

Helsinki 31.1.2013

Dnro 4300/5/12

Oikeusministeriö  
Lainvalmisteluosasto  
PL 25  
00023 VALTIONEUVOSTO

Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 12.11.2012 (OM 18/41/2010; OM031:00/2010)

## LAUSUNTO

Oikeusministeriö on viitekohdassa mainitussa kirjeessään pyytänyt eduskunnan oikeusasiamieheltä lausuntoa todistelutoimikunnan mietinnöstä Todistelu yleisissä tuomioistuimissa (OMML 69/2012). Mietintöön liittyy selvitys Vertailua eräistä todistusoikeudellisista kysymyksistä Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa (OMSO 65/2012).

Lausuntonani esitän kohteliaimmin seuraavan.

## Yleisesti mietinnöstä

Toimikunnan esitykset selventävät vallitsevaa oikeustilaa ja luovat myös paljon uutta sääntelyä. Useita oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa esitettyjä ratkaisuja tai tulkintamalleja nostettaisiin lakitasolle.

Todistelua koskeva lainsäädäntömme on vanhaa perua ja sääntelyn rakenne on ajan saatossa tehtyjen osittaisuudistusten myötä muodostunut jossain määrin sekavaksi tai epätarkoituksenmukaiseksi. Uudistushankkeelle on painavia asiallisia syitä.

Kokonaisuudistuksena ehdotus muuttaisi OK 17 lukua myös rakenteellisesti. Sisäisten viittausten määrää on vähennetty ja säännöksiä on koottu entistä havainnollisemmin alaotsikoihin ja osittain oikeudenkäynnin kronologista kulkua vastaavaan esittämisyjärjestykseen.

Useassa kohdin toimikunnan ehdotukset merkitsisivät tuomioistuimen ta-pauskohtaisen harkintavallan lisäämistä. Pidän tätä lähtökohtaisesti hyvänä asiana prosessuaalisten ja perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisen kannalta.

Mietintö on erittäin asiantuntevasti ja perusteellisesti laadittu. Mietinnön teksti toimii hyvänä oikeuslähteenä lainsoveltamisessa. Voin yhtyä suu-

rimpaan osaan toimikunnan ehdotuksista.

## 1. lakiehdotus

### Oikeudenkäymiskaari (OK)

#### Yleiset säännökset

Tuomioistuimen oikeus oma-aloitteiseen uuden todistelun hankkimiseen kaventuisi ja asianosaisten vetovastuu todistelukysymyksissä korostuisi (OK 17 luvun 7 §). Tästä ilmeisesti aiheutuisi enenevää tarvetta oikeudellisen edustuksen käyttöön oikeudenkäynneissä. Mielestäni ehdotukset tulevat tuomioistuimen roolia puolueettomana ratkaisijana.

Tuomioistuimen oikeutta evätä tarjottua todistelua laajennettaisiin (OK 17 luvun 8 §). Epäämisperuste siitä, että todiste voidaan korvata olennaisesti luotettavammalla todisteella, edistää niin sanottua parhaan todistusaineiston periaatetta ja todistelun teemoittelua. Ehdotettu OK 17 luvun 8 §:n 1 momentin 5 kohdan epäämisperuste (näyttöä ei ole tavoitettu asianmu-  
kaisista yrityksistä huolimatta eikä asian ratkaisemista voida viivyttää) perustuu ennakkoratkaisuun KKO 2007:101 ja on mielestäni perusteltu, kunhan säännöstä tulkitaan varovaisesti.

Tuomioistuimelle annettaisiin enemmän harkintavaltaa myös yksityisoikeudellisten saatavien suuruuden osalta näytöllisesti vaikeissa tilanteissa (OK 17 luvun 2 §).

Uusina asioina lakitasolla olisi todistustaakan ja näyttökynnyksen sääntely. Näyttökynnys rikosasioissa olisi käytännössä vakiintunut vailla var-  
teenotettavaa epäilyä. Siviiliasioissa näyttökynnys olisi "riittävä", mitä on perusteluissa (s. 72) avattu siten, että ratkaisun perustaksi asetetaan se seikka, josta on esitetty vahvempaa näyttöä kuin sen vastakohtasta. Näytöltä edellytettävää vahvuutta ei ole tarkoitettu muuttaa; kuitenkin perustelut on muotoiltu pitkälti niin sanotun näyttöenemmyysperiaatteen mukaiseksi (ks. Saranpää, Timo: Näyttöenemmyysperiaate riita-asiassa. Helsinki 2010). Minulla ei ole huomauttamista ehdotuksesta.

Ehdotettu yleissäännös todistustaakasta mietinnön perusteluilla täydennettynä (s. 73–74) on omiaan selkeyttämään oikeustilaa.

Ehdotetulla OK 17 luvun 9 §:n 2 momentilla tehtäisiin periaatteellisesti merkittävä siirtymä todistuskeinoneutraaliuteen vaitiolo-oikeutta ja -  
velvollisuutta koskevissa tilanteissa. Vastaavia todistuskeinoneutraaliuden edellyttämiä muutoksia tehtäisiin myös pakkokeinolain takavarikko- ja jäl-  
jentämiskieltosäännöksiin (s. 192). Pidän ehdotuksia johdonmukaisina ja perusteltuina.

Uusi asia laissa olisi säännös oikeustieteellisistä asiantuntijalausunnoista.

Yksityiskohtana totean, että ehdotetun OK 17 luvun 6 §:n säädösteknistä rakennetta voisi olla syytä muuttaa. Säännöksen keskeinen sisältö siitä,

että tuomioistuimien harkitsee, mikä vaikutus asianosaisen menettelyllä on todisteena, mainitaan 1 momentin 4 kohdan sisällä, jonne asia tavallaan "hukkuu". Asia voitaneen ilmaista havainnollisemmin esimerkiksi seuraavasti: "Tuomioistuimien harkitsee, mikä vaikutus asianosaisen menettelyllä on todisteena, jos asianosainen ei ilman hyväksyttävää syytä [1–4]".

## Velvollisuus ja oikeus kieltäytyä todistamasta

Säännökset velvollisuudesta ja oikeudesta kieltäytyä todistamasta ulottaisivat ehdotetun todistuskeinoneutraaliuden johdosta vaikutuksensa myös sallitun reaalitodistelun alaan. Tämä on perusteltua vaitioloon velvoittavien tai oikeuttavien suojeltavien intressien turvaamiseksi.

### *Vaitiolovelvollisuuden kytkeminen julkisuuslakiin*

Keskeinen muutos olisi se, että todistelun kohteena mahdollisten virkasalaisuuksien ala kytkettäisiin myös viranomaisen toiminnan julkisuudesta annetun lain (julkisuuslaki) 11 §:n 2 momentin (ja mietinnön s. 91 perusteluiden mukaan myös 23 §:n) mukaiseen asianosaisjulkisuuteen.

Muutosehdotukset herättävät jonkin verran kysymyksiä. Voimassa oleva oikeudenkäyntijärjestys on ymmärtääkseni rakentunut pikemminkin siten, että julkisuuslain rajoitukset eivät lähtökohtaisesti sovellu rajoituksiksi yleisessä tuomioistuimessa esitettävälle todistelulle, vaan että julkisuus tuomioistuimessa menee hallintotoimintaa pidemmälle ja että todistelua tuomioistuimessa voidaan ja tulee voida esittää myös julkisuuslain mukaan salassa pidettävistä seikoista. Todistamiskieltojen ja vaitiolovelvollisuuden soveltamisala on tuomioistuimessa ylipäänsä yleistä (ulkoprosessuaalista) vaitiolovelvollisuutta suppeampi. Esimerkiksi liikesalaisuuksien kohdalla (joiden luvaton ilmaiseminen on kriminalisoitu rikoslain 30 luvun 5 §:ssä) ulkoprosessuaalinen vaitiolovelvollisuus ei tarkoita sitä, että samoista seikoista ei voitaisi esittää todistelua tuomioistuimessa. Esitettäessä tällaisista muuten salassa pidettävistä seikoista todistelua tuomioistuimessa, voidaan salassapitointressejä turvata esimerkiksi oikeudenkäynnin yleisöjulkisuuden rajoituksilla. Tällöin suljetussa käsittelyssä esiin tulleiden salassa pidettävien tietojen salassapitovelvollisuus ja hyväksikäyttökielto koskevat kaikkia suljetussa käsittelyssä läsnä olevia.

Korkein oikeus on lähdesuojaan perustunutta todistajan vaitiolo-oikeutta koskevassa ennakkoratkaisussa KKO 2009:88 katsonut, että vaitiolo-oikeuden laajuutta koskeva sääntely ei merkitse asiaa koskevaa todistamiskieltoa. Ratkaisun (kohta 14) mukaan "julkisuuslain 23 §:n säännös koskee muun muassa asiakirjan salassa pidettäviä tietoja koskevaa viranomaisen vaitiolovelvollisuutta, niiden hyväksikäyttökieltoa sekä toisaalta asianosaisen oikeutta poiketa tällaisesta kiellosta. Säännös ei sitä vastoin koske sitä, voidaanko salassa pidettäväksi määrättyä tai suoraan lain nojalla salaisena pidettävää asiakirjaa käyttää todisteena oikeudenkäynnissä."

Ennakkoratkaisussa KKO 2011:91 lääkärinlausunnot voitiin ottaa vas-

taan todisteina ja lääkäreitä sekä sairaanhoitajia saatiin kuulla rikosasiassa todistajina, vaikka heillä ei ollut ollut laillista oikeutta kertoa rikosepäilyistä oma-aloitteisesti poliisille. KKO:n mukaan pelkäävät se seikka, että todiste tai todisteen sisältämä tieto on hankittu lainvastaisella tavalla tai muutoin virheellisellä menettelyllä, ei vielä välttämättä merkitse sitä, ettei tällaista todistetta saisi käyttää oikeudenkäynnissä (kohta 10). KKO teki tapauksessa punnintaratkaisun ja hyväksyi todistelun.

Tapauksissa kyse ei kuitenkaan ollut ei-asianosaisjulkisesta seikasta, vaan tilanteet olivat jossain määrin erilaisia kuin mitä toimikunta nyt ehdottaa.

Nyt ehdotetulla tavalla sallitun todistelun alan kytkeminen julkisuuslakiin voinee olla omiaan kaventamaan faktaselvitysten mahdollisuuksia oikeudenkäynnissä. Näin voinee käydä erityisesti julkisuuslain 11 §:n 2 momentin 1. kohdassa tarkoitettujen asianosaisjulkisuuden ulkopuolelle jäävien tietojen kohdalla. Kyse on tiedoista, joiden antaminen "olisi vastoin erittäin tärkeää yleistä etua taikka lapsen etua tai muuta erittäin tärkeätä yksityistä etua". Virkamies ei siis saisi todistaa tällaisista seikoista eikä muutakaan seikkaa koskevaa todistelua saataisi esittää ilman salassapidon suojaaman henkilön suostumusta. Tässä ja eräissä muissa tilanteissa virkamiehen vaitiolovelvollisuuden piiriin tulisi ja siten todistelumahdollisuuksien ulkopuolelle jäisi julkisuuslakikytkennän vaikutuksesta sellaisia seikkoja, joihin oikeudenkäynnin asianosaisella olisi oikeus asianosaisena oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain mukaan.

Esimerkkinä erittäin tärkeästä yksityisestä edusta (sivun 92 alussa lienee kirjoitusvirhe, kun puhutaan yleisestä edusta) mietinnössä tuodaan esille henkilön terveydentilatiedot ja tiedot sosiaalihuollon palveluista. Lapselle tärkeän aikuissuhteen pysyvyys mainitaan esimerkkinä lapsen tärkeästä edusta. Tällaisten kysymysten punninta esitetään perustellusti tehtäväksi tapauskohtaisesti.

Mietinnön mukaan huomioon tulisi ottaa säännöksen tarkoitus ja muun muassa asian laatu (rikos- vai riita-asia), syytteenalaisen rikoksen törkeys, riita-asian intressin suuruus, syyttömän tuomitsemisen estäminen, asianosaisen etu, todisteen olennaisuus, korvaavan todistelun saatavuus sekä asianosaisten tasa-arvoinen ja oikeudenmukainen kohtelu (s. 88–89). Esityksen tarkoituksena ei ole estää näytön esittämistä silloin, kun syytettä ajetaan suojattavien tietojen oikeudettomaan luovuttamiseen perustuen (s. 93 ja 87).

Julkisuuslaki ja siihen sisältyvät avoimet käsitteet, kuten yleinen ja yksityinen etu, jättävät soveltajalleen paljon harkintavaltaa. Jotta käsiteltävissä olevaa oikeudenkäynnin kohdetta ei todistelullisten edellytystensä puolesta rajoitettaisi liiallisesti, tulisi mietinnön edellä mainituissa perusteluissa esille tuodut näkökohdat olla vahvasti lain soveltajan mielessä. Tätä edesauttaisi se, että, toisin kuin nyt, tapauskohtaisen punnintaratkaisun

idea tuotaisiin selvästi esille myös lakitekstissä.

Vaitiolovelvollisuuden kytkentä asianosaisjulkisuuden rajoituksiin voinee joissain tilanteissa tuoda esille myös kysymyksen siitä, onko asianosaisjulkisuuden rajoituksia arvioitava osin esitutkintavaiheessa olevassa asiassa (esimerkiksi käsiteltäessä syytteitä huumausainerikoksista, kun samaan aikaan esitutkinnassa on vielä vireillä asiaan liittyvä talousrikostutkintahaara) esitutkintalain asianosaisjulkisuuden (esitutkintalaki 11 §, uusi esitutkintalaki 15 §:n 2 momentti) vai oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain 12 §:n 2 momentin asianosaisjulkisuuden mukaan (ks. Fredman, Markku: Asianosaisjulkisuus esitutkinnassa ja vangitsemisesta päätettäessä. Julkaisussa Helsingin hovioikeus: Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa, Helsinki, 2012, s. 28).

### *Virkasalaisuuden kehittämisehdotukset hallintolainkäytössä*

Virkasalaisuuteen perustuvaa vaitiolovelvollisuutta on käsitelty myös hallintolainkäytön kehittämistyössä (OM029:00/2007) ja sen puitteissa julkaistussa Oikeudenkäynti hallintoasioissa -mietinnössä (OMML 4/2011). Erityisesti siinä ehdotetuilla hallintolainkäyttölain 73 (todistamisvelvollisuus ja vaitiolo-oikeus) ja 74 §:llä (vaitiolovelvollisuuden vaikutus todistajan kuulemiseen) on liittymäkohtia nyt käsillä olevaan ehdotukseen.

Hallintolainkäyttöä koskevassa ehdotuksessa, samoin kuin nyt käsillä olevassa ehdotuksessa, vaitiolovelvollisuus ulotettaisiin erittäin tärkeää yleistä etua taikka lapsen etua tai muuta erittäin tärkeää yksityistä etua koskeviin tilanteisiin, joissa (hallinto)tuomioistuin tekisi tapauskohtaisen päätöksen vaitiolovelvollisuudesta. Kuitenkin toisin kun toimikunta nyt ehdottaa, hallintolainkäyttöön on kaavailtu lisäedellytystä siitä, että kuulematta jättäminen ei vaaranna oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista. Tällainen ajatus on luettavissa nyt puheena olevan mietinnön perusteluisista, ja kyse on yleisestä perustuslaillisesta periaatteesta. Asian nimenomainen mainitseminen lakitekstissä olisi silti mielestäni perusteltua.

Hallintolainkäyttötoimikunnan prosessityöryhmä (OMML 4/2011 s. 158) on lisäksi tuonut yhtenä poikkeuksellisen selvittämistapana esille sen, että ainoastaan tuomioistuin kuulee todistajaa suljetussa käsittelyssä, jossa asianosainen ei ole läsnä (KHO 2007:47). Todistelutoimikunnan mietinnössä ei ole käsitelty tämäntyyppistä menettelyvaihtoehtoa. Tämäntyyppisten menettelyiden käyttö voi kuitenkin olla vain rajoitettua, silloinkin, kun vastaajan oikeuksista on huolehtimassa julkinen asiamies (ks. EIT:n tuomio A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2009), ks. myös Yhdistyneen kuningaskunnan korkeimman oikeuden tuomio Al-Rawi and Others v The Security Service and Others, [2011] UKSC 34; kappale 93: "The central fallacy of the [Government's] argument ... lies in the unspoken assumption that, because the judge sees everything, he is bound to be in a better position to reach a fair result. That assumption is misplaced. To be truly valuable, evidence must be capable of withstanding challenge. I go further. Evidence which has been insulated from challenge may positively mislead. It is precisely because of this that the right to know the case that

one's opponent makes and to have the opportunity to challenge it occupies such a central place in the concept of a fair trial").

### *Todistelu salaisista pakkokeinoista*

Todistelutoimikunnan ehdotus näyttäisi rajaavan todistelumahdollisuuksien ulkopuolelle eräät salaisia pakkokeinoja koskevat tiedot (oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain 12 §:n 2 momentin perusteella). Tältä osin ehdotus ei tosin aivan avaudu mietinnön perusteluiden ollessa varsin niukat. Totean, että ehdotuksella ei saa tehdä mahdottomaksi esittää todistelua salaisten pakkokeinojen käytöstä ainakaan tilanteissa, joissa rikosasian vastaaja esittää väitteen niin sanotusta rikosprovokaatiosta. Viittaan eduskunnan oikeusasiamiehen kansli-an lausuntoihin hallintovaliokunnalle (dnro 4119/5/10) ja lakivaliokunnalle (dnro 4095/5/10) hallituksen esityksistä 222, 224 ja 226/2010 vp sekä perustuslakivaliokunnalle (dnro 4073/5/10) hallituksen esityksestä 222/2010 vp esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.

Mainituissa lausunnoissa on pidetty salaisia pakkokeinoja koskevan asianosaisjulkisuuden sääntelyn kohdalla hyvin kyseenalaisena, että niiden osalta esitetty (ja sittemmin hyväksytty) järjestelmä kestäisi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tarkastelun (viitaten muun muassa A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (19.2.2009) ja Bannikova v. Venäjä (4.11.2010) -tuomioihin). EIT katsoo, että rikosprovokaatiota koskevan väitteen tuomioistuinkäsittelyn on oltava kontradiktorista, perusteellista ja asiaan nimenomaisen ratkaisun antavaa. EIT on pitänyt kaksiasianosaikäsitteilyä ja menettelyn tasapuolisuutta koskevia vaatimuksia välttämättöminä agent provocateur -väitteiden käsittelyssä, erityisesti silloin, kun kyse on esitutkinta-aineiston asianosaiselta salassa pitämisestä. EIT on hyväksynyt joitain poikkeuksia asianosaisjulkisuudesta silloin, kun se on täysin välttämätöntä jonkin painavan yleisen intressin kuten kansallisen turvallisuuden, poliisin taktisten ja teknisten metodien salassa pitämisen tai kolmansien henkilöiden perusoikeuksien suojan vuoksi. Oikeudenmukainen oikeudenkäynti edellyttää kuitenkin tällaisten asianosaisen oikeuksien rajoitusten kompensointia. Kansallisella tuomioistuimella on velvollisuus rikosprovokaatiöväitteen perusteelliseen selvittämiseen myös silloin, kun peite-toiminnalla tai valeostolla saatu aineisto ei sisälly esitutkinta- tai oikeudenkäyntiaineistoon. Erityisesti kysymys siitä, millaisia perusteita esitutkintaviranomaisilla on ollut rikosepäilyille ennen salaista operaatiota, on otettava tuomioistuimessa avoimesti käsiteltäväksi. Tästä syystä EIT vaatii yleensä sitä, että peitetoinnissa tai valeostossa toimineita henkilöitä sekä asiasta tietäviä todistajia kuullaan henkilökohtaisesti tuomioistuimessa siten, että puolustukselle avautuu vastakuulustelumahdollisuus, tai ainakin sitä, että päinvastaiselle menettelylle ilmoitetaan yksityiskohtaiset syyt.

### *Virkasalaisuuksien henkilöllinen soveltamisala*

Virkasalaisuutta koskevan todistamiskiellon henkilöllistä ulottuvuutta ehdotetaan siten täsmennettäväksi, että se nimenomaisesti koskisi myös

julkisyhteisön työntekijöitä (s. 94). Voimassaoleva laki ei mainitse julkisyhteisön työntekijöitä – pidän selvennystä perusteltuna.

#### *Asianajosalaisuus*

Asianajosalaisuutta koskeva sääntelyn täsmennysehdotus on tarpeen. Voimassa oleva sääntelymme on puutteellista (Petri Sallinen ym. v. Suomi, 27.9.2005). Eситetty ehdotus nykyaikaistaisi ja selventäisi asianajosalaisuuden sääntelyä.

#### *Papin vaitiolovelvollisuus*

Papin vaitiolovelvollisuutta koskevaa OK 17 luvun 16 §:ää ehdotetaan perustellusti muutettavaksi siten, että vaitiolovelvollisuus laajenee koskemaan myös muita kuin niin sanottujen valtiokirkkojen pappeja. Todistamiskiellon on tarkoitettu ulottuvan rekisteröityihin uskonnollisiin yhdyskuntiin, joita on lähes 60. Tätä rajausta on pidettävä perusteltuna.

#### *Avopuolison kieltäytymisoikeus*

Läheisten vaitiolo-oikeuden kohdalla (OK 17 luvun 17 §) uutta olisi avopuolison kieltäytymisoikeus (s. 104–). Sääntelyn funktion kannalta ehdotusta voidaan pitää perusteltuna, kun otetaan huomioon avoliittojen yleisyys. Sääntelyvalinnasta luonnollisesti aiheutuisi tulkinnallista painetta, koska avoliiton olemassaolo tulee arvioida tapauskohtaisesti.

#### *Asianomistajan esitutkintakuulemisen merkitys*

Sitä vastoin suhtaudun varauksellisesti ehdotettuun OK 17 luvun 17 §:n 3 momenttiin (johon liittyy ehdotettu OK 17 luvun 24 §:n 2 momentin 2 kohta). Sääntely koskee rikosasiassa todistajana kuultavaa asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia. Hänellä ei olisi lähiomaisen vaitiolo-oikeutta virallisen syytteen alaisissa rikosasioissa. Alle 15-vuotialla ei olisi vaitiolo-oikeutta missään tapauksessa. Vaitiolo-oikeuden puuttuminen merkitsisi läheisen esitutkintakertomuksen lukemismahdollisuutta koskevan ennakkoratkaisun KKO 2000:71 oikeusohjeen vahvistamista (s. 105–110). Esitutkintalakia koskevan ehdotuksen mukaan (ETL 7 luvun 8 §:n 4 momentti; s. 190) epäillyn läheisellä olisi vaitiolo-oikeus esitutkinnassa.

Ehdotuksen tueksi on toki tuotu esiin painavia perusteita perheen sisäisten rikosten ehkäisemisestä ja torjumisesta (s. 108–109 ja 116–117). Alle 15-vuotiaiden kohdalla perusteeksi on tuotu esille lähinnä se (s. 110), että tällainen henkilö ei välttämättä ole riittävän kypsä päättämään itsenäisesti vaitiolo-oikeuden käytöstä. Asia (avopuolison velvoittaminen todistamaan läheistään koskevassa asiassa) on jakanut mielipiteitä myös EIT:ssä (Van der Heijden v. Alankomaat; 3.4.2012), joskin suuren jaoston enemmistö on menettelyn tietyissä rajoissa hyväksynyt. Valtioilla on asiassa harkintavaltaa, koska siinä ei ole vakiintunutta eurooppalaista standardia.

Jotta esitutkintakertomuksen käyttömahdollisuus olisi hyväksyttävissä nyt

ehdotetulla tavalla säännönmukaisesti, tulisi rikosprosessimenettelyn kokonaisuutena tarjota kontradiktorisuusvirheen tai -puutteen asianmukainen kompensointi muilla tavoin kuin normaalin pääkäsittelyn vastakuulustelumahdollisuuden kautta. Mietinnön perusteluissa (s. 107) on sinänsä oikein todettu EIT:n Hummer v. Saksa (19.7.2012) -tuomion kautta, että oikeudenkäynnissä vaitiolo-oikeuttaan käyttävän syytetyn läheisen esitutkintakertomuksen käyttäminen ei sinänsä ole EIS:n vastaista. EIT on myös äskettäin jossain määrin lieventänyt aikaisempaa kontradiktorisuusvirheitä koskevaa linjaustaan (suuren jaoston Al-Khawaja ja Tahery -tuomio). Mietinnössä ei kuitenkaan tuoda ilmi sitä, että esimerkiksi juuri Hummer-tuomiossa vahvistettiin EIS 6 (1) § 3 d artiklan loukkaus, kun esitutkintavaiheen kuulustelun suorittaneen tutkintatuomarin kuulustelu pääkäsittelyssä kuulopuhetodistajana ei tapauksen olosuhteissa turvannut riittävästi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiä (kohta 53: "... no sufficient counterbalancing factors to compensate for the difficulties to the defence resulting from the admission of the investigating judge's testimony.") Tapauksessa Aigner (mietinnön s. 116–117) oikeudenloukkausta ei todettu; tuossa tapauksessa syytetyllä ja tämän oikeudenkäyntiasiamiehellä oli ollut esitutkintavaiheessa eli tutkintatuomarin suorittamassa asianomistajan kuulustelussa välitön kuulustelumahdollisuus. EIT totesi tapauksessa myös, että kysymys todistelutarkoituksessa kuultavan henkilön poissaolon oikeutuksesta on tutkittava esikysymyksenä ja erillään kysymyksestä mainitun todistuskeinon merkityksestä asiassa (tuomion kohta 38).

EIT ei siis hyväksy vaitiolo-oikeutetun henkilön esitutkintakertomuksen käyttämistä automaattisesti, vaan yhä edellyttää uudessakin oikeuskäytännössään varsin tiukkojen edellytysten täyttymistä, jotta kontradiktorisuuden rajoitus olisi hyväksyttävissä. Sääntötyyppinen esitutkintakertomuksen käytön salliminen sivuuttaisi edellytyksen näiden vaatimusten täyttymisestä. Kontradiktorisuusvirhettä voidaan kompensoida muun muassa pitämällä huolta asianosaisten oikeudellisesta avustamisesta ja oikeuksista informoinnista kaikissa prosessin vaiheissa, varaamalla läheiselle avustajineen tilaisuus osallistua epäillyn kuulusteluihin esitutkintavaiheessa, muun näytön huolellisella keräämisellä esitutkinnassa ja arvioinnilla tuomioistuimessa sekä ratkaisun seikkaperäisillä perusteluilla. Käsitkseni mukaan ehdotettua sääntöä tulisi muokata enemmän yksittäistapaukselliseen punnintaan perustuvaksi sääntötyyppisen lähestymisen sijasta.

On tunnettu tosiasia, että Suomessa epäillyn välitön kuulustelu-oikeus ei toteudu asianomistajan tai todistajien esitutkintakuulusteluissa. Ehdotettu esitutkintalain 9 luvun 4 §:n sääntely (s. 190–191) pyrkii turvaamaan rikoksesta epäillylle ehdotetussa OK 17 luvun 24 §:n 2 momentin 2 kohdassa tarkoitetun asianmukaisen kuulustelumahdollisuuden seksuaalirikosten esitutkintavaiheeseen. Vaatisi merkittävän muutoksen esitutkintakäytäntöihin, jotta oikeudenkäyntivaiheen kuulemisen korvaava välitön vastakuulustelumahdollisuus saadaan siirrettyä esitutkintavaiheeseen. Rikosuhri joutuisi kohtaamaan rikoksesta epäillyn esitutkintakuulustelussa tuomioistuinkuulustelun sijasta. Tuomioistuinkuulusteluun verrattuna ero-



na asianomistajan kannalta lienee pidettävä lähinnä sitä, että kuulustelu tapahtuisi ajallisesti lähempänä rikosta. Kuitenkin nyt ehdotettu sääntely näyttäisi sallivan sen, että epäillyn kuulustelu-oikeus ei välttämättä olisi suora, vaan se voitaisiin toteuttaa myös tämän avustajan tai vain esitutkintaviranomaisen tutkijan välityksin. Ehdotus ei antaisi takeita sille, että vastakuulustelumahdollisuudet käytännössä toteutuisivat yhtä hyvin kuin tuomioistuimessa.

### *Itsekriminointisuoja*

Ehdotettu OK 17 luvun 18 §:n säännös itse- ja läheiskriminointisuojausta laajentaisi nykyisen (OK 17 luvun 24 §:n 1 momentti) säännöksen soveltamisalan muihinkin kuin todistajan asemassa oleviin henkilöihin. Ehdotettu säännös on oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa vallitsevan tulkinnan mukainen.

### *Liike- ja ammattisalaisuudet*

Liike- ja ammattisalaisuuksia koskeva säännös muuttuisi jonkin verran tekniseltä esittämistavaltaan, vaikka mietinnön perusteluiden mukaan säännökseen ei ole tarkoitettu asiallisia muutoksia (s. 110–111). Perusteluissa korostetaan (myös s. 89) vaitiolo-oikeuden murtamisen päätösharkinnassa salaisuuden haltijan (sen, jonka hyväksi todistamiskielto on säädetty) intressien huomioon ottamista. Oikeuskirjallisuudessa säännöstä on äskettäin tulkittu siten, että se tarkoittaa vaitiolo-oikeutta, joka jättää todistajalle, ei siis liike- tai ammattisalaisuuden ”omistajalle”, oikeuden päättää, todistaako vai ei (Viljanen, Pekka: Todistaako vai ei – kuka päättää? Defensor Legis 5/2012, s. 624–625 ja 628–629). Artikkelin mukaan tämä vastaa Norjassa omaksuttua sääntelyä, ja tuodaan esille, että Norjassa on katsottu, ettei sääntelyn ensisijaisena tarkoituksena ole liike- ja ammattisalaisuuksien suojaaminen, vaan todistajan vapauttaminen todistamiseen liittyvästä ristiriitatilanteesta. Tulkintaepäselvyyksien välttämiseksi lain esitöissä voitaisiin vielä selventää, ketä pidetään liike- ja ammattisalaisuuden ”omistajana”. Viime kädessä kyse on siitä, voiko todistaja päättää vaitiolo-oikeutensa käytöstä itsenäisesti, vai tarvitseeko tämä todistamiseen esimerkiksi työnantajansa luvan.

### Todistamis- ja hyödyntämiskiellot

Mietinnössä esitetään varsin seikkaperäistä sääntelyä todistamis- ja hyödyntämiskielloista. Tämä olisi merkittävä uudistus nykyiseen hyvin niukkaan sääntelyyn. Pidän perusteltuna ottaa lakitasolle keskeiset, lähinnä oikeuskäytännössä kehitetyt, oikeusohjeet kielletystä todistelusta.

Ehdotetussa OK 17 luvun 25 §:ssä olisi yleissäännös hyödyntämiskielloista. Ensimmäinen momentti koskisi kiduttamalla saadun todisteen kieltämistä, toinen momentti lainvastaisesti hankitun todisteen epäämistä punnintaratkaisun jälkeen ja kolmas momentti itsekriminointisuojausta (säännös täydentäisi OK 17 luvun 18 §:n säännöstä).

Kidutuksella hankittua todistetta koskeva hyödyntämiskielto on vahvasti perusteltu (s. 118–121). Voin sinänsä hyväksyä 2. momentin ehdotuksen. Kuitenkin, kuten asianajaja Markku Fredmanin eriävässä mielipiteessä todetaan (s. 7–8), todistamiskiellosta voisi säätää (ainakin joidenkin säännösten kohdalla) niin, että kiellon rikkominen johtaisi suoraan hyödyntämiskieltoon.

Ehdotettu 3. momentti koskee yleissäännöksenä itsekriminointisuoja muussa viranomaismenettelyssä hallinnollisen pakon alla annettujen tietojen kohdalla. Asiaa koskevat erityissäännökset (kuten jätelain 129 §:n 1 momentti ja ulosottokaaren 3 luvun 73 §) jäisivät voimaan.

Tämä hyödyntämiskielto ulotettaisiin sellaisiin tietoihin, jotka veloitetaan antamaan muussa viranomaismenettelyssä esitutinnan vireillä ollessa tai silloin, kun henkilö oli rikoksesta epäilty. Ehdotettu säännös jättäisi siten ulkopuolelle tilanteet, joissa rikosepäily syntyy vasta hallinnollista pakkoa sisältävän hallintomenettelyn jälkeen. EIT on ulottanut itsekriminointisuojan oikeuskäytännössään paitsi vireillä oleviin esitutkintatilanteisiin, myös tilanteisiin, joissa esitutkinta ei ole hallinnollisen pakon käytön aikaan vielä vireillä, mutta on odotettavissa (ks. Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessin osalliset, Helsinki 2004, s. 320). Vaatimusta ajallisesta yhteydestä käsitellään mietinnön sivuilla 126–127. EIT:llä on muutakin oikeuskäytäntöä kuin mietinnössä poikkeuksellisenä pidetty J.B. v. Sveitsi -tuomio, jossa itsekriminointisuoja on ulotettu myös ajallisesti erillään oleviin prosesseihin (ks. Weh-tuomion kohdat 42 ja 52–53). Käsitykseni mukaan itsekriminointisuoja ei tulisi rajata nyt ehdotetulla tavalla vain vireilläolotilanteisiin, vaan mahdollistaa tapauskohtainen joustavuus myös ajallisesti jonkin verran erillään oleviin tilanteisiin.

#### Kuultava

Toimikunta ehdottaa merkittävää käsitteellistä uudistusta oikeudenkäynnissä kuultavien henkilöiden kategorioihin. Jatkossa todistelutarkoituksessa kuultavat henkilöt olisivat asemaltaan joko asianosaisia, todistajia tai asiantuntijoita. Niin sanotusta kuultavan käsitteestä luovuttaisiin. Kannatan ehdotusta.

Perustuslakivaliokunta on pitänyt puutteena sitä, ettei esitutkintalaissa ole säädetty siitä, minkä asteista epäilyä vaaditaan esitutinnan kohdistamiseksi tiettyyn henkilöön (PeVL 36/2002 vp). Eduskunnan oikeusasiamies on esittänyt kuultavan asemasta, oikeuksista ja velvollisuuksista säätämistä 9.2.2005 antamassaan ratkaisussa (dnro 277/2/05). Apulaisoikeusasiamies on 15.12.2006 (dnro 3119/4/05) pitänyt kuultavan asemaa sääntelemättömänä epäselvänä. Ehdotettu sääntely olisi omiaan selkeyttämään oikeustilaa.

Kuultavien ryhmästä luopumisen vastapainoksi toimikunta ehdottaa uudentyyppistä sääntelyä eli uutta kategoriaa rikoskumppaneille ja asianomistajille, joilla ei ole vaatimuksia. Mainitut tahot olisivat käsitteellisesti todistajia, mutta heihin sovellettaisiin osin muista todistajista poikkeavia säännöksiä: heihin ei sovellettaisi perätöntä lausumaa koskevaa säänte-

lyä, he eivät antaisi todistajan vakuutusta eikä heihin voisi soveltaa pakkoineja eli uhkasakkoa tai painostusvankeutta (s. 53).

Pidän esitettyjä perusteita normaalista todistajasta erilaiselle asemalle perusteltuina erityisesti rikoskumppanien tai kanssaepäiltyjen kohdalla. Ehdotettu OK 17 luvun 44 §:n 2 momentin 3 d -alakohta on siten muotoiltu ("taikka muun vastaavan toimenpiteistä luopumista tarkoittavan lainkohdan nojalla syytteen nostamatta"), että sanamuoto ilmeisesti kattaisi myös sellaisen henkilön, jota vastaan toimenpiteistä on luovuttu (OMML 26/2012 ehdotetun) syyteneuvottelun lopputuloksena. Huolimatta syyteneuvottelua koskevan ehdotuksen vastustuksestani (lausuntoni 18.6.2012 dnro 1797/5/12) kannatan ehdotetulla tavalla avoimesti muotoiltua rikoskumppanin määrittelytapaa.

## Asiantuntijatodistelu

Toimikunta ehdottaa luopumista tuomioistuimen määräämien asiantuntijoiden ja niin sanottujen asianosaisasiantuntijoiden erottelusta. Lakiin ehdotetaan myös nimenomaista asiantuntijan vastakkainkuulustelun mahdollistavaa säännöstä, säännöstä asiantuntijan vakuutuksesta ja säännöstä asiantuntijan mahdollisuudesta olla tuomioistuimen luvalla läsnä pääkäsittelyssä laajemminkin kuin tämän oma kuulustelu vaatii. Myös säännös asiantuntijan oikeudesta palkkioon ja kulukorvauksiin uudistettaisiin. Ehdotukset ovat perusteltuja ja ne vähentäisivät sääntelyssä nykyisin olevia epäkohtia (joista Vuorenpää, Mikko: Asiantuntijatodistelun ongelmakohtia, Helsinki 2012, s. 96–98, 159, 174 ja 183–).

Kuitenkaan esitutkintalain 46 §:n 1 momentin säännökseen (tutkinnanjohtajalla on oikeus hankkia tarvittaessa asiantuntijalausuntoja) ja ETL 12 §:n säännökseen asianosaisten pyytämien tutkintatoimenpiteiden "kynnyksiin" ei nyt ehdoteta selkeytystä (ks. Vuorenpää mts. 111–118). Asiantuntijan totuusvelvollisuuden sisältö näyttäisi jatkossakin voivan muuttua siirryttäessä esitutkinnasta pääkäsittelyyn (Vuorenpää mts. 161–163).

Sääntelyä ei ehdoteta myöskään asiantuntijan tiedonsaantioikeudesta lausunnon kohteena olevaan tutkintamateriaaliin. Poliisin hallinnosta annetun asetuksen 7 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan vain esitutkinta-, syyttäjä- tai oikeusviranomaisilla on oikeus pyytää Keskusrikospoliisin rikostekniseltä laboratoriolta rikosteknisiä tutkimuksia. Voimassaolevan OK 17 luvun 48 a §:n on tulkittu oikeuttavan tutkimusaineiston luovuttamisen (vain) tuomioistuimen määräämän asiantuntijan käyttöön. Asianosaisiasiantuntijan tiedonsaantioikeuksia voidaan nykyään pyrkiä (työläästi) toteuttamaan editiosääntelyllä ja OK 5 luvun 20 §:n 2 momentin säännöksellä siitä, että asianosaisten on vastapuolen pyynnöstä ilmoitettava, onko hänen hallussaan sellainen vastapuolen riittävästi yksilöimä kirjallinen todiste tai esine, jolla voi olla merkitystä asiassa (ks. Vuorenpää mts. 119 ja 125–126). Tuomioistuin- ja asianosaisiasiantuntijan erottelusta luovuttaessa voisi olla perusteltua täsmentää, miten muutos mahdollisesti vaikuttaa tiedonsaantioikeuksiin rikosteknisten tutkimusten aineistoon (jotka ovat merkityksellisiä muun muassa asiantuntijan lausunnon sisällölle ja asian-

tuntijan kuulustelun suorittamiselle).

## Todistelumenettely pääkäsittelyssä

Todistelumenettelyä koskeviin säännöksiin ei ehdoteta juurikaan sisällöllisiä muutoksia. Pidän hyvänä sitä, että todistelumenettelysäännökset keskitettäisiin mahdollisimman pitkälti OK 17 lukuun. OK 17 luvun 48 §:ään ehdotettu säännös asianosaisen kuulustelun suorittamisesta ja 49 §:ään todistajan ja asiantuntijan kuulustelemisesta ovat informatiivisia, tarkoituksenmukaisia ja oikeustilaa selkeyttäviä.

Pidän hyvänä sitä, että rikosasian vastaajan pääkuulustelun suorittaisi lähtökohtaisesti tämän oma avustaja. Pääkuulustelun toimittamisen osalta oikeustilaa selventävää olisi erityisesti se (mietinnön s. 143 lopussa mainittu), että pääkuulustelussa ei vielä puututa kertomuksen mahdolliseen muuttumiseen esitutkinnasta.

Mietinnön tai tulevan hallituksen esityksen perusteluissa (en tarkoita, että asiasta tulisi ottaa säännöstä lakiin) voisi olla perusteltua pohtia tuomioistuinkäytäntöjen selventämiseksi pääkuulusteluteemojen sitovuutta vastakuulustelussa. Kysymys siitä, voidaanko vastakuulustelussa esittää kysymyksiä, jotka suuntautuvat pääkuulusteluteeman ulkopuoliselle alueelle, kaipaisi selvennystä (Juha Lappalaisen torjuvasta kannasta ks. teoksessa Prosessioikeus, neljäs, uudistettu painos 2012, s. 656). Siviiliprosessissa, jossa on voimassa prosessin kohteen laajentamisen kieltävä teemapreklusio ja väittämistaakka, esitetyle kannalle on mielestäni perusteita tiettyyn rajaan saakka. Siviiliprosessissakin on toisaalta mahdollista esittää vedottuihin todistusteemoihin liittyviin todistustositseikkoihin kohdistuvia kysymyksiä, jotka esimerkiksi täsmentävät lausuman sisältöä tai vaikuttavat kertomuksen näyttöarvoon. Rikosprosessissa ei sovelleta preklusiota ja väittämistaakan säännöt ovat erilaiset, enkä omasta puolestani näe, etteikö rikosasioiden käsittelyssä olisi perusteltua sallia vastakuulustelussa myös pääkuulusteluteeman ulkopuolisiin seikkoihin ulottuva kysely esimerkiksi silloin, kun sillä pyritään tuomaan esille toisensivaltöisiä tosiseikkoja tai kontrolloimaan kuulusteleavan henkilön kertomuksen uskottavuutta.

Keskeinen asiallinen muutosehdotus olisi todistajan- ja asiantuntijan valloista luopuminen (OK 17 luvun 44 ja 45 §) ja pelkästään vakuutuksen käyttöön siirtyminen. Kannatan ehdotuksia.

Kuva- ja ääniyhteyden välityksellä tapahtuvan kuulemisen lisääminen (OK 17 luvun 52 §) on perusteltua. Yhtä keskeistä on huolehtia myös siitä, että tuomioistuimiin asennetaan kattavasti näiden keinojen käytön mahdollistavat laitteistot.

Kannatan ehdotettua OK 17 luvun 54 §:ää. Oikeudenkäynnin suullisuus- ja välittömyysperiaatteen kannalta on tärkeää, että kirjallinen todistusaineisto käydään tarpeellisilta osin läpi suullisesti pääkäsittelyssä. Jotta menettely toimisi käytännössä, tulisi kaikkien prosessin osapuolten käy-

tössä olevat todisteet olla eritelty toisistaan yhtenevällä ja yksiselitteisellä tavalla.

#### Todistelumenettely pääkäsittelyn ulkopuolella

Ehdotukset muutoksiksi pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuvaan todistelun vastaanottamiseen olisivat omiaan keventämään prosessia (OK 17 luvun 56–60 §). Etäkuulemisen käyttömahdollisuuksia laajennettaisiin ja tarvetta ottaa todiste uudelleen vastaan pääkäsittelyssä vähennettäisiin. Minulla ei ole huomauttamista näistä ehdotuksista.

#### Pakkokeinot

Tuomioistuimessa kuultaviin henkilöihin kohdistettaviin pakkokeinoin ehdotetaan eräitä rajoituksia. Säännös todistajan velvoittamisesta korvaamaan niskoittelusta aiheutuneet kulut (nykyinen OK 17 luvun 39 §) poistettaisiin. Pakkokeinojen eli uhkasakon asettamisen, uhkasakon maksettavaksi määräämisen ja painostusvankeuden käyttöala rajoitettaisiin oikeudettoman todistamisesta (kokonaan tai osittain) kieltäytymisen tilanteisiin.

Mahdollisuudesta käyttää uhkasakkoa asiantuntijaa kohtaan luovuttaisiin. Ehdotetun OK 17 luvun 62 §:n 2 momentin sanamuodon ("muun todistelutarkoituksessa henkilökohtaisesti kuultavan") mukaan niin sanotun ennakkonoudon käyttö vaikuttaisi silti olevan mahdollista myös suullisesti kuultavien asiantuntijoiden kohdalla. Mietinnön perusteluiden (s. 157) valossa herää kysymys, onko tätä tarkoitettu.

Perusteltuna pidän sitä ehdotusta, että pakkokeinoja ei olisi käytettävissä niihin toimenpiteisiin, joita tuomioistuin määrää todistajan muistin virkistämiseksi (ehdotettu OK 17 luvun 63 §:n 2 momentti).

#### *Painostusvankeus*

Säännös painostusvankeuden edellytyksistä olisi entistä seikkaperäisempi. Säännöstä ehdotetaan uudistettavaksi myös menettelyllisesti: ehdotetun OK 17 luvun 63 §:n 3 momentin mukaan painostusvankeudessa pitämistä olisi käsiteltävä viran puolesta vähintään kahden viikon välein. Mainittu ehdotus on tärkeä perustuslain 7 §:ssä turvatun perusoikeuden rajoitusedellytysten kannalta. Käytännössä ongelmia jäisi yhä painostusvankeuden täytäntöönpanopuolelle. Nykyisessä laissa ei säädetä eikä toimikuntakaan ehdota sääntelyä siitä, mikä niin sanottu vankeinhoidollinen asema painostusvankeudessa olevalla on. Kyse ei olisi vankeusvangista eikä tutkintavangista, joten esimerkiksi kysymykset tällaisen henkilön oikeuksista ja velvollisuuksista vankilassa ovat sääntelemättömiä. Pidän välttämättömänä, että asiasta säädetään laissa.

#### Muutoksenhaku todistelua koskevista päätöksistä

Todistelupäätösten muutoksenhausta säättäminen keskitetysti oman otsikkonsa alla OK 17 luvussa parantaisi lain informatiivisuutta. Asiallisesti

uutta olisi erillisen muutoksenhaun salliminen tuomioistuimen tapauskohtaisella määräyksellä (ehdotettu OK 17 luvun 68 §:n 3 momentti). Määräajasta riippumaton kantelu olisi perustellusti muutoksenhakukeino (valituksen sijasta) vapaudenriiston sisältävistä pakkokeinoista.

#### Yksityiskohtia

Ehdotetun OK 17 luvun 41 §:n 3 momentin kohdalla voisi olla perusteltua lisätä kutsussa ilmoitettavana seikkana hovioikeuskäsittelyä ajatellen informatiivinen maininta (55 §:n kohdalla mainittu) siitä, että todistelu saataan ottaa vastaan henkilön poissaolosta huolimatta (ks. KKO 2011:30, jossa tällaisen tiedon kutsussa ilmoittamatta jättäminen johti keskeisesti siihen, että asia jätettiin hovioikeudessa tutkimatta, vaikka vastaajan oikeudenkäyntiasiamies oli läsnä).

Mietinnön yleisperusteluissa (s. 33) yhtenä todistajansuojelun keinona mainitaan turvakiellot. Tältä osin tuon esille, että turvakielto koskee tietojen luovuttamista nimenomaan väestötietojärjestelmästä. Väestötietojärjestelmään merkitystä turvakiellosta huolimatta tuomioistuimella ei välttämättä ole tai voi olla tiedossa sellaisia seikkoja, joiden valossa asianomaisen henkilön yhteystietoja koskevan salassapitomääräyksen antaminen tai oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain 12 §:n mukaisen asianosaisjulkisuuden rajoitusten huomioon ottaminen voisi olla mahdollista viran puolesta. Käytännössä yhteystietojen salassapito voi edellyttää sitä, että oikeudenkäynnin asianosainen ilmoittaa asiaa käsittelevälle tuomioistuimelle, että hänen yhteystietonsa tulisi pitää salassa (ks. esim. oikeusasiamiehen vastaus 23.11.2011 dnro 3859/4/11). Tuomioistuinten käyttöön suunnitteilla oleva AIPA-järjestelmä mahdollisesti tuo asiantilaan muutoksia.

## 2. lakiehdotus

### Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (ROL)

#### Asianomistajan ensisijaisesta syyteoikeudesta luopuminen

Asianomistajan ensisijaisesta syyteoikeudesta ehdotetaan luovuttavan myös väärän ja todistamattoman ilmiannon kohdalla. Tämän jälkeen ei olisi enää tilanteita, joissa asianomistajalla olisi ensisijainen syyteoikeus. Euroopan ihmisoikeussopimusjärjestelmästä ei ole johdettavissa oikeutta yksityisen rikossyytteen nostamiseen. Minulla ei ole huomauttamista tästä ehdotuksesta.

#### Kirjallisten todisteiden erottelemisen syytettä vireille pantaessa

Helsingin hovioikeuspiirin alueella on tunnetusti ollut tuomioistuinten ja syyttäjälaitoksen välillä erimielisyyttä siitä, voiko tuomioistuin määrätä syyttäjää siinä, missä muodossa ja millä tavalla syyttäjän on toimitettava aineisto tuomioistuimelle. Helsingin hovioikeus on katsonut (Hel-HO:2012:11), että käräjäoikeudella ei ollut laissa säädettyä perustetta kieltäytyä vastaanottamasta sille ROL 5 luvun 4 §:n mukaisesti toimitettuja ja sen hallussa olevia kirjallisia todisteita pelkästään sen vuoksi, ettei niitä

ollut eroteltu esitutkintapöytäkirjoista erilliseen kansioon tai sähköiseen tiedostoon.

Valtakunnansyyttäjänvirastoa edustanut todistelutoimikunnan jäsen Mika Illman on jättänyt ehdotettua ROL 5 luvun 4 §:ää koskevan eriävän mielialpiteen mietintöön. Hänen mukaansa kirjallisten todisteiden erottelemisen on joissain tapauksissa perusteltua, mutta ei aina. Hän pitää ehdotusta ongelmallisena ennen muuta resurssien kannalta ja huomauttaa myös siitä, että kaavaillut rikosasioiden käsittelyjärjestelmät (Vitja ja Aipa) tulevat aikanaan mahdollistamaan kirjallisten todisteiden erottelemisen sähköisessä muodossa.

Omasta puolestani totean kannattavani ehdotetunkaltaista tuomioistuimen prosessinjohtovaltaa täsmentävää ja täydentävää säännöstä.

### Anonyymi todistelu

Anonyymia todistelua koskevien säännösten ottaminen lakiin torjuttiin oikeusministeriön mietinnössä 2002:4 (Rikosprosessin tarkistaminen. Työryhmän osamietintö). Toinen oikeusministeriön työryhmä ehdotti sittemmin anonyymistä todistelusta säätämistä (Anonyymi todistelu ja peitepoliisin oikeus osallistua rikollisryhmän toimintaan, oikeusministeriön työryhmämietintö 2005:5).

Apulaisoikeusasiamies Rautio on viimeksi mainitusta mietinnöstä 16.8.2005 antamassaan lausunnossa (dnro 1638/5/05) todennut muun muassa, että EIT:n oikeuskäytännön mukaan anonyymi todistelu ei kaikissa olosuhteissa ole ristiriidassa ihmisoikeussopimuksen kanssa. Ruotsissa oli tuolloin tuoreessa selvityksessä suhtauduttu anonyymiin todisteluun ehdottoman kielteisesti, ja ehdotettu sen sijaan todistajansuojeluohjelman luomista. Osamietinnössä esitettyä järjestelmää AOA piti kokonaisuutena arvioiden monimutkaisena ja raskaana, joka yhtäältä oli eräin osin hyvin ongelmallinen oikeusjärjestyksemme kannalta mutta toisaalta tarjosi vain hyvin minimaalisen avun todistajan uhkaamiseen liittyvien ongelmien ratkaisemiseksi. Lausunnon mukaan oli hyvin vaikea arvioida, onko ehdotetulle muutokselle Suomen oloissa riittäviä perusteita. Ainakaan niitä ei ollut riittävästi esitetty. Pelkkä yleinen toteamus siitä, että todistajia Suomessakin uhkaillaan, ei mahdollista kunnollista punnintaa anonyymia todistelua puoltavien ja sitä vastaan puhuvien seikkojen välillä. Anonyymi todistelu peitepoliisin toiminnan jatkamiseksi olisi ollut ehdotuksessa tyypillisin anonyymien todistelun käyttö. AOA katsoi, että mietinnön perustelut tälle ehdotukselle olivat vielä ohuempia kuin perustelut muun todistajan anonyymiydelle.

Toimikunta käsittelee anonyymien todistelun asiallista tarvetta mietinnön sivuilla 39–40 ja 165–170. Kuten vuoden 2005 mietinnönkin kohdalla, nykyään ei esitetä tutkittua tietoa todistajien uhkailusta. Tästä huolimatta toimikunta päätyy ehdottamaan anonyymitodistelua, vaikka itsekin toteaa (s. 168), että kyse on uudesta ja Suomen oikeudenkäyntimenettelyn perusperiaatteiden kannalta ongelmallisesta todistajansuojeluokeinosta. Mietinnön mukaan tarvetta anonyymiin todisteluun voisi olla lähinnä samaan rikollisryhmään kuuluvien henkilöiden ja poliisimiesten kohdalla. Myös ul-

kopuoliset satunnaistodistajat mainitaan mahdollisena kohderyhmänä. Voidaan panna merkille, että nyt ehdotettu anonymiinin todistelun järjestelmä olisi keskeisiltä osin samanlainen kuin edellä mainitussa vuoden 2005 ehdotuksessa.

Ehdotetut menettelysäännökset ovat sinänsä huolellisesti punnittuja siten, että säännöksissä on pyritty tasapainoon oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen ja turvattavien intressien välillä. En kuitenkaan ole vakuuttunut tällaisen uuden oikeudellisen instrumentin asiallisesta tarpeesta; toimikunta ei näiltä osin esitä juuri minkäänlaisia konkreettisia tietoja tapauksista, joissa anonymiinin todistelulle olisi ollut todellista tarvetta. Ylipäätään voin yhtyä edellä mainitussa apulaisoikeusasiamiehen lausunnossa esitettyihin näkemyksiin.

Mietinnön perusteluiden mukaan (s. 165) "Esityksessä ei ehdoteta anonymiinin sallimista poliisimiehelle pelkästään sen turvaamiseksi, että poliisimiehen henkilöllisyyden salaamista tarvittaisiin käynnissä olevan peitetoiminnan jatkamisen turvaamiseksi." Toisaalta tuodaan ilmi, että anonymiiniteettiä voitaisiin hakea jo esitutkintavaiheessa ja että tietyn rikoksen tutkintaan haettua anonymiiniteettiä voisi tutkinnan edessä hakea myös muiden rikosten tutkintaan.

Vuonna 2014 voimaan tulevan uuden pakkokeinolain mukaan peitetoimintaa voidaan käyttää ammattimaisen, järjestäytyneen rikollisuuden kohdalla. Mietinnössä (s. 170) esitetään varsin yksioikoisesti, että "Esimerkiksi rikollisjärjestöön soluttautuneen peitepoliisin henkilöllisyyden paljastumisen voitaisiin olettaa aiheuttavan vakavan vaaran hänelle tai hänen perheenjäsenelleen." Vaikka mietinnössä sinänsä eri yhteyksissä korostetaan tarvittavan uhka-arvion konkreettisuutta ja anonymiinitodistelun viimesijaisuutta, pidän varsin oletettavana, että juuri siteerattu lause lain esitöissä tulisi tosiasiallisesti johtamaan alhaiseen kynnykseen anonymiinitodistelun sallimisessa peitetoimintatilanteissa. Kuten sisäasiainministeriön eriävästä mielipiteestä ilmenee, sisäasiainministeriö haluaa anonymiinitodistelun kattavan poikkeuksetta kaikki ne tapaukset, joissa peitepoliisin edellytetään todistavan (eriävän mielipiteen s. 6). Nähdäkseni tässä mentäisiin liian pitkälle. Tässä yhteydessä tulee mainita esimerkiksi EIT:n tuomio Krasniki v. the Tšekin tasavalta (28.2.2006), jossa EIT asettaa varsin pitkälle menevät vaatimukset uhka-arvion konkreettisuudelle ja sen seikkaperäiselle selvittämiselle anonymiiniteetistä päätettäessä. EIT ei katsonut tapauksessa uhkaa riittävän konkretisoituneeksi eikä siten pitänyt anonymiinitodistelua sallittuna, vaikka todistajalla oli huumevelkoja ja hänen velkojansa oli jo aikaisemmin pahoinpidellyt hänet. Toinenkin todistaja oli kertonut velkojien uhkauksista, mutta hän ei ollut tunnistanut valokuvasta nimenomaan rikoksesta syytettyä henkilöä (ks. kohdat 80–86).

EIT:n oikeuskäytännön valossa voin tietyissä rajoissa hyväksyä anonymiinitodistelun mahdollistamisen rikollisryhmään kuuluvien henkilöiden ja ulkopuolisten satunnaistodistajien kohdalla. Näidenkin kohdalla tulee edellyttää vahvasti konkretisoitavissa olevia perusteita menettelylle. Peitepoliisin anonymiiniteetille on oltava ja myös esitettävä vielä vahvemmat perus-



teet EIT:n oikeuskäytännön mukaan. Nyt ehdotetuissa säännöksissä tämä ero(ttelu) ei tule lainkaan ilmi.

Anonyymitodistelua koskevaan 11. lakiehdotukseen liittyen (mietinnön s. 199) todetaan, että "Anonymiteetin myöntämistä ja haasteen antamista anonyymin todisteluun liittyvässä asianosaisen ajamassa rikosasiassa koskeva asia käsitellään sekä ratkaisu julistetaan myös sovellettujen lainkohtien ja lopputuloksen osalta yleisön läsnä olematta." Kuitenkin (s. 174) asian laatu ("anonyymistä todistelusta päättäminen") olisi julkinen, istuntopöytäkirjassa julkistettava tieto. Minulle ei avaudu, miksi oikeudenkäynnin julkisuutta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain 16 a §:ään ehdotetaan säännöstä, jonka mukaan myös sovelletut lainkohdat olisivat salaisia.

## 5. lakiehdotus Esitutkintalaki

Esitutkintalain 7 luvun 8 §:ää (todistajan ilmaisuvelvollisuus ja kieltäytyminen todistamasta) esitetään muutettavaksi. Voimassa oleva laki (esitutkintalain 27 §:n 3 momentti samoin kuin jo hyväksytty vuonna voimaan tuleva esitutkintalaki; 805/2011) on nyt rakennettu erilaiselle lähestymistavalle kuin oikeudenkäynnin aikaisen vaitiolo-oikeuden ja -velvollisuuden sääntely, kun esitutkintalain säännöksen mukaan niin sanotuissa ylitörkeissä rikosasioissa asianomainen henkilö "on oikeutettu todistamaan tästä esitutkinnasta", siinä kun oikeudenkäymiskaaressa samoista seikoista on vaitiolo-velvollisuus, ellei tuomioistuin toisin päätä.

Nyt ehdotetaan yhdenmukaista sääntelytapaa "todistaja on kuitenkin velvollinen todistamaan". Muutos on tarpeen ja perusteltu.

## 31. lakiehdotus Hallintolainkäyttölaki

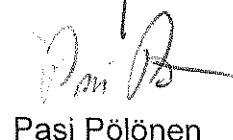
Mietinnön s. 207, jossa käsitellään hallintolainkäyttölain muuttamista, ei perustelutekstissä mainita 49 §:ää, vaikka sitäkin ehdotetaan (s. 281) muutettavaksi.

Oikeusasiamies



Petri Jääskeläinen

Esittelijäneuvos



Pasi Pölönen