toimittaa lisäksi kohdennettuja virka-apupyynnöitä ja oikeusapupyynnöitä toisiin valtioihin esimerkiksi epäillyn tai todistajien kuulustelemiseksi. Poliisihallitus on pyytänyt ohjeensa liitteeksi Kaapatut lapset ry:n tekemän listan sellaisista toimista ja sellaisesta käyttäytymisestä, jotka kokemusperäisesti ovat edeltäneet lapsikaappausta.²⁹¹ Listaa tulisi hyödyntää lapsikaappausriskin arvioinnin tukena poliisissa. Poliisihallitus velvoittaa poliisilaitokset sopimaan paikallisella tasolla yhteistyöstä erityisesti sosiaaliviranomaisten kanssa lapsikaappaus- tai lapsikaappausuhkatilanteiden varalle.

*”Koska lapsikaappaustilanteet yleensä vaativat kiireellisiä toimenpiteitä, poliisilaitosten tulee sopia paikallisten toimijoiden kanssa, keihin lapsikaappaustilanteissa otetaan ensisijaisesti yhteyttä. Kaikissa toimenpiteissä on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.”*²⁹²

Ohjeistuksessa esitellään pintapuolisesti siviilioikeudelliset turvaamistoimet, lähestymiskielto ja mm. lapsen passin peruuttaminen passilain 21 § 1 momentin 4 kohdan nojalla. Passilaki ei anna poliisille mahdollisuutta ottaa lapsen voimassaolevaa passia haltuun lapsikaappausepäilyn vuoksi. Hallinnollinen passin peruuttamispäätös vaaditaan ennen kuin passi voidaan vaatia luovutettavaksi viranomaisen haltuun.

Ohjeistuksessa annetaan poliisille lista niistä toimenpiteistä, jotka ovat käytettävissä kiireellisessä tilanteessa.²⁹³

Mikäli lapsikaappaus on juuri tapahtunut ja on mahdollista, että tekijä ja lapsi voivat olla vielä Suomessa tai matkalla kohdemaahan eikä välitön turvaamistoimi ole mahdollinen, on ryhdyttävä nopeisiin toimenpiteisiin

²⁸⁹ S-ilmoitus eli sekalaisilmoitus on toinen poliisiasiantietojärjestelmään kirjattavan ilmoituksen muoto. Toinen on r-ilmoitus eli rikosilmoitus.

²⁹⁰ INTERPOL:n järjestelmään tallennettavista ilmoitusluokista ja niiden hyödynnettävyydestä lapsikaappaustilanteissa ks. esim. Leonardo Torretto 2018, s. 164.

²⁹¹ Ks. listauksesta tarkemmin tutkimuksen luku 2.

²⁹² POL 2015-11897, s. 6.

²⁹³ POL 2015-11897, s. 5.

kyseisten henkilöiden paikallistamiseksi. Tällaisia toimenpiteitä ovat esimerkiksi:

- kaapatun / kadonneen lapsen etsintäkuuluttaminen sekä kansallisesti että SIS-järjestelmässä
- tiedon lähettäminen rajanylityspaikoille
- lentoyhtiöiden, varustamoiden ym. matkustajatietojen tarkistaminen
- ajoneuvoilla tapahtuvan rajanylityksen tarkistaminen
- luotto- ja pankkikorttien käyttötapahtumien selvittäminen
- jos lapsella on esim. matkapuhelin käytössä ja jos on perusteltavissa, että lapsi on ilmeisessä hädässä tai välittömässä vaarassa, voidaan lapsen sijainnin selvittämiseksi käyttää päätelaitteen hätäpaikannusta.
- telekuuntelu ja televalvonta. Jos kyseessä on törkeä vapaudenriisto tai panttivangin ottaminen, tuomioistuimien voi antaa luvan kohdistaa pakkokeinoin mukaista telekuuntelua ja / tai televalvontaa rikoksesta epäillyn hallussa olevaan tai hänen oletettavasti muuten käyttämäänsä telesoitteeseen tai telepätelaitteeseen.²⁹⁴

Keskusrikospoliisin viestiliikennekeskuksesta on saatavilla 24/7 toimintaohjeita lapsikaappaustilanteissa.

Esimerkkinä ulkomaisesta ohjeistuksesta voidaan mainita Essexin poliisin sisäinen ohjeistus vuodelta 2016.²⁹⁵ Tämän ohjeistuksen mukaan kun poliisi saa tietoonsa mahdollisen lapsikaappaustilanteen, tulee asiaa lähteä käsittelemään kuten ilmoitettaessa kadonneesta henkilöstä.²⁹⁶ Ilmoituksen vastaanottaneen poliisiyksikön tulee tehdä välittömästi arvio siitä, minkälainen uhka ja todennäköisyys on sillä, että lapsi viedään pois maasta.²⁹⁷ Arviossa tulee erityisesti kiinnittää huomiota siihen, onko kaappaajahenkilöllä siteitä johonkin toiseen valtioon, onko henkilö esittänyt uhkauksia lapsen kaappaamisesta ja minkälaisiin varotoimiin lapsen lähipiirissä tai muissa viranomaisissa on ryhdytty. Poliisin on arvioitava, tuleeko rajavartioviranomaiselle ilmoittaa mahdollisesta laittomasta maasta viemisen yrityksestä.²⁹⁸ Ennen kuin lapsi on viety ulkomaille, on mahdollista ilmoittaa passeja myöntävälle viranomaiselle siitä, että vaarassa olevalle lapselle tai mahdolliselle kaappaajalle ei tule myöntää uutta passia.

²⁹⁴ Ks. televalvonnan edellytyksistä PKL 10 luku 6§. Televalvonnan soveltumisesta lapsikaappausrikoksen selvittämiseen ks. esim. EOA 13/2/16, jossa oikeusasiamies Petri Jääskeläinen korostaa, että televalvontalupaa pelkästään lapsikaappausrikoksen selvittämiseen ei ole mahdollista saada. Televalvonta mahdollistuu, jos teko täyttää tai on syytä epäillä täyttävän myös törkeän vapaudenriiston tunnusmerkistön.

²⁹⁵ Essex Police 2016, s. 1. This procedure outlines how Essex Police will promptly deal with allegations of child abduction, where the child is under the age of 16, and it is intended to remove the child from the United Kingdom (UK). It is an offence for a person *connected* with a child under the age of 16 years to take or send that child out of the UK without the appropriate consent (Section 1 UK Child Abduction Act 1984).

²⁹⁶ Ks. Yhdysvaltalaisista ohjeistuksista esim. Kreston 2001, s. 535-548 ja U.S. Department of Justice 2018, jota käsitelty tarkemmin luvussa 3.

²⁹⁷ Essex Police 2016, s. 2. The officer dealing must conduct a dynamic risk assessment to ascertain if the threat of removal from the country is real and imminent.

²⁹⁸ Galdos 2017, s. 998-999; Essex Police 2016, s. 2. ”Where an officer believes that there is a real and imminent threat of removal of a child in contravention of the Child Abduction Act 1984, or High Court Order; consideration must be given to instigating an All Ports Warning as soon as possible.”

Kun on varmistunut, että lapsi on viety valtiorajojen ulkopuolelle, tulee poliisin yhteistyössä syyttäjän kanssa harkita, onko kansainvälisen etsintäkuulutuksen ja/tai EAW:n määrääminen tarpeen lapsen palauttamiseksi.²⁹⁹ Iso-Britanniassa on lisäksi poliisin valtakunnallinen yksikkö, jonka tehtävänä on avustaa poliisia kansainvälisten tiedustelujen ja oikeusapupyyntöjen toteuttamisessa lapsikaappaustilanteessa. Iso-Britanniassa, kuten Suomessakin, oikeusministeriö toimii keskusviranomaisena lapsikaappauksia koskevien siviilioikeudellisten prosessien osalta.³⁰⁰

Essexin poliisia ohjeistetaan myös harkitsemaan tulisiko media kontaktoida lapsen paikallistamiseksi ja tavoittamiseksi. Kaapatun lapsen tapausta tulee arvioida 72 tunnin välein tutkinnan aloittamisesta ja erityisesti viranomaisyhteistyön merkitystä sosiaaliviranomaisen ja kolmannen sektorin toimijoiden kanssa korostetaan. Poliisille on ohjeistuksessa määrätty velvollisuudeksi pitää säännöllisesti yhteyttä muihin viranomaisiin lapsen palauttamiseksi. Samoin kuin Suomessa HuoltoL:ssa, täytäntöönpanolaissa ja niiden nojalla annetuissa asetuksissa, myös Iso-Britanniassa on poliisille säädetty siviilioikeuden puolella oikeuksia turvaamistoimien käyttöön.³⁰¹

Stoever argumentoi, että ohjeistuksien luomisella ja koulutuksen lisäämisellä on keskeinen merkitys lapsikaappaustilanteiden tunnistamisessa ja lopulta lapsikaappausten vähentämisessä. Kuten kirjoituksen johdannossa ja tässä alaluvussa on mainittu, on Suomessa kiinnitetty lapsikaappausten osalta huomiota sekä poliisin, syyttäjien että tuomareiden koulutustarpeisiin. Tutkimuksen viimeisessä luvussa pohdin sitä, miten ohjeistusten ja koulutuksen puute voi johtaa koko lapsikaappaussääntelyyn, sekä siviilioikeudellisen Haagin sopimuksen, että rikosoikeudellisen sääntelyyn, tehokkuuden ja tavoitteiden vaarantumiseen.³⁰² Lisäksi arvioin, voivatko viranomaisten, syyttäjien ja tuomioistuinten asenteet, valinnat ja passiivisuus myös johtaa olemassa olevista ohjeistuksista huolimatta siihen, että kaapatut lapset jäävät löytymättä ja palauttamatta.

²⁹⁹ Essex Police 2016, s. 3. When it has been established a child has been successfully removed from the UK, liaison should be made with the Crown Prosecution Service to consider the following: Requesting INTERPOL to send a locate/trace request to the foreign police force to attempt to ascertain the welfare of the child; Identifying steps to be taken to secure the possible extradition of the suspected abductor; Consideration of a European Arrest Warrant if it has been established that the suspect has fled to a country within the European Union.

³⁰⁰ Essex Police 2016, s. 5.

³⁰¹ Ks. esim. Child Abduction and Custody act 1985.

³⁰² Ks. Yhdysvalloissa käydystä keskustelusta esim. Stoever 2017, s. 921. ”Police departments have not been pressured to implement parental abduction protocol and procedures, so laws remain only on the books.”

EU:n alueella on muutakin sääntelyä ja ohjeistuksia, joiden tarkoituksena on suojata lapsen oikeuksia ja ennalta estää ja puuttua lapsikaappauksiin. Osa näistä on kirjattu Schengen Borders Code säännöksiin.³⁰³ Esimerkkinä säännöksistä voidaan mainita esimerkiksi rajavartioiden velvollisuus kiinnittää erityistä huomiota alaikäisiin, jotka yksin tai aikuisen kanssa ylittävät Schengen-alueen ulkorajat. Rajavartijoiden tulee olla riittävän koulutettuja havaitsemaan ja reagoimaan lapsikaappaustilanteisiin.³⁰⁴

Epäiltäessä lapsen olevan kaappausuhan alla, voi myös lähestymiskiellon määrääminen tulla kyseeseen lasta turvaavana toimenpiteenä. Lähestymiskielloa koskevat säännökset löytyvät lähestymiskiellosta annetusta laista (4.12.1998/898, jälj. lähestymiskiellolaki). Lähestymiskiellon tarkoituksena on luoda ennakolta turvaa henkilölle, joka on vaarassa joutua henkeen, terveyteen tai vapauteen kohdistuvan rikoksen kohteeksi. Lähestymiskiello voidaan määrätä, jos on perusteltu syy olettaa, että kieltoon määrättävä henkilö voisi uhata suojattavan henkeä, terveyttä tai vapautta tai muuten vakavasti häiritä tätä.³⁰⁵ Myös lapsikaappausuhan alaista lasta voidaan suojata lähestymiskiellolla. Käytännössä tällöin toiselle vanhemmalle määrätään lähestymiskiello lasta kohtaan. Lähestymiskiellon soveltamisesta lapsikaappausten ehkäisemiseen on toistaiseksi vain vähän kokemuksia.³⁰⁶

Kaikkien edellä mainittujen keinojen lisäksi käytettävissä voivat tapauskohtaiseen arviointiin perustuen olla myös lastensuojelulliset toimenpiteet. Lastensuojelulain säännökset koskevat kaikkia lapsia kansalaisuuteen katsomatta. Rikosprosessin käynnistyessä lasta koskeva lastensuojeluprosessi on usein jo alkanut tai lastensuojeluprosessi käynnistyy rikosprosessin myötä.³⁰⁷

Lapsikaappauksen uhan ollessa välitön, saattaa ääritilanteessa olla sovellettavissa lastensuojelulain (417/2007) mukainen lapsen kiireellinen sijoitus. Lapsen kiireellisestä

³⁰³ Regulation (EC) No 562/2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code).

³⁰⁴ Euroopan parlamentti 2016, s. 2. Komissio on kerännyt EU-jäsenmaista tietoja siitä, millä tasolla rajavalvontaviranomaisten toimivaltuudet ja ohjeistukset kussakin valtiossa ovat. Erityisesti tiedonkeruussa haluttiin saada selville, minkälaisia huoltajan suostumuksia, lupatodistuksia tai muita matkustusasiakirjoja rajavalvonnan yhteydessä vaaditaan lapsen kanssa matkustavalta. Komission raportin yhteenvedosta käy ilmi, että ei ole mahdollista sanoa, onko lapsi paremmin suojattu lapsikaappaukselta sellaisissa jäsenvaltioissa, joiden alueelle tullessa tai alueelta poistuttaessa lapsen huoltajan kirjallinen suostumus vaaditaan kansallisen lain nojalla. Joissakin jäsenvaltioissa, kuten Iso-Britanniassa, riittää huoltajan kirjallinen suostumus, toisissa taas vaaditaan suostumus molemmilta vanhemmilta, riippumatta huoltajuudesta.

³⁰⁵ Lähestymiskiellolaki 1 §.

³⁰⁶ oikeusministeriö:

<https://oikeus.fi/fi/index/esitteet/kansainvalinenlapsikaappaus/lapsikaappaustenennaltaehkaisy.html>

³⁰⁷ Lastensuojelullisista toimenpiteistä kun lapsi on osallisena rikosprosessissa ks. esim. Tuominen 2014.

sijoituksesta säädetään lastensuojelulain 8 luvussa ja huostaanotosta lastensuojelulain 9 luvussa. Lastensuojelulain 38 §: n nojalla lapsi voidaan sijoittaa kiireellisesti, jos lapsi on 40 §:ssä mainitusta syystä välittömässä vaarassa tai muutoin kiireellisen sijoituksen tai sijaishuollon tarpeessa. Lastensuojeluviranomaiset voivat ryhtyä toimiin lapsen vanhemman tai esimerkiksi rajavartiolaitoksen tai poliisin tekemän lastensuojeluilmoituksen perusteella. Tässä tutkimuksessa ei käsitellä tarkemmin lastensuojelulain keinojen mahdollisuuksia ennalta ehkäistä ja puuttua lapsikaappauksiin.

4.5 Kansainvälistä vertailua käytetyistä turvaamistoimista ja noudatetuista prosesseista - rikosprosessin käynnistämisen hyödyt ja haitat

Seuraavaksi käsittelemme kansainvälisen lähdeaineiston avulla rikosprosessin hyötyjä ja haittoja lapsikaappaustilanteissa sekä Haagin sopimuksen suhdetta rikosprosessuaaliseen lapsikaappaussääntelyyn. Aihepiiriä on käsitelty jo tutkimuksen luvussa 3, joten tässä luvussa näkökulma on nimenomaan eri prosesseissa käytettäväksi tulevien turvaamistoimien ja pakkokeinojen hyödyissä ja haitoissa. Haagin sopimuksen soveltamisoppaan neljättä osaa varten tehtiin sopimusvaltioille kysely siitä, mitä konkreettisia keinoja kukin valtio on lainsäädäntöönsä ja viranomaisohjeistuksiinsa sisällyttänyt lapsikaappauksen estämiseksi. Seuraavaksi arvioin muun muassa näiden kyselyssä esiin nousseiden mekanismien ja toimivaltuuksien mahdollisuutta toteuttaa lapsikaappaussääntelyn tavoitteita, eli preventiota ja lapsen palauttamista. Haagin siviilioikeudellisen konferenssin julkaisemat tutkimukset ja ohjeistukset sekä kansainväliset lapsikaappauksen rikosoikeudellista ulottuvuutta käsittelevät julkaisut ovat tämän alaluvun keskeisintä lähdeaineistoa.

Siviilioikeudellisten turvaamistoimien lisäksi useissa Haagin sopimuksen sopimusvaltioissa on käytössä rikosoikeudellisia sanktioita ja mekanismeja, joita voidaan yrittää hyödyntää lapsikaappaustilanteissa. Nämä rikosoikeudelliset toimenpiteet perustuvat joko lapsikaappauksen rangaistavaksi säätämiseen tai huoltopäätöksen rikkomisen kriminalisointiin ja teoista säädettyihin rangaistuksiin. Haagin sopimuksen soveltamisoppaan mukaan nämä toimenpiteet on kuitenkin tarkoitettu kohdistettavaksi lapsen kaapanneeseen vanhempaan ja harvoin johtavat lapsen palauttamiseen. Kaappaajavanhemman luovuttaminen rikoksente kijän luovuttamista koskevien kansainvälisten säännösten nojalla takaisin lähtövaltioon, ei takaa lapsen palautumista.³⁰⁸ Soveltamisoppaan mukaan aloitetut

³⁰⁸ U.S. Department of Justice 2018, ”The extradition of a taking parent to the United States is not a child recovery mechanism”.

rikosoikeudelliset toimenpiteet saattavat johtaa jopa siihen, että lapsen kaapannut henkilö valitsee olla palauttamatta lapsen.

Rikosoikeudelliset keinot saattavat kuitenkin osoittautua hyödyllisiksi tilanteissa, joissa lainvoimaisen palauttamismääräyksen jälkeen on olemassa ennalta aavisteltu tai tiedetty riski siitä, että kaappaaja yrittää paeta lapsen kanssa edelleen toiseen valtioon. Erityisen käyttökelpoisiksi rikosoikeudelliset keinot tulisivat valtioissa, joissa siviilioikeudellisten turvaamistoimien ja palauttamispäätösten toimeenpano on hidasta tai vaivalloista.³⁰⁹ Viivästykset saattavat mahdollistaa kaappaajalle riittävästi aikaa paeta lapsen kanssa toiseen valtioon, mahdollisesti ei-sopimusvaltioon, jolloin palauttamispäätösten toimeenpanosta saattaa tulla hyvinkin vaikeaa, ellei mahdotonta. Tällaisissa tapauksissa ripein ja tarkoituksenmukaisin keino voisi olla pidätysmääräyksen antaminen, jotta voidaan minimoida lapselle aiheutuneen haitan kesto.³¹⁰

Jo aiemmin tässä työssä on viitattu Yhdysvaltojen oikeusministeriön kesäkuussa 2018 julkaisemaan viranomaisille tarkoitettuun ohjeistukseen, jonka avulla osavaltioiden toimintamalleja on pyritty yhdenmukaistamaan. Ohjeistuksen tavoitteena on lisätä tietoisuutta lapsikaappauksista, ennaltaehkäistä kaappauksia ja päästä ripeästi puuttumaan jo tapahtuneisiin lapsikaappaustilanteisiin. Ohjeistuksessa lapsikaappauksen rikosoikeudellinen ulottuvuuskin saa laajan huomion.³¹¹ Ministeriö korostaa kiireellisten toimenpiteiden merkitystä lapsikaappauksiin reagoinnissa. Tutkimukset ovat osoittaneet, että ensimmäiset tunnit ovat merkityksellisimmät lapsen olinpaikan selvittämisessä ja lapsen tavoittamisessa. Todennäköisyydet saada lapsi palautettua ovat paremmat, mitä nopeammin lainvalvontaviranomaiset ryhtyvät aktiivisiin toimiin.³¹²

Yhdysvalloissa paikallispoliisi tai lapsikaappausta epäilevä vanhempi voi olla suoraan yhteydessä valtakunnalliseen poliisitoimijaan (FBI) ja lapsen tiedot voidaan viipymättä kirjata National Crime Information Center –järjestelmään. Välittömästi tämän jälkeen tulisi paikallistasolla myös kirjata kaappaajasta pidätysmääräys, jotta kaappaaja voitaisiin

³⁰⁹ Ks. myös oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 2/2014, s. 38, Lapsen palauttamista koskeviin siviilioikeudellisiin asioihin ei toisaalta liity niin poikkeuksellisen nopeaa käsittelyä edellyttäviä määräaikaivelvoitteita kuin rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskeviin asioihin.

³¹⁰ Guide to good practices Part IV, s. 7. Ks. myös Annual Report on International Parental Child Abduction 2016, jossa ulkoministeri John Kerry huomauttaa, että 21 Haagin sopimuksen sopimusvaltiota ovat osoittaneet kaavamaisesti toimivansa vastoin Haagin sopimuksen sopimusvelvoitteita. Näin ollen pelkästään sopimuksen olemassaolo ei ole ollut riittävää takaamaan sopimuksen tavoitteiden toteutumista ja toimenpiteiden noudattamista maailmalla.

³¹¹ Ks. myös Kreston 2001, s. 536-542, jossa kirjoittaja kuvaa Yhdysvaltojen paikallisten ja kansainvälisten toimijoiden rooleja lapsikaappaustilanteissa.

³¹² Esim. Stoeber 2017, s. 895-896.

tavoitettaessa ottaa kiinni.³¹³ FBI voi koordinoida viranomaistoimintaa myös sen jälkeen, kun lapsi on jo lähtenyt maasta. FBI:lla on käytettävissään Yhdysvaltojen suurlähetystöihin sijoitettuina olevat yhteistyövirkamiehet, joiden tehtävänä lapsikaappaustilanteissa on pyytää apua lapsen etsimiseksi ja tavoittamiseksi paikallisilta poliisiviranomaisilta.³¹⁴ Lapsen palauttamista oikeusministeriö ohjeistaa hakemaan joko Haagin sopimuksen nojalla tai käynnistämällä rikosprosessi.

Useissa osavaltioissa syyttäjillä ja poliisilla on myös siviilioikeudellisia toimivaltuuksia lapsen paikallistamiseksi ja noutamiseksi. Syyttäjillä on mahdollisuus valita, minkälaisiin toimiin lapsikaappaustilanteessa ryhdytään. Syyttäjä voi valita joko siviilioikeudellisen tai rikosoikeudellisen prosessin tai molemmat samanaikaisesti. Useimmiten lapsikaappauksen keskeyttäminen vaatii rikossyytteen tai tutkinnan, mutta näin ei kuitenkaan aina ole.³¹⁵ Mikäli lapsi on jo viety pois Yhdysvalloista, on lainvalvontaviranomaisilla kuten poliisilla mahdollisuus yrittää keskeyttää lapsen ja lapsen kaappanneen henkilön matkanteko esimerkiksi peruuttamalla passit.³¹⁶

Yhdysvaltojen ohje mainitsee yhtenä keinona lapsen palauttamiseksi myös kansainväliset etsintäkuulutukset ja pidätysmääräykset sekä rikoksen tekijän luovuttamispyynnöt. Kiiretilanteessa nopea kansainvälinen tiedonvaihto eri maiden viranomaisten kesken on välttämätöntä. Haasteena luovuttamispyynnön esittämiselle nähdään teon vähimmäisrangaistuksen edellytys sekä se, että jotkin valtiot saattavat edellyttää, että luovutettua henkilöä vastaan myös tosiasiallisesti nostetaan syyte luovuttamisen perusteena olevasta rikoksesta ja oikeudenkäynti käydään. Toimenpiteistä tai syytteistä luopuminen perustuen lapsen palauttamiseen ei näin ollen aina olisi mahdollista.

Pidätysmääräysten ja rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskevien sopimusten haasteena on lisäksi, että kun kaappaajavanhempi pidätetään ja luovutetaan toiseen valtioon saattaa pyynnön toteuttava valtio ohjata ilman vanhempaansa maassa oleskelevan lapsen paikallisten sosiaaliviranomaisten huostaan tai luovuttaa lapsen muille vieraassa valtiossa

³¹³ Kreston 2001, s. 536.

³¹⁴ Legal Attaché/Legat -toiminnasta ks. esim. Torretto Leonardo 2018, s. 163 ja Samson 2016, s. 329.

³¹⁵ U.S. Department of Justice 2018, s. 5, 16. Successful interception usually depends on a criminal warrant or investigation in connection with the taking parent.”

³¹⁶ Ks. myös ennalta ehkäisevänä toimenä USA:ssa käytössä oleva CPIAP-järjestelmä (The Children’s Passport Issuance Alert Program) Järjestelmän on katsottu olevan yksi ulkoministeriön tärkeimmistä työkaluista lapsikaappausten ennaltaehkäisyssä. ”If a passport application is submitted for a child who is enrolled in the CPIAP, the program allows the Office of Children’s Issues to contact the enrolling parent(s) or legal guardians(s) to verify whether the parental consent requirement for issuance of a passport to a minor has been met. In 2017, the Prevention Team enrolled over 4,400 children into the CPIAP, an increase of nearly 10 percent over 2016.”

oleville sukulaisille tai läheisille. Tästä syystä lapsen palauttamiseksi tulee olla tehty järjestelyjä kaappaajaan kohdistuvien rikosoikeudellisten toimien lisäksi, jos epäillään, että pidätys- ja luovutuspyynnön kohdehenkilöllä on edelleen lapsi hallussaan.³¹⁷ Lapsen asuinvaltiolla ei rikosprosessin yhteydessä yleensä ole käytettävissään sellaista oikeudellista keinoa, jolla voitaisiin määrätä yksin toiseen valtioon jäänyt lapsi palautettavaksi automaattisesti asuinvaltioonsa tilanteessa, jossa kaappaaja on pidätetty ja luovutettu luovuttamissopimusten nojalla.³¹⁸ Lapsi voisi jäädä palauttamatta edellä mainitun kaltaisessa tilanteessa jos lapsikaappaustilanteeseen on reagoitu vain rikosoikeuden keinoin, joko siksi, että näin on valittu toimia siviilioikeudellisten keinojen käytön mahdollisuudesta huolimatta, tai siksi ettei siviilioikeudellisia keinoja ole ollut käytettävissä diplomaattisten suhteiden puuttuessa tai valtion ollessa Haagin sopimuksen ulkopuolella.

Kuten Haagin sopimuksen soveltamisoppaissa ja Suomen kansallisen lainsäädännön esitöissä, myös Yhdysvalloissa ja Kanadassa Haagin sopimuksen mukaisen siviiliproessin ensisijaisuus on kirjattu selvästi sekä siviili- että rikosoikeudellisen lainsäädännön esitöihin ja lapsikaappausta käsitteleviin ohjeistuksiin.³¹⁹ Yhdysvallat korostaa kuitenkin myös siviili- ja rikosprosessin rinnakkaista ja yhtäaikaista hyödyntämistä.³²⁰ Kanadassa syyttäjiä ohjeistetaan rikosprosessin kohdalla kiinnittämään huomiota myös siihen, onko yksittäisessä lapsikaappaustilanteessa lapsen palauttamisintressin lisäksi myös sellainen yhteiskunnallinen intressi moitittavan teon tuomitsemiseksi, että rikosprosessi tulisi siitakin syystä käynnistää.³²¹ Eräässä Kanadassa tehdyssä vertailussa arvioitiin siviiliproessin ja rikosprosessin hyödyntämistä samoihin lapsikaappaustilanteisiin. Haagin sopimuksen mukainen prosessi oli tapauksissa osoittautunut huomattavasti rikosprosessia hitaammaksi ja epävarmemmaksi tavaksi saada lapset palautettua asuinvaltioonsa.³²²

³¹⁷ U.S. Department of Justice 2018, s. 63. Ks. myös Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act: Guide for court personnel and judges 2016, s. 67. ”The use of civil procedures instead of, or in addition to, filing and prosecuting criminal charges enlarges the prosecutor’s options and may provide a more economical and less disruptive means of solving problems of criminal abduction and retention. With the use of criminal proceedings alone, the procedure may be inadequate to ensure the return of the child.”

³¹⁸ Torritto Leonardo 2018, s. 160.

³¹⁹ Kanadan lainsäätäjien ja viranomaisten suhtautumisesta lapsikaappausten rikosoikeudelliseen sääntelyyn ks. esim. Bailey 2016, s. 92-95.

³²⁰ U.S. Department of Justice 2018, s. 22, 63. ”Steps under the Hague Abduction Convention or other civil means for securing the safety and recovery of the child must be considered in parallel to efforts to arrest or return a taking parent.”

³²¹ Ks. Public Prosecution Service of Canada, Deskbook 2014.

³²² Ks. Donyale 2008, s. 400-405, jossa kirjoittaja kuvailee 4 sellaista tapausta, joissa rikosoikeudellisen prosessin valitseminen johti lasten turvalliseen palauttamiseen asuinvaltioonsa.

Haagissa vuonna 1996 tehtyä yleissopimusta ja sen toimeenpanoa koskeva raportti vuodelta 2005³²³ ottaa myös kantaa rikosprosessin hyödynnettävyyteen lapsikaappaustilanteissa sekä sen haittoihin ja hyötyihin. Raporttia varten oli pyydetty lausuntoja useilta asiantuntijoilta lähes kaikista sopimusvaltioista.³²⁴ Suurin osa asiantuntijoista näki rikosprosessin käynnistämässä sekä lapsen palauttamista mahdollisesti hankaloittavia seikkoja että palauttamista edesauttavia seikkoja. Rikosprosessin haittoina raportti mainitsee mm. negatiiviset vaikutukset myöhemmän huolto- ja tapaamisoikeutta koskevan sovinnon saamisessa³²⁵, rikosoikeudellisten seuraamusten pelossa lapsen kanssa piiloutumisen ja kaappaajavanhemman pelon vankilaan joutumisesta, jos hän palaisi lapsen kanssa takaisin lähtömaahan.³²⁶

Rikosprosessin hyötynä nähtiin puolestaan prosessin sopiminen kiiretilanteisiin³²⁷, lapsen etsimiseksi ja paikallistamiseksi käytettävän keinovalikoiman laajuus, usean valtion lainsäädännön sisältämän vapaaehtoisen palauttamisen vaikutukset syytteistä luopumiseen ja pidätysmääräyksen käytön mahdollistuminen. Raportissa korostuu kansallisten ja kansainvälisten viranomaisten yhteistyön tarpeellisuus, neuvotteluyhteyden saamisen ensisijaisuus sekä rikosprosessin keskeyttämismahdollisuuden tärkeys.

Tähän mennessä tässä luvussa on käsitelty kansainvälistä oikeusapuyhteistyötä sekä siviili- ja rikosoikeudellisia turvaamistoimia. Yksi tämän luvun keskeisistä johtopäätöksistä on, että kun arvioidaan rikosprosessin tarjoamien keinojen hyödynnettävyyttä tai harkitaan rikosprosessin käynnistämistä jo tapahtuneessa lapsikaappauksessa, tulisi huomioida muun muassa rikossyytteiden mahdollisesti negatiiviset vaikutukset. Näitä voivat olla esimerkiksi vanhemman hakeutuminen piilon lapsen kanssa ja Haagin sopimuksen hyödyntämisen vaikeutuminen. Rikosprosessin ylivoimainen hyöty puolestaan on sen tuomat pakkokeinovaltuudet ja kansainvälisten tietojärjestelmien hyödyntäminen tilanteissa, joissa

³²³ Report on the fifth meeting of the Special Commission, 2005. (Special Commission 2005)

³²⁴ Suomesta asiantuntijoina olivat Markku Helin oikeusministeriöstä, Outi Kemppainen samoin oikeusministeriöstä ja tuomari Riitta Rajala Helsingin hovioikeudesta.

³²⁵ Ks myös esim. Kreston 2001, s. 546-547 ja Special Commission 1997 ”Furthermore, they (criminal proceedings) can create among family members a climate inappropriate to the long lasting nature of family relationships and may unduly prevent the abducting parent from being granted custody, even if that would be in the child’s best interests.”

³²⁶ Special Commission 2005, s. 57. ”The Chair pointed out that the initiation of criminal proceedings could be counter productive in relation to having the child returned. She informed the Special Commission that a representative from Interpol requested that the point be made that the left-behind parent should avoid taking steps toward the issuance of an international arrest warrant, unless the child had completely disappeared because this created enormous difficulties. The involvement of police at the international or national level should not necessarily lead to the bringing of criminal proceedings.”

³²⁷ Special Commission 1997. ”Furthermore, the institution of criminal proceedings is needed, in some countries, for police action which could be vital in preventing a domestic abduction from becoming an international one.”

lapsen ja/tai kaappaajan olinpaikka ei ole tiedossa.³²⁸ Rikosprosessilla katsotaan olevan myös etuja tilanteissa, joissa lapsi on kaapattu Haagin sopimuksen ulkopuoliseen valtioon.³²⁹ Tosin sopimuksen ulkopuolisen valtion kohdalla lapsen palauttamisen katsotaan muutenkin olevan kaikin tavoin haastavaa ja epävarmaa.

Toinen johtopäätös liittyy puolestaan siihen, miten rikosprosessin hyödyllisyyttä lapsikaappaustilanteisiin reagoinnissa on arvioitu oikeuskirjallisuudessa. Tätä tutkimusta varten läpikäydystä kohtalaisen laajasta lähdeaineistosta käy ilmi yksi mielestäni merkittävä ja mielenkiintoinen asia. Puhuttaessa rikosprosessin hyödynnettävyydestä ja sen mahdollisista hyödyistä lapsikaappaussääntelyn tavoitteiden toteuttamisessa, erityisesti Haagin sopimuksen ja kansallisten siviilioikeudellisten säännösten esityöt, lainsäädäntöä koskevat mietinnöt sekä soveltamisoppaat ja ohjeistukset tuntuvat korostavan nimenomaan rikosprosessin haitallisia vaikutuksia lapsen palauttamisessa. Toisaalta taas tutkimusartikkelit ja oikeustapaukset, jotka käsittelevät rikosprosessin käyttöä ja arvioivat rikosoikeudellisten keinojen hyötyjä käyttämällä aineistona tosiasiallisesti tapahtuneita lapsikaappauksia, toteavat lähes yksimielisesti, että rikosprosessi on osoittautunut tehokkaaksi keinoksi estää lapsikaappaus ja näin ollen rikosprosessia ei tulisi sivuuttaa, kun etsitään ratkaisua lapsen palauttamiseksi.³³⁰

Seuraavaksi käsittelen rikosprosessin ja erityisesti eurooppalaisen pidätysmääräyksen hyödyntämistä lapsen palauttamisessa. EAW:lla on oma roolinsa lapsikaappauksiin reagoinnissa ja nähdäkseni voisi olla myös lapsikaappausten ennalta ehkäisyssä. Onhan yksi rikosoikeuden tavoitteista rikosvastuuseen asettamisen lisäksi myös ennalta ehkäistä rikollisuutta. Rikosprosessin käytöstä lapsikaappaustilanteissa on vain vähän tutkimustietoa ja kuten luvussa esitettävistä tilastoista käy ilmi, ei pidätysmääräyksiä ainakaan Suomessa ole juuri käytetty lapsikaappausten ratkaisukeinona.

4.6 Eurooppalainen pidätysmääräys osana rikosprosessia lapsikaappaustilanteissa

Johanna Niemi kirjoittaa vuonna 2014 ilmestyneessä artikkelissa, että Euroopan yhtenäistymiskehitys jätti prosessioikeuden pitkäksi aikaan rauhaan. Edelleenkin EU:n vaikutukset kansalliseen prosessioikeuteen ovat suhteellisen rajallisia. Niemen mukaan

³²⁸ U.S. Department of Justice 2018, s. 51.

³²⁹ Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act chapter 7: Mechanisms for Child Recovery. When criminal remedies are the exclusive means by which law enforcement can respond to a parental kidnapping, pursuing these remedies will be particularly important.

³³⁰ ks. esim. Kreston 2001, Donyale 2008.

tilanne on kuitenkin muuttumassa.³³¹ Prosessioikeuden eurooppalaistumisessa voidaan hänen mukaansa havaita kolme eri ulottuvuutta. Ensinnäkin Euroopan unionin tuomioistuin on vakiintuneesti asettanut jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmille vaatimuksia, jotka niiden tulee unionin oikeutta soveltaessaan toteuttaa. Toiseksi rajat ylittävässä yhteistyössä on Amsterdamin sopimuksen jälkeen edetty ripeästi jäsenvaltioita sitovin eurooppaoikeudellisin instrumentein.³³² Kolmanneksi Lissabonin sopimuksen jälkeen rajat ylittävän yhteistyön vaatimuksia on alettu tulkita tavalla, joka on johtanut eurooppaoikeudellisiin kriteereihin, jotka koskevat jäsenvaltioiden sisäistä rikosprosessia. Lisäksi esiin ovat nousseet prosessuaaliset perusoikeudet.³³³ Niemen mukaan eurooppalaisen prosessioikeuden vahva muutos on ollut oikeusavusta, eli toisen valtion prosessien avustamisesta, kohti toisessa valtiossa annettujen määräysten täytäntöönpanoa.³³⁴

Vastavuoroisen tunnustamisen järjestelmä mahdollistaa jäsenvaltioiden välisten prosessuaalisten menetelmien kehittämisen ja oikeusviranomaisten tehokkaan yhteistyön ilman jäsenvaltioiden aineellisen rikoslainsäädännön muuttamista.³³⁵ Lähestymistapa on katsottu EU:ssa helpommin toteutettavaksi vaihtoehdoksi kuin jäsenvaltioiden kansallisten rikoslainsäädäntöjen lähentäminen.³³⁶ Käytännössä valittu toimintamalli aiheuttaa myös haasteita, sillä yhdenmukaisten prosessien taustalla vaikuttavat toisistaan huomattavasti poikkeavat aineelliset rikoslainsäädännöt ja oikeusjärjestelmät.³³⁷

Rikosprosessioikeuden alalla rajat ylittävä yhteistyö aloitettiin yleissopimuksin, joista tärkein eli Euroopan unionin oikeusapusopimus vuodelta 2000, velvoittaa jäsenvaltiot muun muassa tietojen vaihtoon esitutinnan aikana ja oikeusapuun tiedoksiannoissa.³³⁸ Laki rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä (30.12.2003/1286, jälj. EU-luovuttamislaki) tuli voimaan 1 päivänä tammikuuta 2004.

³³¹ Ks. myös Melander 2015 ensimmäisen painoksen esipuhe, s. VI: ”EU-rikosoikeutta on jo usean kansallisen rikossäännöksen taustalla ja sillä on ollut suuri vaikutus myös kansainväliseen rikosprosessioikeuteemme.”

³³² Puitepäätöksestä instrumenttina ks. esim Niemi 2014 s. 1061 ja Melander 2015, s. 88-89. Keskeinen ero puitepäätöksillä ja direktiiveillä on, että puitepäätökset tuli hyväksyä yksimielisesti eli mikä tahansa jäsenvaltio saattoi neuvostossa estää puitepäätöksen säätämisen. Direktiivit hyväksytään tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Käytännössä päätösmenettelyn muutoksella ei juuri ollut merkitystä, mutta Lissabonin sopimuksella puitepäätös instrumenttina jäi silti historiaan.

³³³ Niemi 2014, s. 1058

³³⁴ esimerkkinä tästä kehityksestä voidaan mainita tutkintadirektiivi eli European Investigation Directive 2014/41/EU. Direktiivi allekirjoitettiin 3.4.2014.

³³⁵ Mitsilegas 2009, s. 117.

³³⁶ Marin 2011 s. 330.

³³⁷ Ks. EAW-puitepäätöksen ongelmakohdista esim. Komission kertomus 2011, s. 4. ”Vaikka eurooppalainen pidätysmääräys on käytännössä menestyksenkäs vastavuoroisen tunnustamisen väline, komissio on myös tietoinen sen puutteista, erityisesti siltä osin kuin on kyse sen täytäntöönpanosta kansallisella tasolla.”

³³⁸ Euroopan unionin yleissopimus keskinäisestä oikeusavusta rikosasioissa 29.5.2000.

Lailla pantiin täytäntöön vuonna 2002 tehty neuvoston puitepäätös 2002/584/YOS eurooppalaisesta pidätysmääräyksestä ja jäsenvaltioiden välisistä luovuttamismenettelyistä (EAW-puitepäätös). Laki sisältää säännökset syytetoimia tai rangaistuksen täytäntöönpanoa varten tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden EU:n jäsenvaltioiden välillä. Pohjoismaiden välillä noudatetaan niin ikään lailla voimaan saatettua pohjoismaista pidätysmääräystä (NAW). Tämä pohjoismainen pidätysmääräys on pääosin yhtenevä EAW:n kanssa, mutta siinä on lisäksi joitain käytännön soveltamista helpottavia säännöksiä.³³⁹

Keskusrikospoliisissa sijaitseva SIRENE-toimisto³⁴⁰ välittää eteenpäin kaikki Suomesta lähtevät ja Suomeen saapuvat EAW:t. Rikosnimikkeenä lapsikaappaus sisältyy jo tällä hetkellä ainoana tai liitännäisrikoksena SIRENE-toimiston kautta kulkeviin pidätysmääräyksiin.³⁴¹ Suomessa poliisilla on muista EU-maista poikkeava rooli esitutkintaviranomaisena, mikä johtaa kansallisella tasolla siihen, että myös EAW:ta käytettäessä poliisin toiminnalla ja poliisin ohjeistuksilla on mahdollisuus vaikuttaa lapsikaappaussääntelyn tavoitteiden toteutumiseen.

Suomi on EU-rikosoikeudellisen yhteistyön lisäksi tehnyt myös kahdenvälisiä luovuttamissopimuksia muun muassa Yhdysvaltojen, Kanadan, Australian, Kenian ja Ugandan kanssa. Suomi on myös mukana EU:n ja kolmansien maiden monenvälisissä sopimuksissa. Suomi voi luovuttaa rikoksesta epäillyn tai sitä tuomitun henkilön myös ilman luovuttamissopimusta vieraaseen valtioon kansallisen lain perusteella. Tällaisessa tilanteessa luovuttaminen on aina harkinnanvaraista.

Rikosprosessi on valtion rangaistusvaateen toteuttamista varten järjestetty mekanismi, jossa voidaan erottaa neljä peräkkäistä päävaihetta: esitutkinta, syyteharkinta ja syyttäjän muu päätöksenteko, oikeudenkäynti tuomioistuimessa sekä rangaistuksen täytäntöönpano.³⁴² Eurooppalainen pidätysmääräys nopeuttaa vakavasta rikoksesta epäillyn tai rikoksesta

³³⁹ Oikeusministeriön internetsivut: <https://oikeusministerio.fi/rikoksen-johdosta-tapahtuva-luovuttaminen>

³⁴⁰ SIRENE = Supplementary Information Request at the National Entries. SIRENE-toimistojen luettelo julkaistu Euroopan unionin virallisessa lehdessä <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2017:228:FULL&from=EN>

³⁴¹ On hyvä huomata, että Neuvoston puitepäätöstä laadittaessa ja sen voimaan tullessa vuonna 2004, lapsikaappaus ei vielä ollut kansallisessa laissamme rangaistavaksi säädetty teko. Lapsikaappauksen tunnusmerkistö saatiin voimaan rikoslain 25 luvun 5a §:llä 1.1.2006 (HE 169/2005). Esimerkiksi tästä syystä HE 88/2003 koskien puitepäätöksen implementointia Suomen kansalliseen lainsäädäntöön, ei mainitse lapsikaappausta vapauteen kohdistuvana rikoksena. Ennen lapsikaappaussäännöksen käyttöönottoa on lapsikaappauksesta voitu kuitenkin tuomita esimerkiksi vapaudenriistona.

³⁴² Virolainen – Pölönen 2004, s. 14. ja Jokela 2018, s. 7-8.

tuomitun luovuttamista EU-valtiosta toiseen.³⁴³ Pidätysmääräystä koskeva puitepäätos yhtenäistää jäsenvaltioiden menettelytapoja ja rikoksen johdosta luovuttamisen edellytyksiä jäsenvaltioissa. Luovuttaminen edellyttää tiettyjen vähimmäisedellytysten täyttymistä. Tällaisia ovat esimerkiksi epäillyn rikoksen vakavuusaste, kaksoisrangaistavuus ja tuomitun rangaistuksen pituus.

Kaksoisrangaistavuutta koskeva vaatimus edellyttää teon tai menettelyn olevan säädetty rangaistavaksi kummassakin valtiossa. Yleensä edellytetään lisäksi, että teosta tuomittava enimmäisrangaistus on vähintään yksi vuosi vankeutta. Kaksoisrangaistavuuden edellytyksestä on EAW-puitepäätöksessä luovuttu 32 rikostyyppin osalta. Näistä rikostyypeistä on tyhjentävä lista puitepäätöksessä. Lisäedellytyksenä sille, ettei kaksoisrangaistavuutta vaadita on, että luovuttamista pyytävässä valtiossa rikoksesta on enimmäisrangaistukseksi säädetty vähintään kolme vuotta vankeutta.

Puitepäätöksessä on selvästi rajattu perusteet luovuttamispyynnöstä kieltäytymiselle. Kieltäytymisperusteet on eroteltu ehdottomiin ja harkinnanvaraisiin luovuttamisperusteisiin. Puitepäätöksen 3 artikla sisältää niin kutsutut EAW:n ehdottomat kieltäytymisperusteet, joiden soveltuessa täytäntöönpanojäsenvaltion oikeusviranomaisen on kieltäydyttävä EAW:n täytäntöönpanosta. EU parlamentin tilastojen mukaan keskimääräinen luovutusaika on puitepäätöksen jälkeen lyhentynyt merkittävästi.³⁴⁴ Parlamentti ja komissio ovat kuitenkin ilmaisseet useassa yhteydessä huolen siitä, että EAW:ta käytetään alkuperäisen tarkoituksensa vastaisesti myös hyvin lievissä rikosepäilyissä. Komission kannan mukaan rikosepäilyn vakavuuteen tulisi kiinnittää enemmän huomiota ennen EAW:n antamista.

EAW on instrumentti, joka on syntynyt tarpeesta saada tietty henkilö viranomaisen oikeudenkäytön kohteeksi. Lapsikaappauksen osalta on selvää, että henkilö, joka pyritään saamaan oikeudenkäytön kohteeksi, on lapsikaappauksesta epäilty henkilö, ei suinkaan lapsi

³⁴³ Ks. esim. Weyembergh 2014, s. 32-37. Professori Weyembergh on tutkinut EAW:n soveltamiseen liittyviä ongelmia. Mainitussa tutkimuksessa on selvitetty EAW:n vahvuuksia ja heikkouksia. Weyembergh nostaa tutkimuksessaan esiin, että prosessuaaliset ongelmat johtuvat osittain eurooppalaisen rikosoikeuden epäyhtenäisyydestä.

³⁴⁴ Ks. mm. Kautto 2014, s. 8. Tilastotietoa EAW määräistä löydettävissä mm. Euroopan parlamentin kotisivuilta https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-en.do, jossa tällä hetkellä viimeisimmät tiedot vuodelta 2015. Keskimäärin luovutettavaksi pyydetty henkilö luovutettiin suostumuksensa nojalla 14 vuorokaudessa ja ilman suostumusta kahdessa kuukaudessa. Noin 50% kaikista luovutuksista tapahtui henkilön suostumuksen nojalla. Jäsenvaltioiden toimittamien tilastojen perusteella vuodesta 2005 vuoteen 2015 annettujen pidätysmääräysten kokonaismäärä oli 133 977 ja näistä 37 193 johti henkilön luovuttamiseen.

itse.³⁴⁵ Tässä kohtaa onkin hyvä selventää sitä, miksi katson EAW:lla olevan mahdollisesti merkitystä lapsikaappaustilanteeseen reagoinnissa ja lapsen palauttamisessa asuinvaltioon. Miksi EAW:n avulla saataisiin palautettua lapsi asuinvaltioon, kun pidätysmääräys kohdistuu lapsen kaapanneeseen henkilöön? Oletuksena on, että kun lapsi matkustaa kaappaajansa kanssa ja kaappaaja tavoitetaan toisessa EU-valtiossa, tavoitetaan samalla myös lapsi tai vähintäänkin saadaan lapsen olinpaikasta sellaista olennaista tietoa, joka lopulta johtaa lapsen palautumiseen.³⁴⁶ Rikosprosessin käynnistäminen epäiltäessä lapsikaappausta voi edesauttaa lapsen nopeaa palautumista asuinvaltioon. EAW:n vahvuuksia ovat nopeus ja sujuvuus. Tutkinnanjohtajien ja syyttäjien yhteistyö ja tehokkaat prosessit mahdollistavat EAW:n käytön jo esitutinnan alussa, osana käynnistyvää rikosprosessia.³⁴⁷ Kuten tässä luvussa myöhemmin esitettävistä tilastoista käy ilmi, ei pidätysmääräystä käytännössä ole Suomessa hyödynnetty lapsikaappaustilanteissa.

Poliisihallituksen lapsikaappausohjeen mukaan, mikäli lapsikaappauksesta on kirjattu rikosilmoitus, on asiasta ilmoitettava syyttäjälle esitutkintalain 5 luvun 1 §:n mukaisesti. Lapsikaappauksiin liittyvä kansainvälinen elementti edellyttää esitutkintalain 5 luvun 3 §:n mukaista syyttäjän ja poliisin yhteistyötä päätettäessä esitutinnan aloittamisesta ja mahdollisesti tarvittavista pidätysmääräyksistä.³⁴⁸

Rikosten esitutkinta alkaa esitutkintalain mukaan, kun syytä epäillä -kynnys täyttyy.³⁴⁹ Esitutkintavaiheessa olevan rikosasian syyttäjän on tehtävä syyteharkinta sillä hetkellä olevan

³⁴⁵ Euroopan parlamentti 2016, s. 4. ”As concerns issuing a European arrest warrant for parental child abduction, the Commission wishes to point out that it is for each Member State's authorities to decide under their national criminal law whether the alleged facts constitute a criminal offence and whether a criminal procedural act such as an arrest warrant should be issued.” Ks. myös Kreston 2001, s. 547. Kirjoittaja kyseenalaistaa pidätysmääräyksen käyttökelpoisuuden lapsen palauttamiseksi tilanteissa, joissa lapsi on jo päätenyt toiseen valtioon, eikä lasta tavoiteta samassa yhteydessä kuin kaapannut vanhempi pidätetään.

³⁴⁶ Kohdehenkilöiden etsintäkuuluttamiseen käytetään Schengenin tietojärjestelmää (SIS), jonne eri valtioiden SIRENE-toimistot syöttävät etsintäkuulutukset.

³⁴⁷ Ks. EAW:n merkityksestä rikosprosessissa erityisesti osana oikeudenkäynnin joutuisuuden vaatimusta esim. Koljonen 2010, s.41. Esitutinnan suorittamiseen liittyvästä nopeusvaatimuksesta EAW:n näkökulmasta ks. esim Kautto 2014, s. 31. Pidätysmääräyksen antamisesta Yhdysvalloissa ja osavaltioiden välisen syyttäjyhteistyön tärkeydestä ks. esim. Kreston 2001, s. 537-538.

³⁴⁸ Ks. ilmoitusvelvollisuudesta Poliisihallituksen ohje syyttäjälle ilmoitettavista rikosasioista, ilmoitusmenettelystä ja syyttäjän toimenpiteistä POL2018-50758, voimaan 1.1.2019 ja Valtakunnan syyttäjänviraston ohjeVKS:2018:1 voimaan 1.1.2019. ETL 5 luvun 1 §:n mukainen ilmoitus tulee tehdä ohjeessa listatuista rikoksista. Lapsikaappauksen osalta kyseeseen tulisi useammankin edellytyksen täytyminen, mutta tämän kirjoituksen näkökulmasta keskeisiä ovat kohdat 18. *Tutkittavana olevaan rikokseen liittyy eurooppalainen tutkintamääräys, kansainvälinen pidätysmääräys tai muu kansainvälinen oikeusapupyynnö tai muu kansainvälistä tutkintayhteistyötä edellyttävä liityntä. Kohta 7. Tutkittavaan rikokseen liittyy lapseen kohdistunut, vähäistä vakavampi väkivaltarikos, seksuaalirikos tai muu lapsen oikeuksia merkittävästi loukkaava rikos.*

³⁴⁹ Esitutkintalaki 3 luku 3§ 1 mom. *Esitutkintaviranomaisen on toimitettava esitutkinta, kun sille tehdyn ilmoituksen perusteella tai muuten on syytä epäillä, että rikos on tehty.*

näytön valossa ja päädyttävä syytteen nostamiseen olemassa olevan tiedon perusteella. Vain tällöin syyttäjä voi antaa EAW:n, mikäli kärjäoikeus on lisäksi kohdehenkilön poissaolevana vanginnut joko syyttäjän tai tutkinnanjohtajan esityksestä. Luovuttamista pyytää se syyttäjä, joka on toimivaltainen ajamaan syytettä kyseessä olevassa rikosasiassa.

Lapsikaappausrikoksen tunnusmerkistö palvelee nähdäkseni hyvin EAW:n antamiseksi säädettyjä edellytyksiä. Tunnusmerkistö on kirjoitettu siten, että rangaistavaksi säädetyn teon tunnusmerkistöedellytysten täyttymistä on nähdäkseni helppo arvioida myös kiiretilanteessa.³⁵⁰ Rikoslain 25 luvun 5a §:n 1 kohdan ”pois asuinvaltiostaan tai palauttamatta sinne” -määritelmät ovat selkeitä. Se, miten helppoa kiiretilanteissa on arvioida ”huoltoa koskevia oikeuksia loukatun” ja 2 kohdan mukaista ”huoltoa koskevia oikeuksia olisi tosiasiallisesti käytetty” -kriteereiden täyttymistä, onkin aivan toinen asia. Syyttäjän on käytännössä mahdoton arvioida viimeksi mainittuja nopeasti, ellei ole olemassa lapsen huoltoa koskevaa päätöstä.

Suomessa poliisin rooli EAW:n antamisessa osana rikosprosessia on merkittävä.³⁵¹ EAW on tiivistä poliisi- syyttäjyhteistyötä vaativa osaprosessi, jolla tavoitellaan rikosoikeuden tavoitteiden toteutumista. Muista Euroopan maista poiketen Suomessa tutkinnanjohtajana toimii poliisi. Useimmissa maissa tutkinnanjohtajana toimii syyttäjä, eli sama viranomainen, jolla on puitepäätöksen mukaan oikeus antaa EAW.³⁵² Kansalliseen EU-luovuttamislakiin on kirjattu, että sekä syyttäjä, että poliisi ovat oikeutettuja pyytämään luovuttamiseen liittyen lisätietoja toisesta EU-jäsenmaasta.

Hannu Kautto kirjoittaa pro gradu -tutkimuksessaan, että arkipäivän havaintojen perusteella pidätysmääräyksen antamisen kynnys on syyttäjillä jopa tarpeettoman korkealla. EAW:n antaminen ei myöskään vaikuttaisi olevan vakiintunut esitutkinnan työkalu aivan siinä laajuudessa kuin voisi olla tarkoituksenmukaista. EAW:n käyttö, vaikkakin vain yhtenä työvälineenä, on Kauton mukaan poliisin suorittamassa ja johtamassa esitutkinnassa erittäin tärkeässä roolissa, huolimatta siitä, että EAW:n antaminen kuuluu syyttäjän toimivaltaan.³⁵³

³⁵⁰ Rikoslaki 25 luku 5 a § (22.12.2005/1161) *Jos lapsen omavaltaisessa huostaanotossa 1) lapsen huoltoa koskevia oikeuksia loukatun lapsi viedään pois asuinvaltiostaan tai jätetään palauttamatta sinne ja 2) lapsen huoltoa koskevia oikeuksia oli poisviemisen tai palauttamatta jättämisen hetkellä tosiasiallisesti käytetty tai olisi käytetty ilman poisviemistä tai palauttamatta jättämistä--*

³⁵¹ Rikosprosessin nopeudella on myös yhteiskunnallisesti suuri merkitys. Ks. rikosprosessin ja erityisesti poliisi-syyttäjyhteistyön joutuisuuden merkityksestä esim. Oikeusministeriön tulevaisuuskatso 2006, s. 28.

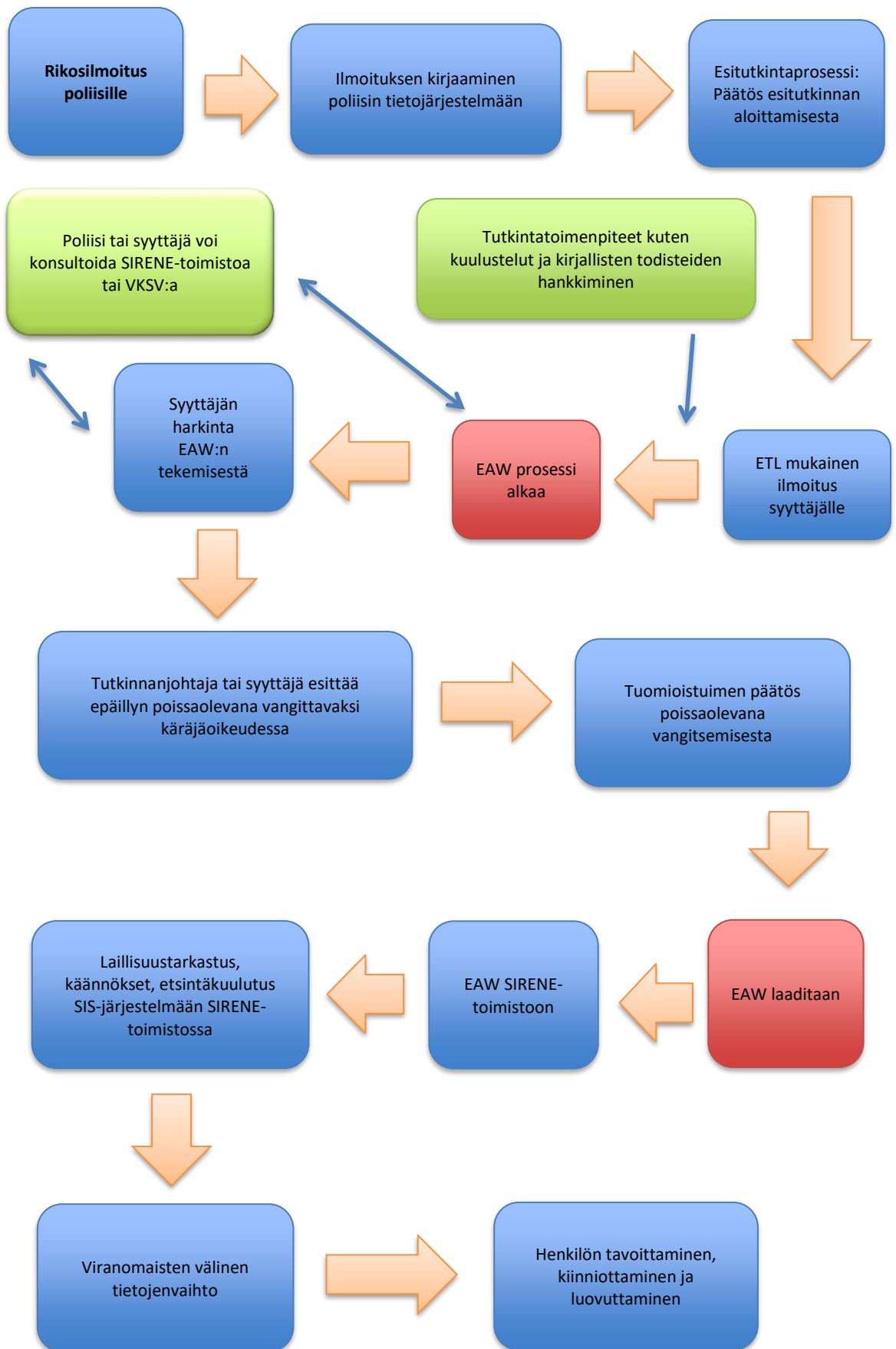
³⁵² Poliisin ja syyttäjän roolin kansainvälisestä vertailusta ks. tutkimuksen luku 3.

³⁵³ Kautto 2014, s. 36, 60-66. Kautto on työskennellyt SIRENE-toimistossa asiantuntijana ja hänen tutkimuksessa esittämänsä havainnot perustuvat Suomen SIRENE-toimiston toimintaan. SIRENE-toimisto

EAW prosessi lienee mielekkäintä kuvata kaavion avulla. Olen valinnut kuvata prosessin sen loogisessa suoritusjärjestyksessä, siten että prosessi käynnistyy rikosilmoituksesta ja päättyy EAW:n antamiseen.³⁵⁴

vastaa eurooppalaisten pidätysmääräysten perusteella tehtävien kansainvälisten etsintäkuulutusten tallentamisesta Schengenin tietojärjestelmään (SIS). Suomessa SIRENE-toimisto on sijoitettu keskusrikospoliisiin. Kautto pyrkii löytämään työssään EAW-prosessin kehittämistarpeita ja löytämään ratkaisuja toiminnan laadun parantamiseen.

³⁵⁴ Muita tapoja kuvata prosesseja ks. esim. Julkisen hallinnon tietohallinnon neuvottelukunnan suositus JHS152



Tämän tutkimuksen tutkimuskysymyksen kannalta oli oleellista selvittää, kuinka moni EAW on sisältänyt rikosnimikkeen lapsikaappaus. Keskusrikospoliisi luovutti alla olevat tiedot tutkimusluvan nojalla ja tiedot ovat julkisia. Pyysin tutkimusta varten tiedot sekä Suomen lähettämistä että Suomen vastaanottamista eurooppalaisista pidätysmääräyksistä, joiden perusteena oli lapsikaappaus. Pyysin tiedot vuodesta 2006 alkaen sillä perusteella, että tuona vuonna tuli voimaan lapsikaappaussäännös RL 25:5a.

EU:ssa kerätään vuosittain kaikilta jäsenvaltioilta tiedot annetuista ja vastaanotetuista eurooppalaisista pidätysmääräyksistä. Samalla kerätään muutakin tilastotietoa eri maiden SIRENE-toimistoilta esimerkiksi Schengenin tietojärjestelmän käytöstä.³⁵⁵ Vaikka Haagin sopimusta ja siviilioikeudellisia turvaamistoimia käsiteltiin tarkemmin luvuissa 2 ja 4, halusin vertailua helpottaakseni koota kaikki lukumääriin perustuvat tilastot tähän samaan yhteyteen. Oikeusministeriö ja ulkoministeriö toimittavat tilastot kaapatujen lasten määristä vuosittain Kaapatut lapset ry:lle. Yhdistys julkaisee tiedot internetsivuillaan.

Vuonna 2017 Suomesta kaapattiin 20 lasta ja Suomeen 10 lasta. Tilastossa on lukumäärät kunkin vuoden lopussa siten, että lukumäärä edustaa tuolla hetkellä Suomesta ulkomaille ja ulkomailta Suomeen kaapatujen lasten kokonaismäärää. Sama lapsi voi siis näkyä tilastossa ”ratkaisemattomana” useana eri vuonna. Vuonna 2016 Suomesta kaapattiin 20 ja Suomeen 14 uutta lasta. 2015 määrät olivat 26 ja 5.³⁵⁶

³⁵⁵ Pääsy näihin tilastoihin mm. osoitteesta: nationalcrimeagency.gov.uk

Yhdysvaltojen ulkoministeriön julkaisemat vuoden 2018 lapsikaappaustilastot U.S. Department of State: Annual Report on International Child Abduction 2018, Raportissa on myös listattu vuosittain sellaiset Haagin sopimuksen sopimusvaltiot, jotka säännönmukaisesti jättävät noudattamatta sopimusvelvoitteita. Raportit saatavissa:

<https://travel.state.gov/content/dam/NEWIPCAAssets/pdfs/AnnualReports/2018%20Annual%20Report%20on%20International%20Child%20Abduction%20FINAL1.pdf>

³⁵⁶ Kaapatut lapset ry: Kaikkia tapauksia ei ole tilastoitu, esimerkiksi jos vanhemmat pääsevät yhteiseen sopimukseen ennen yhteydenottoa viranomaisiin. Joistain tilastoista saattaa puuttua Haagin sopimuksen ulkopuolisista maista tapahtuneet kaappaukset, sillä ne eivät automaattisesti tule Suomen viranomaisten tietoon. Tilanne vuoden lopussa ei välttämättä kuvaa sitä, että kaikki tilastoista poistuneet lapset on palautettu. Lapsi on saattanut täyttää 16 vuotta, vanhemmat ovat voineet päästä sopimukseen lapsen asuinmaasta tai viranomaiset ovat voineet päättää, että lasta ei palauteta. Tässä tutkimuksessa en selvittänyt esiintyykö sama lapsikaappaus sekä ulko- ja oikeusministeriön ylläpitämässä tilastossa, että EAW-tilastossa. Näin ollen esimerkiksi vuonna 2017 jolloin Suomesta tehtiin EAW kahdesta lapsikaappaustilanteesta, en ole tutkinut sitä, liittyvätkö kyseisest pidätysmääräykset joihinkin niistä 20 lapsikaappauksesta, jotka tehtiin Suomesta samana vuonna ministeriöiden tietojen mukaan.

Haagin sopimusvaltioista kerätty tilasto vuodelta 2015, osoitteessa: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6598&dtid=32>

Suomeen ja Suomesta kaapattujen lasten lukumäärät vuosina 2008-2017.

Vuosi	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Yhteensä
Suomesta	32	32	38	24	39	38	23	38	50	48	362
Suomeen	18	13	9	5	16	18	20	10	17	10	136

Eurooppalaisten pidätysmääräysten kokonaismäärät vuosina 2009-2017 (kaikki valtiot)

Vuosi	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Yhteensä
Pyynnöt	2 842	4 369	6 512	6 290	5 522	13 460	12 613	13 797	16 837	82 242
Pidätykset	732	1 307	1 332	1 331	1 775	1 519	2 041	1 843	1 510	13 390
Luovutetut	537	1 038	1 079	1 025	1 126	1 097	1 149	1 431	1 164	9 646

Suomen antamat eurooppalaiset pidätysmääräykset vuosina 2009-2017

Pyynnön esittänyt valtio	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Yhteensä
Suomi	3	5	14	23	12	8	79	115	100	359

Lapsikaappaus ensisijaisena tai ainoana rikosnimikkeenä vuosina 2009-2017 (kaikki valtiot)

Ensisijainen rikosnimike	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Yhteensä
Parental Abduction					50	158	112	162	154	636

Pidätykset pidätysmääräysten perusteella 2009-2017 (kaikki valtiot)

Parental Abduction						1	2	5	5	13
--------------------	--	--	--	--	--	---	---	---	---	----

Lapsikaappausta koskevat Suomessa tehdyt eurooppalaiset pidätysmääräykset (EAW:t)

Vuosi	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Yhteensä
Kpl	0	0	1	1	4	0	2	1	3	3	3	2	1	21

Suomen SIRENE-toimistoon saapuneita lapsikaappausnimikkeen sisältäviä eurooppalaisia pidätysmääräyksiä oli yksi vuonna 2013 ja yksi vuonna 2017.

Kuten tämän tutkimuksen johdannossa kerroin, päädyin jättämään pois aineistonkeruusta tutkimuslupaani sisältyvän mahdollisuuden haastatella Suomen SIRENE-toimiston asiantuntijoita. Kokemusperäisellä tiedolla siitä, miten sellaiset lapsikaappaustilanteet, joiden aikana hyödynnettiin mahdollisuutta antaa EAW ovat lopulta ratkenneet, ei ole suurta tutkimuksellista ja oikeustieteellistä arvoa EAW määrien ollessa yllä näkyvien tilastojen valossa Suomessa aivan marginaalisia suhteessa Suomesta tai Suomeen kaapattujen lasten määrään. Mahdollista toki on, että lapsikaappauksen tunnusmerkistön täyttävästä teosta on

kirjattu pidätysmääräys jollain toisella rikosnimikkeellä esimerkiksi vapaudenriisto tai panttivangin ottaminen.

Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei kansainvälisten pidätysmääräysten hyödynnettävyyttä lapsikaappaustilanteissa tulisi tutkia. Haastattelun hyödyntäminen tiedonkeruumenetelmänä soveltuisi mielestäni tällaiseen tutkimukseen hyvin. Jotta saataisiin tutkimukselle luotettavuutta, kannattaisi tutkimus laajentaa koskemaan kaikkia EU-valtioita tai Schengen alueen valtioita, ellei jopa ottaa mukaan lähes maailmanlaajuinen INTERPOL-yhteistyö. Olisi mielenkiintoista selvittää, miten ne lapsikaappaustilanteet, joissa pidätysmääräyksiä hyödynnettiin, ovat lopulla ratkenneet ja onko kansainvälisillä pidätysmääräyksillä sijansa lapsikaappaustilanteisiin reagoinnissa ja lapsen turvallisen palauttamisen toteuttamisessa.

Yllä esitetyistä luvuista käy ilmi, että viime vuosina vain 13 tapauksessa EU-alueella on otettu henkilö kiinni ja pidätetty lapsikaappausnimikkeen sisältävän pidätysmääräyksen nojalla. Lapsikaappausnimikkeen sisältäviä pidätysmääräyksiä oli samana aikana annettu yhteensä 636. Lähestymällä SIRENE-toimistoja eri puolilla Eurooppaa, olisi mahdollisuus tehdä kattavaa analyysiä ja vastata eri valtioiden osalta tämänkin tutkimuksen johdannossa asetettuihin tutkimuskysymyksiin. Kansainvälisellä vertailulla voitaisiin löytää keinoja ja toimintamalleja rikosprosessin ja kansainvälisten pidätysmääräysten hyödyntämiseen lapsikaappaustilanteissa, sillä kuten seuraavassa, tämän tutkimuksen viimeisessä luvussa, syvällisemmin argumentoidaan, on kansainvälisten lapsikaappausten määrä edelleen ollut nousussa, eikä olemassa olevilla siviili- ja rikosoikeudellisilla keinoilla ole pystytty tarpeeksi tehokkaasti toteuttamaan Haagin sopimuksen ja lapsikaappauksen rikosoikeudellisen sääntelyn tavoitteita ennalta ehkäistä lapsikaappauksia ja palauttaa lapsi asuinvaltioon.

5 LOPUKSI

Olisiko lapsikaappaussääntelyn ensisijaisen tavoitteen toteutumiseksi tehokkainta käyttää lapsikaappaustilanteessa rikosprosessia vai riittääkö pelkkä Haagin sopimuksen prosessi turvaamaan lapsen palauttamisen ja ennaltaehkäisemään lapsikaappaukset? Olisiko rikosoikeuden ja Haagin sopimuksen yhtäaikainen soveltaminen mahdollista tai jopa tarkoituksenmukaisin ja tehokkain tapa joissain lapsikaappaustilanteissa turvaamaan nopean

palautuksen? Siviilioikeuden ja rikosoikeuden keinoin pyritään siis samaan tavoitteeseen, mutta onko rikosprosessia vaihtoehtona tutkittu tai hyödynnetty tarpeeksi?³⁵⁷

Mahdollinen syy sille, ettei kansainvälistä lapsikaappauksia koskevaa rikosoikeudellista sopimusta ole vielä olemassa, on pelko siitä, että toinen valtio joutuisi ottamaan kantaa toisen suvereenin valtion kansallisen rikoslain tulkintaan tai jopa soveltamaan sitä. Lisäksi oikeuskirjallisuudessa on argumentoitu, että kansainvälinen rikosoikeuden alan sopimus ei välttämättä olisi kaapatun lapsen edun mukainen, jos kaapannutta vanhempaa uhkaisi lapsen palauttamisen yhteydessä myös rikossyyte.³⁵⁸ Kun Haagin sopimus solmittiin, vallitsi joidenkin sopijaosapuolien kesken käsitys, että Haagin sopimus merkitsisi loppua kansainvälisille lapsikaappauksille ja näin ollen nämä tahot vastustivatkin lapsikaappauksen kansainvälistä kriminalisointia.³⁵⁹

Vaikka suurin osa lapsikaappauksista tapahtuukin tilanteessa, jossa ei vielä ole selvyyttä lapsen huollon ja tapaamisoikeuden järjestämisestä (tai ainakaan lopullista tuomioistuimen ratkaisua asiassa) osa tapahtuu myös tyytymättömyydestä lainvoimaisiin tuomioistuimen päätöksiin. Erityisesti tällaisessa tilanteessa rikosprosessi saattaisi olla varteenotettava vaihtoehto lapsen palauttamiseksi asuinvaltioonsa. Kaappaavalla vanhemmalla näyttäisi tällöin olevan enää hyvin vähän syitä vapaaehtoisesti palauttaa lapsi, kun neuvotteluvaraa huoltajuuden ja tapaamisoikeuden osalta ei enää juuri ole. Jotta lapsi ei jäisi pitkäaikaisesti tai pysyvästi toiseen valtioon ja tosiasiallinen huoltosuhde täten rikkoutuisi ja lapsen oikeudet vanhempiinsa vaarantuisi, voisi rikosprosessi tarjota tehokkaan turvan asuinvaltioon jääneelle vanhemmalle.

Vuonna 1991 annetun ministerikomitean suosituksen³⁶⁰ tausta-ajatuksena ja suosituksen mukaisten toimenpiteiden tarpeellisuuden perusteena on nimenomaan tiettyjen perheoikeudellisten ongelmien kiireellisyys. Yhtenä näistä ongelmista suositus nostaa esiin

³⁵⁷ Fraidstern 2005, s. 643. "It is interesting to note that while international child abduction continues to be an area of major concern, neither the Hague Convention nor the European Convention on Recognition of Children sought to address the criminal aspects of child abduction." Ks. myös Fraidstern 2005, s. 644 "it is nevertheless quite possible that an agreement about international criminal liability for international child abductions would help deter international child abductions."

³⁵⁸ Ks. myös oikeusministeriön esite lapsikaappauksista, jossa sanotaan: "Siviilioikeudellisten toimenpiteiden lisäksi vanhempi voi tehdä rikosilmoituksen poliisille kaappauksen johdosta. On kuitenkin otettava huomioon, että rikosprosessi saattaa olennaisesti vaikeuttaa lapsen vapaaehtoista palauttamista. Lapsikaappaus ei aina ole rikos ulkomailla, vaikka se Suomessa katsottaisiinkin rikokseksi."

³⁵⁹ Fraidstern 2005, s. 643.

³⁶⁰ Committee of Ministers' Recommendation on emergency measures in family matters 1991.

lapsen luvattoman maasta viemisen.³⁶¹ Suosituksen neljännen periaatteen 6 kohdan mukaan lapsen palauttamista koskevissa asioissa tuomioistuinten ja muiden toimivaltaisten viranomaisten tulisi hyödyntää kaikkia käytettävissä olevia soveltuvia keinoja lapsen löytämiseksi ja tavoittamiseksi. Suosituksen luonteesta on pääteltävissä, että kyse on nimenomaan kiireellisten perheoikeudellisten, eli siviilioikeudellisten asioiden käsittelyyn liittyvästä menettelystä. Rikosprosessia ei suosituksessa mainita, mutta nähdäkseni mikäli rikosoikeuden mahdollistamat keinot jätettäisiin kokonaan hyödyntämättä ja/tai tietoa näistä keinoista ei ole riittävästi saatavilla, toimitaan paitsi ristiriidassa suosituksen kolmannen periaatteen 2 ja 3 kohtien ³⁶² kanssa, kuin myös kansainvälisen ja kansallisen sääntelyn näkökulmasta epätarkoituksenmukaisella tavalla, minkä lisäksi oikeusturvan toteutuminen saattaa jäädä puutteelliseksi.

Suomen kansallinen lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeva sääntely³⁶³ täyttää mielestäni ministerikomitean suosituksen periaatteet. Suosituksen sisältämien esimerkkikeinojen valikoimasta on Suomessa käytössä useita. Nämä keinot ja menettelyt on ilmaistu lain tai asetuksen tasolla, mutta niiden lisäksi esimerkiksi poliisilla on käytössään 4 luvussa käsitelty Poliisihallituksen ohje vuodelta 2016. Nämä ohjeistukset täydentävät ja tarkentavat lakien ja asetusten soveltamista pyrkien samalla valtakunnallisesti yhteneväiseen soveltamiskäytäntöön.

Nähdäkseni ja myös tilastojen valossa Haagin sopimus toimii kohtalaisen hyvin reagoinnissa tapahtuneeseen lapsikaappaukseen.³⁶⁴ Kun kuitenkin kansainvälisten lapsikaappausten määrä on viime vuosinakin edelleen kasvanut, ja useissa sopimusvaltioissa ollaan vieläkin

³⁶¹ "Having regard to the large number of family cases which require prompt action in order to prevent adverse or even irreversible consequences;

Noting that, in many cases, the courts and other competent authorities dealing with family matters do not succeed in providing rapid solutions where the interests of children and other persons in need of special protection and assistance are in serious danger;

Recognising that existing emergency measures do not always enable the courts and other competent bodies to deal satisfactorily with certain urgent cases and in particular with cases where children have been improperly removed or whose welfare is in serious danger;

Considering that States should give great priority to emergency measures in family matters and provide sufficient resources to protect the interests of the family;

Agreeing that effective emergency measures should be widely available;

Noting that steps should also be taken to encourage the persons concerned and those acting on their behalf to seek prompt action to make use of the available emergency measures."

³⁶² 2. "National authorities should ensure that information on emergency measures is given to the public and to those to whom a person in need of such measures may turn for help." 3. "Legal aid and advice should be provided rapidly when required."

³⁶³ HuoltoL ja täytäntöönpanolaki sekä niiden nojalla annetut asetukset

³⁶⁴ Esim. Yhdysvalloissa lasten palautumisprosentti nousi Haagin sopimuksen ratifiointin jälkeen 20 prosentista lähes 70 prosenttiin. Ks. Hearing before the Committee on International Relations House of Representatives 1999 <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-106hhrg63699/pdf/CHRG-106hhrg63699.pdf>

haluttomia saattamaan voimaan riittävät toimivaltuudet ja turvaamistoimet lapsen palauttamiseksi tai soveltamaan voimassa olevaa lainsäädäntöä ja kansainvälisiä sopimuksia, on syytä myös kyseenalaistaa olemassa olevan sääntelyn tehokkuus ennaltaehkäistä lapsikaappauksia. Uusia ennaltaehkäiseviä keinoja on kehitettävä.³⁶⁵

Viime aikoina paljon julkista ja poliittista keskustelua herättänyt tyttöjen ympärileikkaus on useissa Euroopan maissa rikoksena rangaistavaa. Pakolaisuuden ja maahanmuuton lisääntyttyä on EU-alueelle saapunut paljon ihmisiä sellaisista maista ja kulttuureista, joissa tyttöjen ympärileikkaus on paitsi sallittua, myös kulttuuriperinteen velvoittamaa.³⁶⁶ Koska esimerkiksi Suomessa näin ei ole³⁶⁷, on syntynyt tarve viedä tyttölapsia sellaiseen maahan, jossa silpominen on sallittua. Esimerkiksi tällaisessa tilanteessa tekijän tarkoituksena on viedä lapsi Suomesta ehkä vain väliaikaisesti. Lapsikaappaus on vain osa sellaista menettelyä, jonka tarkoitus on toteuttaa lapsen terveyteen ja ruumiilliseen koskemattomuuteen kajoava teko, joka Suomessa katsotaan rikoksena rangaistavaksi. Tällaisessa tilanteessa on hyvin tärkeää päästä estämään tai keskeyttämään aloitettu kaappaus, jotta lapsen maasta viemisen mahdollinen seuraus jäisi syntymättä. Vastakohtana tälle esimerkille on toisaalta tilanne, jossa lapsi kaapataan toiseen valtioon tarkoituksena suojata lasta esimerkiksi perheväkivallalta. Tilanteiden ollessa moninaisia, on kaappaustilanteeseen reagoinnissa pohdittava tarkoin, minkälainen prosessi ja mitkä keinot olisivat kulloisessakin tilanteessa kaikkein tarkoituksenmukaisimpia.

Haagin sopimuksen soveltamisohjeiden perusteella näyttäisi vahvasti siltä, että rikosprosessuaalisia vaihtoehtoja ohjeistetaan välttämään käytännössä täysin. Rikosprosessin ja pidätysmääräysten haitalliseen vaikutukseen lapsen palauttamisessa viitataan useassa Haagin sopimuksen soveltamisoppaan osassa.³⁶⁸ Yhdysvalloissa ollaan EU-valtioista poiketen suhtauduttu rikosoikeuden käyttöön lapsikaappaustapauksissa jopa toiveikkaasti. Yksi

³⁶⁵ Ks. ennaltaehkäisevien keinojen merkityksestä esim. Galdos 2017, s. 985. ”--there should be various protocols in place aimed at preventing abductions so that the ineffective return process is utilized in fewer cases, if at all.” Parra 2010, s. 823. ”The Abduction Convention focuses solely on what is to be done following the abduction of a child, as opposed to mandating the implementation of measures that could significantly decrease these incidents from ever occurring.”

³⁶⁶ Lapsikaappauksen suhteesta pakolaisoikeuteen ja turvapaikkasääntelyyn ks. tutkimuksen luku 3. Ks. Myös 4LSCB Protocol, s. 2 ”When approaching either the police or Children’s Services with concerns, consideration will be given to both the immanency of the child being removed, and also what risk is posed to the child should they be removed. Risk elements that should be considered include: Children of an age and their parents from a culture where Honour Based Violence could be a risk factor, Children of an age and parents from a culture that makes FGM (female genital mutilation) a possible reason for their removal from the UK.”

³⁶⁷ Teko on tällä hetkellä Suomessa pahoinpitelynä tai törkeänä pahoinpitelynä rangaistava ja myös erillistä nimenomaista rangaistussäännöstä rikoslakiin on ehdotettu oikeusministeriölle.

³⁶⁸ Guide to Good Practices Parts I-IV.

argumentti rikosprosessin käytön puolesta on se, että lapsikaappausten määrä ei ole siviilioikeudellisin keinoin edelleenkään laskenut, päinvastoin. Mikäli lapsikaappauksista nostettaisiin ja ajettaisiin enemmän syytteitä, ja tuomiotkin lisääntyisivät, lisääntyisi myös vanhempien keskuudessa tietoisuus lapsikaappauksen rikosoikeudellisesta luonteesta.³⁶⁹

Rikosoikeudellinen sääntely saattaa toteuttaa Haagin sopimuksen rinnalla keskeistä ennaltaehkäisevää vaikutusta. Rikosoikeuden tunnettuus voi palvella ennaltaehkäisevää tarkoitusta jopa paremmin kuin Haagin sopimus. Sopimuksen ensisijaisen käytön puolesta puhujat ovat kuitenkin pelänneet, että lapsen palauttaminen voi estyä tilanteessa, jossa kaappaja pelkää joutuvansa rikossyytteeseen tai rikosvastuuseen palauttaessaan lapsen. Rikosprosessi saattaisi jopa ajaa kaappaajan ja lapsen piiloon.³⁷⁰ Kreston kirjoittaa, että rikossyytteen uhkaa, tai sen vastakohtana syytteistä luopumista, ei tulisi käyttää kiristykseenä tai neuvottelukorttina.³⁷¹ Mikäli kansallinen rikosprosessi kuitenkin sallii syyteneuvottelun tai syytteistä luopumisesta on säädetty nimenomaisesti, on tarkoituksenmukaista tiedottaa kaappaajaa vapaaehtoisesta palauttamisen vaikutuksista. Syytteistä luopumisen ei tulisi kuitenkaan olla pääsääntö, sillä rikosoikeusjärjestelmää ei tulisi käyttää vain uhkauskeinona toivotun lopputuloksen saavuttamiseksi. Jos lapsikaappausrikoksesta jätetään säännönmukaisesti syyte nostamatta tai rangaistus tuomitsematta, voi rikosoikeuden tavoitteiden toteutuminen tulevaisuudessa vaarantua.

EU-rikosoikeudellisten tavoitteiden näkökulmasta rikoslainsäädännön lähentäminen jäsenvaltioiden välillä on hyvällä tolalla lapsikaappausten osalta. Yhteistyö lapsikaappaustapauksissa on EU-alueella monitasoisesti säädeltyä ja osoittautunut myös usein toimivaksi. Vaikka lapsikaappaus ei olisikaan rikos maissa, joihin lapsi Suomesta kaapataan, on EU-rikosoikeudellisten tavoitteiden ja EAW:n soveltamisen osalta keskeistä, että lapsikaappaus olisi säädetty rangaistavaksi kaikissa EU-jäsenvaltioissa. Sen myötä myös tapauksissa, joissa lapsi on kaapattu toisesta EU-jäsenvaltiosta Suomeen, voi rikosilmoituksen tekeminen ja syytteen nostaminen johtaa lapsen löytymiseen ja palauttamiseen luovutettavan vanhemman mukana. Tällä hetkellä esimerkiksi kaikkialla Baltiassa lapsikaappaus ei ole rikoslailta rangaistavaksi säädetty teko.

³⁶⁹ Samson 2016, s. 335. ”Spotlighting and embarrassing the guilty parties, however, may indeed be an effective counter-measure and a way to restrain and minimize these situations (child abductions).”

³⁷⁰ Donyale 2008, s. 394-395. ja Stranko 1993, s. 28.

³⁷¹ Kreston 2001, s. 548 ”the criminal justice system should not be used exclusively as leverage to gain the desired result in the civil system.”

Perheoikeudelliset ongelmat on totuttu ratkaisemaan siviiliprosessissa. Trendi on kuitenkin mahdollisesti muuttumassa. Perheen sisäiseksi ongelmiksi aiemmin tulkitut teot on voitu nähdä jo jonkin aikaa myös sellaisena moitittavana käyttäytymisenä, johon yhteiskunnalla on intressi puuttua myös rikosoikeuden keinoin.³⁷² Lapsen kaltoinkohteluun ja fyysiseen kuritukseen puuttuminen lainsäädännön keinoin sekä puolisoiden rikosoikeudelliseen vastuuseen asettaminen oman puolisonsa raiskauksesta ovat esimerkkejä viime vuosikymmenien aikaisista asenteiden muutoksista.³⁷³ Lapsikaappauskin on kansainvälisellä kentällä yksi tällainen ilmiö, johon vasta vähän aikaa sitten on alettu kiinnittää rikosoikeudellista mielenkiintoa, vaikka jo 1970-luvulla nykyisen rikostunnusmerkistön täyttävää tekoa pidettiin siten moitittavana ja lapselle haitallisena, että ilmiöön puuttumiseksi säädettiin siviilioikeudellisia mekanismeja.

Stoever kirjoittaa, että Reva Siegelin ilmaisu "preservation through transformation", kiteyttää hyvin eri oikeusjärjestelmissä piilevän ilmiön. Oikeustilan muutos, kuten lainsäädännön kehittäminen ja joidenkin tekojen rangaistavaksi säätäminen antaa usein valheelliseen ja vääristyneeseen kuvan siitä, että muutoksilla on tarkoitus korjata yhteiskunnassa vallitseva vääryys tai haitallinen ilmiö. Kuitenkin muutosten seurauksena päädytään usein säilyttämään status quo.³⁷⁴ Siegelin ilmaisu soveltuu hyvin kuvaamaan myös viimeisten vuosikymmenten aikana tapahtunutta lapsikaappaussäätelyn lisääntymistä ja yhteiskunnan suhtautumisen muutosta ja toisaalta nykytilaa, jossa lapsikaappausten määrä ei edelleenkään ole kääntynyt laskuun ja lapsikaappaussäätelyn tavoitteet ovat vaarassa jäädä toteutumatta säätelyn soveltamisen tehottomuuden vuoksi. Vaikka lainsäädäntö on tehnyt lapsikaappauksesta lainvastaista ja rikoksena rangaistavaa, on lainsäädännön puutteellisella toimeenpanolla ja viranomaisten passiivisuudella lähinnä aiemman oikeustilan säilyttävä vaikutus.

Lapsikaappauksen säätelyyn olisi tarpeen luoda yhtenäisempi säätelykehikko ja kansainvälinen soveltamistapa, joka ottaa paremmin huomioon lapsikaappauksen perhe-, rikos ja pakolaisoikeudellisenkin ulottuvuuden.³⁷⁵ Lisäksi olennaista tällaisen yhtenäisemmän

³⁷² Ks esim. Farrands – Habershon 2014. There has been a shift in parliament's (UK) approach towards the use of criminal law in the context of family matters including issues such as domestic violence and forced marriage, which is a reflection of changing societal attitudes."

³⁷³ Stoever 2017, s. 863.

³⁷⁴ Siegel 1996, s. 2117. Stoever 2017, s. 887.

³⁷⁵ Lapsikaappauksen pakolaisoikeudellisesta arvioinnista ks. esim. Bailey 2016, s. 87-88 ja Bossin – Demirdache 2012, s. 47 "commentators have argued that, where a refugee claim is the pending, the Hague Convention proceedings should slow down, there should be a fuller inquiry with viva voce evidence, additional procedural protections should be put in place, including independent representation for the child, and perhaps even a best interests of the child analysis."

soveltamiskäytännön osalta on, että muun muassa Haagin sopimuksen sopimusvaltioiden viranomaisten, lakimiesten ja syyttäjien, jotka ovat tekemisissä lapsikaappaustapausten kanssa, riippumatta siitä, minkä oikeudenalan asiantuntijoita he ovat, keskustelisivat enemmän yhdessä siitä, miten lapsikaappaussääntelyn tavoitteet voitaisiin toteuttaa yksittäistapauksessa.³⁷⁶

Yhtenäisemmän soveltamiskäytännön ja oikeudellisen yhteistyön kehittämiseksi perustettiin vuonna 1998 tuomareiden verkosto, the International Hague Network of Judges.³⁷⁷ Yhteistyöverkoston tehtävät painottuvat tiedon jakamiseen ja kontaktit voivat osoittautua hyödylliseksi myös yksittäisen lapsikaappaustapausten ratkaisussa. Ennen kaikkea verkoston tarkoituksena on auttaa eri valtioiden tuomareita ymmärtämään ja kunnioittamaan erilaisia kulttuureja, oikeusjärjestelmiä ja toimintatapoja, ettei pääsisi muodostumaan tilannetta, jossa jokin valtio alkaisi pitää omaa oikeusjärjestelmäänsä muita parempana tai ainoana oikeana.

Lainsoveltajien asenteiden on myös muututtava. Jos lainsäädännön tavoitteiden toteutumisen tehokkuus vaarantuu syystä, että lakeja soveltavat viranomaiset ja tuomarit ovat kouluttamattomia ja/tai haluttomia käyttämään rikosoikeudellisia keinoja ja rikosprosessia perheoikeudelliseksi ilmiöksi katsottuun lapsikaappaukseen, astuvat he nähdäkseni lainsäätäjän kenkiin. Suomalaisessa oikeusjärjestelmässä, kuten myös suuressa osassa EU:n jäsenvaltioita, noudatetaan oikeusjärjestelmän keskeisenä periaatteena vallan kolmijakooppia, jossa tuomiovalta ja toimeenpanovalta on erotettu lainsäädäntövallasta. Ensiksi mainittujen toiminnalla ja valinnoilla ei siis voida tehdä lainsäätäjän tavoitteita tyhjiksi. Yhdysvalloissa tuomioistuinten valta luoda ratkaisullaan voimassa olevaa oikeutta, on suurempi. Kuitenkin myös siellä on tunnustettu, että lapsen palauttamisen tavoite on vaarantunut poliisin, syyttäjien ja tuomioistuinten passiivisuuden seurauksena.³⁷⁸

Haasteita lapsen palauttamisessa ja lapsikaappausten ennaltaehkäisyssä on erityisesti Haagin sopimusten ulkopuolisten valtioiden ja niiden sopimusvaltioiden kanssa, joilla sopimusvelvoitteiden noudattamatta jättäminen on enemmän sääntö kuin poikkeus. Tällaisten valtioiden kanssa toimittaessa ei ole yhtenäistä käytäntöä ja näin ollen lapsen kaappaaja

³⁷⁶ Bailey 2016, s. 82. Torretto Leonardo 2018, s. 165. Samson 2016, s. 322. Yhteiskunnassa vallitsevilla tavoilla ja kulttuurilla on edelleen Samsonin mukaan Haagin sopimuksen yhtenäistä soveltamiskäytäntöä haittaava vaikutus.

³⁷⁷ Yhteistyöverkoston tehtävistä tarkemmin ks. Lee Ho 2016, s. 613.

³⁷⁸ Stoever 2017, s. 897. ”Lack of training and failure to perceive parental abduction as a crime similarly plague prosecutors' offices. As with law enforcement, the vast majority of prosecutors' offices do not train staff on parental abduction, lack policies or written guidelines on how to handle such cases, and do not have special programs to address this crime.” Ks. myös Grasso et al. 2001. ja Janvier et al. 2008.

saattaa päästä hyötymään tilanteesta ja lapsikaappaussääntelyn tavoitteiden toteutuminen on vaarassa.³⁷⁹ Kansainvälisesti tulisi saavuttaa mahdollisimman yhtenäinen näkemys siitä, mitkä keinot ovat käytettävissä tilanteissa, joissa lapsi on kaapattu edellä mainittuihin valtioihin.³⁸⁰ Saattaisi olla tarpeen harkita myös kansainvälisiä painostuskeinoja ja sanktioita esimerkiksi Haagin sopimuksen sopimusmääräysten laiminlyönnistä sellaisille valtioille, joiden on todettu vuodesta toiseen olevan haluttomia toteuttamaan määräyksiä, joihin ne ovat sitoutuneet.³⁸¹

Oikeusministeriö toimii Suomessa keskusviranomaisena Haagin sopimuksen prosessissa. On mielestäni kyseenalaista, että ministeriö linjaa rikosilmoituksen tekemisen ja rikosprosessin käynnistämisen muussa viranomaisessa mahdollisesti olennaisesti vaikeuttavan lapsen palauttamista. Tutkimuksiin perustuvaa tukea sille, että rikosoikeudellisen prosessin hyödyntäminen johtaisi huonompaan lopputulokseen kuin Haagin sopimuksen prosessin valinta ei ole esitetty.³⁸² Tätä tutkimusta varten analysoidusta aineistosta käy ilmi, että rikosoikeuden mahdollisesti lapsen palauttamista vaikeuttavista vaikutuksista vallitsee kansainvälisesti laaja yksimielisyys. Kuitenkin näistä lähteistä on järjestäen havaittavissa, että kysymys on oikeustietelijöiden ja kyselyihin vastanneiden asiantuntijoiden käsityksistä. Sellaista laajaa kansainvälistä tutkimusta, jossa tosiasiallisesti olisi vertailtu rikos- ja siviiliproessuaalisia keinoja lapsikaappaustilanteissa, en ole löytänyt. Jotta voitaisiin uskottavasti näyttää, että rikosprosessilla on lapsen palautumiseen haitallisia vaikutuksia, tulisi tarkoin analysoida ne tapaukset, joissa rikosprosessia on tosiasiallisesti hyödynnetty yksin tai yhdessä siviilioikeudellisten keinojen kanssa.

Matkustusliikenteen lisääntytyä merkittävästi 1980-luvusta tähän päivään, on selvää, että Haagin sopimuksen uudelleentarkastelu ja päivittäminen olisi tarpeen. Kansainvälisten perheiden lisääntyessä myös kaksoiskansalaisuuden omaavia lapsia on enemmän.³⁸³ Pelkästään yhden valtion myöntämän matkustusasiakirjan peruminen tai säilöönotto ei takaa sitä, että lapsi ei voisi matkustaa toisen kansalaisuutensa turvin rajan yli. Kansainvälisten oikeuden periaatteiden mukaan jokaisella kansalaisella on aina oikeus palata

³⁷⁹ Ks. Haagin sopimuksen ulkopuolisen valtion, Singaporen, oikeuskäytännöstä ja keinoista puuttua lapsikaappauksiin, kun Haagin sopimuksen mukaista koneistoa ja prosessia ei ole käytettävissä esim. Long 2007.

³⁸⁰ Ks. Yhdenmukaisen soveltamiskäytännön tarpeesta ja Yhdysvaltojen ja Iso-Britannian soveltamien käytänteiden eroavaisuudesta tilanteissa, joissa lapsi on kaapattu ei-sopimusvaltioon esim. Dougherty 2017.

³⁸¹ Yhdysvaltojen tarpeesta painostaa Japania noudattamaan Haagin sopimusta ks. esim. Cajudo 2017, s. 509. Lee Ho 2016, s. 604. Yhdysvalloissa otettiin vuonna 2014 lainsäädännöllä käyttöön uusi keino tottelemattomien ja haluttomien sopimusvaltioiden painostamiseksi toimimaan jatkossa Haagin sopimuksen summaarisen menettelyn tarkoituksen mukaisesti. The Sean and David Goldman International Child Abduction Prevention and Return Act. Tämän lain nojalla Yhdysvallat voi esimerkiksi keskeyttää kehitysavun antamisen valtioon, jossa lasten palauttamisprosessit säännönmukaisesti venyvät.

³⁸² Myöskään Kaapatut lapset ry:n internetsivuilla ei ole esitetty tutkimusta, joka tukisi tätä linjausta.

³⁸³ Kreston 2001, s. 538. ja Galdos 2017, s. 987, 1000.

kansalaisuusvaltioonsa, jopa viimekädessä ilman matkustusasiakirjaa.³⁸⁴ EU:n sisämarkkina-alueen vapaa liikkuvuus ja Schengen yhteistyö edesauttavat sitä, että lapsen kaappaajan on entistä helpompaa liikkua valtiorajojen yli lapsen kanssa.³⁸⁵ Myös kielitaidon kehitys ja yhteiset eurooppalaiset työmarkkinat helpottavat sijoittumista uuteen valtioon niin kaappaajavanhemman kuin lapsenkin osalta. Tällöin tulevat taas kyseeseen lapsen sopeutuminen uusiin olosuhteisiinsa.

Rajatarkastusten yhteydessä lapsen ja kaappaajan matkan keskeyttäminen on helpompaa, jos kaapatusta lapsesta on ehditty tallentaa tiedot kansainvälisiin tietojärjestelmiin kuten Schengenin tietojärjestelmään. Kun rajatarkastuksen läpi EU:n sisärajoilla ei enää kuljeta, eikä tällä hetkellä poliisilla ole mahdollista saada kaikkien matkustusalusten ja lentoyhtiöiden matkustajalistoja viivytyksettä, saattaa lapsen matkan keskeyttäminen olla hyvinkin vaikeaa. Haagin sopimuksen allekirjoitushetkillä vuonna 1980 ei voitu millään ottaa huomioon tällaista kehitystä. Kansallisen lain keinoin on kuitenkin pyritty säätämään mekanismeja, joilla päästäisiin sekä rikosoikeuden keinoin, että siviilioikeuden antamien toimivaltuuksien nojalla reagoimaan kiireelliseenkin lapsikaappaustilanteeseen.

Galdos kirjoittaa, että muilla EU-valtioilla olisi opittavaa Iso-Britannialta. Hänen näkemyksensä on, että koko EU:n alueella tulisi ottaa käyttöön ”tipstaff order” ja yhteinen järjestelmä kaikkien rajanylityspaikkojen hälyttämiseksi kiiretilanteessa.³⁸⁶ Galdos pitää EU:n maantieteellistä aluetta, EU:n toimielimiä sekä EU-oikeuden lainsäädäntöinstrumentteja täydellisenä alustana luoda, kehittää ja ottaa käyttöön uudenlaisia ja tehokkaampia lapsikaappauksia ennalta ehkäiseviä keinoja. Tällä hetkellä vain 17 EU-valtiossa on käytössä jonkinlainen ”child alert”-mekanismi, jonka avulla rajaviranomaiset saavat tiedon uhkaavasta lapsikaappauksesta.³⁸⁷

³⁸⁴ Matkustusasiakirjoihin liittyvistä rajoituksista ja huoltajan sekä valtion oikeuksista määrätä lapsen matkustusasiakirjoista ks. Esim Dyer 1978 ja Passanante 1996, s. 698-702. Kuten kerrottu luvussa 5, on EU-alueellakin jokaisen jäsenvaltion itse päätettävissä, minkälaisia matkustusasiakirjoja tai huoltajien lupatodistuksia valtiorajojen yli matkustavalla lapsella tulee olla.

³⁸⁵ Ks. Galdos 2017, s. 1007, kirjoittajan miestä keskeisenä lapsikaappausten ennaltaehkäisykeinona toimisi Schengen sopimuksen mitätöiminen. Tällaisella radikaalilla ratkaisulla olisi ymmärrettävästi muita haitallisia seurauksia.

³⁸⁶ Galdos 2017, s. 985-986 ”If the High Court of Justice for England and Wales deems an abduction likely, it issues a "tipstaff order," which enables the U.K. enforcement agent known as the "tipstaff" to locate a child's whereabouts, remove a child from one parent's custody, and/or confiscate the parent's and child's passports. If the police deem an abduction imminent, they will activate the port alert system, notifying border control agents to stop a child from leaving the country.”

³⁸⁷ https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/rights-child/missing-children-and-child-alert-mechanisms_en#childalertmechanisms

Rikosoikeudellisen prosessin lapsikaappauksia ennaltaehkäiseviä vaikutuksia pitäisi tutkia, sillä siviilioikeudellisesta ja rikosoikeudellisesta sääntelystä huolimatta lapsikaappaukset ovat lisääntyneet. Sääntelyn ennaltaehkäisevä vaikutus ei voi näin ollen olla tasolla kuin mihin lainsäätäjät ja Haagin sopimuksen sopimusvaltiot sen ovat tarkoittaneet. Paitsi ennaltaehkäisevästä vaikutuksesta, myös rikosprosessin käytöstä lapsikaappaukseen reagoinnissa ja sen tehokkuudesta lapsen palauttamisessa tulisi saada lisää tutkimustietoa.

Lapsikaappausrikoksen johdosta rikosentekijöiden luovuttamisesta voitaisiin harkita tehtävän ylikansallinen yleissopimus. Kun lapsikaappauksen tunnusmerkistön mukaisista teoista on alettu säätää eri puolilla maailmaa myös rikosoikeudellisia seuraamuksia, saattaisi kansainvälinen ilmapiiri olla avoin tällaisen sopimuksen tekemiselle. Yleisesti sovellettavalla kansainvälisellä sopimuksella välttyttäisiin siltä, että jokaisen valtion kansallista rikosoikeutta vertaillaan keskenään ja erilaiset kansalliseen lainsäädäntöön tutustumiset ja käännöstyöt sekä tulkinta-avun pyynnöt viivästyttävät rikosoikeudellisen yhteistyön tekemistä. On aina helpompi seurata yhtä sääntelykehikkoa kuin yrittää soveltaa useaa eri sääntelyä riippuen siitä, mihin valtioon lapsi on kaapattu.

Tilastojen mukaan EU-alueella on noin 16 miljoonaa kansainvälistä avioparia, jotka ovat keskenään eri kansalaisuutta. Joka vuosi EU-alueella 130000 kansainvälistä avioliittoa päättyy eroon.³⁸⁸ Lapsikaappausten tilastointiin ja tilastojen analysointiin liittyy ongelmia. Vaikka oikeuskirjallisuudessa tuntuukin vallitsevan laaja konsensus siitä, että kansainväliset lapsikaappaukset ovat lisääntyneet ja trendi on ollut tasaisesti nouseva, on kuitenkin mahdollista, että käytettävissä olevia tilastoja vääristävät esimerkiksi se, että lapsikaappauksia tilastoidaan usein palauttamispyyntöjen määränä³⁸⁹ tai keskusviranomaisille tulleina ilmoituksina.³⁹⁰ Myös kolmannen sektorin toimijat, kuten Kaapatut lapset ry Suomessa, laativat omia tilastojaan, ja nämä tilastot voivat perustua joko viranomaislähteisiin tai

³⁸⁸ Tilastot ovat vuodelta 2011 ja lukumäärät on kerätty jäsenvaltioilta vuodelta 2008. Ajantasaista tilastotietoa sekä trendejä kansainvälisistä perheistä ja lapsikaappauksista on saatavissa Missing Children Europe:n internetsivuilta: <http://missingchildreurope.eu/annualreports>

³⁸⁹ A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention, 2017. Tilasto kerätty vuodelta 2015: Kyselyyn vastasi 76 sopimusvaltiota (kokonaismäärä 2015 oli 93). Yhteensä 2270 palautushakemusta, joiden katsottiin kattavan 97% kaikista keskusviranomaisille osoitetuista pyynnöistä sopimusvaltioiden alueella. Kaapattujen lasten yhteismäärä oli 2997, eli jokainen palautushakemus koski keskimäärin 1,3 lasta. Tilasto ei kuvaa lapsikaappausten kokonaismäärää sopimusvaltioissa, sillä tilastoon kerätty ainoastaan keskusviranomaisen vastaanottamat palauttamispyynnöt.

³⁹⁰ EU-alueella palautuspyyntöjen määrä on kasvanut huomattavasti nopeammin kuin esimerkiksi Iso-Britanniassa. Tästä kirjoittaja tekee hieman suoran ja kyseenalaistettavan päätelmän, että Iso-Britannian lapsikaappauksia ennaltaehkäisevät keinot ovat tehokkaampia kuin muiden EU-valtioiden. Yhdysvalloissa käytössä oleviin lapsikaappauksia ennaltaehkäiseviin toimiin kohdistuvasta kritiikistä ja kehitysehdotuksista ks. esim. Perra 2010.

yhteydenottomääriin. Sillä, mikä lapsikaappausten määrä todellisuudessa on, ei tämän tutkimuksen näkökulmasta ole merkitystä, sillä määrä on kuitenkin niin mittava, että on mahdollista päätellä kyseessä olevan maailmanlaajuisesti erittäin ongelmallinen, lapsille haitallinen, ilmiö, johon tulee voida reagoida entistä paremmin.³⁹¹

Kun perheoikeudella ja rikosoikeudella on erilaiset tavoitteet, periaatteet, arvot ja soveltamiskäytäntö, tulisi yksittäistapauksessa entistä paremmin arvioida kaikkia käytettävissä olevia keinoja yhteisenä valikoimana. Tapausten ollessa keskenään hyvinkin erilaisia, ei tulisi liian voimakkaasti linjata siitä, mikä prosessi on toiseensa nähden ensisijainen. Sen sijaan koko keinovalikoimasta tulisi voida valita juuri yksittäistapaukseen parhaiten sopivat ratkaisut ja työkalut. Tässä aivan oleellista ja välttämätöntä on, että niin Suomessa kuin muissakin valtioissa lapsikaappausasioiden parissa työskentelevät juristit, tuomarit ja viranomaiset, kolmannen sektorin toimijat ja myös media ymmärtäisivät koko lapsikaappausilmiöön puuttumiseksi luodun järjestelmän toiminnan. Järjestelmä kaikkine turvaamistoimineen ja toimivaltuuksineen on luotu turvaamaan lapsen oikeuksia, ja toteuttamaan lapsikaappaussäätelyn tavoitteita eli preventiota ja lapsen palauttamista.

Lapsikaappauksia tulisi arvioida ja tarkastella enemmän oikeudenalarajat ylittävänä ilmiönä. Tällöin ratkaisuja voitaisiin löytää eri oikeudenalojen sisältämää sääntelyä ja sääntelyn tarjoamia keinoja yhdistelemällä. Yksittäiseen lapsikaappaustilanteeseen reagoinnissa ei tulisi ensimmäisenä pohtia sitä, soveltuuko tilanteeseen parhaiten siviilioikeudellinen vai rikosoikeudellinen prosessi vai kenties molemmat yhdessä. Kysymys, joka pitäisi edellä mainitun pohdinnan sijaan esittää on: miten tilanteessa päästään parhaiten lapsen oikeuksia toteuttamaan lopputulokseen? Rikosoikeudellisen ja siviilioikeudellisen järjestelmän suomien keinojen soveltaminen yhdessä on jo askel oikeaan suuntaan.³⁹²

Rikosoikeudellisten keinojen ei pitäisi jäädä hyödyntämättä lapsikaappaustilanteissa, vaikka niiden toimivuudesta ja tehokkuudesta palauttaa lapsia asuinvaltioonsa ei vielä olekaan tehty riittävästi tutkimusta. Vanhempien pitäisi voida hyödyntää kaikkia mahdollisia keinoja saadakseen lapsensa kotiin.

³⁹¹ Tilastotietoa ja tietojen analysoinnin ongelmia käsittelee esim. Galdos 2017.

³⁹² Ks. Donyale 2008, s. 405. ”*Criminal charges may not be right for every situation, but the sheer implication of their ability to successfully return children warrants more consideration than generally given now. Not every parent will go into hiding. Some parents with a warrant pending may turn themselves into authorities. Criminal charges provide more ways to search for missing children than using the Convention in isolation.*”

