

OIKEUSMINISTERIÖLLE

Asia: Lausunto todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevaan toimikunnan mietintöön (69/2013)

Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 12.12.2012 OM 18/41/2010

Pyydettyinä lausuntona Tuomariliitto esittää kunnioittavasti seuraavaa:

Anonyymi todistelu (OK 17:33 ja ROL 11 a-d)

Kysymyksessä on periaatteellisesti merkittävä uudistus Suomessa. Asiaa valmisteltaessa on epäilty, tarvitaanko meillä kyseisen kaltaista järjestelyä. Asiasta keskusteltaessa on kuitenkin painotettu sitä, että kansainvälisen rikollisuuden lisääntyessä yhteiskunnalla on oltava riittävät keinot huolehtia oikeudenkäynnin todistajien turvallisuudesta. Todistajien turvallisuudesta huolehtimista ei kuitenkaan voida toteuttaa millä hyvänsä hinnalla. Kuten toimikunnan mietinnöstä ilmenee, tärkeätä on, että anonyymitodistelu voi tulla kysymykseen vain vakavimpien rikosten kohdalla. Sitä ei tule käyttää lievempien rikosten kohdalla.

Tuomariliitto toivoo kuitenkin, että esityksen jatkovalmistelussa vielä pohdittaisiin keinoja tasapainottaa vastaajan oikeusturvaa. Tuomariliitto kiinnittää huomiota siihen, että toimikunnan mietinnön s 61 mukaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on kiinnittänyt tuon epätasapainon kompensoimisen kannalta huomiota siihen, onko pääasiaa käsitellyt tuomari ollut tietoinen todistajan henkilöllisyydestä ja siten voinut arvioida tämän kertomuksen uskottavuutta. Tältä osin Tuomariliitto yhtyy Korkeimman oikeuden lausunnossa 30.1.2013 ottamaan kantaan siitä, että toimikunnan ehdotus johtaisi toteutuessaan vinoutuneeseen tilanteeseen. Syyttäjä, joka on mukana sekä erillisprosessissa että pääasian oikeudenkäynnissä, tietäisi todistajan henkilöllisyyden, mutta pääasiaa käsittelevä tuomari, jonka pitäisi arvioida todistajankertomuksen uskottavuus ja näyttöarvo, ei tietäisi henkilöllisyyttä.

Lisäksi Tuomariliitto katsoo, että asianomistajatahon osallistumista myöntämistä koskevaan menettelyyn ei ole riittävästi pohdittu. Ehdotuksessa menettelyssä asianomistajataholla ei ole oikeutta vaatia todistajan kuulemista anonyymina todistajana eikä mahdollisuutta osallistua prosessiin anonyymista todistelusta päätettäessä. Mikäli on tarkoitettu, että tältä osin syyttäjä valvoo prosessissa asianomistajatahon etua, tämä tulisi todeta ainakin perusteluissa. Toinen vaihtoehto olisi, että järjestelmään otettaisiin toinen julkisasiamies, jonka tehtävä olisi valvoa asianomistajatahon etua.

Lainvastaisesti saadun todisteen hyödyntäminen (OK 17:25)

Tuomariliitto korostaa sitä, että yleisenä lähtökohtana on vapaan todistelun periaate. Siinä tapauksessa, että joku tekee väitteen todisteen

hankkimisesta lainvastaisin keinoin, tuomioistuimien joutuu luonnollisesti ottamaan kantaa mahdollisuuteen hyödyntää sanottua todistetta. Tätä silmällä pitäen Tuomariliitto pitää hyvänä sitä, että lakiin kirjataan ne kriteerit, joiden perusteella tietty todiste voidaan katsoa sellaiseksi, ettei sitä saa hyödyntää.

Asiantuntijat (OK 17:34)

Tuomariliitto kiinnittää huomiota siihen, että lakitekstin ja perustelujen välillä saattaa olla ristiriita siltä osin kuin on kysymys asiantuntijoiden määräämisestä viran puolesta. Mietinnössä jää epäselväksi, onko tuomioistuimella oikeus määrätä asiantuntija viran puolesta vai ei. Jos mainittu oikeus on olemassa, mietinnössä tulisi käsitellä tarkemmin missä tapauksissa ja millä edellytyksillä asiantuntijan määrääminen viran puolesta olisi sallittua.

Ehdotuksessa tuomioistuimen oikeudesta määrätä riita-asiassa asiantuntija luovutaan. Tätä perustellaan sillä, että riita-asiassa näytön hankkiminen kuuluu asianosaisille. Tämä perustelu on kuitenkin virheellinen, koska asiantuntijasta (oikeassa mielessä) on kysymys asianosaisten nimeämien todisteiden arviointeihin liittyvien (yleensä erityistieteisiin perustuvien) **kokemussääntöjen** esittämisestä. Jos tuomioistuimelta yksinkertaisesti puuttuu kyky arvioida noita, esimerkiksi lääketieteeseen perustuvia kokemussääntöjä, olisi arveluttavaa ratkaista asia rehellisellä perusteluilla, ettei oikeus ole ymmärtänyt todistelua taikka verhota tuo seikka todistustaakkaan. Ehdotettu säännös estäisi jatkossa esimerkiksi VALVIRA:n lausuntojen hankkimisen. Lisäksi tavallisen ihmisen saatta olla huomattavan vaikea saada päteviä asiantuntijoita isoja instituutiota (esim. vakuutusyhtiöt) vastaan, koska nämä eivät välttämättä halua kerta-asiakkaan vuoksi astua ison instituution intressejä vastaan.

Asianosaisten hankkimien asiantuntijatodistajien määrä eräissä jutturyhmissä, kuten ns. hometalojutuissa, on omiaan paisuttamaan oikeudenkäyntikuluja. Noissa jutuissa olisi pikemminkin suotavaa pyrkiä lisäämään tuomioistuimen määräämien, pätevien asiantuntijoiden käyttöä, esimerkiksi aivan jutun alussa erillisellä hakemuksella.

Tältä osin Tuomariliitto yhtyy Korkeimman oikeuden lausuntoon 30.1.2013.

Todistustaakka riita-asiassa (OK 17:2)

Mietinnössä pääsäännöksi asetetaan se, että todistustaakka asianosaisten välillä määräytyy väittämistaakan mukaisesti (OK 17:2.1). Esiitetty pääsääntö vastannee oikeuskäytännössä omaksuttua kantaa, ja myös oikeuskirjallisuudessa taakkojen on katsottu jakautuvan asianosaisten välillä useimmiten samoin. Poikkeuksen pääsäännöstä muodostavat käännetyn todistustaakan tilanteet.

Toisaalta oikeuskirjallisuudessa on kiinnitetty huomiota siihen, että väittämistaakka ja todistustaakka täyttävät oikeudenkäynnissä erilaisia tehtäviä. Väittämistaakalla rajataan prosessin kohdetta kanteen ja vastausten perusteiden tasolla, ja väittämistaakka myös suoja vetoamis-

velvollisen asianosaisen vastapuolta, jonka tulee saada tietoonsa se, mitä seikkoja vastaan hänen on puolustauduttava. Todistustaakka taas määrittää sitä, kumman asianosaisen tulee kärsiä haitallinen seuraamus siitä, että jokin oikeustositseikka jää vaille riittävää näyttöä. Normien funktioiden erojen vuoksi ratkaistavana olevassa yksittäistapauksessa ei välttämättä voida OK 17:2.1:n nojalla tehdä kovin pitkälle meneviä päätelmiä todistustaakan jaosta. Esitetyn OK 17:2.1:n käyttökelpoisuutta voinee jonkin verran heikentää myös se, että lakiin ei sisälly väittämistaakan jakoa koskevia säännöksiä; tällaisena ei voida pitää OK 24:3.2:a. Mietinnön yksityiskohtaisissa perusteluissa kiinnitetään kuitenkin asianmukaisesti huomiota siihen, että taakat eivät aina jakaudu asianosaisten välillä samoin, ja viitataan näiden tilanteiden varalta esitettyyn OK 17:2.4:ään (s. 71).

Lakiin otettavaksi ehdotetun OK 17:2.1:n ja nykyään voimassa olevan OK 17:1.1:n (571/1948) suhde jää mietinnössä jokseenkin hämäräksi. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että uudella säännöksellä on lähinnä ajanmukaistettu nykyisen säännöksen sanamuotoa. Vaikka oikeuskirjallisuudessa on kyseenalaistettu todistustaakan jakoa koskevan yleissäännöksen tarpeellisuus, esitetyn OK 17:2.1:n ottamista lakiin voidaan silti pitää kannatettavana. Tämä johtuu ennen muuta siitä, että lakiin ehdotetaan otettavaksi edellä mainittu OK 17:2.4, jonka mukaan "edellä 1 [...] momentissa säädettyä noudatetaan, jollei todistustaakasta [...] laissa toisin säädetä tai asian laadusta muuta johdu". Tuomariliitto pitää 4 momentin sanamuotoa onnistuneena, koska siinä viitataan erityissäännöksinä muihin lakeihin sisältyviin todistustaakkasääntöihin, ja termi "asian laatu" mahdollistaa sen, että tuomioistuin voi ratkaisutoiminnassaan tukeutua myös oikeuskäytännössä kehitettyihin todistustaakkasääntöihin. Lähinnä kai sääntelemättömien tilanteiden varalta todistustaakan jakoperusteena viitataan yksityiskohtaisissa perusteluissa (s. 74) lisäksi kokemusperäiseen todennäköisyyteen, asianosaisten näyttömahdollisuuksiin ja lainsäädännön toimivuuteen. Nämä kriteerit ovat samat, joilla jo Jouko Halila esitti olevan merkitystä sääntelemättömissä tilanteissa todistustaakan jakoa arvioitaessa ja joiden on katsottu olevan edelleen ajantasaisia.

Yhteenvetona Tuomariliitto toteaa, että sekä OK 17:2:n 1 ja 4 momentti mietinnössä ehdotetuissa muodoissaan ovat kannatettavia. Säännökset eivät mietinnössä todetulla tavalla (s. 71) muuta oikeustilaa, mutta ne jossakin määrin selkiyttävät sitä.

Näyttökynnys riita-asiassa (OK 17:2)

Näyttökynnyksellä tarkoitetaan tavallisesti sellaista todennäköisyyden astetta, joka todistelun kohteena olevasta oikeustositseikasta esitetyn näytön tulee ylittää, jotta mainittu seikka voidaan panna tuomion perustaksi. Toisin sanoen näyttökynnys vastaa kysymykseen siitä, milloin todistustaakan jostakin oikeustositseikasta kantava asianosainen on esittänyt riittävän näytön.

Tähän nähden säännösesitystä, jonka mukaan "seikan asettaminen tuomion perusteeksi edellyttää, että asianosainen on esittänyt siitä riittävän näytön" (OK 17:2.2), ei voida pitää kovinkaan onnistuneena. Ilmaus "riittävä", jolla yksityiskohtaisten perusteluiden mukaan tarkoitetaan osoittaa näyttökynnyksen korkeus (s. 71), määrittelee nimittäin vain harkinnan lopputulosta - ei sitä vastoin sitä, milloin asianosaisen

voidaan katsoa esittäneen riittävän näytön. Määritelmä vaikuttaa itse asiassa kehäpäätelemältä: "riittävä näyttö on käsillä, kun käsillä on riittävä näyttö".

Yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että "riita-asioiden näyttökynnyksen voidaan nykyisin katsoa olevan alempi kuin rikosasioissa syyksilukevalta tuomiolta edellytettävä, mutta toisaalta korkeampi kuin todennäköiset syyt" (s. 72). Lisäksi mainituissa kohdassa todetaan, että säännös ilmaisisi jo nykyisin noudatettavan näyttökynnyksen: "näytöltä vaadittavaa vahvuutta ei siis olisi tarkoitus muuttaa nykyisestä". Epäselvyyttä ei liene siitä, että rikosasian tuomitsemiskynnyksen ylittyminen edellyttää vakuuttavampaa näyttöä kuin riita-asiassa: tämä käy hyvin ilmi myös mietinnössä esitetystä OK 17:3.2:sta, jossa tuomitsemiskynnykseksi määritellään oikeuskäytännössä nyttemmin esitetty "varteenotettavan epäilyn" vaatimus (ks. tuomitsemiskynnyksen ja riitaasian näyttökynnyksen eroista myös KKO 2011:58, KKO:n perustelujen kohta 8).

Tuomariliitto pitää aavistuksen verran harhaanjohtavana mainintaa siitä, että "näytöltä vaadittavaa vahvuutta ei siis olisi tarkoitus muuttaa nykyisestä". Sen tiedossa nimittäin ei ole tutkimuksia, joista voitaisiin päätellä, että oikeuskäytännössä vakiintuneesti noudatettaisiin jotakin normaalinäyttökynnystä. Hannu Tapani Klamin Oikeus ja totuus -tutkijaryhmän Suomen ja Ruotsin tuomioistuinjuristeille suuntaamat kyselyt ovat jo melko iäkkäitä, ja näihin kyselyihin annetut vastaukset osoittivat, että Suomessa näyttökynnyksilmaukset ymmärrettiin hyvin vaihtelevaisesti (ks. tutkimuksista Hannu Tapani Klamin toimittama teos Todistelun ongelmia s. 44-52; artikkeli "Täysi näyttö. Teoriaa, asenteita ja todellisuutta" on julkaistu myös Lakimieheissä 1988 s. 467-489).

Oikeuskirjallisuudessa on Tuomariliiton mielestä perustellusti katsottu, että siviiliprosessissa ei ole perusteita puhua kaikki mahdolliset prosessit kattavasta kiinteästä näyttökynnyksestä, vaan luontevana on pidetty katsoa näyttökynnyksen vaihtelevan juttutyypeittäin. Siviiliasioissa näyttökynnyksen ylittymiseen on useissa tapauksissa katsottu riittävän "jonkinlaisen järkevän näyttöenenemmyden" tietyn oikeustositseikan puolesta verrattuna sen vastakohtaan (ks. Juha Lappalainen: Näyttökynnys, Dan Fränden toimittamassa teoksessa Prosessioikeus. 4. uud. p. 2012 s. 700). Samassa yhteydessä on todettu, että "tuomioistuimet saattavat kuitenkin käytännössä olla usein varsin lähellä ylipainoperiaatetta sikäli, että vaikka toinen asianosainen katsotaan näyttövelvolliseksi, jonkinlainen "järkevä näyttöenenemmyys kuitenkin riittää todistustaakasta selviytymiseen" (Lappalainen emt. s. 695).

Mietinnön yksityiskohtaiset perustelut, joissa todetaan, että "tätä näyttökynnystä sovellettaessa ratkaisun perustaksi asetetaan se seikka, josta on esitetty vahvempaa näyttö (sic) kuin sen vastakohtasta", on pitkälti yhteneväinen oikeuskirjallisuudessa esitetyn, edellisessä kappaleessa siteeratun näkemyksen kanssa.

Edellyttäen, että "riittävällä näytöllä" viitataan tällaiseen kynnykseen, näyttökynnys mietinnössä esitetyssä muodossa on asiallisesti perusteltu. Tuomioistuimen on, kuten oikeuskirjallisuudessaakin on katsottu, "vaikeaa tehdä näyttöratkaisua todistustaakkasäännön perusteella sitä vaihtoehtoa vastaan, joka esitetyn näytön valossa on todennäköisempi kuin sen vastakohta" (Lappalainen emt. s. 695). Tähän ei myöskään ole

täysituskintaisessa riita-asiassa perusteltua syytä, sillä tuomioharkintavaiheeseen tultaessa asianosaiset ovat esittäneet tyypillisesti kaiken relevanttina pitämänsä näytön. Todistustaakkaan turvautuminen tilanteessa, jossa oikeustositiseikasta X on esitetty vakuuttavampaa näyttöä kuin sen kanssa yhteensopimattomasta seikasta, saattaisi olla omiaan johtamaan siihen, että tuomiosta muodostuu aineellisesti väärä. Tähän riskiin liittyy oikeuskirjallisuudessa esitetty näkemys todistustaakasta "lainkäytön konkurssijulistuksena" (Erland Tybjerg) ja väite todistustaakasta "laillisena tapana tehdä vääriä päätöksiä".

OK 17:2.4, jonka mukaan "edellä [...] 2 momentissa säädettyä noudatetaan, jollei [...] näytöltä vaadittavasta vahvuudesta laissa toisin säädetä tai asian laadusta muuta johdu", on yhteneväinen sen oikeuskirjallisuudessa esitetyn, edellä siteeratun näkemyksen kanssa, että näyttökynnys on syytä ymmärtää joustavaksi. "Todennäköiseksi saattaminen", johon mietinnössä (s. 74) AsKL 6:8:n osalta viitataan, ei välttämättä riitä "järkevän näyttöenemmyyden" saavuttamiseen. Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen näkökohtien ja oikeuskäytännön linjausten kanssa yhteneväinen on myös mietinnössä esitetty näkemys siitä, että todistustaakan jakoa koskevilla perusteilla (kokemusperäinen todennäköisyys, asianosaisten näyttömahdollisuudet ja aineellisen lainsäädännön toimivuus) voi olla merkitystä myös näyttökynnyksen asettamisessa. Tältä osin esimerkkinä mainitaan vahingonkorvausoikeudellinen syy-yhteys, jonka osalta näyttökynnystä on voitu oikeuskäytännössä alentaa; toisaalta oikeuskäytännössä on myös esimerkkejä siitä, että riita-asiassa todistustaakasta suoriutuminen on voinut edellyttää "vakuuttavaa näyttöä" (ks. KKO 1997:137, jossa väitetty takautumissaatavasta luopuminen koski melko suurta saatavaa ja merkitsi huomattavaa lahjoitusta takaajan konkurssivelkojen vahingoksi, minkä vuoksi KKO edellytti päävelalliselta "vakuuttavaa näyttöä" luopumistarkoituksesta, jotta tuo seikka voitiin katsoa selvitetyn).

Yhteenvetona Tuomariliitto toteaa, että OK 17:2.2 ja OK 17:2.4 ovat kannatettavia myös siltä osin kuin niissä on tarkoitettu säätää riita-asiassa noudatettavasta näyttökynnyksestä.

Oikeustieteelliset selvitykset (OK 17:4,1)

Säännös oikeustieteellisten selvitysten kirjallisesta esittämisen sallimisesta on selventävä. Laajoissa riita-asioissa lausuntoja esiintyy usein. Oikeustieteellisten lausunnot ovat luonteeltaan asianosaisten kirjelmiin liittyvää argumentointia, ja niiden arvo on usein lähes olematon - lähinnä arvo on siinä, että niihin on usein koottu kattavasti oikeuslähteitä. Toisaalta oikeuslähteitä siteerataan pääsääntöisesti harhaanjohtavasti ja silmiinpistävän tarkoitushakuisesti. Tuosta syystä ei ole perusteltua sallia lausunnon laatineen kuulemista tai vastapuolen nimeämää kommentoijaa/vastakkaisen tulkinnan esittävän oikeustieteilijän kuulemista laintulkintaan liittyvistä kysymyksistä. Se lienee nyt poikkeuksellista. Kuulemisen salliminen johtaisi helposti ennen kaikkea jo valmiiksi päätettyjen prosessin laajenemiseen, eikä Tuomariliitto näe mitään merkitystä ja lisäarvoa kuulemisesta olisi. Jura novit curia -periaatetta ei tule hämärtää sallimalla palkkiota vastaan kirjoittavien oikeustieteilijöiden osallistuminen entistä vahvemmin prosessiin. Selvityksen antamista ei siksi tulisi laajentaa siten, että sallitaan henkilöiden kuuleminen laintulkinnasta.

Lisäksi oikeustieteellisten lausunnon antajat muodostaisivat uuden kategorian (ei ole kyse todistajasta tai asiantuntijasta, tai todistuskeinosta) prosessissa kuultavien tahojen joukkoon. Lisäksi esityksen mukaan (s. 71 alin kpl) oikeustieteellisestä lausunnosta aiheutuvia kustannuksia ei korvata oikeusavusta, mikä asettaa asianosaiset tosiasiallisesti prosessuaalisesti eriarvoiseen asemaan, esimerkiksi riita-asiassa, jossa vastakkain ovat yhtiö ja luonnollinen henkilö.

Ehdotuksessa 4 §:n 1 momenttia ehdotetaan muutettavaksi siten, että soveliaisuuspohtinta ulottuisi henkilön kuulemisen lisäksi myös kirjallisen lausunnon hankkimiseen. Sanamuoto, jossa kumpikin kohta erotettaisiin eri virkkeeksi, selkeytyisi Tuomariliiton käsityksen mukaan kirjoittamalla soveliaisuuspohtintaa koskeva osio erilliseksi virkkeeksi.

Vastaajan menettelyn huomioon ottaminen (OK 17:6,2)

Pääsääntö vastaajan oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen on 18 §:ssä. OK 17:6,2 on kyse poikkeuksesta tuohon pääsääntöön. Sen vuoksi tuo säännös kuuluisi luontevammin 18 §:n yhteyteen.

Velvollisuus tai oikeus kieltäytyä todistamasta (OK 17:9 - 23)

Kyseisiin säännöksiin sisältyy melko paljon pykäläviittauksia. Sanotut pykäläviittaukset hankaloittavat lukemista. Tuomariliitto esittää sen vuoksi harkittavaksi, tulisiko poikkeukset selvyiden vuoksi kirjoittaa kulloinkin kysymyksessä olevien säännösten yhteyteen.

Läheisten ja alle 15-vuotiaiden kieltäytymisoikeus (OK 17:17,3)

Tuomariliitto katsoo, että lähtökohtana tulisi olla kieltäytymisoikeus. Sellaiset tilanteet, joissa kieltäytymisoikeutta ei ole, tulisi perustella erikseen (esim. asian erityinen laatu, kuten vakavuus). Rikoksen uhrin tahtoa tulisi kunnioittaa tiettyyn rajaan saakka. Lisäksi kieltäytymisoikeuden poistaminen läheisiltä ja alle 15-vuotiailta saattaa sisältää ongelmia esimerkiksi parisuhde- ja perheväkivaltajutuissa.

Ehdotuksessa on lähdetty siitä, että todistajan käsite laajennetaan myös asianomistajiin, joilla ei ole vaatimuksia (OK 17:29 §). Tästä käsitteen laajentamisesta aiheutuu ongelmia, jotka ilmenevät myös tarpeena säätää asiasta erillisessä momentissa.

Tuomariliitto haluaa kyseenalaistaa, millä perusteella asianomistaja, jolla ei ole vaatimuksia, on eri asemassa kieltäytymisen suhteen kuin se, jolla on. Johtaako tämä sitten siihen, että ne asianomistajat, jotka haluavat kieltäytyä, päätyvät esittämään pääkäsittelyssä vastaajaa kohtaan vaatimuksia, jotta voivat kieltäytyä. Säännös voi luoda tarvetta prosessikikkailuun.

Yksityisluonteisen kirjallinen kertomus (OK 17:24)

Laajennus yksityisluonteisten kirjallisten todisteiden käyttöön riita-asiassa kaikkien suostumuksella on kannatettava, koska se voi vähentää oi-

keudenkäyntikuluja.

Tuomariliitto hyväksyy ehdotuksen esitutkinnassa tehdyn videotallenteen käyttömahdollisuuden laajentamisesta todisteena pääkäsittelyssä koskemaan myös raiskaus-, pakottamis-, ja hyväksikäyttörikosten. Käytännössä laajennus koskee lähinnä asianomistajien kertomuksia. Videotallenteen etuna on se, että se on tuoreempi kuin mahdollisesti pitkän ajan kuluttua tapahtumasta annettu kertomus oikeudessa.

Perusongelma asiassa on, miten varmistetaan vastaajan mahdollisuus esittää kysymyksiä tallentamisvaiheessa. Laajennuksissa on kysymys vakavista rikoksista, jolloin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus korostuu.

Kuultavat todistelutarkoituksessa riita-asioissa

Tuomariliitto katsoo, että olisi hyvä säilyttää väliryhmä tapauksissa, joissa tuomiolla on oikeusvoima tai vahva vaikutus (esim. kiinteistökauppajutuissa edellinen myyjä). Lisäksi mietinnössä olisi ollut perusteltua tarkemmin pohtia missä ominaisuudessa kuullaan virkamiehiä, jotka ovat esim. antaneet jonkin lausunnon tai esim. ulosottoasioissa tehneet ko. toimenpiteen tai maa-oikeusasioissa toimitusinsinööri (KML 264 § 2).

***Katselmushavainnot* (OK 17.40 ja 22:7)**

Oikeudenkäymiskaaren 22 luvun 7 §:n nojalla tuomioistuimen on merkittävä pöytäkirjaan katselmusta toimittaessaan tekemänsä havainnot. Toimikunta ei ehdottane tähän muutosta. Lainkäyttäjä joutuu kuitenkin joskus miettimään, millä perusteellisuudella nuo havainnot olisi kirjattava ja onko tuomion perusteeksi otettava katselmuksessa tehty välittömät havainnot, mikä sopisi vapaaseen todistusharkintaan, vai katselmuksesta pöytäkirjaan tehty merkinnät. Tuomariliitto saattaa mietinnön jatkovalmistelussa harkittavaksi, olisiko havaintojen kirjaamisen sijasta katselmuksen ulkoiseen kulkuun liittyvien seikkojen pöytäkirjaaminen riittävää.

Hallintolainkäyttöä koskeva näkökulma

Todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevassa mietinnössä on nimenomaisesti rajattu hallintolainkäyttöä koskeva tarkastelu pois. Voimassa olevassa hallintolainkäyttölaissa on todistajan kuulemista koskevia säännöksiä, mutta hallintolainkäyttölaissa viitataan laajasti oikeudenkäymiskaaren 17 luvun todistelua koskeviin säännöksiin. Yleisesti ottaen on tarkoituksenmukaista, että todistajan kuulemista koskevat säännökset ovat mahdollisimman yhtenevät yleisissä tuomioistuimissa ja hallintotuomioistuimissa.

Oikeusministeriö asetti vuonna 2007 hallintolainkäytön kehittämistä varten toimikunnan. Toimikuntaa avustamaan asetettiin vuonna 2008 työryhmä (prosessityöryhmä), jonka tehtävänä oli selvittää ja arvioida hallintolainkäyttölain (586/1996) nykyisten menettelysäännösten toimivuus ja niiden tarkastamis- ja täydentämistarpeet. Työryhmä laati ehdotuksen uudeksi hallintoprosessilaiksi hallituksen esityksen muotoon. Työ-

ryhmän mietintö luovutettiin helmikuussa 2011 (Oikeudenkäynti hallintoasioissa Prosessityöryhmän mietintö, OM 4/2011).

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun todistelua säännökset ovat vain osin sovellettavissa hallintolainkäyttöön. Erityisesti todistajan esteellisyyttä ja vaitiolovelvollisuutta koskevat kysymykset ovat käytännössä osoittautuneet ongelmallisiksi hallintolainkäytössä (esimerkiksi viranomaisen edustajan kuuleminen todistajana, viranomaisen palveluksessa olevien henkilöiden tai luottamushenkilöiden vaitiolovelvollisuus). Tämän vuoksi prosessityöryhmä on mietinnössään päätnyt ehdottamaan uuteen hallintoprosessilakiin oikeudenkäymiskaaren viittausten avaamista hallintolainkäytön tarpeisiin muotoiltuna. Viittauksia oikeudenkäymiskaareen jäisi kuitenkin edelleen.

Todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevassa mietinnössä on ehdotettu vain hallintolainkäyttölain viittaussäännösten muuttamista uuden oikeudenkäymiskaaren 17 luvun säännöksiä vastaavaksi. Tätä ei ole pidettävä riittävänä hallintoprosessin kannalta. Mikäli todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskeva mietintö johtaa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamiseen mietinnössä ehdotetulla tavalla, tulee voimassa olevassa hallintolainkäyttölaissa olevien runsaiden oikeudenkäymiskaaren 17 lukuun liittyvien viittausten tarpeellisuus ja tarkoituksenmukaisuus selvittää ja tarkentaa sekä tarvittaessa muuttaa hallintolainkäyttölakia todistelua koskevalta osin laajemminkin kuin vain viittaussäännösten osasta. Erityisesti on kiinnitettävä huomiota todistajan esteellisyyttä ja vaitiolovelvollisuutta koskeviin säännöksiin. Hallintoprosessin osalta tulisi myös selvittää, onko hallintoprosessissa tarpeen säännökset anonyymistä todistelusta esimerkiksi turvapaikka-asioiden, lastensuojeluasioiden tai kilpailuasioiden yhteydessä. Myös kuultavan käsitteen tarpeellisuus hallintoprosessissa tulisi selvittää.

Lisäksi Tuomariliitto viittaa Korkeimman hallinto-oikeuden tätä asiaa koskevaan lausuntoon.

Lausunnon valmistelu

Lausunnon valmistelusta ovat vastanneet kärjätuomarit Pekka Louhelainen, Satu Saarensola, Riikka Rask ja Paula Virrankoski, ylim. hovioikeuden viskaali, oikeustieteen tohtori Timo Saranpää sekä hallinto-oikeussihteeri, ma. oikeussihteeri Virpi Ikkela.

Lausunto on käsitelty Tuomariliiton oikeuspoliittisessa valiokunnassa 28.1.2013.

Helsingissä 1.3.2013

Suomen tuomariliitto - Finlands Domareförbud ry

Anna-Mari Porkkala-Hietala

puheenjohtaja

