

Oikeusministeriölle

Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 12.11.2012 (OM18/41/2010, OM031:00/2010)

Lausunto toimikunnan mietinnöstä ”Todistelu yleisissä tuomioistuimissa” (oikeusministeriön julkaisusarja Mietintöjä ja lausuntoja 69/2012)

Oikeusministeriö on pyytänyt korkeimmalta oikeudelta lausunnon todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevasta toimikunnan mietinnöstä.

Kysymyksessä on laaja ja tärkeä säädöskokonaisuus. Toimikunnan tehtävä on ollut haasteellinen muun ohella siltä osin, että lainsäädäntömme tulisi täyttää Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille asetetut edellytykset.

Mietinnössä ehdotetaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvien todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevien säännösten uudistamista. Ehdotukset merkitsevät pitkälti voimassa olevan sääntelyn ajantasaistamista sitä koskevan vakiintuneen soveltamiskäytännön pohjalta. Mietintö sisältää kuitenkin eräitä periaatteellisesti merkittäviä uudistamishdotuksia, jotka näyttävät ongelmallisilta ja joita tulisi perusteellisemmin arvioida jatkovalmistelussa. Myös lainsäädäntöteknisesti ehdotus on monin paikoin epäselvä ja puutteellinen, ja eräät keskeiset kysymykset näyttäisi jätetyn pelkäämään säännösten perusteluissa esitettyjen epäselvien kannanottojen ja tulkintojen varaan. Ehdotettu sääntely ja sen perustelut tulisikin jatkovalmistelussa käydä perusteellisesti uudelleen läpi.

Tässä yhteydessä voidaan jatkovalmistelua silmällä pitäen kiinnittää huomiota vain eräisiin keskeisiin periaatteellisiin muutosehdotuksiin, joihin näyttäisi liittyvän sekä asiallisia että lainsäädäntötekniisiä ongelmia. Seuraavassa esiin nostettujen kysymysten lisäksi esimerkiksi editiosääntelyä koskevia kysymyksiä tulisi jatkovalmistelussa pohdita perusteellisemmin.

Todisteen hyödyntämiskieltoa koskeva ehdotus*Ehdotetun säännöksen pääpiirteet*

Toimikunnan mietinnössä esitetään 17 luvun 25 §:n 1 ja 2 momentissa säädettäväksi kiduttamalla ja lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskiellosta. Pykälän 3 momentti koskisi itsekriminointisuoja loukaten hankitun todisteen hyödyntämiskielltoa.

Ehdotetun 3 momentin soveltamisala ja soveltamisedellytykset

Säännös koskisi

- lausuman ja asiakirjasta tai esineestä saadun tiedon hyödyntämistä rikosasiassa.

Henkilön olisi tullut antaa edellä tarkoitettu lausuma, asiakirja tai esine

- muussa viranomaismenettelyssä kuin rikosasian tai siihen rinnastettavan asian käsittelyssä
- rangaistuksen tai siihen rinnastettavan seuraamuksen tai pakkokeinon käyttämisen uhallalla
- menettelyn tarkoituksen toteuttamiseksi.

Tällaisen tiedon käyttäminen todisteena olisi kiellettyä rikosasiassa,

- jossa ao. henkilö oli rikoksesta epäiltynä todisteen antamishetkellä
- joka oli muutoin tällöin vireillä.

Hyödyntämiskieltoa ei kuitenkaan olisi, jos henkilön menettely olisi rangaistavaa muussa viranomaismenettelyssä väärän sisältönsä tai muun totuudenvastaisen ominaisuutensa vuoksi.

Yleistä ehdotuksen perusteluista

Hyödyntämiskiellosta ei ole oikeudenkäymiskaaressa nykyään säädetty. Kysymys on siten uudesta lainsäädännöstä, toisin kuin valtaosassa muista ehdotetuista oikeudenkäymiskaaren säännöksistä. Tämän vuoksi uuden säännöksen tarkoitus ja tavoiteltu

soveltamisala tulisi arvioida huolellisesti ja perustella selkeästi. Tämä on mietinnössä toteutunut sanotun itsekriminointisuojaan loukkaukseen perustuvan hyödyntämiskielon osalta varsin puutteellisesti.

Säännösehdotus sisältää lukuisia vaikeaselkoisia ja monin eri tavoin tulkittavissa olevia ilmaisuja. Näin suuri tulkinnanvaraisuus on jo lähtökohtaisesti epäsuotavaa ja säännöksen tosiasiallista merkitystä on tästä syystä hyvin vaikea arvioida. Jatkovalmistelussa tulisi sääntelyä selkiyttää ja perustella huomattavasti seikkaperäisemmin, millaisiin tilanteisiin ehdotetun säännöksen katsottaisiin tulevan sovellettavaksi.

Säännösehdotuksen sisällöllinen arviointi

Säännöksen soveltamisala on ilmaistu erittäin vaikeaselkoisesti. Mistään ei lähemmin ilmene, miksi rikosasioiden tai niihin rinnastettavien asioiden käsittelyssä annettu tieto rajattaisiin ehdotetun 3 momentin soveltamisalan ulkopuolelle. Kun rikosoikeudenkäyntiä koskisi 17 luvun 18 §:ksi ehdotettu uusi säännös itsekriminointisuojusta, tarkoitus saattaa olla, että tämän säännöksen vastaisesti hankittu tieto voisi jäädä rikosasiassa hyödyntämättä 25 §:n 2 momentin mukaisena lainvastaisesti hankittuna todisteena. Epäloogiselta tosin vaikuttaa se, että tällöin edellytettäisiin painavia syitä toisin kuin 3 momentin mukaisessa hyödyntämiskielossa.

Ehdotettu sääntely ei siten vastaa itsekriminointisuojaan koskevien oikeudenloukkausten osalta sitä tulkintaa, jota ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön on kansallisessa oikeuskäytännössä katsottu edellyttävän. Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2012:45 oli arvioitavana kysymys rikoksesta epäillyn itsekriminointisuojaan loukkaamisesta esitutkinnassa, kun epäillyn oikeus avustajan käyttöön ei ollut toteutunut. Korkein oikeus on ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen perusteella katsonut itsekriminointisuojaan koskevan oikeudenloukkauksen korjaamattomuuden merkitsevän sitä, että oikeudenkäynti voi yleensä olla oikeudenmukainen vain, mikäli syyllisyyttä arvioitaessa ei nojauduta sellaisiin epäillyn lausumiin, joita rasittaa tällainen oikeudenloukkaus. Tämän mukaan sellaiselle todisteen hyödyntämistä koskevalle punninnalle, jota 2 momentissa tarkoitetaan, ei olisi itsekriminointisuojaan loukkaustilanteissa sijaa.

Vielä tulkinnanvaraisempaa on se, mitä 3 momentin säännösehdotuksessa tarkoitetaan rikosasiaan rinnastettavalla asialla, johon säännös ei siis myöskään soveltuisi. Sanamuoto tuskin voi tarkoittaa kansallisen lainsäädännön nojalla tehtävää rinnastusta. Perusteluissa (s. 125) lausutaankin, että tällöin olisi kysymys lähinnä hallinnollisen ranskaisluonteisen maksuseuraamuksen määrittämisestä. Rajanvetokriteerinä olisi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkinta ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan mukaisesta rikossyytteen rinnastettavasta asiasta. Tällöin itsekriminointisuoja olisi noudatettava vastaavasti kuin rikosasian oikeudenkäynnissä (s. 126).

Se, että ihmisoikeustuomioistuin ratkaisukäytännössään rinnastaa hallinnollisen sanktiomenettelyn jonkin ihmisoikeussopimuksen vähimmäisvaatimuksen osalta rikosasiaan, ei kuitenkaan tarkoita, että tällaisissa asioissa noudatettaisiin rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyä. Todisteen hankkimista koskeva hallinnollinen menettely ei myöskään tavallisesti itsessään ole millään tavoin lainvastainen, vaikka todisteen käyttäminen sittemmin rikosprosessissa voi muodostaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkauksen.

Tarkoituksena saattaisi myös olla, että hallinnollisessa sanktiomenettelyssä hankitun tiedon hyödyntämiskelpoisuus ratkaistaisiin suoraan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin ilmenevän ihmisoikeussopimuksen tulkinnan nojalla. Tämä soveltuisi myös varsinaisiin rikosasioihin ja poistaisi edellä mainitun epäloogisen eron 2 ja 3 momentin soveltamistilanteiden välillä.

Lainkohdan sanamuoto ja mietinnön perustelut eivät kuitenkaan viittaa myöskään tällaiseen tulkintaan. Mietinnöstä ei ylipäätään löydy perusteluja sille, miksi kansallisen hyödyntämiskiellon ulkopuolelle rajattaisiin nimenomaan menettelyt, jotka ihmisoikeustuomioistuin rinnastaa tulkintakäytännössään 6 artiklan kannalta rikosasiaan. Arviointikriteerit 6 artiklan soveltamisessa ovat toisenlaiset kuin harkittaessa, missä tapauksissa hallinnollisen pakon avulla saadun tiedon käyttäminen rikosprosessissa loukkaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia.

Edellä lausutun mukaisesti hyvin epäselväksi jää, mitkä ovat soveltamisalan rajoituksen perusteet. Samoin epävarmaa on, mihin tilanteisiin ehdotettu 3 momentti lopulta soveltuisi.

Se, että tieto on jossain viranomaismenettelyssä annettu pakon uhalla, merkitsee usein sitä, että tämä tiedonhankintamenettely rinnastetaan rikosasiaan, jolloin säännös ei siis sovellu. Perusteluissa viitataan lähinnä tilanteisiin, joissa valvontaviranomainen hankkii tietoja muuta pakkoa käyttämällä kuin rangaistusluonteisen maksuseuraamuksen uhalla. Säännöksen sanamuodon nojalla kysymys ei tällöin voine olla viranomaisen normaalista toiminnasta. Esimerkiksi säännönmukaisessa verotuksessa tietojen antaminen ei tapahdu pakon uhalla, vaikka väärin tietojen antaminen onkin kriminalisoitu. Tätä osoittaa myös momenttiin ehdotettu nimenomainen säännös siitä, ettei hyödyntämiskieltoa ole, jos lausuman tai asiakirjan antaminen on rangaistavaa väärän sisältönsä vuoksi. Sanotun kanssa ristiriidassa näyttäisi olevan perusteluissa esitetty esimerkki, jonka mukaan hyödyntämiskielto vaikuttaa perustellulta silloin, ”kun verotusmenettelyssä käy ilmi, että henkilö on käyttänyt varallisuuttaan lahjontaan”.

Epävarmuutta säännöksen soveltamisalasta lisää se, ettei mietinnöstä ilmene, mitä pakolla tarkoitetaan, ja poikkeako tämä tulkinta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tässä yhteydessä omaksumasta tulkintakäytännöstä. Lähinnä tulkintaongelmia saattaisi aiheuttaa ehdotettu hyödyntämiskielto tilanteessa, jossa asiakirjoja on luovutettu pakokokeinon käyttämisen uhalla. Itsekriminointisuoja on vakiintuneesti tulkittu niin, ettei se koske jonkin viranomaistoimenpiteen passiivista sietämistä. Muun muassa asiakirjojen takavarikointi ja käyttäminen näyttönä asiakirjojen haltijaa vastaan on sallittua. Säännösehdotuksen sanamuodon ei tulisi johtaa tulkintaan, joka vaarantaisi erityisesti taloudellisen rikollisuuden tutkinnassa välttämättömän asiakirjaselvityksen hyödyntämisen.

Säännöksessä olisi edellä mainituin tavoin todettu, ettei hyödyntämiskieltoa ole silloin, kun väärä ilmoitus toteuttaa rikoksen siinä menettelyssä, jossa lausuma tai asiakirja on annettu. Selvennys on sinänsä tarpeellinen, joskaan ei ole helppoa ilmentää säännöstasolla kaikkia niitä tulkintaperusteita, joita ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin saattaa tältä osin sisältyä.

Ehdotuksen mukaan itsekriminoivan tiedon käyttäminen olisi kiellettyä rikosasiassa, jossa henkilö oli tiedon luovuttamishetkellä epäiltynä taikka joka oli tuolloin muutoin vireillä. Ensin mainittu aikarajoitus perustunee ihmisoikeustuomioistuimen vakiintuneeseen tulkintakäytäntöön ja tarkoittaisi siten ajankohtaa, jolloin henkilöä on kuultu

esitutkinnassa rikoksesta epäiltynä taikka henkilöön on esitutkinnassa kohdistettu rikosepäilyn vuoksi muu merkittävä hänen oikeuksiinsa vaikuttava toimenpide.

Ehdotuksen perusteluissa ei sen sijaan kuvata edellytyksen ”oli muutoin vireillä” merkitystä. Mikäli termejä on käytetty tässä tavanomaisessa merkityksessään, kysymys voisi olla siitä, että varsinainen rikosoikeudenkäynti olisi jo tullut vireille, mutta ao. henkilöä ei olisi asiassa kuultu edes esitutkinnassa rikoksesta epäiltynä. Perusteluissa tällä kohdin esitetty esimerkki koskee kuitenkin tilannetta, jossa esitutkintaa ei ylipäättään ollut vielä aloitettu, mutta asiassa oli tehty rahanpesuilmoitus. Ihmisoikeustuomioistuimen tuota tapausta koskevan ratkaisun mukaan henkilö ei tuolloin vielä ollut rikoksesta epäilty. Epäselväksi näin ollen jää, millaista muuta yhteyttä menettelyjen kesken ehdotuksessa on mahdollisesti tarkoitettu. Laajennus on siten ilmeisen tulkinnanvarainen.

Yhteenveto

Edellä kuvatut tulkintaongelmat osoittavat, että jatkovalmistelu on säännösehdotuksen osalta välttämätön.

Anonyymi todistaja

Yleistä

Toimikunta esittää anonyymien todistajankuulustelun sallimista Suomessa. Kysymyksessä olisi meillä periaatteellisesti merkittävä uudistus. Mahdollisuudesta kuulustella todistajaa anonyyminä on säädetty muun ohella Norjassa, Tanskassa, Saksassa, Ranskassa ja Isossa-Britanniassa. Sen sijaan Ruotsissa menettely ei ole mahdollinen. Todistajan kuuleminen anonyyminä mainitaan eräänä mahdollisuutena EU:n ministerineuvoston päätöslauselmassa todistajien suojelusta kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen toiminnan yhteydessä (23.11.1995, 95/C 327/04 kohta A.6), ja sitä on käsitelty Euroopan neuvoston ministerikomitean todistajien pelottelua ja puolustuksen oikeuksia koskevassa suosituksessa (10.9.1997, suositus R (97) 13). Meillä anonyymi todistelu on ollut pohdittavana jo oikeusministeriön työryhmämietinnössä 2002:4, jolloin sitä ei kuitenkaan esitetty, sekä työryhmämietinnössä 2005:5, jolloin

sitä esitettiin, mutta esitystä ei hyväksytty. Nyt esillä oleva, eriäviäkin mielipiteitä sisältävä ehdotus pohjautuu pitkälti vuoden 2005 ehdotukseen. Lähtökohdat ovat tosinkin muuttuneet, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, joka oli aikaisemmassa oikeuskäytännössään suhtautunut soveltamansa *sole or decisive* –säännön pohjalta todistajan anonymiteettiin pidättyvästi kuten myös yksinomaan kirjallisiin todistajanlausumiin nojautuvaan todisteluun, on jossain määrin muuttanut kantaansa poissaolevaan tai anonyymiin todistajaan viimeistään suuren jaoston 15.12.2011 antaman *Al-Khawaja ja Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta* –ratkaisun myötä. Ratkaisun mukaan (kohdat 146 ja 147) sanottua sääntöä ei tule soveltaa joustamattomasti, mutta on huolehdittava siitä, että puolustuksen oikeuksia kompensoivia tekijöitä on riittävästi. Suuri jaosto katsoi, poiketen asiaa ensi vaiheessa käsitelleen jaoston 20.1.2009 lausumasta kannasta, että ratkaisun sai *Al-Khawajan* kohdalla jutussa esillä olevassa tilanteessa perustaa edesmenneen todistajan kirjalliseen lausuntoon, vaikka se oli ratkaiseva näyttö asiassa (kohdat 92, 154 ja 158).

Meillä todistajan suojelemiseen asianosaisen taholta kohdistuvalta epäasialliselta vaikuttamiselta ja uhkaamiselta on pyritty vanhastaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 34 §:n säännöksellä siitä, että henkilöä voidaan kuulla asianosaisen tai muun henkilön läsnä olematta tietyin edellytyksin, kuten esimerkiksi silloin, kun se on tarpeen kuultavan tai tämän läheisen suojaamiseksi henkeen tai terveyteen kohdistuvalta uhalta. Samalla edellytyksellä henkilöä voidaan vuonna 2003 voimaan tulleen 34 a §:n mukaan kuulla videoneuvottelua tai muuta soveltuvaa teknistä tiedonvälitystapaa noudattaen, jossa istuntoon osallistuvilla on puhe- ja näköyhteys keskenään. Yleisenä edellytyksenä on, että tuomioistuin harkitsee menettelyn soveliaaksi. Oikeuskäytännössä säännöksiä on myös sovellettu varsin usein. Todistajan suojelua merkitsevät osaltaan myös rikoslain 15 luvun 9 §:n säännökset, joilla oikeudenkäytössä kuultavan uhkaaminen on kriminalisoitu.

Toimikunnan ehdotusta anonyymien todistelun käyttöön otosta voidaan pitää kannatettavana ja edellä mainittujen suositusten mukaisena. Aihetta on silti eräisiin havaintoihin ja huomautuksiin.

Anonymiteetin myöntämisen edellytykset

Toimikunta asettaa anonymiteetin myöntämiselle kaksi edellytystä, todistajan suojaamisen välttämättömyyden ja syytteessä tarkoitettusta rikoksesta säädetyn rangaistuksen maksimin.

Kuulemismenettelyn, jossa todistajan henkilöllisyys ei paljastu, tulisi olla välttämätön anonyymin todistajan tai hänen läheisensä suojaamiseksi henkeen tai terveyteen kohdistuvalta vakavalta uhalta. Anonymiteetti ei siis tulisi kysymykseen esimerkiksi silloin, jos todistajan henkilöllisyyden voidaan olettaa olevan jo tilanneyhteyden vuoksi vastaajan tiedossa. Tämä on omiaan vähentämään menettelyn käyttöalaa. Ilmeisesti menettely tulisi kysymykseen lähinnä sellaisten toimikunnan (s. 39) mainitsemien satunnaisten todistajien kohdalla, jotka ovat ulkopuolisina sattumalta nähneet esimerkiksi järjestäytyneen rikollisryhmän keskinäisen välienselvittelyn. Lisäksi käyttöalaa voisi kuulua poliisin peitetoiminta.

Anonyymi todistelu olisi mahdollinen käsiteltäessä rikosta, josta on säädetty vähintään kahdeksan vuoden vankeusrangaistus, ja lisäksi ihmiskaupasta ja törkeästä parituksesta. Vuoden 2005 ehdotuksessa rajana olisi ollut kymmenen vuotta. Sääntely, jossa anonymiteetin salliminen olisi sidottu tiettyihin rikoksiin tai rikoksen maksimirangaistukseen, olisi siten asiallisesti samanlainen kuin Norjassa. Esimerkiksi Tanskassa tai Saksassa tällaista sidonnaisuutta ei ole.

Toimikunta arvioi (s. 65), että anonymiteetti tulisi käyttöön enintään kymmenessä tapauksessa vuosittain. Tätäkin arviota voidaan pitää ylimitoitettuna, koska esimerkiksi Norjassa, jossa on ollut suunnilleen vastaavanlainen järjestely voimassa vuodesta 2001 (straffeprosessloven 130 a §), sitä on käytetty hyvin niukasti.

Toimikunnan esittämää linjausta ja sille esitettyjä perusteluja voidaan pitää tässä vaiheessa järkevinä, ottaen huomioon myös edellä selostetut muut todistajan suojeluun liittyvät säännökset, jotka ehdotuksen mukaan säilyisivät laissa.

Anonymiteetin myöntämistä koskeva menettely

Toimikunnan esityksen mukaan todistajan oikeudesta esiintyä anonymina päätettäisiin pääasiasta erillisessä menettelyssä. Säännökset tästä esitetään lisättäviksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 5 lukuun 11 a - e §:inä. Todistajaksi nimetty itse ei voisi toimia hakijana, vaan ainoastaan syyttäjä tai epäilty tai vastaaja. Todistajan olisi pyydettävä anonymiteetin hakemista syyttäjältä, samoin asianomistajan. Syyttäjän ollessa hakijana vastaajan oikeutta valvoisi julkinen asiamies. Tämä esiprosessi käytäisiin aina käräjäoikeudessa, riippumatta pääasian vaiheesta - olipa käsillä vasta esitutkinta, syyte nostettu tai prosessi vireillä käräjäoikeudessa, hovioikeudessa tai Korkeimmassa oikeudessa. Ehdotustaan toimikunta perustelee muutoksenhakumahdollisuuden varaamisella ratkaisuun tyytymättömälle asianosaiselle. Muutoksenhaku tapahtuisi kiireellisenä. Toimikunnan esitykseen sisältyy lisäksi säännösehdotukset sen osalta, että anonymimin todistajan väitettäisiin antaneen perättömän lausuman, ja siitä, miten anonymiteetti tällaisessa tilanteessa murrettaisiin.

Toimikunnan esittämä menettely eroaisi esimerkiksi Saksassa voimassa olevasta järjestelystä (StPO 68.3 §), jonka mukaan rikosoikeudenkäynnissä normaalisti kuultavan todistajan anonymiteetistä päätetään pääasian käsittelyyn liittyen saman tai samojen tuomarien toimesta. Peitepoliisien osalta on kuitenkin omia määräyksiä 110 b §:ssä, ja lisäksi todistajansuojelua laajemmin koskee vuonna 2011 annettu erityislaki. Norjassa asiasta voidaan päättää, paitsi jutun valmisteluvaiheessa, myös esitutkinnessa (straffeprosessloven 234 a §).

Näihin ehdotuksiin ei ole erityistä huomautettavaa. Menettelytavat on lakiehdotuksessa säännelty huomattavan yksityiskohtaisesti. Käytännön soveltamistilanteet tulevat osoittamaan järjestelmän toimivuuden tai ongelmat.

Pääasiaa käsittelevän tuomarin tietoisuus todistajan henkilöllisyydestä

Toimikunta on lähtenyt siitä, että pääasian ratkaiseva tuomari ei saisi tietää anonymiteetin saaneen todistajan henkilöllisyyttä. Tältä osin ehdotus poikkeaa esimerkiksi Norjan laista, jonka mukaan todistajan nimi on ilmoitettava ammattituomareille, lagrett'in jäsenille eli maallikotuomareille, syyttäjälle, puolustajalle ja oikeudenkäyn-

tiavustajalle (straffeprosessloven 130 a § 3 momentti). Toimikunnan perustelu kannalleen näyttäisi olevan lähinnä sen takaaminen, ettei pääasian ratkaiseva tuomari antaisi anonyymille todistelulle liian merkittävää painoarvoa (s. 211). Lisäksi viitataan muun ohella kieltoon käyttää tuomarin yksityistä tietoa.

Toimikunta mainitsee kyllä muun ohella sivulla 212, että kun ihmisoikeustuomioistuin on arvioinut sitä, onko anonyymin todistelun sallimisesta puolustukselle aiheutuvaa epätasapainoa kompensoitu riittävästi, se on kiinnittänyt huomiota muun ohella siihen, onko tuomari ollut tietoinen todistajan henkilöllisyydestä ja voinut arvioida tämän kertomuksen uskottavuutta. Toimikunta huomauttaa kuitenkin, että sen viittaamassa Ellis ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta -jutussa (10.4.2012) syyllisyyskysymyksen ratkaisi jury ja että tuomarin tietoa anonyymin todistajan henkilöllisyydestä ei asetettu ehdoksi anonyymin todistelun sallimiselle. Toimikunnan mukaan puolustuksen oikeudet voidaan kompensoida muillakin tavoilla.

Ellis-ratkaisussa ihmisoikeustuomioistuin kiinnitti kuitenkin keskeisesti huomion kansallisen tuomioistuimen puheenjohtajan eli ammattituomarin toimiin, joilla tämä oli pyrkinyt voimakkaasti ja määrätietoisesti monella eri tavalla varmistamaan riittävän kompensaation todistajan anonyyminä kuulemiselle. Sen vuoksi sillä, että syyllisyyskysymyksen oli ratkaissut jury eikä ammattituomari, ei näyttäisi olleen merkitystä.

Ellis-ratkaisun lisäksi tuoreita anonyymiä todistelua koskevia ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja ovat toimikunnankin toisessa yhteydessä mainitsema Sarkizov ym. v. Bulgaria 17.4.2012 ja ilmeisesti tuorein Pesukic v. Sveitsi 6.12.2012. Viimeksi mainituissa ratkaisuissa ihmisoikeustuomioistuin on maininnut syytetyn oikeuksien kannalta eräänä takeena sen, että todistajan henkilöllisyys oli ollut oikeuden puheenjohtajan tiedossa. Ihmisoikeustuomioistuin on muutenkin tuonut voimakkaasti esille, että eräs puolustuksen oikeuksia kompensoivista tekijöistä on mahdollisuus arvioida tuollaisen todistelun luotettavuutta oikeudenmukaisesti ja asiaankuuluvalla tavalla (esimerkiksi Al-Khawaja ja Tahery –ratkaisun kohta 147). Sama toistuu muissa mainituissa ratkaisuissa (esimerkiksi Ellis ym. kohta 88). Kysymys on siten siitä, millälaiset edellytykset tuomarille annetaan arvioida todistelun uskottavuutta ja painoarvoa.

Toimikunnan ehdotus johtaisi toteutuessaan vinoutuneeseen tilanteeseen. Syyttäjä, joka on mukana sekä erillisprosessissa että pääasian oikeudenkäynnissä, tietäisi todistajan henkilöllisyyden, mutta pääasiaa käsittelevä tuomari, jonka pitäisi todistajankertomuksen uskottavuus ja näyttöarvo arvioida, ei. Tämä olisi selvässä ristiriidassa edellä mainittujen, ihmisoikeustuomioistuimen erityisesti painottamien todistajan uskottavuuden arviointiin liittyvien takeiden vaatimuksen kanssa. Tilanne ei olisi ”tasa-aseinen” vastaajan kannalta edes todisteluvaiheessa. Sama asetelma toistuisi aikanaan myös muutoksenhakutilanteissa: ylioikeuksien jäsenet eivät tietäisi todistajan henkilöllisyyttä, syyttäjä tietäisi.

Toimikunnan esitys heijastelee eräänlaista epäluottamusta pääasiaa käsittelevän tuomarin kykyihin selviytyä todistusharkinnasta. Se näyttäisi olevan jäänne vuoden 2005 ehdotuksesta, jossa myös lakitekstiin ehdotettiin ihmisoikeustuomioistuimen tuon aikaisen oikeuskäytännön mukaista säännöstä siitä, että syylliseksi julistava tuomio ei saa perustua ainoastaan tai pääasiallisesti anonyymiin todisteluun (35 b §).

Toimikunnan esittämä perustelu kannalleen on kritiikille altis toisessakin suhteessa, koska se näyttää lähtevän siitä, että anonyymi todistelu on aina näyttöarvoltaan heikkoa. Anonyymi todistelu voi kuitenkin olla näyttöarvoltaan todellisuudessa vahvaa ja muodostaa myös ainoan tai pääasiallisen näyttö syyllisyydestä ilman, että ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan vaatimuksia loukataan (esimerkiksi Al-Khawaja ja Tahery kohta 147, Ellis ym. kohta 81).

Ehdotuksen jatkovalmistelussa olisi perusteltua pitäytyä ihmisoikeustuomioistuimen viitoittamalla linjalla ja edellyttää anonymiteettiä kompensoivana tekijänä pääasiaa käsittelevän tuomioistuimen puheenjohtajan ja muutoksenhakuvaiheessa oikeuden jäsenten tietävän todistajan henkilöllisyyden. Näytön arviointi on tällöin joka tapauksessa varmemmalla pohjalla. Sanotun lähtökohdan omaksuminen olisi sitäkin perustellumpaa, kun lainsäädäntöön ollaan tuomassa uutta instituutiota, jonka soveltamisesta ei meillä ennestään ole mitään kokemusta.

Asiantuntijatodistelua koskevat toimikunnan ehdotukset*Yleistä*

Tuomioistuimet joutuvat käsittelemissään asioissa varsin usein ottamaan kantaa sellaisiin teknistä, tieteellistä tai muuta vastaavaa erityisosaamista vaativiin kysymyksiin, ns. kokemussääntöihin, joilla on asian ratkaisemisen kannalta olennainen merkitys. Tämän vuoksi asiantuntijatodistelu on näytöllisesti vaativissa asioissa usein tarpeellista. Asioiden ja niihin liittyvien näytöllisten ja oikeudellisten ongelmien monimutkaisuudessa erityisasiantuntemuksen merkitys ja tarve tuomioistuimissa lisääntyy.

Ratkaisutoiminnan edellyttämän erityisasiantuntemuksen tarve voidaan tyydyttää erilaisin järjestelyin, kuten asiantuntijatodistelulla. Tarvittava erityisasiantuntemus voidaan turvata myös [-] siten, että tuomioistuimen ratkaisukokoonpanoon kuuluu tai sen käytettäväksi muutoin osoitetaan tarvittavat asiantuntijaresurssit. Tässä suhteessa omaksuttaviin ratkaisuihin vaikuttaa muun muassa se, millaisesta asiatyypistä ja asiantuntemuksen tarpeesta on kulloinkin kysymys.

Toimikunta on kuitenkin tyytynyt tarkastelemaan ajankohtaista kysymystä ratkaisutoiminnan vaatiman erityisasiantuntemuksen turvaamisesta pelkästään asiantuntijatodistelua koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten kautta. Tätä lähtökohtaa ei voida pitää onnistuneena. Paikallaan olisi ollut, että mainittua kysymystä olisi tarkasteltu kattavammin ja laaja-alaisemmin sekä siten, että huomioon olisi voitu ottaa myös asioiden erilaisesta laadusta mahdollisesti aiheutuvat erityistarpeet tarvittavan erityisasiantuntemuksen järjestämistavalle.

Toimikunnan esittämistä, asiantuntijatodistelua koskevista oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muutosehdotuksista todetaan seuraavaa.

Ehdotus tuomioistuimen aloiteoikeudesta luopumisesta dispositiivisissa asioissa

Asiantuntijatodistelua koskevat säännökset oikeudenkäymiskaaren 17 luvussa ovat nykyisellään puutteelliset ja tulkinnanvaraiset, joten niiden uudistaminen on sinänsä

aiheellista. Tehdyt ehdotukset ovat pääasiassa perusteltuja. Eräisiin huomautuksiin on kuitenkin aihetta.

Toimikunnan ehdotuksen (17 luku 7 §) mukaan tuomioistuin ei enää voisi omasta aloitteestaan hankkia asiantuntijaselvitystä asiassa, jossa sovinto on sallittu. Näissä asioissa tällaisen todistelun hankkiminen jäisi siten asianosaisten vastuulle ja he myös vastaisivat asiantuntijatodistelun kustannuksista. Ehdotusta on perusteltu lähinnä sillä, että dispositiivisissa riita-asioissa tarvittavan todistelun hankkiminen kuuluu muidenkin todistelukeinojen osalta asianosaisille.

Mainittu lähtökohta on sinänsä hyväksyttävä ja sopusoinnussa dispositiivisissa riita-asioissa noudatettavan käsittelymenetelmän ja määräämisperiaatteen kanssa. Dispositiivisissa riita-asioissa on jo nykyisin myös käytännössä selvästi tavanomaisempaa, että asianosaiset esittävät tarvittavan asiantuntijatodistelun kuin että tuomioistuin hankkisi sellaista omasta aloitteestaan.

Tuomioistuimen aloiteoikeus tarvittavan asiantuntijaselvityksen hankkimiseksi on kuitenkin monesta syystä tärkeää. Asiantuntijatodistelun järjestämistä koskevat uudistustarpeet ovat olleet viime aikoina oikeustieteellisen keskustelun kohteena, eikä esitteissä kannanotoissa ole puollettu tuomioistuimen aloiteoikeudesta luopumista vaan pidetty päinvastoin tärkeänä, että tuomioistuimen roolia terävöitetäisiin ja sen mahdollisuuksia kontrolloida asiantuntijatodistelun laatua korostettaisiin nykyisestä.

Asiantuntijatodisteluun joudutaan turvautumaan silloin, kun asian ratkaiseminen edellyttää erityistietämystä vaativien kokemussääntöjen soveltamista. Tuomioistuimen tulisi tällöin voida perustaa ratkaisunsa mahdollisimman luotettavaan tietoon kokemussäännöistä. Tuomioistuinhan joutuu soveltamaan erityisasiantuntemusta edellyttäviä kokemussääntöjäkin viran puolesta, ja juuri tässä suhteessa asiantuntijatodistelulla hankitut kokemussäännöt poikkeavat muusta todistelusta, joka yleensä otetaan määräämisperiaatteen mukaisesti huomioon vain asianosaisen vaatimuksesta. Sen vuoksi kokemussäännöistä asiantuntijatodistelulla esitettävän näytön tulisi olla mahdollisimman luotettavaa, puolueetonta ja objektiivista.

Jos vastuu tällaisen selvityksen esittämisestä jää yksin asianosaisille, on odotettavissa, että asiantuntijatodistelussa korostuu sen pyytäneen asianosaisen näkökulma asiantuntijalausuntoa koskevaan asiaan. Vastapuolella on tietenkin mahdollisuus esittää omaa vastaselvitystään, mutta vaarana kuitenkin on, että asia joudutaan ratkaisemaan puutteellisen tai ristiriitaisen asiantuntijaselvityksen pohjalta. Asianosaisethan voivat hankkia asiantuntijaselvitystä jo ennen asian vireillepanoa, ja heidän tarjoamansa asiantuntijatodistelu on joka tapauksessa ilmoitettava lähtökohtaisesti jo haastehakemuksessa ja vastauksessa, kuitenkin viimeistään asian valmisteluvaiheessa. Ehdotetun sääntelyn mukaan asiantuntijatodistelua tulisi nimittäin koskemaan myös preklusiosääntely samaan tapaan kuin muutakin todistelua, eikä tuomioistuinkaan voisi sitä täydennyttää, vaikka asian asianmukainen ratkaiseminen sitä edellyttäisi.

Sen sijaan voimassa olevan sääntelyn mukaan tuomioistuimen aloiteoikeutta asiantuntijatodistelun esittämiselle ei ole rajoitettu, ei myöskään preklusiosääntelyin, mikä juuri mahdollistaa oikeudenkäyntiaineiston täydennyttämisen sanotulta osin asian ratkaisemisen sitä vaatiessa. Tuomioistuimen määräämän puolueettoman asiantuntijan lausunnolla on myös usein painavampi merkitys näyttönä, ja mahdollisuus sellaisen lausunnon hankkimiseen on osaltaan omiaan parantamaan oikeusvarmuutta.

On tärkeää, että tuomioistuin voi jatkossakin tarvittaessa vaikuttaa paitsi siihen, milloin asiantuntijatodisteluun on tarpeellista ryhtyä, myös siihen, miten asiantuntija valikoituu, miten hänelle esitettävät kysymykset muotoillaan ja mitä asiaa koskevia esitietoja asiantuntijalle esitetään. Ehdotetun sääntelyn pohjalta ei voida varmistua siitä, että ratkaisun perustaksi saadaan luotettavaa tietoa asian oikean arvioinnin edellyttämistä kokemussäännöistä. Asiantuntijatodistelua koskevan tuomioistuimen aloiteoikeuden kokonaan poistaminen ei siten ole tuomioistuimen ratkaisutoiminnan asianmukaisen järjestämisen kannalta perusteltua.

Kysymys erityisasiantuntemuksen turvaamisesta ratkaisutoiminnassa on erityisen ajankohtainen, kun Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto (Valvira) on 3.11.2011 ilmoittanut yksipuolisesti, että se luopuu antamasta tuomioistuimille vakuutus oikeudellisia lausuntoja. Erityisasiantuntemuksen hankkiminen näissäkin asioissa, joilla on asianosaiselle usein suuri merkitys, jäisi siten kokonaan asianosaisten vastuulle. Näiden asioiden asianosaiset kuitenkin ovat usein vähävaraisia ja muutoinkin

vaikeissa olosuhteissa eläviä. Ei voida olettaa, että he voisivat itse hankkia ja kustantaa sen asiantuntemuksen, jota heidän asiansa ratkaiseminen edellyttää. Kuten jäljempänä todetaan, ehdotuksessa ei tästä huolimatta näytettäisi lainkaan pohditun esimerkiksi asiantuntijatodistelusta aiheutuvien kustannusten ja julkisen oikeusavun välistä suhdetta. Nyt tehty ehdotus kaventaisikin asianosaisten mahdollisuuksia perätä oikeuksiaan vielä nykyisestä, kun tuomioistuinkaan ei voisi hankkia asian ratkaisemiseksi tarvitsemaansa selvitystä. Vakuutusoikeudellisten asioiden lisäksi vastaavanlaisia ongelmia voi esiintyä myös esimerkiksi vahingonkorvausoikeudellisissa asioissa.

Myös immateriaalioikeuksia koskevien riita-asioiden käsittelyä koskevaa lainsäädäntöä ollaan muuttamassa (HE 124/2012, joka on hyväksytty eduskunnassa 17.12.2012) siten, että ne keskitetään markkinaoikeuteen, jossa tarvittava tekninen asiantuntemus turvataan siten, että sitä vaativissa patentti- ym. asioissa ratkaisukokoonpanoon kuuluisi teknisen asiantuntemuksen omaavia henkilöitä. Muutosta markkinaoikeuden ratkaisuun haettaisiin suoraan korkeimmasta oikeudesta siellä noudatettavan valituslupajärjestelmän mukaisesti. Korkeimman oikeuden asian käsittelyssä tarvitseman erityisasiantuntemuksen järjestämistä ei kuitenkaan ole ehdotettu säänneltäväksi mitenkään sen enempää edellä mainitussa hallituksen esityksessä kuin nyt tehdyssä ehdotuksessa. Sen sijaan toimikunnan ehdotus merkitsisi toteutuessaan sitä, ettei korkein oikeus voisi näissäkään asioissa omasta aloitteestaan hankkia tarvitsemaansa asiantuntijaselvitystä. Järjestely on selvästi epäasianmukainen.

Yhteenvedona edellä lausutusta todetaan, että esimerkiksi juuri edellä mainitun kaltaisia asiaryhmiä silmällä pitäen kysymystä tuomioistuinten tarvitseman erityisasiantuntemuksen turvaamisesta ja sen järjestämistavasta olisi tullut mietinnössä tarkastella laaja-alaisemmin kuin nyt on tehty. Asianosaisten ensisijainen vastuu asiantuntijatodistelun esittämisestä dispositiivisissa riita-asioissa on sinänsä hyväksyttävä lähtökoh- ta, mutta edellä mainituista syistä ehdotusta, jonka mukaan tuomioistuimella ei missään tilanteessa olisi oikeutta omasta aloitteestaan tarvittaessa määrätä tällaista selvitystä hankittavaksi, ei voida pitää perusteltuna.

Rikosasiat

Asiantuntijatodistelun objektiivisuudella ja luotettavuudella on tärkeä merkitys myös rikosasioissa. Tässä suhteessa ongelmia on ilmennyt erityisesti talousrikosasioissa. Olisikin ollut aiheellista, että ehdotuksessa olisi pohdittu keinoja, jolla nykyistä parempaan asiantuntijatodisteluun voitaisiin päästä rikosasioissakin. Tällaisia kysymyksiä ei ehdotuksessa kuitenkaan näytetä juurikaan pohditun.

Rikosasioiden osalta ehdotetaan, että tuomioistuimien voisi hankkia näyttöä vain, jos se todennäköisesti koituu vastaajan eduksi (ehdotettu 17 luvun 7 §). Tämä ilmeisesti koskisi myös asiantuntijatodistelua. Ehdotuksesta seuraisi, että tuomioistuimien voisi omasta aloitteestaan hankkia selvitystä kokemussäännöistä vain säännösehdoituksessa mainituin edellytyksin. Näin olisi silloinkin, kun asianosaiset eivät esitä selvitystä näistä kysymyksistä tai kun heidän esittämänsä selvitys on puutteellista.

Ennen asiantuntijalausannon hankkimista voi kuitenkin olla vaikea arvioida sitä, kenen eduksi ja miltä osin lausunnossa esitetty lopulta koituu. Myös kynnys selvityksen hankkimiselle on asetettu verraten korkealle. Käytännössä ongelmia onkin aiheutunut esimerkiksi siitä, että huumausainerikosta koskevan asian ratkaiseminen edellyttää tietoa huumausainemarkkinoille tulleen uuden aineen laadusta, ominaisuuksista ja vaikutuksista, mutta luotettavaa selvitystä tällaisista seikoista ei ole asianosaisten toimesta esitetty. Tuomioistuimet ovat tällöin joutuneet hankkimaan tällaista selvitystä varsin usein viran puolesta (esim. KKO 2005:62, 2009:53 ja 2011:108).

Sääntely korostaa tarpeettomasti tuomioistuimen pidättyvyyttä asiantuntijaselvityksen hankkimisessa viran puolesta. Kun tuomioistuimen on rikosasioissakin joka tapauksessa sovellettava kokemussääntöjä viran puolesta, eivätkä asianosaiset voi niistä määrätä toisin kuin muusta todistelusta, on oikeusvarmuuden kannalta tärkeää, että ratkaisu voidaan perustaa näiltä osin oikeaan ja luotettavaan tietoon. Sen vuoksi tuomioistuimen tulisi voida rikosasioissakin hankkia selvitystä kokemussäännöistä silloin, kun se on asian ratkaisemiseksi selvästi tarpeen.

Ehdotetusta sääntelystä ei myöskään ilmene, miten tuomioistuimen hankkimaan asiantuntijaselvitykseen (tai muuhun selvitykseen) olisi suhtauduttava, jos se kuitenkin

osoittautuu puhuvan lähinnä syytteen puolesta. Kysymyshän ei tällöinkään välttämättä ole lainvastaisesti hankitusta todisteesta, jota koskevasta hyödyntämiskiellosta ehdotetaan säädettäväksi 17 luvun 25 §:n 2 momentissa. Näitä kysymyksiä olisi jatkovalmistelussa syytä pohtia perusteellisemmin.

Asiantuntijatodistelun kustannukset ja niiden korvaaminen

Myös asiantuntijatodistelusta aiheutuneita kustannuksia ja niiden jakautumista on ehdotuksessa käsitelty suppeasti. Kysymys on kuitenkin tärkeä, sillä kustannukset voivat olla merkittävät. Epäkohtana ehdotuksessa pidetään (s. 54) sitä, että nykyisin asianosaisten nimeämä asiantuntija (jota lain systematiikassa käsitellään todistajana) on oikeutettu vain todistajanpalkkioon eikä palkkioon työstä ja ajanhukasta, kuten asiantuntija, mikä saattaa rajoittaa valmiutta asiantuntijatehtäviin. Käsittelemättä on kuitenkin kokonaan jätetty esimerkiksi se, miten asianosaisten nimeämän asiantuntijan palkkio määräytyy silloin, kun asianosainen on oikeutettu julkiseen oikeusapuun, ja miten näissä tilanteissa on ajateltu turvattavan pätevän asiantuntija-apun saanti.

Jos vastuu asiantuntijatodistelusta siirretään asianosaisille, sovellettavaksi tulevat oikeusapua saavan osalta oikeusapulain säännökset. Oikeusapulain 4 §:n mukaan valtion varoista suoritetaan oikeusapua saaneen nimeämälle todistajalle maksettavat korvaukset (valtion varoista maksettavista todistelukustannuksista annetun lain mukaisesti), kun taas muusta oikeusapua saaneen todistelusta aiheutuneet kustannukset – kuten ilmeisesti juuri asiantuntijatodistelusta aiheutuvat kustannukset – korvataan valtion varoista, jos todistelu on ollut asian selvittämiseksi tarpeen.

Todistelukorvauslaissa ei kuitenkaan säännellä asiantuntijan oikeudesta palkkioon valtion varoista, eikä sanottua lakia ole ehdotettu tältä osin muutettavaksi. Kun julkiseen oikeusavun etuuksiin kuitenkin kuuluu vapautus myös tarpeellisista asiantuntijatodistelukustannuksista, epäselväksi näyttäisi jäävän, miten tämä on ajateltu lainsäädännöllisesti järjestää. Jos ehdotuksessa on – siitä ilmi käymättömästi – tarkoitettu sitä, että asiantuntijaksi kaavailtu joutuu tyytymään todistelukorvauslain mukaisiin korvauksiin, vähävaraisten asianosaisten mahdollisuudet pätevään asiantuntija-apuun kaventuvat nykyisestä.

Myös asiantuntijatodisteluun liittyviä korvauksia ja kustannuksia koskevia kysymyksiä tulisi siten jatkovalmistelussa selvittää perusteellisemmin ja ehdottaa tarpeelliset säännösehdotukset myös niiden tilanteiden varalta, joissa asiantuntijalausunnon hankkinut asianosainen on oikeutettu julkiseen oikeusapuun.

Johtopäätös

Asiantuntijatodistelua koskevaa sääntelyä tulisi jatkovalmistelussa pohtia laajalaisemmin ja syvällisemmin kuin mitä mietinnössä on tehty.

Asianomistajan asemaa koskeva muutosehdotus

Mietinnössä ehdotetaan, että asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia, tulisi pitää oikeudenkäynnissä todistajana. Tämä tosin ilmenisi vain mietinnön perusteluista ja välillisesti vaitiolo-oikeutta koskevista säännöksistä.

Mietinnöstä ei ilmene vakuuttavia perusteluja sille, miksi asianomistajan asemaa koskevaa perussystematiikkaa tulisi muuttaa. Asianomistajana pidetään rikoksella loukatun tai vaarannetun oikeushyvän haltijaa. Tämä asema ei nykyään ole riippuvainen siitä, esittääkö asianomistaja vaatimuksia rikosasiassa. Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annettua lakia säädettäessä nimenomaisesti annettiin asianomistajalle oikeus muutoksenhakuun siinäkin tapauksessa, ettei hän ole käyttänyt puhevaltaa käräjäoikeudessa.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 17 §:n 3 momenttiin ehdotettu erityissäännös tarkoittaisi, ettei asianomistajalla, jolla ei ole vaatimuksia, olisi pykälän 1 momentissa säädettyä lähiomaisen kieltäytymisoikeutta syyttäjän ajaessa syytetä virallisen syytteen alaisesta rikoksesta. Säännös syrjäyttäisi myös 18 §:ään ehdotetun itsekriminointisuojaan perustuvan oikeuden olla todistamatta läheistä vastaan.

Ehdotusta on perusteltu oikeuskäytännöllä. Kun asianomistajana oleva läheinen oli kieltäytynyt todistamasta, hänen esitutkintakertomustaan oli voitu hyödyntää todisteenä oikeudenkäynnissä (KKO 2000:71). Myös ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että todistamasta kieltäytyvän läheisen esitutkintakertomusta voidaan käyttää todisteenä, jos oikeudenmukainen oikeudenkäynti muutoin kokonaisuutena toteutuu (Hümmer

v. Saksa 19.7.2012). Toisaalta, mikäli tällainen läheinen on todistajan asemassa, hänen esitutkintakertomustaan ei saa hyödyntää (KKO 1995:66). Ehdotuksen perustelujen mukaan oikeuskäytännön tulkintalinjaan ei ole tarkoitus puuttua, minkä vuoksi erityissäännös olisi tarpeellinen, kun vailla vaatimuksia olevaa asianomistajaa käsiteltäisiin todistajana (s. 107).

Asianomistajan aseman muuttaminen ehdotetulla tavalla johtaisi yhdessä vaitiolo-oikeutta koskevan erityissäännöksen kanssa epäloogiseen tilanteeseen, jossa vaitiolo-oikeuden olemassaolo riippuisi siitä, onko asianomistaja esittänyt asiassa vaatimuksia, ja missä prosessin vaiheessa tämä on tapahtunut. Asema voisi muuttua muutoksenhakuvaiheessa.

Jatkovalmistelussa tulisi yleisemminkin ottaa vielä arvioitavaksi kysymys siitä, miten asianomistajana olevan läheisen kieltäytymisoikeus tulisi rikosoikeudenkäynnissä järjestää. Epäselväksi jää, miten kieltäytymisoikeus tulisi mietinnön mukaan arvioida tilanteessa, jossa asianomistajalla on vaatimuksia. Edellä mainittua erityissäännöstä koskevissa perusteluissa on viitattu vallitsevana tulkintana ratkaisuun KKO 2000:71. Toisaalta itsekriminointisuoja koskeva 18 §:n säännös kattaisi myös läheisen syytteen vaaran, ja tämän lainkohdan perusteluissa todetaan säännöksen koskevan muitakin henkilöitä kuin todistajaa. Tämä kieltäytymisoikeus koskisi myös asianomaisen henkilön sellaista läheistä, jolla on oikeus kieltäytyä todistamasta (s. 110).

Säännöksistä tulisi olla selkeästi todettavissa, miten kieltäytymisoikeuden olemassaoloa on arvioitava.

Seksuaalirikoksen asianomistajan videolle tallennetun esitutkintakertomuksen käyttäminen todisteena oikeudenkäynnissä

Ehdotettu säännös

Toimikunta esittää oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 2 momentin 2 kohdaksi säännöstä, jonka mukaan voimassa olevan 17 luvun 11 §:ssä säädetty mahdollisuus käyttää videotallennetta todisteena tuomioistuimessa laajentuisi koskemaan myös raiskaus-, hyväksikäyttö- ja pakottamisrikosten asianomistajan esitutkintakertomusta.

Hyväksyttävä syy poikkeamiselle pääsäännöstä

Toimikunta viittaa mietinnössä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuun Aigner v. Itävalta 10.5.2012, jossa tuomioistuin katsoi, että raiskauksen yrityksen asianomistajan esitutkinnassa antaman kirjallisen kertomuksen käyttäminen näyttönä oli tapauksessa hyväksyttävää. Se sai olla myös ratkaiseva todiste, kun asianomistajaa oli kuulusteltu syytetyn ja hänen avustajansa läsnäollessa ja kun avustaja oli esittänyt kysymyksiä hänelle. Tuomioistuimen mukaan (kohta 37): "The Court must also have regard to the special features of criminal proceedings concerning sexual offences. Such proceedings are often conceived of as an ordeal by the victim, in particular when the latter is unwillingly confronted with the defendant. These features are even more prominent in a case involving a minor. In the assessment of the question whether or not in such proceedings an accused received a fair trial, account must be taken of the right to respect for the private life of the alleged victim. Therefore, the Court accepts that in criminal proceedings concerning sexual abuse certain measures may be taken for the purpose of protecting the victim, provided that such measures can be reconciled with an adequate and effective exercise of the rights of the defence".

Toimikunta esittääkin, että edellytyksenä tallenteen käyttämiselle todisteena on, että syytetyllä on ollut asianmukainen mahdollisuus esittää kysymyksiä. Tätä vastaavaa lisäystä esitetään esitutkintalain 9 luvun 4 §:ään.

Muita näkökohtia

Mietinnössä ei ole käsitelty Euroopan Unionin Neuvoston uhrin asemasta rikosoikeudenkäyntimenettelyissä 15.3.2001 antamaa puitepäätöstä (2001/220/YOS; jäljempänä uhripuitepäätös), yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisua C-105/03 eikä Euroopan parlamentin ja neuvoston 25.10.2012 antamaa direktiiviä rikoksen uhrien oikeuksia, tukea ja suojelua koskevista vähimmäisvaatimuksista ym. (2012/29/EU; jäljempänä rikosuhridirektiivi).

Uhripuitepäätöksen 3 artikla edellyttää, että kukin jäsenvaltio takaa uhrille mahdollisuuden tulla kuulluksi oikeudenkäynnin aikana sekä mahdollisuuden toimittaa todisteita. Kunkin jäsenvaltion on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi,

että sen viranomaiset kuulustelevat uhria ainoastaan rikosoikeudenkäynnin kannalta tarpeellisessa määrin. Puitepäättöksen 2 artiklassa ja 8 artiklan 4 kohdassa jäsenvaltiot velvoitetaan toimimaan sen varmistamiseksi, että uhria kohdellaan hänen ihmisarvoaan asianmukaisesti kunnioittaen oikeudenkäynnin aikana, varmistamaan, että erityisen haavoittuvaiset uhrin voivat saada olosuhteitaan parhaiten vastaavaa erityiskohtelua, ja kaikkia asianmukaisia, kansallisen lainsäädännön perusperiaatteiden kanssa yhdenmukaisia keinoja käyttämällä huolehtimaan, että kun uhreja ja erityisesti haavoittuvimpia uhreja on suojeltava julkisessa oikeudenkäynnissä todistamisen seurauksilta, nämä saavat tuomioistuimen tekemällä päätöksellä todistaa olosuhteissa, joissa tämä tavoite voidaan toteuttaa.

Tuomiossa C-105/03, Pupino, 16.6.2005 yhteisöjen tuomioistuin (suuri jaosto) totesi, että niiden tavoitteiden toteuttaminen, joihin edellä mainituilla puitepäättöksen säännöksillä pyritään, edellyttää, että kansallisella tuomioistuimella on mahdollisuus erityisen haavoittuvien uhrien kysymyksessä ollessa soveltaa jäsenvaltion oikeudessa säädettyä erillisen todistelumenettelyn kaltaista erityistä menettelyä sekä niin ikään siinä säädettyä todistelua koskevia erityisiä menettelytapoja, jos tämä menettely vastaa parhaiten uhrien olosuhteisiin ja jos se on tarpeen, jotta vältetään todisteiden häviäminen, jotta kuulusteluja toistetaan mahdollisimman vähän ja jotta vältetään julkisessa oikeudenkäynnissä todistamisesta näille uhreille aiheutuvat haitalliset seuraukset.

Rikosuhridirektiivillä 2012/29/EU korvataan edellä mainittu uhripuitepäättös. Direktiivin edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset on saatettava voimaan viimeistään 16 päivänä marraskuuta 2015.

Direktiivin tavoitteena on edelleen vahvistaa rikoksen uhrin oikeuksia, tukea ja suojelua koskevia vähimmäisvaatimuksia ja parantaa rikoksen uhrin suojelua. Direktiivillä tavoitellaan myös syvempää kulttuuri- ja asennemuutosta rikosprosessiin niin, että syytetyn ohella myös uhrin oikeudet ja tarpeet tulevat tasapainoisesti huomioon otetuiksi.

Direktiivin mukaan haavoittuviksi uhreiksi katsotaan automaattisesti lapset ja vammaiset sekä seksuaalisen väkivallan ja ihmiskaupan uhrin. Jäsenvaltioiden tulee ryhtyä erilaisiin toimenpiteisiin muun muassa uhrin suojelemiseksi uudelleen uhriksi joutu-

miselta. Direktiivin 19 artiklassa edellytetään, että vähitellen luodaan sellaiset olosuhteet, että uhri voi välttää epäillyn tai syytetyn kohtaamisen rikosoikeudellisen menettelyn aikana.

Direktiivin 23 artiklan kohdassa 3 säädetään, että uhrien, joiden on 22 artiklan 1 kohdan nojalla todettu olevan erityissuojelun tarpeessa, käytettävissä on oltava oikeudenkäyntimenettelyn aikana muun muassa toimenpiteet sen varmistamiseksi, että uhria voidaan kuulla oikeudessa ilman hänen henkilökohtaista läsnäoloaan erityisesti asianmukaisen viestintätekniikan avulla.

Johtopäätökset

Seksuaalirikoksia koskevat kuulustelut ja oikeudenkäynnit ovat sekä uhrin että epäillyn kannalta aina ongelmallisia. Esitutkimamenettelyjä on tämän vuoksi välttämätöntä kehittää asianomistajan kuulustelun videoinnin lisäksi siten, että myös epäillyn oikeus vastakuulusteluun aidosti toteutuu. On kuitenkin ongelmallista arvioida etukäteen, mikä merkitys tällaisessa menettelyssä annetulla todistelulausumalla olisi videoitunakaan oikeudenkäynnissä. Asianomistajan välitön kuuleminen ja havainnointi oikeudenkäynnissä on erityisen merkityksellistä jutussa, jossa vastakkain ovat vain asianosaisien toisistaan poikkeavat kertomukset. Kun otetaan huomioon myös rikosuhridirektiivissä säädetty, on perusteltua lähteä siitä, että pääsääntönä tulisi olla edelleen se, että yli 15-vuotiasta seksuaalirikoksen asianomistajaa kuullaan henkilökohtaisesti oikeudenkäynnissä. Uhrin oikeudet turvaavia menettelyjä voidaan käyttää jo nykyisessä oikeudenkäyntimenettelyssä. Poikkeaminen pääsäännöstä tulisi mahdollistaa, jos sitä pidetään välttämättömänä, vain niissä tapauksissa, joissa kuuleminen merkitsee asianomistajalle erityistä vahinkoa tai kärsimystä.

Lisäksi jatkovalmistelussa tulisi harkita sellaista vaihtoehtoa, että seksuaalirikoksen asianomistajan kuulustelu käräjäoikeudessa aina tallennettaisiin videolle ja että tätä tallennetta voitaisiin käyttää muutoksenhakuasteessa todisteena. Näin voitaisiin ai-neelliselta kannalta mahdollisimman luotettavalla tavalla välttää seksuaalirikoksen asianomistajalle useaan kertaan toistuvasta kuulemisesta aiheutuvat haitalliset seuraamukset.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 2 momentin 2 kohdan sääntely, mikäli se to-
teutetaan, jättää avoimeksi sen, onko seksuaalirikoksen asianomistaja joka tapauksessa
velvollinen saapumaan henkilökohtaisesti oikeuteen. Luvun 9 §:n mukaan jokaisella
on velvollisuus saapua tuomioistuimeen kuultavaksi todistelutarkoituksessa, jollei
laissa toisin säädetä. Edellä mainitussa 2 kohdassa tarkoitettuja muita henkilöitä kuin
seksuaalirikoksen asianomistajaa koskisi luvun 27 §:n mukaan tällainen poikkeus. Pe-
rusteluista (s. 117) ilmenee, että "asianomistajalta tulisi tiedustella, haluaako hän to-
distaa oikeudenkäynnissä. Jos vastaus on kieltävä tai se on muusta syystä perusteltua,
todisteena käytettäisiin esitutkintatallennetta". Lakia on tältä osin selvennettävä.



Presidentti

Pauliine Koskelo

Esittely 30.1.2013