

Todistelu yleisissä tuomioistuimissa

OM Mietintöjä ja lausuntoja 69/2012

Pyydettyinä lausuntona yllä mainitusta mietinnöstä totean seuraavaa.¹

Yleistä

OK 17 luvun kokonaisuudistus on johdonmukaista jatkoa oikeudenkäymiskaaren 1990-luvulla alkaneelle uudistamiselle, jossa kaarta on luku luvulta kirjoitettu uusiksi. Toisin kuin monet muut oikeudenkäymiskaaren osat, jotka olivat ennen uudistuksia osittain vuoden 1734 asussa, OK 17 luku on verrattain tuore: vuodelta 1948. Siihen ei ole edes tarvinnut tehdä kovin merkittäviä muutoksia vuosikymmenten kuluessa.

Selviä muutostarpeita on ollut havaittavissa, ja luvun arviointi on ollut tarpeellinen. Valittu kokonaisuudistus ei olisi ollut välttämätön, mutta valittua ratkaisua ei ole erityistä syytä moittiakaan. On kuitenkin joitakin asioita, jotka olisi voitu jättää ennalleen.

Mietinnössä on paljon huolellista työtä ja onnistuneita yksityiskohtia, esimerkiksi väärän ilmiannon poikkeuksellisen syytejärjestelyn poistaminen, todistelun vastaanottaminen pääkäsittelyn ulkopuolella rajoitetussa määrin, virkamiehen vaitiolovelvollisuuden supistaminen ja tarkempi määrittely (huomattava muutos) jne.

Arvostan myös sitä, että mietintö on pidetty kohtuullisissa mitoissa. Toisaalta esitetty sääntely on pitkä. Kannattaisi ehkä harkita, voisiko joitakin asioita jättää sääntelemättä ja antaa käytännön löytää hyviä ratkaisuja – kuten tähänkin asti on tapahtunut.

Joitakin keskeisiä kysymyksiä toivoisin kuitenkin vielä pohdittavan perusteellisemmin, ja niihin keskityn tässä lausunnossa.

Todistajankuulustelu

Nostalgiaan sortumisen uhalla: Erityisen ikävä tulee nykyistä todistajankuulustelua koskevaa OK 17:33:ä. Tämä on hieno pykälä, se on kieliasultaan upea ja ekonominen – muutamien sanoin ilmaistaan kaikki tarpeellinen todistajankuulustelusta. Näyttää siltä, että uudelleen kirjoittaminen ei selkiytä mitään.

¹ Kiitän OTM, VT tohtorikoulutettava Hannele Tolosta lausuman kommentoinnista.

Todistajankuulustelu on kuulustelun perustyyppi – sitä koskeva sääntely voisi sen vuoksi edelleen olla pääsääntö, johon asianosaisten kuulustelua koskevista kohdista viitataan. Näin siitä huolimatta, että asianosaiset pääsääntöisesti kuullaan ensin.

Nykyisessä laissa asianosaisen kuulustelun suorittajasta säädetään 61 §:ssä viittauksin todistajan kuulustelua koskevaan 33 §:ään. Ehdotetussa 48 §:ssä säädetään huomattavalla yksityiskohtaisuudella siitä, kuka suorittaa asianosaisen pää- ja vastakuulustelun. Pykälästä on tullut monimutkainen, mutta viime kädessä jää kuitenkin tuomioistuimen harkintaan, kuka aloittaa kuulustelun perustilanteesta poikkeavissa tilanteissa. Eli nykyinen sääntely näyttää hyvinkin riittävältä, käytäntöä on sen pohjalta kehitetty, ja oikeustieteessä on asiasta lausuttu ihan järkeviä mielipiteitä. Poistaisin pääosan ehdotetusta 48 §:stä ja jättäisin yksityiskohtien kehittämisen käytännön toimijoiden vastuulle.

Oikeudenkäynnissä kuultavat

Mietinnössä ehdotetaan systeemistä muutosta suhtautumisessa siihen, keitä voidaan kuulla todistajina. Mietinnön kantava ajatus on, että oikeudenkäynnissä voidaan kuulla vain asianosaisia ja todistajia, eikä mitään näiden ulkopuolella olevaa kuultavien lisäkategoriaa ole. Muutos on merkittävä, ja sen seurausvaikutuksia on vielä syytä tarkoin harkita. Ei ole selvää, että muutos on tarpeellinen ja siitä aiheutuvien lisäkomplikaatioiden arvoinen.

Tätä muutosta on valmisteltu silmällä pitäen lähinnä rikosasioita, joita koskeva erityissäännös on OK 17:18.2:ssa.

Riita-asioissa ei kuulla todistajina niitä, jotka tulevat ratkaisun oikeusvoiman sitomiksi. Tapauksia selostetaan mietinnössä s. 50-51. Riita-asioissa voi tulla eteen muitakin tilanteita, joissa kuullaan erinäisiä tahoja, jotka eivät ole sen enempää asianosaisia kuin todistajiaakaan. Esimerkkejä ovat pesänjakaja tai pesänjakajaksi ehdotettu henkilö, edunvalvoja tai sellaiseksi ehdotettu henkilö, velkajärjestelyssä selvittäjä jne. Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevista asioista voidaan kuulla lasta itseään, joka ei ole kuitenkaan asianosainen, sekä sosiaalityöntekijöitä – heitä voitaisiin hyvin kuulla todistajan asemassa, mutta ehkä muutos olisi syytä tehdä aineellisen lainsäädännön uudistamisen yhteydessä. Voidaanko ulosottovalituksen tai -riidan käsittelyssä kuulla ulosottomiestä? Jos voidaan, hänelle ei asian aikaisempana käsittelijänä oikein todistajan rooli istu. Näyttäisi siltä, että riita-asioissa kuultavia ehkä jatkossakin tarvitaan. Kategoria on luonut käytäntöihin joustavuutta.

Rikosasioiden osalta ehdotuksen tavoitteena on ilmeisesti valmistella ns. plea bargaining eli syyteneuvottelujärjestelmään siirtymistä. Tähän viittaa se, että halutaan kuulla todistajina henkilöitä, jotka ovat olleet aikaisemmin syytteessä samasta asiasta. Nykyisin OK 17:18:n mukaan näitä henkilöitä ei voida kuulla todistajina. Aiemmin näyttönä käytettiin kirjallisia asiakirjoja, joihin heidän antamansa lausunnot oli kirjattu eli oikeudenkäyntipöytäkirjaa tai esitutkinnan kuulustelupöytäkirjaa. Nykyisin, kun vain pääkäsittelyssä suullisesti esitetty todistelu kelpaa oikeudenkäyntiaineistoksi, tämä ei enää käy. Sen vuoksi ko. henkilöitä on kuultu ns. kuultavina. Ehdotuksen mukaan heitä siis kuultaisiin todistajina.

Suomalaisessa oikeudenkäynnissä on normaalia juttujen kumulointi eli useaa syytettyä koskevien asioiden käsittely yhdessä oikeudenkäynnissä. Vastaavasti yhdessä käsiteltäviä juttuja voidaan erottaa erikseen käsiteltäviksi. Tämä on hyvin joustavaa ja tehokasta. Tämä järjestely on OK 17:18.2:n kuultavakategorian takana.

Jos siis kaksi samasta teosta epäiltyä A ja B on yhtä aikaa syytteessä, he ovat kumpikin vastaajia ja heitä kuullaan sellaisina, ilman totuusvelvollisuutta ja ilman velvollisuutta puhua yhtään mitään, jos niin valitsevat. Oikeudella (ja syyttäjällä) on kuitenkin myös valta käsitellä jutut erikseen, ja näin on pakkokin tehdä, jos esimerkiksi toista syytettyä B ei tavoiteta. Tällöin toinen syytetty eli A voi tulla tuomituksi tai vapautetuksi ensimmäisessä oikeudenkäynnissä. Nykyisin häntä voidaan kuulla kuultavana B:n osuutta koskevassa myöhemmässä oikeudenkäynnissä samaan tapaan kuin epäiltyä. Uudistuksen jälkeen hän olisi todistaja (jolta tosin ei otettaisi vakuutusta ja johon ei sovellettaisi rangaistussanktiota). Lienee selvää, että hänellä on suuri intressi tässä tilanteessa vierittää syy B:n harteille. Lähtökohtaisesti, jos A on ensimmäisessä oikeudenkäynnissä vapautettu, mutta todellisuudessa kuitenkin tehnyt jotain hämää, hänen tulisi kieltäytyä todistamasta vedoten itsekriminaation suojaan. No, eihän se näin mene, vaan paine todistaa on kova. Mutta onko lausuma luotettava?

Vaikuttaa siltä, että ehdotuksen taustalla on jonkinlainen jäännöksen legaalista todistelusta eli ajatus siitä, että henkilön lausunnolla on suurempi paino, kun tätä kuullaan todistajana kuin kuultaessa kuultavana kanssasyytettynä. Vapaan todistusharkinnan maailmassa tuomioistuimen tulee joka tapauksessa harkita kertomukselle annettava näyttöarvo, ja kun kysymys on samasta teosta syytetystä, tuomioistuimen tulee suhtautua näyttöarvoon kriittisesti.

Ehdotus alkaa vaikuttaa loogiselta, kun se yhdistetään amerikkalaistyyppiseen plea bargaining –ajatteluun. Tällöin A voi syyttäjän kanssa neuvotella lievemmästä rangaistuksesta, jos hän suostuu todistamaan B:tä vastaan. Vastaavasti syyttäjä voi käyttää A:n valmiutta todistaa syyteneuvottelussa B:n kanssa. Syyteneuvottelun logiikka voi mennä toisinkin päin eli A voi neuvottelussa ottaa syyn itselleen ja antaa B:n vapauttavan lausunnon. Järjestäytyneen rikollisuuden logiikassa tämä ei ole ollenkaan kaukaa haettua – A:lla voi olla positiivisia (palkkio) tai negatiivisia (uhkaus) kannustimia toimia näin. Näin välttään menemästä tuomioistuimeen eikä A:n tarvitse vedota itsekriminaation suojaan välttyäkseen väärältä todistajanlausunnolta. Ongelmallista tässä on se, että syyteneuvottelussa ei punnita näyttöä yhtä monipuolisesti kuin tuomioistuimessa eikä kanssasyytetyn lausuman totuusarvosta ole suuriakaan takeita.

Siis kaiken kaikkiaan, kuultavien epämääräisestä kategoriasta ei ole suurempaa haittaa eikä sen poistaminen vaikuta tarpeelliselta eikä laajan kumulaation sallivaan järjestelmään soveltuvalta.

Asianomistaja vai todistaja

Ehdotuksen mukaan rikoksen uhri olisi asianosainen, jos hänellä on vaatimuksia, ja muuten todistaja. Tähän suuntaan on menty jo RPOL:ssa. En pidä kehitystä hyvänä. Rikoksen uhrin asema oikeudenkäynnin parttina on turvannut uhrin oikeuksia Suomessa ja Ruotsissa. Asema on syytä säilyttää. Sitä ei kannata tehdä riippuvaiseksi siitä, esittääkö uhri vaatimuksia. Uhrin mielipide voi oikeudenkäynnin kuluessa muuttua, ja usein muuttuukin. Siinä ei ole mitään pahaa, päinvastoin se voi olla osoitus oikeudenkäynnin onnistumisesta: uhri on kokenut, että hänen oikeutensa otetaan vakavasti ja voimaantunut niin paljon, että hän pystyy esittämään vaatimuksensa. Toisaalta jos uhrin mieli muuttuu toiseen suuntaan eli hän peruu vaatimuksensa, se on usein merkki painostuksesta. Tällöinkin hänen kuulemisensa todistajana on ongelmallista.

Asianomistajan ja todistajan esitutkintakertomuksen käyttö todisteena

Oikeudenkäynnissä kuultavien jakamisella todistajiin ja asianosaisiin ja epätyypillisen kuultavien kategorian poistamisella pyritään systemaattiseen selkeyteen. Samalla järjestelmään tuodaan nykyistä enemmän todistajia, jotka eivät anna vakuutusta, ja erilaisia asianomistajia eli asianomistajia, jotka esittävät

vaatimuksia tai eivät esitä ja jotka saavat kieltäytyä antamasta kertomusta tai eivät saa näin tehdä. Systeemi ei näytä ainakaan selkiytyvän.

Totuusvakuutuksen poistaminen

Asianosaisen totuusvakuutus on jäänyt meillä erittäin harvoin käytetyksi todistuskeinoksi. Tuskin kukaan tietää, miksi näin on käynyt. Perinne on vahva. Esimerkiksi Ruotsissa totuusvakuutusta käytetään enemmän, erään arvion mukaan jopa 50%:ssa oikeudenkäyntejä. Se, että keinoa käytetään vähän, ei ole riittävä peruste sen poistamiseen. Toinen perustelu on se, että totuusvakuutus rikosasiassa horjuttaisi syytetyn ja asianomistajan välistä tasapuolisuutta.

Oma ehdotukseni on päinvastainen kuin työryhmän. Ehdotukseni on, että kaikki asianomistajat velvoitetaan puhumaan totta (niin on nytkin) ja kertomaan kaikki, mitä he tietävät asiasta (nykyisin he voivat valita vaikenemisen tien). Totuusvelvollisuuden tehosteeksi voisi harkita rikossanktiota. En näe mitään syytä siihen, että todistaja on ankaran rangaistuksen uhalla velvollinen kertomaan totuudenmukaisesti kaiken, mitä hän tietää, mutta rikoksen uhri eli asianomistaja voi kokonaan vaieta ja valehdellakin ilman rangaistusuhkaa. Ei heidän välillään ole kovin suurta eroa, ja jos rikosten selvittämiseen myötävaikuttaminen on kansalaisvelvollisuus, tulisi sen kaiken järjen mukaan koskea myös rikosten uhreja.

Jos tämä on liian radikaalia, pienempänä askelena voitaisiin ottaa käyttöön asianomistajan positiivinen totuusvelvollisuus ilman rikosoikeudellista sanktiota. Voidaan ajatella, että rikossanktion uhka henkilölle, joka jo rikoksen uhrina on kokenut kovia, on liian ankaraa.

Työryhmä, kuten oikeustiedekin katsoo, että rikosasian asianomistajaa ei voida velvoittaa sanktion uhalla pysymään totuudessa, koska tällaista uhkaa ei voida asettaa rikosasian vastaajalle. Tässä taitaa jälleen olla jäänne legaalista todistelusta. Vapaan todistelun maailmassa tuomioistuimen tulee harkita kunkin todisteen arvoa riippumatta siitä, onko se annettu sanktion uhalla vai ei, ja sitä paitsi epävarmassa tilanteessa tuomita syytetyn eduksi. Todistajanpsykologinen tieto kertoo, että henkilötodistelu ei aina ole sataprosenttisen luotettavaa. Tämä koskenee enemmän rikoksen uhria kuin todistajaa, koska uhri voi voimakkaan henkilökohtaisen kokemuksen vuoksi olla vakuuttunut jostain, joka ei ehkä sitten kriittisessä tarkastelussa pidäkään paikkaansa. (Voin kertoa hassun henkilökohtaisen anekdootin viime viikolta. Pidettyäni opetusnäytteen todistajan kuulustelemisesta menin kahvilaan, missä ojensin myyjälle vitosen ja olin vakuuttunut siitä, että olin antanut 20 euroa. Selitys: lompakossani oli 20 euron seteli, jota olin tuijottanut. Onneksi paikalla ollut todistaja oli tehnyt oikean havainnon.) Nykyisen todistajanpsykologisen tiedon avulla tuomioistuimet pystyvät arvioimaan kertomuksia ja kehittyvät tässä lajissa koko ajan.

Moderni rikosprosessi ei muutenkaan ole uhri vastaan epäilty kaksintaistelu, vaan syyttäjäjohtoinen valtiollisen rikosoikeusvastuun toteuttamisen instituutio. Se, että asianomistaja voi esittää korvausvaatimuksensa rikosprosessissa, ei oleellisesti muuta tilannetta. Tähän asetelmaan soveltuu huonosti se, että rikoksen uhri voi käyttäytymisellään vaikeuttaa rikosvastuun toteutumista. (Poikkeukset esimerkiksi lähisuhteissa ovat asia erikseen.)

Indispositiivisissa riita-asioissa katsotaan olevan olemassa sellainen intressi, jota tuomioistuimen tulee viran puolesta valvoa, kuten lapsen etu. Myös tällöin voidaan asianosaisilta edellyttää totuudessa pysymistä ja sen esiintuomista.

Dispositiivisissa riita-asioissa tilanne on siinä mielessä toinen, että asianosaiset saavat sopia keskenään asioista. Asianosainen saa kärsiä nahoissaan oman passiivisuutensa aiheuttamat seuraukset – yleensä hän

häviää jutun yksipuolisella tuomiolla. Tämä on kustannustehokas ja asianosaisten autonomiaa kunnioittava ratkaisu ja hyvin perusteltu sellainen. Toisaalta petollinen menettely oikeudenkäynnissä on kielletty ja rikollista, joskin sitä koskevaa erillistä rikossäännöstä ei ole, vaan on vähän keinotekoisesti vedottu petosrikokseen (ns. prosessipetos). Asianosaisen on puhevaltaa käyttäessään pysyttävä totuudessa.

Ehdottaisin harkittavaksi, että riita-asian asianosaisen ja rikosasian asianomistajan totuusvelvollisuutta laajennettaisiin siten, että hänen tulee puhevaltaa käyttäessään kertoa kaikki, mitä hän asiasta tietää. Lisäksi pitäisi harkita, olisiko tähän nimenomainen rikossanktion uhka.

Todistajan ja asianomistajan esitutkintakertomuksen käyttö

Työryhmä on kiitettävästi lähtenyt pohtimaan lähisuhdeväkivallan uhrin asemaa todistelussa. Ehdotettu ratkaisu ei kuitenkaan ole ongelmaton, kuten ei nykytilannekaan.

Työryhmän ehdottamassa sääntelyssä, jonka mukaan lähiomainen rikoksen asianomistajana ei saisi kieltäytyä todistamasta, on nimittäin ongelmia. Lähiomainen ja erityisesti alle 15-vuotias lähiomainen ovat lähtökohtaisesti riippuvaisia rikoksesta epäilyistä. He voivat pelätä, ehkä jopa henkensä edestä. Voi olla kohtuutonta, että juuri nämä erityisen heikossa asemassa olemassa olevat rikoksen uhrit pakotettaisiin todistamaan. Tässä voi olla yhdenvertaisuusongelmakin eli miksi nämä yhdet uhrit pakotetaan todistamaan, mutta muita ei. Tilanne voi johtaa myös kummalliseen juridiseen kikkailuun, jos lähiuhrit alkavat vaatia merkityksellisiä korvauksia (esimerkiksi vaatteiden repeytymisestä) saadakseen asianomistajan aseman ja välttyäkseen todistamasta.

Työryhmä on ottanut annettuna ratkaisun KKO:1995:66 mukaisen tilanteen eli että todistamasta kieltäytymään oikeutetun todistajan esitutkintalausumaan ei saa vedota oikeudenkäynnissä, jos hän oikeudenkäynnissä käyttää oikeuttaan kieltäytyä todistamasta. Tätä lähtökohtaa ei kummemmin problematisoida. Taustalla on kieltäytymisoikeuden ratio eli pyrkimys suojata lähisuhdetta sekä estää lähiomaista joutumasta ristiriitaiseen tilanteeseen. Lisäksi pakottaminen todistamaan voisi johtaa todistajanlausumiin, jotka eivät vastaa totuutta ja näin haitata oikeudenkäynnin tavoitteiden saavuttamista.

Näiden tavoitteiden toteutumisesta ei vaarantaisi se, että sallittaisiin vetoaminen lähiomaisen esitutkintalausumaan, kun hän kieltäytyy todistamasta oikeudenkäynnissä. Esitutkinnassa tapahtunut on jo tapahtunut. Vaikenemalla oikeudenkäynnissä todistaja pyrkii suojaamaan omaistaan. Ei suhde siitä vaarannu, että syyttäjä ottaa esiin esitutkintakertomuksen. Todistaja ei joudu ristiriitaiseen tilanteeseen totuuden kertomisen ja läheisen suojaamisen kanssa, koska häntä ei pakoteta puhumaan. Siten hän ei ole painostukselle alttiina.

EIT:n käytäntö ei estä esitutkintalausuman käyttöä, kunhan se ei ole ainoa tai pääasiallinen todiste syyllisyyden puolesta.

Johtopäätökseni tästä on se, että totuuden selvittäminen on niin painava intressi, että lähiomaisen esitutkintalausumaan tulisi voida vedota oikeudenkäynnissä, kun omainen käyttää kieltäytymisoikeuttaan.

Asianomistajana olevan lähiomaisen vaikeneminen oikeudenkäynnissä ei olisi ongelma, jos ehdottamani muutos hyväksyttäisiin. Samoin kuin muukin todistaja, hän voisi kieltäytyä todistamasta (tai antamasta asianomistajan lausuntoa), ja syyttäjä voisi vedota hänen esitutkintalausumaansa, jota EIT:n asettamin rajoituksin voitaisiin käyttää näyttöharkinnassa.

Todistuskeinot eivät ole neutraaleja

Mietinnössä on omaksuttu ns. todistuskeinoneutraalisuuden periaate (s. 90). Tämä merkitsee huomattavaa muutosta nykytilaan verrattuna. Nykyisin vain valtiosalaisuuksia koskeva todistuskielto on todistuskeinoneutraali eli kukaan ei saa todistaa valtion turvallisuuteen ym. liittyvistä salaisuuksista eikä niistä esitetä asiakirjatodistelua eikä muitakaan todistuskeinoja voida käyttää.

Muita todistusteemoja koskevat säännökset ovat osin erilaisia, osin samanlaisia riippuen siitä, mistä todistuskeinosta on kysymys. Esimerkiksi käytännössä tavallisin eli lääkärin salassapitovelvollisuus tarkoittaa sitä, että lääkäri ja hänen apulaisensa eivät saa todistaa potilaan terveydentilaa koskevista seikoista paitsi törkeissä rikoksissa. Samalla tavoin potilasta koskevaa lääkärintodistusta ei voida hankkia ja esittää, ellei potilas siihen suostu. On mahdollista, että potilas esittää itseään koskevan lääkärintodistuksen, mutta ei suostu siihen, että lääkäri todistaa. Jos taas muun henkilön, esimerkiksi naapurin tai silminnäkijän tietoon on tullut potilaan terveydentilaa (esim. vamma) koskeva seikka, ei ole olemassa mitään vaitiolovelvollisuutta ja mahdollisuutta kieltäytyä todistamasta. Eikä kaiketi vakuutusyhtiöllä ja sen virkailijoillakaan, jos heillä on potilaan terveydentilasta tietoja, ei ainakaan, jos vakuutusyhtiö on asianosaisena jutussa. Toisin kuin s. 90, tähän ei ymmärtääkseni myöskään ehdoteta muutosta ehdotetussa 17:9:ssä.

Samoin lähiomainen saa kieltäytyä todistamasta kokonaan, mistään teemasta, mutta asiakirjan hän on velvollinen tuomaan todisteeksi oikeuteen (poikkeuksena syytetyn lähiomainen ja läheisten välinen tiedonanto). Nykysääntely ei siis ole todistuskeinoneutraali. Tähän ehdotetaan muutosta ehdotetussa 17:9.2:ssa eli että lähiomaista ei voitaisi velvoittaa tuomaan asiakirjaa oikeuteen. Pelkään pahoin, että esimerkiksi perhe- ja perintöoikeudellisten juttujen ajaminen vaikeutuu oleellisesti. Aineellisesti oikeaan lopputulokseen pääseminen vaikeutuu.

Mainittu 17:9 ei varmaankaan tarkoita, että asianosaista ei voitaisi enää editiomääräyksellä velvoittaa tuomaan oikeuteen asiakirjaa, koska hänen ei ole pakko todistaa. Ehdotetun pykälän sanamuoto on kovasti vaikeasti avautuva, sitä voitaisiin varmaan selventää.

Viranomaisten salassapitovelvollisuus

Viranomaisen vaitiolovelvollisuuden tarkempi sääntely ja epämääräisen laajan vaitiolosäännöksen täsmentäminen on luontevaa kehitystä muut viime aikoina tapahtuneet julkisuuslainsäädännön muutokset huomioon ottaen.

Perusteluilta olisi ehkä kaivannut hiukan enemmän yksityiskohtaisuutta, esimerkiksi sen pohtimista, kuka voi antaa suostumuksen todistamiseen esimerkiksi lastenhuoltoasioissa, kun puoliset ovat erimielisiä.

”Hyödyntämiskielto”

Mietinnössä on pykälä, jonka otsikko on ”hyödyntämiskielto” (25 §). Ehdotuksen mukaan pääsääntö olisi, että lainvastaisesti hankittuja todisteita saadaan esittää oikeudenkäynnissä. Mietintöön ei sisälly ehdotusta ns. ylimääräisen tiedon käytöstä todisteena.

Mietinnössä ei pohdita tarkemmin, mikä on ns. hyödyntämiskiellon tarkoitus. Kieltoa voidaan perustella useilla syillä. Todisteiden hankkiminen lainvastaisesti, varsinkin jos esitutkintaviranomainen tekee näin, tarkoittaa yleensä sitä, että toimenpiteen kohteena olevien henkilöiden ihmis- ja perusoikeuksia on loukattu. Loukkauksen korjaaminen ja hyvittäminen tai tilanteen ennallistaminen edellyttävät, että tietoja

ei ainakaan käytetä. Toisenlainen perustelu liittyy säännöksen esitutkintaviranomaisen toiminnan ohjaamiseen. Se että laittomin keinoin hankittuja todisteita ei saa käyttää, kannustaa toimimaan laillisesti.

Kiellon perusteena olevat näkökohdat puoltavat tiukan kiellon olemassa oloa. Sen vuoksi ehdotettu säännös pitäisi vähintään kääntää toisinpäin: eli että todistetta ei saa käyttää, ellei siihen ole erityisen painavia syitä. Jos halutaan korostaa esitutkintaviranomaisen velvollisuutta noudattaa lakia, pitäisi tämän viranomaisen lain vastaisesti hankkimien todisteiden käyttäminen kieltää kokonaan. Toisaalta tietty suhteellisuusharkinta lienee paikallaan: vähäinen muotovirhe erittäin vakavan rikoksen tutkinnassa ei saisi kaataa koko tutkintaa.

Muun kuin esitutkintaviranomaisen laitonta menettelyä lienee arvioitava eri tavoin. On tilanteita, joissa henkilö paljastaessaan rikoksen saattaa rikkoa jotain säännöstä, ehkä tietämättään tai harkittuaan, että rikoksen paljastaminen (esim. lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö, ympäristön turmeleminen) on tärkeämpää kuin salassapito tms. Näissä tilanteissa esiin tulleen todisteen käyttämättä jättäminen tuntuisi aika omituiselta. Toisaalta on myös tilanteita, joissa laitton toiminta todisteen saamiseksi on rinnastettavissa esitutkintaviranomaisen toimintaan, esimerkkinä vakuutustutkija, joka rikkoo kotirauhan suojaa. Muun kuin esitutkintaviranomaisen hankkiman todisteen hyödyntämiseen ehdotettu sääntely näyttäisi soveltuvan.

Anonyymi todistelu

Olisi hienoa elää maailmassa, jossa pärjättäisiin ilman anonyymia todistelua. Todellisessa maailmassa monet todistajat ja asianomistajat pelkävät, ja jotkut hyvästä syystä. Mietinnössä on paikoitellen käytetty ihmisten pelkoja vähättelevää sävyä – se ei ole aiheellista (s. 39). Mietinnössä tulee esiin, että anonyymin todistelun tärkeä käyttöala on peitepoliisien henkilöllisyyden salaaminen. Mielestäni tämä on huolestuttavaa, sillä myös peitepoliisin henkilöllisyys voi pienessä maassa helposti paljastua. Peitepoliisin työhön liittyy muitakin vakavia työsuojelullisia riskejä. Peitepoliiseja tarvitaan, mutta heidän käyttämisensä todistajina on monin tavoin ongelmallista. Toivon, että anonyymin todistelun tarvetta ja hyötyjä ja haittoja vakavasti harkitaan.

Jos ja kun anonyymiin todisteluun päädytään, kansalaiset, joilla on sanktiouhkainen velvollisuus todistaa ja pysyä totuudessa, ja peitepoliisit, joiden toimintaa ei oikeudenkäynnissä pystytä kontrolloimaan, ovat tavallaan epäsuhtaisessa asemassa (vaikka vertailu onkin vähän ontuvaa). Tämän epäsuhtauden lieventämiseksi toivoisi esitöihin keskustelua siitä, voiko syyttäjä jättää pelkäävän todistajan kutsumatta ja jos voi, voidaanko esitutkintakertomus jättää pois oikeudenkäyntiaineistosta uhka-arvion perusteella. Eihän tällainen ratkaisu ole toivottava, ja se voi johtaa siihen, että rikosta ei saada näytettyä toteen, mutta pakkotilakonstruktion nojalla näin voitaneen tehdä jo nytkin. Olisi tärkeää, että näin keskeisessä mietinnössä otettaisiin vakavasti se, että rikoksen uhrit ja todistajat ovat usein peloissaan ja ihan aiheellisesti, vaikka anonyymi todistelu vain harvoin voi aidosti suojella heitä.

