

Viite: Lapsenhuoltolain uudistaminen – Työryhmän mietintö, oikeusministeriö, mietintöjä ja lausuntoja 47/2017

Haluamme lausua lapsenhuoltolain uudistamista koskevan oikeusministeriön työryhmän mietinnöstä seuraavaa:

1. Yleisiä huomioita

1. On myönteistä, että – toisin kuin uudistusta pohjustaneessa oikeusministeriön muistiossa (OM 31/41/2015, 25.1.2016) – työryhmän mietinnössä on nostettu esiin Suomea sitovia tai muuten Suomelle merkityksellisiä ja lainsäädäntöuudistukseen liittyviä valtion kansainvälisiä ihmisoikeusvelvoitteita ja kansainvälisten elinten linjauksia. **Katsomme, että Suomea sitovat kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet olisi pitänyt ottaa oikeusministeriön työryhmän työssä huomioon vielä kattavammin ja konkreettisemmin.** Mietinnössä noteerattujen kansainvälisten sopimusten huomioiminen on jäänyt pitkälti vain maininnan varaan, eikä Suomea sitovia sopimusvelvoitteita ole käytännössä viety päätöksentekoa ohjaaviin säännöshdotuksiin.
2. Lainsäädännön uudistamistyössä Suomea sitovat kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet määrittelevät kansallisen lainsäädännön ja viranomaiskäytäntöjen minimitason. Käsillä olevassa lainsäädäntöhankkeessa joudutaan punnitsemaan erilaisten ihmisoikeusvelvoitteiden (lapsen suojaaminen ja lapsen etu, vanhempien oikeudet, perhe-elämän ja perheen suoja jne.) keskinäisyyhteitä.
3. Lapsenhuoltolain ja sen soveltamiseen liittyvien muiden lakien uudistamisessa huomioitavat keskeiset kansainväliset linjaukset liittyvät Suomea sitoviin YK:n ja Euroopan neuvoston sopimuksiin. Perhe-elämän ja perheen suojaan liittyviä velvoitteita on mm. *YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa* (nk. KP-sopimus, SopS 7-8/1976) (17 ja 23 artiklat), *YK:n taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa* (SopS 6/1976) (10 artikla) ja *Euroopan ihmisoikeussopimuksessa* (SopS 18–19/1990) (8 artikla).
4. Suomea sitovissa ihmisoikeusvelvoitteissa painotetaan myös lasten suojaamista ja lapsen oikeuksia. YK:n KP-sopimus velvoittaa sopimusvaltiota varmistamaan lapsen suojelun (24 artikla). Laajoja ja yksityiskohtaisia valtion velvoitteita turvata lapsen oikeuksia ja suojaa määrittellään *YK:n lapsen oikeuksien yleissopimuksessa* (SopS 59/1991). Lapsen oikeuksien sopimuksen sopimusvaltion keskeiset velvoitteet liittyvät lapsen kohteluun, suojeluun ja osallistumiseen (erityisesti lasta itseään koskevaan päätöksentekoon). Lapsen edun huomioiminen kulkee punaisena lankana läpi sopimuksen. YK:n lapsen oikeuksien sopimus sisältää erityisen tärkeitä lapsenhuoltolainsäädännön uudistamiseen liittyviä velvoitteita.
5. *YK:n kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskeva yleissopimus* (ns. CEDAW-sopimus; SopS 67–68/1986) velvoittaa sopimusvaltiota poistamaan kaikki naisten syrjinnän muodot laajasti eri alueilla (1 artikla) ja takaamaan naisten tasa-arvon miesten kanssa ihmisoikeuksien ja perusvapauksien nauttimisessa (3 artikla). CEDAW-sopimus koskee myös tyttöjä. CEDAW-sopimuksen nimenomaisissa velvoitteissa käsitellään mm. vanhempien yhtäläisiä oikeuksia ja vastuita lapsiinsa nähden, ml. huoltokysymyksissä (16 artikla). Ko. sopimusvelvoitteet korostavat kaikissa tapauksissa lasten edun ensisijaisuutta.

6. Naisiin kohdistuva väkivalta ja perheväkivalta on saanut erityistä huomiota kansainvälisessä ihmisoikeusjärjestelmässä. Ko. väkivaltaa koskevat Suomea sitovat kansainväliset velvoitteet on otettava huomioon lapsenhuoltolain uudistuksessa. Täsmällisimmät velvoitteet löytyvät Euroopan neuvoston *Naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemistä ja torjumista koskevasta yleissopimuksesta* (ns. Istanbulin sopimus; SopS 53/2015).
7. Haluamme esittää erityisen huolestumme siitä, että lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevaa lainsäädäntöä on uudistettu poissulkevassa ja syrjivässä prosessissa. Valmistelutyöhön osallistuneessa seurantaryhmässä on ollut näkyvä edustus ns. miesjärjestöistä ja useista muista järjestöistä, jotka tosiasiallisesti edustavat miesten näkökulmia. Valmistelutyöstä ovat puuttuneet täysin mm. ns. naisjärjestöt. Seurantaryhmässä on ollut myös heikko edustus erilaisista vähemmistöryhmistä. Ryhmän kokoonpano on käytännössä marginalisoinut ääniä ja näkökulmia, jotka ovat tärkeitä käsillä olevalle lainsäädäntöhankkeelle. Poissulkeva ja syrjivä valmisteluprosessi on vastoin Suomea sitovia kansainvälisiä velvoitteita (ks. mm. CEDAW-sopimuksen 7 artiklan vaatimukset). Oikeusministeriön työryhmän mietinnön painotukset ja puutteet viestivät siitä, että lainsäädännön valmistelutyössä ei ole ollut riittävästi myöskään Suomea sitovan kansainvälisen ihmisoikeusnormiston osaamista.
8. Seuraavassa esitetään aluksi keskeisimpiä lapsenhuoltolain uudistamiseen liittyviä ihmisoikeusvelvoitteita ja peilataan niitä työryhmän mietintöön. Vieraannuttamisesta, sovittelusta, valvotuista tapaamisista ja lapsen kuulemisesta esitetään joitakin täsmähuomioita. **Lopuksi esitämme konkreettisia suosituksia, jotka mielestämme tulisi ottaa huomioon seuraavassa lainvalmisteluvaiheessa.**

2. Naisiin kohdistuva väkivalta ja perheväkivalta ihmisoikeussopimuksissa

9. Valtioiden neuvottelemisissa ja Suomen hyväksymisissä kansainvälisissä ihmisoikeusnormeissa tunnustetaan ja tunnustetaan tutkimuksissakin osoitettu naisten erityinen riski joutua väkivallan uhriksi perhe- ja yksityiselämän piirissä. Toisin kuin miehille, naisten henkilökohtaisen turvallisuuden (ml. terveyden ja hengen) kannalta perhe- ja yksityiselämän piiri on yleensä naisille vaarallisempi kuin ns. julkinen tila. Perheväkivallan uhrit ovat pääsääntöisesti naisia tai lapsia.
10. Naisiin kohdistuvaa väkivaltaa ja perheväkivaltaa koskevat Suomea sitovat kansainväliset velvoitteet löytyvät erityisesti Istanbulin sopimuksesta. On erittäin huolestuttavaa, että oikeusministeriön työryhmän mietinnössä ei ole huomioitu Istanbulin sopimuksen useita lainsäädäntöhankkeelle merkityksellisiä velvoitteita. Mietinnöstä syntyy mielikuva, ettei ko. velvoitteiden merkitystä ole kunnolla mietitty, sillä Istanbulin sopimuksen velvoitteet eivät heijastu riittävästi esitettyissä säännöksissä.
11. Istanbulin sopimus koskee laajasti naisiin kohdistuvaa väkivaltaa ja perheväkivaltaa, nimenomaisesti ko. väkivallan huomioimista myös lapsen huoltoa koskevissa päätöksissä. **Koska Istanbulin sopimuksen kansallinen voimaansaattaminen vuonna 2015 tehtiin täysin riittämättömästi (mm. ei tehty sopimuksen edellyttämiä muutoksia lapsen huoltoa ja tapaamista koskevaan lainsäädäntöön), Istanbulin sopimuksen velvoitteet on huomioitava nyt (kaikissa) uudistettavan lapsenhuoltolain relevanteissa kohdissa.** Riittämättömät lainsäädäntötoimet Istanbulin sopimuksen voimaansaattamiseksi Suomessa nousivat esiin sekä sopimuksen voimaansaattamista arvioineen ulkoministeriön työryhmän

mietintöön liitetyissä eriävissä mielipiteissä että sopimuksen eduskuntakäsittelyssä. Mietintövaliokuntana toiminut työelämä- ja tasa-arvovaliokunta edellytti huomioissaan, että Istanbulin sopimuksen velvoitteiden toteuttamiseen on kiinnitettävä huomiota sopimuksen soveltamisalaan liittyvissä tulevilla lainsäädäntöhankkeissa.¹

12. Oikeusministeriön mietinnössä noteerataan Istanbulin sopimuksen artikla 31, joka koskee lapsen huoltoon liittyviä päätöksiä. **Ehdotetuissa lapsenhuoltolain pykälissä ja lakia taustoittavassa HE:n muotoon kirjoitetussa tekstissä väkivaltakysymys on kuitenkin otettu huomioon liian kapeasti.** Huomioon on otettava Istanbulin sopimuksen tarkoitus ja tavoitteet laajasti sekä muutkin Suomea sitovat ihmisoikeusvelvoitteet, erityisesti kansainvälisissä ihmisoikeusnormeissa ja normien soveltamiskäytännössä painottuva naisiin kohdistuva väkivalta ja perheväkivalta.
13. Oikeusministeriön mietinnössä viitataan tavoitteeseen suojata lasta väkivallalta, mutta esimerkiksi huollosta ja tapaamisista päättämiseen ja lapsen tapaamisjärjestelyihin liittyvissä pykälissä operationalisoidaan lähinnä vanhempien velvollisuus yhteistyöhön. Lakitekstissä tämä periaate on sisällytetty lakiehdotuksen 1 §:n 2 momenttiin. Huoltoa ja tapaamista koskevan asian ratkaisemista koskevassa 10 §:ssä ei kuitenkaan viitata väkivallan huomioon ottamiseen päätöstä tehtäessä, kuten Istanbulin sopimuksen 31 artikla edellyttää. Lakiehdotuksesta siis puuttuu kokonaan säännös, joka velvoittaisi ottamaan huomioon toiseen vanhempaan kohdistuneen väkivallan tai väkivallalla uhkaamisen. Lapselle vahingolliseen ihmissuhteeseen ei tule liittää myötävaikutusveloitetta. Haluamme kiinnittää huomiota myös edelleen olemassa olevaan epäsuhtaan sanktioinnissa: tapaamisen laiminlyönnistä ei seuraa mitään, tapaamiseen toimittamisen estyminen voi johtaa sanktioihin.
14. CEDAW-sopimuksen täytäntöönpanoa sopimusvaltioissa kansainvälisesti valvova nk. CEDAW-komitea on tehnyt merkittäviä linjauksia väkivaltakysymyksestä tuoden naisiin kohdistuvan väkivallan osaksi CEDAW-sopimuksen soveltamisalaa. CEDAW-komitea on antanut naisiin kohdistuvasta väkivallasta kaksi tärkeää yleissuositusta. Vuonna 1992 komitean hyväksymä yleissuositus nro 19 linjasi merkittävällä tavalla naisiin kohdistuvan väkivallan tunnistamisen osana kansainvälisiä ihmisoikeuksia ja väkivaltaan puuttumisen ja väkivallan huomioimisen tärkeänä osana naisten ihmisoikeuksien tasa-arvoista turvaamista. CEDAW-komitea hyväksyi kesällä 2017 tärkeän päivityksen 25 vuotta vanhaan yleissuositukseen hyväksymällä yleissuosituksen nro 35.² Lasten huoltopäätökset, lapsen etu ja naisiin kohdistuva väkivalta ovat nousseet esiin mm. CEDAW-komitean yksilövalituksiin tehdyissä huomioissa. Käsillä olevan suomalaisen lainsäädäntöhankkeen näkökulmasta tärkeitä CEDAW-komitean huomioita löytyy mm. tapauksesta González Carreño v. Spain (Communication No. 47/2012).³
15. YK:n lapsen oikeuksien sopimus edellyttää lapsiin kohdistuvan väkivallan huomioimista mm. lapsen huoltoon liittyvissä ratkaisuissa. (Ks. huomiot jäljempänä.)

¹ Ks. STM:n tilaama analyysi Istanbulin sopimuksen velvoitteista ja Suomessa tarvittavista toimenpiteistä: Sinikka Törmä & Merja Pentikäinen: *Tavoitteena naisiin kohdistuvasta väkivallasta ja perheväkivallasta vapaa Suomi. Naisiin kohdistuvan väkivallan vähentämisen ohjelmasta Istanbulin sopimuksen toimeenpanoon*, STM:n raportteja ja muistioita 2016:15, Helsinki 2016 (<http://stm.fi/julkaisu?pubid=URN:ISBN:978-952-00-3707-9>), s. 34-37.

² CEDAW-komitean yleissuositukset, ks. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx> (vierailtu 5.11.2017).

³ Ks. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/JurisprudenceSession58.aspx> (vierailtu 22.11.2017).

16. Yksityisten ihmisten väliseen väkivaltaan puuttuminen ja väkivallan huomioiminen viranomaistoiminnassa on noussut esiin myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltamiskäytännössä.

3. Istanbulin sopimus

17. Istanbulin sopimus koskee kaikkia perheväkivallan uhreja, mutta sen soveltamisessa tulee erityisesti ottaa huomioon sukupuolittuneen väkivallan naisuhrit (2 artikla).
18. Istanbulin sopimuksen *artiklan 3* mukaan naisiin kohdistuva väkivalta tarkoittaa kaikkia sukupuolittuneen väkivallan tekoja jotka aiheuttavat tai voivat aiheuttaa fyysistä, seksuaalista, psykologista tai taloudellista haittaa tai kärsimystä naisille, mukaan lukien tällaisia tekoja koskevat uhkaukset, pakottaminen tai mielivaltaisen vapauden riistäminen. Perheväkivalta määritellään kaikiksi fyysisiksi, seksuaalisiksi, psykologiseksi tai taloudelliseksi teoiksi jotka tapahtuvat perheessä tai perheyksikössä tai aikaisempien tai nykyisten puolisoitten tai partnereiden välillä, olipa tekijällä uhrin kanssa sama asunto tai ei.
19. Istanbulin sopimuksen *artikla 6* edellyttää sopimusvaltion toimilta sukupuolisensitiivisyyttä ja sukupuolinäkökulman huomioimista. Sopimuksen *artikla 7* korostaa sopimusvaltion velvoitetta toteuttaa tarvittavia lainsäädäntö- ja muita toimia sopimuksen velvoitteiden täytäntöön panemiseksi. Artikla myös velvoittaa sopimusvaltiota erityisesti huomioimaan väkivallan uhrien oikeudet kaikissa toimissaan.
20. Sopimuksen *artikla 18* sisältää sopimusvaltion yleisiä velvoitteita sopimusvelvoitteiden toteuttamiseksi kaikin tarvittavin lainsäädäntö- tai muin toimin väkivallan uhrien suojaamiseksi ja viranomaisten yhteistyön varmistamiseksi.
21. Käsillä olevalla lainsäädäntöhankkeelle erityisen keskeinen on sopimuksen *artikla 31*, joka velvoittaa sopimusvaltion varmistamaan, ettei tapaamis- tai huoltajuusoikeuksien käyttäminen vaaranna uhrin tai lasten oikeuksia tai turvallisuutta. *Artiklan 1 kohta* velvoittaa sopimusvaltiot ryhtymään tarpeellisiin lainsäädäntö- ja muihin toimiin varmistaakseen, että kun lapsen huollosta tai tapaamisoikeudesta päätetään, kaikki Istanbulin sopimuksen kattamat väkivallan muodot otetaan huomioon. Artiklan selitysmuistion mukaan **huomioon tulee ottaa sekä lapsen itseensä että lapsen huoltajaan ("non-abusive carer") kohdistuvat väkivaltatapaukset**.⁴ Artiklan 2 kohta velvoittaa sopimusvaltiot ryhtymään tarpeellisiin

⁴ Explanatory Report:

Article 31 – Custody, visiting rights and safety

175. This provision aims at ensuring that judicial authorities do not issue contact orders without taking into account incidents of violence covered by the scope of this Convention. It concerns judicial orders governing the contact between children and their parents and other persons having family ties with children. In addition to other factors, incidents of violence against the non-abusive carer as much as against the child itself must be taken into account when decisions on custody and the extent of visitation rights or contact are taken.

176. Paragraph 2 addresses the complex issue of guaranteeing the rights and safety of victims and witnesses while taking into account the parental rights of the perpetrator. In particular in cases of domestic violence, issues regarding common children are often the only ties that remain between victim and perpetrator. For many victims and their children, complying with contact orders can present a serious safety risk because it often means meeting the perpetrator face-to-face. Hence, this paragraph lays out the obligation to ensure that victims and their children remain safe from any further harm.

lainsäädäntö- ja muihin toimiin varmistaakseen, ettei tapaamista ja huoltoa koskevien oikeuksien käyttäminen aseta uhrin tai lasten turvallisuutta uhanalaiseksi. Artikla siis velvoittaa joko lainsäädännön avulla tai muilla keinoin varmistamaan, että naisiin kohdistuva sukupuolistunut väkivalta tai perheväkivalta otetaan aina huomioon huolto- ja tapaamispäätöksiä tehtäessä.

22. Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevassa lainsäädäntöhankkeessa on syytä noteerata myös *artiklaan 46* kirjattu väkivaltarangaistusten määräämisessä huomioitavat raskauttavat seikat. Artiklan mukaan raskauttavana seikkana tulee huomioida mm. väkivaltarikoksen kohdistuminen entiseen tai nykyiseen kansallisessa laissa tunnustettuun puolisoon tai kumppaniin sekä lapseen kohdistettu tai lapsen läsnä ollessa tehty väkivalta. Tällaiset nimenomaiset kirjaukset Suomea sitovassa kansainvälisessä sopimuksessa osaltaan alleviivaavat sitä, että viitattuihin väkivaltatilanteisiin tulee kiinnittää huomiota erilaisissa asiaan liittyvissä kansallisissa linjauksissa.
23. Sovittelumenettely on toimiva useissa perheoikeudellisissa tapauksissa, mutta **sovittelumenettelyn käyttämiseen perheväkivaltatapauksissa tulee suhtautua pidättyvästi**. On tilanteita, joissa sovittelua ei tule lainkaan sallia. Istanbulin sopimuksen *artikla 48* sisältää pakollista sovittelua koskevan kiellon. Istanbulin sopimuksen selitysmuistiossa todetaan, että väkivallan uhriksi joutunut yksilö ei koskaan ole tasavertaisessa asemassa väkivallan tekijän kanssa, ja siksi sovittelua ei näissä yhteyksissä tule sallia. Tämä kielto tulee ottaa huomioon lainvalmistelussa. Istanbulin sopimuksen voimaansaattamisen eduskuntakäsittelyssä työelämä- ja tasa-arvovaliokunta totesi mietinnössään, että on tärkeää varmistaa kaikissa olosuhteissa Istanbulin sopimuksen vaatimukset sovittelun tosiasiallisesta vapaaehtoisuudesta
24. Istanbulin sopimuksen IV ja VI lukuihin sisältyy erityisiä **viranomaisyhteistyötä koskevia velvoitteita**, joiden nojalla valtioiden tulee luoda ja ylläpitää sellaista järjestelmää, joka mahdollistaa tehokkaan yhteistyön kaikkien asianomaisten viranomaisten kesken, myös yhteistyön kansalaisjärjestöjen ja sekä muiden asianomaisten järjestöjen ja yhteisöjen kanssa. Nimenomaisia viranomaisyhteistyötä koskevia velvoitteita sisältyy myös *EU:n rikosuhridirektiiviin*.
25. Olemassa oleva tutkimustieto osoittaa, etteivät suomalaiset tuomioistuimet usein kiinnitä huomiota huoltoriidan yhteydessä esitettyihin väkivaltaväitteisiin.⁵ Lasten huoltoon liittyviä kysymyksiä käsittelevät asianajajat kertovat käytännön edelleenkin olevan tämä. Jos perhepiirissä esiintyvä väkivalta ylipäänsä on otettu huomioon tuomioistuinkäsittelyssä, se on saanut myös vinoutuneita muotoja. Tämä on nähtävissä mm. lasten huostaanottotilanteissa. Suomessa lasten huostaanottoa on jopa perusteltu sillä, ettei äiti ole sopiva huoltajaksi, koska hän ei kykene suojelemaan lapsia väkivaltaiselta isältä.⁶ **Ei ole myöskään mitään syytä olettaa, että huolto- ja tapaamisriitoja soviteltaessa pyrittäisiin systemaattisesti varmistamaan, onko tapauksessa ilmennyt Istanbulin sopimuksen tarkoittamaa väkivaltaa.**⁷

⁵ Teija Hautanen 'Väkivalta ja huoltoriidat'. Akateeminen väitöskirja, Tampereen yliopisto 2010.

⁶ Tämä on noussut esiin myös Suomea vastaan tehdyissä CEDAW-yksilövalituksessa.

⁷ Tämä on noussut esiin myös Suomea vastaan tehdyissä CRC-yksilövalituksessa 6/2016 ja CEDAW-yksilövalituksessa 103/2016.

4. YK:n lapsen oikeuksien yleissopimus

26. Velvollisuus huomioida ja ottaa vakavasti perheväkivaltaa koskevat väitteet päätettäessä lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta seuraa myös suoraan YK:n lapsen oikeuksien yleissopimuksesta. Yleissopimuksen 3 (1) artiklan mukaan ”kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa, jotka koskevat lapsia, on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu”.
27. Yleissopimuksen 19 (1) artikla edellyttää, että sopimusvaltiot ryhtyvät kaikkiin tarvittaviin toimiin suojellakseen lasta kaikenlaiselta ruumiilliselta ja henkiseltä väkivallalta.
28. Henkinen väkivalta kattaa altistumisen väkivaltaiselle ilmapiirille. Tutkimustiedon mukaan väkivallan näkeminen vaikuttaa lapseen jopa yhtä paljon kuin henkilökohtainen väkivaltakokemus, ja aiheuttaa vakavan uhkan lapsen perusturvallisuudelle.⁸
29. **Lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta päättävällä tuomioistuimella on siis velvollisuus huomioida ja ottaa vakavasti vanhemman väkivaltainen käyttäytyminen tai sitä koskevat väitteet riippumatta siitä, onko väkivalta kohdistunut suoraan lapseen.**
30. Lapsen edun toteuttamisen varmistamiseksi huoltoriidat ovat ns. indispositiivisia riitoja, joissa sovittelu ei ole sallittu ja oikeusseuraamus vaatii tuomioistuimen tai jonkin muun viranomaisen vahvistamisen. Toisin sanoen, **kun lapsen vanhempien välillä vallitsee ristiriita, lapsen edusta huolehtiminen kuuluu yhteiskunnalle.**
31. Lapsen oikeuksien sopimus sisältää tärkeitä sopimusvaltion velvoitteita lapsen kuulemisesta ja osallistamisesta.

5. Vieraannuttaminen

32. Tunnistamme vieraannuttamiskysymyksen ja siihen liittyvät argumentit osana käsillä olevan lainsäädäntöhankkeen problematiikkaa. Pyrkimys turvata molempien vanhempien yhtäläiset oikeudet osallistua lapsen huolenpitoon on perusteltu. **Pidämme kuitenkin huolestuttavana vieraannuttamiskysymyksen käsittelyä OM:n työryhmän mietinnössä.** Vieraannuttaminen on terminä hyvin kiistanalainen, eikä sille ole yleisesti hyväksyttyä määritelmää. OM:n mietinnössä vieraannuttaminen määritellään henkisen väkivallan muodoksi. Näin yleinen määritelmä on erittäin ongelmallinen.
33. Vieraannuttamiskysymyksen yksipuolisesta käsittelystä OM:n muistiossa kertoo se, että muistiossa ei ole otettu huomioon vieraannuttamisen vastapainoksi muita teoreettisia näkökulmia. Lisäksi eduskunnan lakivaliokunnan aiemmin kuulemien asiantuntijoiden mukaan vieraannuttamiskielto sisältyy jo nykyiseen lakiin lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta.⁹ Vaikka ihmisoikeussopimuksissa käsitellään myös vanhemmuuteen liittyviä vanhempien oikeuksia, on tärkeä huomata edelläkin viitattu ihmisoikeusvelvoitteiden painotus lapsen edun ensisijaisuudesta. Esimerkiksi *YK:n lapsen oikeuksien sopimus*

⁸ Noora Ellonen, Janne Kivivuori, Juha Kääriäinen: Lapset ja nuoret väkivallan uhreina. Poliisiammattikorkeakoulun tiedotteita 64/2007, Oikeuspoliittisen tutkimuskeskuksen tutkimustiedonantoja 80, s. 14.

⁹ OM 31/41/2015, 25.1.2016 -muistion kohdassa 2.4 a) ”Vieraannuttaminen” viitataan eduskunnassa tehtyihin rauenneisiin lakialoitteisiin vieraannuttamiskiellon sisällyttämisestä lainsäädäntöön, joiden myötä lakivaliokunnassa kuultiin asiantuntijoita.

yksiselitteisesti velvoittaa pitämään lapsen etua tärkeimpänä päätöspäätöksenä. Ns. vieraannuttamisen vastaisen kiellon kirjaamista lainsäädäntöön ei edellytetä missään Suomea sitovassa ihmisoikeusnormissa.

34. Vieraannuttaminen on kansainvälisesti miesliikkeen suosima termi. Ns. vieraannuttamisoireyhtymän nimesi psykiatri Richard Gardner parikymmentä vuotta sitten. Gardnerin mukaan vieraannuttaminen ilmenee lähinnä avioerojen yhteydessä ja ilmenee pääasiassa toisen vanhemman oikeudettomana toisen vanhemman vähättelykampanjana, jolla vanhempi pyrkii indoktrinoimaan lapsen toista vanhempaa vastaan. Maltillisemmat vieraannuttamisen tutkijat korostavat, että vieraannuttamisepäilyn yhteydessä on tarpeen selvittää lapsen käyttäytymisen syyt, etenkin mahdollinen väkivalta.
35. Huoltopäätöksiä tehtäessä kiinnitetäänkin paljon huomiota vanhempien yhteistyökykyyn ja siihen, miten vanhempi tukee toisen vanhemman vanhemmuutta. Lapsen huoltajilta edellytetään yhteistyötä, joka kuitenkin on joissain tilanteissa erittäin vaikeaa. Ns. vieraannuttamisen yhteydessä väitetään, ettei huoltaja kykene tällaiseen yhteistyöhön. **Suomessa käydyssä keskustelussa on kuitenkin unohtunut, ettei huoltajalta tietyissä tilanteissa pidä edes edellyttää yhteistyötä. Näin on erityisesti tilanteissa, joissa esiintyy naisiin kohdistuvaa väkivaltaa ja perheväkivaltaa.** Vieraannuttaminen on erotettava erityisen selkeästi perustellusta yhteyksien rajoittamisesta lapsen vanhempaan (esim. väkivallan vuoksi). Istanbulin sopimus nimenomaisesti toteaa, että väkivalta tulee olla peruste rajoittaa lapsen huoltoa ja väkivaltaa käyttävän vanhemman tapaamisoikeutta.
36. Mikäli lainsäädäntöhankkeessa päädytään lisäämään vieraannuttamista koskeva määräys uudistettavaan lapsenhuoltolakiin, ko. normi on valmisteltava erityisen huolellisesti. Määräyksen on oltava kaikin puolin sopusoinnussa Suomea sitovien ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa mm. lapsen edun ja naisiin kohdistuvaa väkivaltaa ja perheväkivaltaa koskevien vaatimusten osalta. Pidämme oikeana työryhmän johtopäätöstä siitä, että ei ole perusteltua ehdottaa vieraannuttamisen tai muun tapaamisoikeuden estämisen kriminalisointia.

6. Valvotut tapaamiset ja lapsen kuuleminen

37. On myönteistä, että työryhmä ehdottaa valvottujen tapaamisten sääntelyä uudistettavassa laissa nykyisten maan eri osissa toteutettujen ja toisistaan poikkeavien menettelytapojen yhtenäistämiseksi. Väkivalta ja lapsen etu on noteerattava perusteltuina syinä rajoittaa tapaamisia.
38. On tärkeää, että lakiin on ehdotettu myös lapsen kuulemisen ja näkemysten huomioon ottamisen vahvistamista.
39. Em. kysymysten osalta Suomea sitovat ihmisoikeusvelvoitteet antavat tärkeät reunaehdot.

7. Muita huomioita

40. OM:n mietinnön sivuilla 26–27 viitataan havaittuihin epäkohtiin ja lain soveltumattomuuteen niihin puuttumiseksi. Tekstissä ei kuitenkaan lainkaan avata kyseisiä epäkohtia tai anneta niistä esimerkkejä. Viittausta olisi syytä tarkentaa.

41. OM:n mietinnön sivulla 28 viitatuissa esityksen tavoitteissa ei mainita, että tavoitteena on ollut valmisteilla olevan lainsäädännön saattaminen sopusointuun Suomea sitovien kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. Koska ko. velvoitteet määrittelevät kansallisen lainsäädännön minimitasen, ko. tavoite pitäisi olla lainsäädäntöhankkeen ytimessä ja siten myös mainittuna.
42. OM:n mietinnön sivulta 42 kohdasta ”Vaikutukset viranomaisten toimintaan” puuttuu kokonaan maininta viranomaisten velvoitteesta tehdä keskenään yhteistyötä ja mm. vaihtaa relevanttia tietoa. Tämä maininta tulisi lisätä.
43. OM:n mietinnön sivulla 43 kohdassa ”Vaikutukset lapsiin” ei mainita lainkaan lapsen suojaamista myös väkivallalta, joka ei välittömästi kohdistu lapseen itseensä (vaan esimerkiksi toiseen vanhempaan). Tämä maininta tulisi lisätä.
44. OM:n mietinnön sivulla 44 kohdassa ”Vaikutukset yhdenvertaisuuteen” esitetyt huomiot ovat puutteellisia. Vaikutusten arviointi tulisi tehdä kattavammin.

8. Suosituksia

45. Lapsenhuoltolain uudistuksen lähtökohtana on pidettävä Suomea sitovia kansainvälisiä ihmisoikeusvelvoitteita. Lainsäädäntöhankkeessa on huomioitava **kaikki hankkeen kannalta merkitykselliset ihmisoikeusnormit ja analysoitava niiden keskinäissuhteet**. Ihmisoikeusnormeissa painotettu lapsen etu on oltava punaisena lankana. Väkivalta tulee ottaa huomioon. Valvottujen tapaamisten sääntely ja lapsen kuulemisen lisääminen ovat tärkeitä lainsäädäntöhankkeessa täsmennettäviä kysymyksiä.
46. Lainsäädännön muutosesityksen keskeiseksi tavoitteeksi tulee kirjata lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan lainsäädännön saattaminen sopusointuun Suomea sitovien kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.
47. Esimerkiksi **Istanbulin sopimuksen velvoitteet** tulee huomioida paremmin kuin OM:n työryhmän mietinnössä on tehty, ja lakiin tulee sisällyttää selvästi ja läpileikkaavasti mm. edellä kuvatut sopimuksen *31 artiklan* molempien kohtien mukaisesti muotoillut velvoitteet. Lainsäädäntöä tarkennettaessa tulisi huomioida myös ko. artiklaa taustoittavassa selitysmuistiossa olevat huomiot. Uudistettavassa lapsenhuoltolaissa ja lakia taustoittavassa HE:ssä tulee selkeästi linjata lapseen itseensä tai toiseen huoltajaan (carer) kohdistuva väkivalta (myös väkivallalla uhkaaminen) lastenhuoltopäätöksissä huomioitavaksi tärkeäksi seikaksi. Pidämme tärkeänä myös väkivallan kohdistumisen muuhun lähihenkilöön (esim. sisarukseen), mahdollisesti vanhemman muihinkin ihmisiin kohdistaman väkivaltaisuuden, huomioimista. Lakiin tulee kirjata huollosta ja tapaamisoikeudesta päättävän tuomioistuimen velvollisuus huomioida ja ottaa vakavasti vanhemman väkivaltainen käyttäytyminen tai sitä koskevat väitteet riippumatta siitä, onko väkivalta kohdistunut suoraan lapseen.
 - Edellä sanottu huomioden, lainsäädännön muutosesityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa (s. 46–48) tulisi huomioida mm. seuraavat asiat:
 - i. Sivulla 47 viitataan lapselle haitallisten yhteyksien katkaisemisen hyväksyttävänä esimerkkinä lapselle läheisen henkilön syyllistymisen lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön. Katsomme, että tässä yhteydessä olisi tärkeä mainita myös lapseen tai hänelle läheiseen henkilöön kohdistuva muu väkivalta.

- ii. 1 §:n 2 momenttia koskevaan tekstiin tulisi lisätä nimenomainen viittaus myös Istanbulin sopimukseen.
- iii. Sivulla 74–75 väkivallasta puhuttaessa olisi syytä täsmentää mitä väkivalta voi sisältää. Näkemyksemme mukaan tulisi väkivaltana ottaa huomioon lapseen itseensä kohdistuvan väkivallan lisäksi lapsen näkemä väkivalta, perheenjäsenien väkivallalla uhkaaminen ja mahdollisesti myös muihin ihmisiin kohdistettu väkivalta.

48. **Sovittelumenettelyn** käyttämiseen perheväkivaltatapauksissa tulee aina suhtautua pidättyvästi. Istanbulin sopimuksen *48 artikla* sisältää pakollista sovittelua koskevan kiellon. Koska väkivallan uhriksi joutunut yksilö ei koskaan ole tasavertaisessa asemassa väkivallan tekijän kanssa, sovittelua ei näissä yhteyksissä tulisi lainkaan sallia.
49. **Vieraannuttamiskiellon** nimenomaiseen sisällyttämiseen lainsäädäntöön tulee suhtautua varauksella. Nykyinen laki jo sisältää sääntelyä, joka kattaa tämän tarkoituksen. Vieraannuttamisteorian ristiriitaisuuden vuoksi kyseistä termiä ei tulisi käyttää lainsäädännössä, ainakaan ilman syvällisempää analysointia ja myös muita teoreettisia näkökulmia huomioon ottaen. Lainsäädännössä käytettävien käsitteiden mahdollisimman tarkka määrittely on myös olennaista.
50. **Viranomaisyhteistyön ja tietojenvaihdon varmistaminen:** Lapsenhuoltolakiin olisi hyvä ottaa viranomaisia koskeva velvoite tehdä yhteistyötä ja vaihtaa tietoja ao. lainsäädäntöön liittyvissä kysymyksissä. Viranomaisyhteistyön ja tietojenvaihdon varmistaminen on erityisen tärkeää, jotta esimerkiksi Istanbulin sopimuksen mukaiset viranomaisyhteistyötä koskevat velvoitteet toteutetaan erityisesti SOTE-uudistuksen, julkisen vallan ulkoistamisen ja palveluiden yksityistämisen yhteydessä.

Helsingissä 29. marraskuuta 2017

Professori (emerita), OTT *Kevät Nousiainen*
 OTT *Merja Pentikäinen*
 OTM *Sini Majlander*
 OTM, VTM *Fanny Pihlström*
 OTM, HTK *Anna Silventoinen*

LIITE:**Otteita Istanbulin sopimuksesta ja sopimuksen selitysmuistiosta (Explanatory Report)**

Istanbulin sopimus (suomeksi): <https://rm.coe.int/1680462532;http://www.finlex.fi/fi/sopimukset/sopsteksti/2015/20150053>
Explanatory Report to the Istanbul Convention: <https://rm.coe.int/16800d383a>

2 artikla - Yleissopimuksen soveltamisala

1. Tätä yleissopimusta sovelletaan kaikkiin naisiin kohdistuvan väkivallan muotoihin, mukaan lukien perheväkivalta, joka kohdistuu suhteellisesti useimmin naisiin.
2. Osapuolia kehoitetaan soveltamaan tätä yleissopimusta kaikkiin perheväkivallan uhreihin. Pannessaan täytäntöön tämän yleissopimuksen määräyksiä osapuolet kiinnittävät erityistä huomiota naisiin sukupuoleen perustuvan väkivallan uhreina.
3. Tätä yleissopimusta sovelletaan sekä rauhan aikana että aseellisten konfliktien yhteydessä.

3 artikla - Määritelmät

Tässä yleissopimuksessa

- a. "naisiin kohdistuva väkivalta" tarkoittaa naisiin kohdistuvaa ihmisoikeusloukkausta ja yhtä syrjinnän muotoa, ja se käsittää kaikki sellaiset sukupuoleen perustuvat väkivallanteot, jotka aiheuttavat tai voivat aiheuttaa naisille ruumiillista, seksuaalista, henkistä tai taloudellista haittaa tai kärsimystä, mukaan lukien tällaisilla teoilla uhkaaminen, pakottaminen tai mielivaltainen vapaudenriisto joko julkisessa tai yksityiselämässä;
- b. "perheväkivalta" tarkoittaa kaikkia perheen tai kodin sisäisiä tai toistensa entisten tai nykyisten puolisoitten tai kumppanien välisiä ruumiillisen, seksuaalisen, henkisen tai taloudellisen väkivallan tekoja riippumatta siitä, asuuko väkivallantekijä tai onko hän asunut samassa asunnossa uhrin kanssa;
- c. "sukupuoli" tarkoittaa yhteiskunnallisesti rakentuneita rooleja, käyttäytymismuotoja, toimintoja ja ominaisuuksia, joita tietty yhteiskunta pitää sopivina naisille ja vastaavasti miehille; d. "sukupuoleen perustuva naisiin kohdistuva väkivalta" tarkoittaa väkivaltaa, joka kohdistetaan naiseen hänen naiseutensa vuoksi tai joka kohdistuu suhteellisesti useimmin naisiin;
- e. "uhri" tarkoittaa a ja b alakohdassa tarkoitetun menettelyn kohteeksi joutuvaa luonnollista henkilöä;
- f. "naiset" tarkoittaa myös alle 18-vuotiaita tyttöjä.

6 artikla - Sukupuolen huomioon ottavat toimintaperiaatteet

Osapuolet sitoutuvat sisällyttämään sukupuolinäkökulman tämän yleissopimuksen määräysten täytäntöönpanoon ja niiden vaikutusten arviointiin sekä edistämään ja panemaan tehokkaasti täytäntöön naisten ja miesten välistä tasa-arvoa sekä naisten vaikutusvallan vahvistamista edistäviä toimintaperiaatteita.

Explanatory Report:

Article 6 – Gender-sensitive policies

61. Since Article 6 is placed under Chapter I which also deals with general obligations of Parties, its application extends to all other articles of this Convention. The nature of this obligation is two-fold. On the one hand, it requires Parties to ensure a gender perspective is applied not only when designing measures in the implementation of the Convention, but also when evaluating their impact. This means that a gender impact assessment needs to be carried out in the planning stage of any measure which a Party takes in the implementation of this Convention. It further means that during the evaluation stage, Parties are required to determine whether there is a gender differential in the impact of the provisions.

62. On the other hand, this article calls on Parties to promote and implement policies aimed at achieving equality between women and men and at empowering women. This obligation complements the obligation to condemn and prohibit discrimination contained in Article 4, paragraph 2. Convinced of the need to achieve equality between women and men and to empower women in order to put an end to all forms of violence covered by the scope of this Convention, the drafters believed it essential to place an obligation on Parties that goes beyond the specific measures to be taken to prevent and combat such violence in order to achieve this goal. This ties in with the purposes of the Convention listed in Article 1, in particular the promotion of substantive equality between women and men, including by empowering women, as expressed in Article 1 (b).

7 artikla - Laaja-alaiset ja yhteensovitetut toimintaperiaatteet

1. Osapuolet toteuttavat tarvittavat lainsäädäntö- ja muut toimet ottaakseen käyttöön ja pannaan täytäntöön tehokkaita, laaja-alaisia ja yhteensovitettuja kansallisia toimintaperiaatteita, jotka käsittävät kaikki asianmukaiset toimet kaikkien tämän yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluvien väkivallan muotojen ehkäisemiseksi ja torjumiseksi sekä naisiin kohdistuvan väkivallan käsittelemiseksi kokonaisvaltaisesti.

2. Osapuolet varmistavat, että 1 kohdassa tarkoitetuissa toimintaperiaatteissa asetetaan uhrin oikeudet etusijalle kaikissa toimissa ja että nämä periaatteet pannaan täytäntöön tehokkaalla yhteistyöllä kaikkien asianomaisten viranomaisten, laitosten ja järjestöjen kesken.

3. Tämän artiklan mukaisesti toteutettaviin toimiin sisällytetään tarvittaessa kaikki asianomaiset toimijat, kuten valtion virastot, kansalliset, alueelliset ja paikalliset edustuselimet ja viranomaiset, kansalliset ihmisoikeusinstituutiot ja kansalaisyhteiskunnan järjestöt.

Explanatory Report:

Article 7 – Comprehensive and co-ordinated policies

64. Paragraph 1 requires Parties to devise and implement policies which would comprise a multitude of measures to be taken by different actors and agencies and which, taken as a whole, offer a holistic response to violence against women. This obligation is further developed in paragraph 2. It requires Parties to ensure that the adopted policies are implemented by way of effective multi-agency co-operation. Good practice examples in some member states show that results are enhanced when law enforcement agencies, the judiciary, women's non-governmental organisations, child protection agencies and other relevant partners join forces on a particular case, for example to carry out an accurate risk assessment or devise a safety plan. This type of co-operation should not rely on individuals convinced of the benefits of sharing information but requires guidelines and protocols for all agencies to follow, as well as sufficient training of professionals on their use and benefits.

65. To ensure that the expertise and perspective of relevant stakeholders, agencies and institutions contribute to any policy-making in this field, paragraph 3 calls for the involvement of "all relevant actors, such as government agencies, the national, regional and local parliaments and authorities, national human rights institutions and civil society organisations". This is a non-exhaustive list of actors, which the drafters intended to cover, in particular, women's non-governmental organisations

and migrant organisations, but also religious institutions. National human rights institutions refer to those established in accordance with the UN principles for national institutions for the promotion and protection of human rights, adopted by United Nations General Assembly Resolution 48/134, 1993. As national human rights institutions exist in many member states of the Council of Europe, the drafters considered it important to include these in the list of relevant actors, where they exist. This provision does not contain the obligation to set up such institutions where they do not exist. By including national, regional and local parliaments in this provision, the drafters wished to reflect the different levels of law-making powers in Parties with a federal system. One way of ensuring the elements of comprehensive and co-ordinated policies on the one hand and the involvement of all relevant institutions and agencies on the other would be by drawing up national action plans.

18 artikla - Yleiset velvoitteet

1. Osapuolet toteuttavat tarvittavat lainsäädäntö- tai muut toimet suojellakseen kaikkia väkivallan uhreja uusilta väkivallanteoilta.
2. Osapuolet toteuttavat kansallisen lakinsa mukaisesti tarvittavat lainsäädäntö- tai muut toimet varmistaakseen, että käytettävissä on asianmukaiset järjestelmät, joilla mahdollistetaan tehokas yhteistyö kaikkien asianomaisten valtion viranomaisten kesken, mukaan lukien oikeuslaitos, syyttäjälaitos, lainvalvontaviranomaiset, paikalliset ja alueelliset viranomaiset sekä kansalaisjärjestöt ja muut asianomaiset järjestöt ja yhteisöt, kaikkien tämän yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluvien väkivallan muotojen uhrien ja todistajien suojelemiseksi ja tukemiseksi, myös ohjaamalla heidät tämän yleissopimuksen 20 ja 22 artiklassa tarkoitettuihin yleisiin ja erityisiin tukipalveluihin.
3. Osapuolet varmistavat, että tämän luvun mukaisesti toteutettavat toimet
 - perustuvat näkemykseen, jonka mukaan naisiin kohdistuva väkivalta ja perheväkivalta ovat sukupuolittunutta väkivaltaa, sekä keskittyvät uhrin ihmisoikeuksiin ja turvallisuuteen;
 - perustuvat yhtenäiseen lähestymistapaan, jossa otetaan huomioon väkivallantekijöiden, uhrien ja lasten sekä heidän laajemman sosiaalisen ympäristönsä välinen suhde;
 - ovat tarkoitettuja estämään uudelleenuhritumista;
 - ovat tarkoitettuja lisäämään väkivallan naisuhrien vaikutusvaltaa ja tekemään heistä taloudellisesti riippumattomia;
 - mahdollistavat tarvittaessa useiden erilaisten suojelu- ja tukipalvelujen tarjoamisen samoissa tiloissa;
 - palvelevat haavoittuvien henkilöiden, myös lapsiuhrien, erityistarpeita ja ovat heidän käytettävissään.
4. Palvelujen tarjoaminen ei saa riippua uhrin halukkuudesta saattaa väkivallantekijä syytteeseen tai todistaa häntä vastaan.
5. Osapuolet toteuttavat kansainvälisestä oikeudesta johtuvien velvoitteidensa mukaisesti tarvittavat toimet tarjotakseen konsulisuojelua ja muuta suojelua sekä tukea kansalaisilleen ja muille uhreille, joilla on oikeus tällaiseen suojeluun.

31 artikla - Huoltajuus, tapaamisoikeudet ja turvallisuus

1. Osapuolet toteuttavat tarvittavat lainsäädäntö- tai muut toimet varmistaakseen, että määrättäessä lasten huoltajuudesta ja tapaamisoikeuksista otetaan huomioon tämän yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluvat väkivaltatapaukset.
2. Osapuolet toteuttavat tarvittavat lainsäädäntö- tai muut toimet varmistaakseen, ettei tapaamis- tai huoltajuusoikeuksien käyttäminen vaaranna uhrin tai lasten oikeuksia ja turvallisuutta.

Explanatory Report:

Article 31 – Custody, visiting rights and safety

175. This provision aims at ensuring that judicial authorities do not issue contact orders without taking into account incidents of violence covered by the scope of this Convention. It concerns judicial orders governing the contact between children and their parents and other persons having family ties with children. In addition to other factors, incidents of violence against the non-abusive carer as much as against the child itself must be taken into account when decisions on custody and the extent of visitation rights or contact are taken.

176. Paragraph 2 addresses the complex issue of guaranteeing the rights and safety of victims and witnesses while taking into account the parental rights of the perpetrator. In particular in cases of domestic violence, issues regarding common children are often the only ties that remain between victim and perpetrator. For many victims and their children, complying with contact orders can present a serious safety risk because it often means meeting the perpetrator face-to-face. Hence, this paragraph lays out the obligation to ensure that victims and their children remain safe from any further harm.

46 artikla - Raskauttavat seikat

Osapuolet toteuttavat tarvittavat lainsäädäntö- tai muut toimet varmistaakseen, että seuraavat seikat voidaan kansallisen lain asianomaisten säännösten mukaisesti ottaa huomioon raskauttavina seikkoina määrättäessä rangaistusta tämän yleissopimuksen mukaisesti rangaistaviksi säädettyistä teoista, jolleivät nämä seikat jo kuulu kyseisen rikoksen tunnusmerkistöön:

- a. rikoksen on kohdistanut entiseen tai nykyiseen kansallisessa laissa tunnustettuun puolisoon tai kumppaniin perheen jäsen, uhrin kanssa yhdessä asuva henkilö tai valta-asemaansa väärin käyttänyt henkilö;
- b. rikos tai toisiinsa liittyvät rikokset on tehty toistuvasti;
- c. rikos on kohdistettu henkilöön, jonka erityiset seikat ovat tehneet haavoittuvaksi;
- d. rikos on kohdistettu lapseen tai tehty lapsen läsnä ollessa;
- e. rikoksen on tehnyt kaksi tai useampia henkilöitä yhdessä;
- f. ennen rikosta tai sen yhteydessä on käytetty erityisen raakaa väkivaltaa;
- g. rikos on tehty käyttämällä asetta tai uhkaamalla aseella;
- h. rikoksesta on aiheutunut uhrille vakavaa ruumiillista tai henkistä haittaa;
- i. rikoksenteijä on aiemmin tuomittu samanlaisesta rikoksesta.

Explanatory Report:

Article 46 – Aggravating circumstances

234. Article 46 requires Parties to ensure that the circumstances mentioned in subparagraphs a – i may be taken into consideration as aggravating circumstances in the determination of the penalty for offences established in the Convention. These circumstances must not already form part of the constituent elements of the offence. This principle applies to cases where the aggravating circumstances already form part of the constituent elements of the offence in the national law of the Party.

235. By the use of the phrase “may be taken into consideration”, the drafters wished to highlight that the Convention places an obligation on Parties to ensure that these aggravating circumstances are available for judges to consider when sentencing perpetrators although there is no obligation on judges to apply them. In addition, the reference to “in conformity with the relevant provisions of internal law” is intended to reflect the fact that the various legal systems in Europe have different approaches to aggravating circumstances and therefore permits Parties to retain some of their legal

concepts. This gives flexibility to Parties in implementing this provision without notably obliging them to modify their principles related to the application of sanctions in the criminal law systems.

236. The first of the aggravating circumstances, lit.a, is where the offence was committed against a former or current spouse or partner as recognised by internal law, by a member of the family, a person cohabiting with the victim or a person having abused her or his authority. This would cover various situations where the offence was committed by the former or current marital partner or non-marital partner as recognised by internal law. It would also include members of the victim's family, such as parents and grand-parents and children or persons having a family related dependant relationship with the victim. Any person cohabiting with the victim refers to persons living within the same household other than family members. A person having authority refers to anyone who is in a position of superiority over the victim, including for example a teacher or employer. The common element of these cases is the position of trust which is normally connected with such a relationship and the specific emotional harm which may emerge from the misuse of this trust when committing an offence within such a relationship. In this paragraph the reference to "partners as recognised by internal law" means that, as a minimum, former or current partners shall be covered in accordance with the conditions set out in internal law, bearing in mind that it is the intimacy and trust connected with the relationship that makes it an aggravating circumstance.

237. The second aggravating circumstance, lit.b, concerns offences that are committed repeatedly. This refers to any of the offences established by this Convention as well as any related offence which are committed by the same perpetrator more than once during a certain period of time. The drafters thereby decided to emphasise the particularly devastating effect on a victim who is repeatedly subjected to the same type of criminal act. This is often the case in situations of domestic violence, which inspired the drafters to require the possibility of increased court sentences. It is important to note that the facts of an offence of a similar nature which led to a conviction of the same perpetrator may not be considered as a repeated act referred to under lit.b but constitute an aggravating circumstance of their own under lit.i.

238. The third aggravating circumstance, lit. c, refers to offences committed against a person made vulnerable by particular circumstances (see paragraph 87 for the indicative list of possible vulnerable persons).

239. The fourth aggravating circumstance, lit.d, covers offences committed against a child or in the presence of a child, which constitutes a form of victimisation of the child in itself. The drafters wished to highlight the particularly culpable behaviour if any of the offences established by this Convention are committed against a child.

240. The fifth aggravating circumstance, lit.e, is where the offence was committed by two or more people acting together. This indicates a collective act committed by two or more people.

241. The sixth aggravating circumstance, lit.f, refers to offences preceded or accompanied by extreme levels of violence. This refers to acts of physical violence that are particularly high in intensity and present a serious risk to the life of the victim.

242. The seventh aggravating circumstance, lit.g, concerns the use or threat of a weapon. By including this, the drafters emphasise the particularly culpable behaviour of employing a weapon, as it may cause serious violence, including the death of the victim.

243. The eighth aggravating circumstance, lit.h, is where the offence resulted in severe physical or psychological harm for the victim. This indicates offences which cause particularly serious physical or psychological suffering, in particular long-term health consequences for the victim.

244. The last aggravating circumstance, lit.i, is where the perpetrator has previously been convicted of offences of a similar nature. By including this, the drafters draw attention to the particular risk of recidivism for many of the offences covered by the Convention, in particular domestic violence.

48 artikla - Pakollisten vaihtoehtoisten ratkaisumenettelyjen tai tuomitsemismenettelyjen kieltö

1. Osapuolet toteuttavat tarvittavat lainsäädäntö- tai muut toimet kieltääkseen pakolliset vaihtoehtoiset ratkaisumenettelyt, mukaan lukien välitys- ja sovittelumenettely, kaikkien tämän yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluvien väkivallan muotojen osalta.
2. Osapuolet toteuttavat tarvittavat lainsäädäntö- tai muut toimet varmistaakseen, että jos väkivallantekijän maksettavaksi määrätään sakkoa, otetaan asianmukaisesti huomioon hänen kykynsä täyttää rahalliset velvoitteensa uhria kohtaan.

Explanatory Report:

Article 48 – Prohibition of mandatory alternative dispute resolution processes or sentencing

251. The domestic law of many Council of Europe member states provides for alternative dispute resolution processes and sentencing – in criminal and in civil law. In particular in family law, methods of resolving disputes alternative to judicial decisions are considered to better serve family relations and to result in more durable dispute resolution. In some legal systems, alternative dispute resolution processes or sentencing such as mediation or conciliation are also used in criminal law.

252. While the drafters do not question the advantages these alternative methods present in many criminal and civil law cases, they wish to emphasise the negative effects these can have in cases of violence covered by the scope of this Convention, in particular if participation in such alternative dispute resolution methods are mandatory and replace adversarial court proceedings. Victims of such violence can never enter the alternative dispute resolution processes on a level equal to that of the perpetrator. It is in the nature of such offences that such victims are invariably left with a feeling of shame, helplessness and vulnerability, while the perpetrator exudes a sense of power and dominance. To avoid the re-privatisation of domestic violence and violence against women and to enable the victim to seek justice, it is the responsibility of the state to provide access to adversarial court proceedings presided over by a neutral judge and which are carried out on the basis of the national laws in force. Consequently, paragraph 1 requires Parties to prohibit in domestic criminal and civil law the mandatory participation in any alternative dispute resolution processes.

253. Paragraph 2 of this article aims at preventing another unintended consequence which legal measures may have on the victim. Many of the perpetrators of the offences established by the Convention are members of the family of the victim. Moreover, they are often the sole breadwinners of the family and therefore the only source of a possibly limited/small family income. Ordering the perpetrator to pay a fine will consequently have a bearing on the family income or his ability to pay alimony and may result in financial hardship for the victim. Such a measure may thus present an indirect punishment of the victim. This provision therefore requires Parties to ensure that any fine that a perpetrator is ordered to pay shall not indirectly lead to financial hardship on the part of the victim. It is important to note that it does not impinge on the independence of the judiciary and an individual approach to sanctions.