

Näyttökynnys lähestymiskieltoprosessissa

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Antti Hartikainen
Prosessioikeus
2024

Lapin yliopisto

Tiedekunta: Oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Näyttökynnys lähestymiskieltoprosessissa

Tekijä: Antti Hartikainen

Koulutusohjelma/oppiaine: Prosessioikeus

Työn laji: Pro gradu -tutkielma/Maisteritutkielma

Sivumäärä, XIV+83

Vuosi: 2024

TIIVISTELMÄ

Tarkastelen tutkimuksessa lähestymiskieltolain (898/1998, LähKL) 2 §:n 1 momentin mukaista lähestymiskiellon määräämisen edellytyksenä olevaa näyttökynnystä, joka koskee myös lain 11 §:n 1 momentissa tarkoitettua väliaikaista lähestymiskielloa. Lähestymiskielto voidaan määrätä, jos on perusteltu aihe olettaa, että henkilö, jota vastaan kieltoa pyydetään, tulisi tekemään itsensä uhatuksi tuntevan henkilön henkeen, terveyteen, vapauteen tai rauhaan kohdistuvan rikoksen tai muulla tavoin vakavasti häiritsemään tätä. Päätöksen väliaikaisesta lähestymiskiellosta tekee lähtökohtaisesti pidättämiseen oikeutettu virkamies.

Pyrin täsmentämään näyttökynnyksilmauksen ”*perusteltu aihe olettaa*” merkityssisältöä aluksi sanamuodonmukaisen ja systematisoivan tulkinnan kautta suhteessa muissa prosessilajeissa edellytettyihin näyttökynnyksiin. Näyttökynnyksilmaisun merkityksen tarkentaminen edellyttää lisäksi myös lähestymiskieltoprosessin erityispiirteiden ja tavoitteiden huomioon ottamista sekä katsausta muiden prosessilajien näyttökynnyksiin sekä prosessien tavoitteisiin. Tarkastelen tutkimuksessa erilaisia oikeuskirjallisuudessa esitettyjä tapoja hahmottaa näyttökynnyksen määräytymistä ja sisältöä selvittääkseni, mikä tapa voisi soveltua lähestymiskieltoprosessiin.

Esitän, että näytön riittävyttä koskevassa epävarmuustilanteessa Jaakko Jonkan väitöskirjassaan esittämä punnintamalli soveltuu väliaikaista lähestymiskielloa koskevaan päätösharkintaan. Tutkimustuloksena esitän myös, että Christian Diesenin hypoteesimetodinsa yhteydessä esittelemän näyttöaineiston kattavuutta koskevan käsitteistön avulla voidaan hahmotella väliaikaisen ja varsinaisen lähestymiskieltoprosessin eroja.

Avainsanat: Lähestymiskieltoprosessi, näyttökynnys, selvittämiskynnys, punnintamalli.
Tutkielma ei sisällä muita kuin tekijän omia henkilötietoja.

SISÄLLYS

LÄHTEET	VI
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksen taustoitus ja tutkimuskysymykset	1
1.2 Tutkimusmenetelmä ja tutkimuksen lähtökohdat	4
1.3 Tutkimuksen rakenne	5
2 NÄYTTÖKYSYMYS OSANA TUOMIOISTUIMEN HARKINTAA	10
2.1 Näytön arviointiin liittyviä käsitteitä	10
2.2 Todistustaakan käsitteestä	12
2.3 Vapaa todistusteoria	14
2.4 Näytön arvioinnista	15
2.5 Selvittämisstandardi ja selvittämiskynnys	17
2.6 Näytön harkinta ja kokemussäännöt lähestymiskieltoasiassa	21
3 KATSAUS NÄYTTÖKYNYSILMAISUIHIN ERI PROSESSEISSA	24
3.1 Erilaisia näyttökynysilmaisuja lainsäädännössä	24
3.2 LähKL 2.1:n mukainen näyttökynnys	25
3.3 Näyttökynnys siviiliprosessissa	27
3.4 Rikosprosessi	29
3.4.1 Esitutkintakynnys	29
3.4.2 Syytekynnys	31
3.4.3 Tuomitsemiskynnys	31
3.5 Näyttökynysten yhtenäistäminen pakkokeinolain esitöiden mukaan	33

IV

3.5.1	Kritiikkiä näyttökynnsilmausten vertailulle	35
4	PROSESSIEN VERTAILUA.....	37
4.1	Aineellinen ja prosessuaalinen sääntely	37
4.2	Rikosprosessin tavoitteista	39
4.2.1	Rikosvastuun toteuttaminen ja aineellinen totuus	39
4.2.2	Syytetyn oikeusturva	41
4.2.3	Sanktiomekanismi ja oikeutta luova vaikutus	42
4.3	Lähestymiskielto­sääntelyn tavoitteista	43
4.4	Siviiliproessin tehtävistä	48
4.5	Lähestymiskieltoproessin omalajisuus.....	49
4.6	Suhteellisuusperiaate lähestymiskieltoproessissa	53
5	ERILAISIA TAPOJA HAHMOTTAÄ NÄYTTÖKYNÄYS	55
5.1	Kaplanin-Klamin päätösteoriaan tukeutuva malli	55
5.2	Marcus Norrgårdin keinulautamalli.....	58
5.3	Jaakko Jonkan punnintamalli ja konkreettinen syytekynäys.....	60
6	SELVITTÄMISEDELLYTYS LÄHESTYMISKIELTOPROSESSISSA	64
6.1	Selvittämisstandardi vaihtelee eri toimenpiteiden välillä.....	64
6.2	Selvittämiskynäykseen vaikuttavia seikkoja.....	67
7	PUNNINTAMALLI LÄHESTYMISKIELLON MÄÄRÄÄMISESSÄ	70
7.1	Punnintamallin tarpeellisuus ja oikeutus	70
7.2	Punnintamalli väliaikaista perusmuotoista lähestymiskieltoa koskevaan päätösharkintaan	73
8	JOHTOPÄÄTÖKSET	81

LÄHTEET

KIRJALLISUUS

Aarnio, Aulis, *Oikeussäännösten tulkinnasta*. Juridica, Helsinki 1982.

Alexy, Robert, *Oikeusjärjestelmä, oikeusperiaate ja käytännöllinen järki*. Suomentanut Anja Van Aerschot ja Aulis Aarnio, Lakimies 5/1989, s. 618–633.

Bolding, Per Olof, *Bevisbördan och den juridiska tekniken*. Appelberg Boktryggeriaktiebolaget, Uppsala 1951.

Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*. Bloomsbury Publishing 2013. Ensijulkaisu Gerald Duckworth & Co Ltd, 1977.

Diesen, Christian, *Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål*. Juristförlaget, Stockholm 1993.

Diesen, Christian – Brun, Hans – Olsson, Thomas, *Bevispraxis. Bevis 5. Svenskbevispraxis 1948–1999*. Norstedts Juridik AB, Stockholm 2000.

Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert, *Rättegång. Fjärde häftet*. Sjätte omarbetade upplagan (upplaga 6:5). Nordstedts Juridik AB, 1992.

Ervo, Laura, *Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus - käsikirja lainkäyttäjille*. Talentum 2008.

Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko, *Esitutkinta ja pakkokeinot*. 6., uudistettu painos, Alma Talent 2020.

Frände, Dan, *Tuomitsemiskynnyksestä suomalaisessa rikosprosessioikeudessa*. Lakimies 8/1998, s. 1247–1254.

Halijoki, Juha, *Epäillyn asema rikosprosessuaalisen pakkokeinon yhteydessä*. Defensor Legis 2/2001, s. 1203–227.

Heinonen, Olavi, *Täysi näyttö ja tuomitsemiskynnys rikosasioissa*. Lakimies 1980, s. 321–336.

Helenius, Dan – Linna, Tuula, *Siviili- ja rikosprosessioikeus*, Alma Talent, Helsinki 2021.

Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen, Marko, *Esitutkinta ja pakkokeinot*. 5. uudistettu painos, Talentum, Helsinki 2014.

Helminen, Klaus – Kuusimäki, Matti – Rantaeskola, Satu, *Poliisilaki*. Almatalent Oy 2012.

Hirvonen, Ari, *Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan?* Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki 2011.

Huovila, Mika, *Todistelun välittömyys prosessuaalisten oikeusperiaatteiden valossa tarkasteltuna*. Lakimies 8/1999, s. 1159–1187.

Huovila, Mika, *Periaatteet ja perustelut, tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.

Hyttinen, Tatu – Koskeniemi, Johannes, *Virheet ja niiden välttäminen rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa*. Lakimies 1/2023, s. 6–34.

Jokela, Antti, *Uudistuva rikosprosessi*. Helsinki 2000.

Jokela, Antti, *Rikosprosessioikeus*. 5., uudistettu painos. Alma Talent Oy, Helsinki 2018.

Jonkka, Jaakko, *Syytekynnys, Tutkimus syyteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista*. Suomalainen Lakimiesyhdistys. SLY A 187, Helsinki 1991.

Jonkka, Jaakko, *Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista*. Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitoksen julkaisuja A:6, Helsinki 1992.

Jonkka, Jaakko, *Kotietsintää koskeva näyttövaatimus*, Suomen poliisilehti, 75 (1995) 2, s. 60–64.

Jonkka, Jaakko, *Syyttäjänrooli ja syytekynnys*. Defensor Legis N:o 6/2003, s. 976–992. (Jonkka 2003a)

Jonkka, Jaakko, *Näkökohtia näyttökynnyksistä*, s. 141–156, teoksessa Haavisto, Risto (toim.) *Matkalla pohjoiseen. Juhlakirja professori Jyrki Virolainen*, Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta, Rovaniemi 2003. (Jonkka 2003b)

Kaplan, John, *Decision Theory and the Factfinding Process*. Stanford Law Review, Vol. 20, No 6., 1968, s. 1065–1092.

Kemppinen, Seppo, *Oikeudenkäynnin käsikirja*. WSOY Lakitieto, Porvoo 2004.

Klami, Hannu Tapani – Hatakka, Minna – Sorvettula, Johanna, *Tarvitaanko todistustaakkaa?* Defensor Legis 1-2/1990, s. 1–21.

Klami, Hannu Tapani – Marklund, Mikael – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna, *Täysi näyttö. Teoriaa, asenteita ja todellisuutta*, s. 39–62, teoksessa Klami, Hannu, Tapani (toim.), *Todistelun ongelmia. Oikeus ja totuus -projektin kirjoituksia*. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1995.

Kolehmainen, Esa, *Kolme huomautusta punnintamallista*. Edilex 2010/33 artikkeli, versio 1.0, julkaistu 21.10.2010. www.edilex.fi/lakikirjasto/7366.

Kunnas, Matti, *Jaakko Jonkan punnintamalli asianajajaoikeudessa*. Defensor Legis 6/2005, s. 1292–1313.

Kuuliala, Matti, *Hakemuslainkäytön alasta yleisissä tuomioistuimissa*. Lakimies 4/2004, s. 639–663.

Könönen, Perttu, *Tuomitsemiskynnys rikosasioissa*, s. 87–98, teoksessa Juha Lappalainen – Timo Ojala (toim.) *Kirjoituksia todistusoikeudesta*. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2006.

Lammenranta, Markus, *Tietoteoria*. Gaudeamus 2022.

Lappalainen, Juha: *Siviiliprosessioikeus II*. Talentum Media Oy, Jyväskylä 2001.

Lappalainen, Juha – Rautio, Jaakko, *Näyttökynnys*, s. 710–712, teoksessa Vuorenpää, Mikko (toim.) – Dan Helenius – Petra Hietanen-Kunwald, Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki, *Prosessioikeus*. Kuudes, uudistettu painos, Alma Talent Oy, Helsinki 2021.

Norrgård, Marcus, *Bevisteori, HD 1995:53 och den komparativa metoden*. Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland 1996, s. 332–350.

Norrgård, Marcus, *Interimistiska förbud i immaterialrätten*. Juristförbundets Förlag, Helsingfors 2002.

Norrgård, Marcus, *Väliaikaiset kiellot patenttioikeudessa*. Defensor Legis 6/2004, s. 1064–1079.

Niemi, Johanna, *Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta*. Talentum 2004.

Niemi-Kiesiläinen, Johanna, *Rikosoikeuspolitiikka ja sukupuoli*. Oikeus 2005 (34); 3, s. 225–240.

Nurmi, Mirja-Leena, *Punninta korkeimman oikeuden ratkaisuiissa*. Teoksessa Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): *Rikostuomion perusteleminen*. Helsingin hovioikeuden julkaisuja, Hakapaino Oy 2005, s. 237–256.

Pellonpää – Matti, Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti, *Euroopan Ihmisoikeussopimus*. 6., uudistettu painos, Helsinki, 2018.

Pihlajamäki, Heikki, *Delictum publicum, delictum privatum: yhtenäisen rikoskäsitteen synty keskiajalla ja uuden ajan alussa*, Lakimies 4/2005 s. 539–561.

Pölönen, Pasi, *Henkilötodistelu rikosprosessissa*, Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.

Rautio, Jaakko, *Lähestymiskieltoasiasta käräjäoikeudessa*. Defensor Legis 1999, s. 24–38.

Rautio, Jaakko, *Perheen sisäisestä lähestymiskiellosta*. Defensor Legis 5/2004, s. 851–864.

Rautio, Jaakko, *Lähestymiskieltoimenettely*, s. 710–712, teoksessa Vuorenperä, Mikko (toim.) – Dan Helenius – Petra Hietanen-Kunwald, Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki, *Prosessioikeus*. Kuudes, uudistettu painos. Alma Talent Oy, Helsinki 2021.

Riekkinen, Juhana, *Todisteiden hyödyntämiskiellot rikosprosessissa. Teoreettinen perusta ja oikeustila Suomessa*. Oikeustiede – Jurisprudentia XLVII:2014, s. 123–202.

Rikander, Henri – Silvennoinen, Elisa, *Lähestymiskieltoain soveltaminen oppilaitoksissa*. Edilex 2021/39. Referee-artikkeli, Julkaistu 23.6.2021. www.edilex.fi/artikkelit/23585.

Rudanko, Jorma, *Näkökohtia todistusharkinnasta*. Yliopistollinen väitöskirja. Helsingin yliopisto 2020.

Saramäki, Elli, *Syytesidonnaisuudesta ja materiaalisesta prosessinjohtosta vastaajan puolustautumisen näkökulmasta*. Defensor Legis 5/2016, s. 741–757.

Saranpää, Timo, *Näyttöönemmyysperiaate riita-asiassa*. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2010.

Saranpää, Timo, *Näyttöönemmyys riita-asioiden normaalinäyttökynnyksekseksi (Übergewicht der Beweise als normale Beweisschwelle beim Zivilverfahren)*, Defensor Legis N:o 5/2011, s. 592–612.

Saranpää, Timo, *Riita-asian näyttökynnys- ja todistustaakkasäännökset todistelutoimikunnan mietinnössä – eräitä näkökohtia ja ehdotuksia*. Defensor Legis 6/2013, s. 951–966.

Sorvettula, Johanna – Hannu Tapani Klami – Marja Rahikainen, *Todistusharkinnan perustelemisesta: Über die Begründung der Beweiswürdigung*. Defensor Legis 1-2/1988, s. 86-101.

Syrjänen, Jussi, *Tuomarin harkintavallan rajat – irti legalismin taakasta*. Oikeustiede – Jurisprudentia XLV:2012, s. 335–391.

Tarkka, Anna-Stiina, *Näyttökynnys hallintoprosessissa*, Lakimies 5/2018, s. 516–540.

Tirkkonen, Tauno, *Uusi todistuslainsäädäntö*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 36, Vammala 1949.

Tirkkonen, Tauno, *Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin*. Neljäs, uusittu painos, WSOY, Porvoo 1975.

Tirkkonen, Tauno, *Suomen siviiliprosessioikeus II*. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 128, WSOY:n graafiset laitokset, Porvoo 1977.

Tolvanen, Matti, *Syyttäjän ratkaisut, asiaesittely ja todistusteemat, (Die verschiedenen Entscheidungen, Beweisthemen und der Sachvortrag des Staatsanwalts)*, Defensor Legis N:o 3/2003, s. 347-362.

Tolvanen, Matti, *Tosiseikat rikosprosessissa* teoksessa Ari-Matti Nuutila ja Elina Pirjatanniemi (toim.): *Rikos, rangaistus ja prosessi: Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 - 14/5 - 2005*. Turun yliopisto, 2005.

Tolvanen, Matti, *Rangaistusteoriat – Mitä ne ovat ja mihin niitä tarvitaan?* Oikeus 2009 (38);3, s. 358–379.

Vihriälä, Helena, *Diesenin metodin kritiikki*. Teoksessa Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): *Rikostuomion perustelevminen*. Helsingin hovioikeuden julkaisuja, Hakapaino Oy, Helsinki 2005, s. 367–384.

Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri, *Pro & Contra – tuomion perustelevminen keskeisiä kysymyksiä*. Talentum, Helsinki 2003.

Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri, *Tuomion perustelevminen*. Talentum. Helsinki 2010.

Virolainen, Jyrki, *Lainkäyttö, Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa*. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1995.

Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko, *Määräämisperiaate ja virallisperiaate riita-asiassa*, s. 195–200, teoksessa Vuorenpää, Mikko (toim.) – Dan Helenius – Petra Hietanen-Kunwald – Hupli, Tuomas – Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lindfors, Heidi – Rautio, Jaakko – Saranpää, Timo – Turunen, Santtu – Virolainen, Jyrki, *Prosessioikeus*. Kuudes, uudistettu painos. Alma Talent Oy, Helsinki 2021.

VIRALLISLÄHTEET

AOAK 1138/4/02. Lähestymiskiellon vaikutus poistumislupaharkinnassa ja poistumislupanomuksen käsittelemättä jättäminen. Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Ilkka Rautio.

EOAK 1749/4/00. Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu 26.2.2003: Väliaikaisen lähestymiskiellon määrääminen. Ratkaisija: Apulaisoikeusasiamies Ilkka Rautio.

EOAK/6670/2021. Eduskunnan oikeusasiamiehen lausunto 4.3.2020: Työryhmän mietintö lähestymiskiellon tehostamisesta. Ratkaisija: Oikeusasiamies Petri Jääskeläinen

HE 14/1985 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkintaa ja pakkokeinoja rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 41/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi lähestymiskiellosta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 82/1995 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 217/1995 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

HE 52/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 144/2003 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi lähestymiskiellosta annetun lain muuttamisesta ja laiksi rikoslain 21 luvun 17 §:n kumoamisesta.

HE 222/2010 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi.

HE 46/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 143/2022 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle lähestymiskiellon tehostamista koskevaksi lainsäädännöksi.

KM 2003:3. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö. Oikeusministeriö.

OMML 69/2012. Todistelu yleisissä tuomioistuimissa. Todistelutoimikunnan mietintö. Oikeusministeriö.

OMML 2009:3. Väkivallan vähentäminen Suomessa. Raportti. Oikeusministeriö.

OKV 11/50/2019. Apulaisoikeuskanslerin ratkaisu 28.11.2019: Poliisihallituksen lähisuhdeväkivaltaa koskevat ohjeet. Ratkaisija: Apulaisoikeuskansleri Mikko Puumalainen.

POL-2018-26808. Poliisihallituksen lähestymiskieltoa koskeva ohje. Poliisihallitus.

OMML 2022:24. Lähestymiskiellon tehostaminen. Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriö.

KANSAINVÄLISET SOPIMUKSET

Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojelemiseksi (Euroopan ihmisoikeussopimus).

Euroopan neuvoston yleissopimus naiseen kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta ETS 210/2011.

MUUT LÄHTEET

Todistustaakasta riita-asioissa, Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2014.

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

KKO 2002:47

KKO 2013:96

KKO 2014:68

KKO 2019:84

KKO 2020:17

KKO 2021:7

KKO 2023:21

KKO 2023:23

KKO 2023:34

Hovioikeudet

Turun hovioikeus dnro R 13/657 (14.11.2013, 2084)

Itä-Suomen hovioikeus dnro R 24/125 (29.4.2024, 224)

Käräjäoikeudet

Varsinais-Suomen käräjäoikeus dnro R 13/40 (25.2.2013, 13/1123)

LYHENTEET

ETL	Esitutkintalaki 805/2011
LähKL	Lähestymiskieltolaki 898/1998
OK	Oikeudenkäymiskari 4/1734
PKL	Pakkokeinolaki 806/2011
PolL	Poliisilaki 872/2011
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 687/1997

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen taustoitus ja tutkimuskysymykset

Lähestymiskieltoain (898/1998, LähKL) säätämisen taustalla oli tarve puuttua perhe- ja parisuhdeväkivaltaan, mutta lähestymiskiellolla voidaan puuttua myös muun kaltaisiin vakaviin häirintätilanteisiin.¹ Kyseessä on ennakollinen keino ehkäistä väkivallantekoja ja häirintää sekä katkaista alkanut väkivallan kierre. Laki lähestymiskiellosta tuli voimaan 1.1.1999. Perusmuotoinen kielto tarkoittaa sitä, lähestymiskieltoon määrätty henkilö ei saa tavata suojattavaa henkilöä eikä muuten ottaa häneen yhteyttä tai sitä yrittää. Tarvittaessa kielto voidaan määrätä laajennettuna siten, että kieltoon määrättävä henkilö ei saa oleskella suojattavan henkilön asunnon tai työpaikan tai näihin rinnastettavan paikan läheisyydessä.² Lähestymiskielto voidaan määrätä myös väliaikaisena, jolloin siitä päättää lähtökohtaisesti pidättämiseen oikeutettu virkamies. Myös tuomioistuimien voi määrätä väliaikaisen lähestymiskiellon.

Lähestymiskieltoain on sittemmin muutettu muutamaan otteeseen. Vuodesta 2005 alkaen lähestymiskielto on voitu määrätä myös tilanteissa, joissa henkilö asuvat samassa osoitteessa.³ Perheen sisäinen lähestymiskielto tarkoittaa yhteydenottokiellon lisäksi sitä, että kieltoon määrättävän on muutettava asunnosta, jossa hän ja kiellolla suojattava vakituisesti asuvat. 1.6.2019 astuivat voimaan eurooppalaisesta suojelumääräyksestä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2011/99/EU sekä yksityisoikeuden alalla määrättyjen suojelutoimenpiteiden vastavuoroisesta tunnustamisesta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 606/2013 edellyttämät muutokset.⁴ Viimeisimmällä 16.2.2023 voimaan astuneella muutoksella toteutettiin mahdollisuus liittää laajennettuun lähestymiskieltoon sähköinen valvonta. Lakia muutettiin myös siten, että pidättämiseen oikeutetun virkamiehen on määrättävä väliaikainen lähestymiskielto omasta aloitteestaan, jos kiellolla suojattavan henkilön suojan tarpeen ilmeisyys edellyttää kiellon välitöntä antamista. Myös tukipalveluihin ohjaamista lähestymiskieltoasioissa

¹ HE 41/1998 vp, s. 8 ja Niemi 2004, s. 241.

² HE 41/1998 vp, s. 1.

³ Ks. HE 144/2003 vp.

⁴ HE 262/2014 vp.

tehostettiin sekä tuomioistuinmaksulakia muutettiin siten, että lähestymiskiellon hakijalta ei peritä maksua silloinkaan, kun hakemus hylätään tai asia jää sillensä.⁵

Näyttökynnys osana oikeudellista päätöksentekoa on näytön vahvuuteen kohdistuva vaatimus, joka kertoo, miten suurella todennäköisyydellä tosiseikka tai tosiseikasto tulee todistaa paikkansapitäväksi.⁶ Näyttökynnyksen korkeus vaikuttaa riskiin siitä, että tuomio ei vastaa aineellista totuutta, joten lainsäätäjän asettamana näyttökynnyksen voi nähdä oikeuspoliittisena kannanottona eri suuntaisten väärin tuomioiden haitallisuudesta.

Tutkimuksessa tarkastelen erityisesti näyttökynnysnormin sisältävää LähKL 2.1:a, jonka nojalla lähestymiskielto voidaan määrätä, jos on ”*perusteltu aihe olettaa*”, että henkilö, jota vastaan kieltoa pyydetään, tulisi tekemään itsensä uhatuksi tuntevan henkilön henkeen, terveyteen, vapauteen tai rauhaan kohdistuvan rikoksen tai muulla tavoin vakavasti häiritsemään tätä. Kiellon määrittämisen edellytyksiä arvioitaessa on otettava huomioon asiaan osallisten henkilöiden olosuhteet, jo tapahtuneen rikoksen tai häirinnän laatu ja toistuvuus sekä todennäköisyys, että henkilö, jota vastaan kieltoa pyydetään, jatkaisi häirintää tai tekisi itsensä uhatuksi tuntevaan henkilöön kohdistuvan rikoksen (LähKL 2 a). Samat edellytykset koskevat myös väliaikaista lähestymiskieltoa.⁷

Tutkimuksen tavoitteena on täsmentää lähestymiskieltoain määrittämisen edellytyksiä erityisesti näyttökynnysnormin näkökulmasta. Millainen merkityssisältö ilmaisulle ”*perusteltua aiheetta olettaa*” on annettava? Ilmaisusta sisältää lähestymiskieltoprosessia koskevan *näyttökynnyksen*, jota kutsun jäljempänä myös *lähestymiskielto*kynnykseksi.⁸ Tutkimukseni aiheeksi valikoitui nimenomaan lähestymiskieltoain mukainen näyttökynnys siitä syystä, koska se ei ole ollut oikeuskirjallisuudessa erityisen mielenkiinnon kohteena aikaisemmin. Lain tasolla ei näyttökynnystä ole haluttu yksityiskohtaisesti säännellä, mutta tästä huolimatta yksittäisessä tapauksessa näytön riittävyttä arvioidessaan tuomioistuimen on annettava näyttökynnysilmaisulle sellainen merkityssisältö, että ratkaisu voidaan perustellusti tehdä. Lähestymiskiellon tehostamista arvioineen työryhmän mietintö julkaistiin 23.9.2021.⁹ Eduskunnan oikeusasiamies totesi työryhmälle antamassaan lausunnossa, että työryhmä ei ole pohtinut käytännössä ajoittain ongelmalliseksi osoittautuneita lähestymiskiellon

⁵ Ks. HE 143/2022 vp.

⁶ Rudanko 2020, s. 156.

⁷ HE 41/1998 vp, s. 23.

⁸ Perheen sisäiseen lähestymiskieltoon (LähKL 1.2), viranomaisen omasta aloitteestaan määrittämään väliaikaiseen lähestymiskieltoon (LähKL 11.2) sekä teknisesti valvottuun lähestymiskieltoon (LähKL 3 a) liittyvät omat näyttökynnyksensä, joita en tarkemmin tutkimuksessa käsittele.

⁹ OMML 2022:24.

määräämiseen liittyviä näyttökynnyksiä. Eduskunnan oikeusasiamies piti tätä puutteena työryhmän muilta osin perusteellisessa työssä.¹⁰

Lähestymiskieltoon määrättävän oikeusturva edellyttää, että lähestymiskiellon määräämisen edellytyksistä esitetään objektiivisesti arvioitavissa oleva *riittävä* näyttö.¹¹ Toisaalta lähestymiskiellon hakijan olisi pystyttävä arvioimaan, milloin lähestymiskiellon hakemisen edellytykset ovat käsillä. Tämän on myös ennakkollisesti varauduttava sellaisen näytön esittämiseen, mitä asiassa edellytetään. Turhat prosessit rasittavat paitsi lähestymiskiellon hakijaa, kieltoon määrättäväksi vaadittua myös tuomioistuimia sekä poliisia. Väliaikaisen lähestymiskiellon voi määrätä pidättämiseen oikeutettu virkamies, joka tietyissä tilanteissa on siihen myös velvollinen.¹² Väliaikaisen lähestymiskiellon määräämiseen usein liittyvä kiireellisyys edellyttää väliaikaisen lähestymiskiellon edellytysten pikaista arviointia, jolloin niin lähestymiskieltoon määrättävän oikeusturva, kuin myös kiellolla suojattavien intressien tärkeys vaatii näyttökynnysvaatimuksen oikeaa hahmottamista. Lähestymiskieltoasiassa vaaditun näyttökynnyksen merkityksen tarkentamiseen liittyy merkittävä yhteiskunnallinen tiedonintressi.

Näyttökynnyksen käsitteellä prosessioikeudessa ei ole yleisesti hyväksyttyä, vakiintunutta eikä täsmällistä sisältöä.¹³ Toinen, mutta hieman jäsentymätön tutkimuskysymys tutkimustyötä aloittaessani olikin, onko näyttökynnyksen käsitteestä mielekästä puhua kaikille prosessilajeille yhteisenä, jolloin eroja prosessien välillä olisi tällöin lähinnä vain näyttökynnysilmaisun edellyttämän todennäköisyyden asteessa. Voitaisiin myös katsoa, että näyttökynnyskäsitteen sisältö pitäisi ymmärtää prosessilajeittain tai jopa säännöskohtaisesti. Tutkimukseni edetessä ymmärsin, ettei vakuuttumisen tai mahdollisen todennäköisyyskäsitteen sisällöstä näyttöratkaisun taustalla olla yksimielisiä. Todennäköisyyden tulkinnoissa on nähtävissä prosessilajikohtaisia eroja.¹⁴ Näitä sinänsä kiinnostavia kysymyksiä sivuan paikka paikoin, mutta en tarkemmin niihin pyri pureutumaan.¹⁵ Esitin itselleni aluksi myös kysymyksen näyttökynnysten joustavuudesta. Systemaattista analyysiä en pyri kynnysten joustavuudesta esittämään, mutta tutkimuksessa tulee esiin erilaisia näkökohtia joustavuuden puolesta ja vastaan. Esitän tutkimuksessa tulkintani siitä,

¹⁰ OMML 2022:24, s. 18.

¹¹ KKO 2014:68, kohta 15.

¹² Ks. LähKL 11. Väliaikainen lähestymiskielto on määrättävä, jos hengen tai terveyden vaarassa olevan henkilön suojan tarpeen ilmeisyys edellyttää kiellon välitöntä antamista.

¹³ Näkemyserot liittyvät esimerkiksi todennäköisyyskäsitteisiin kynnysten taustalla sekä käsitteisiin kynnysten joustavuudesta tai kiinteydestä.

¹⁴ Ks. esim. Saranpää 2010 s. 272–273.

¹⁵ Viime vuosina teemoja ovat käsitelleet väitöskirjoissaan ainakin Jorma Rudanko (Rudanko 2020) ja Timo Saranpää (Saranpää 2010).

millä tavoin ja missä yhteydessä lähestymiskielto­kynnyksen tulisi olla joustava. Lisäksi tuon esiin, että lähestymiskielto­lain mukaisten kielto­määräysten edellytyksiin sisältyy näyttöaineiston kattavuutta koskeva selvittämisstandardi, joka vaihtelee eri toimenpiteiden välillä. Näin tulee ymmärrettäväksi, että väliaikaista ja varsinaista lähestymiskieltoa koskee sama näyttökynnys.¹⁶

1.2 Tutkimusmenetelmä ja tutkimuksen lähtökohdat

Tutkimuksen tavoitteena on tarkentaa LähKL 2:1:n mukaisen näyttökyn­nysilmaisun ”perusteltua aihetta olettaa” merkityssisältöä. Tutkimuksen metodiksi sopii luontevasti lainoppi, sillä kysymys näyttökynnyksen korkeudesta on lainsäätäjän asettaman normin tulkinnasta.¹⁷ Oikeusdogmatiikan eli lainopin tehtävänä on selvittää voimassa olevan oikeuden sisältöä ja systematisoida eli edelleen jäsentää voimassa olevaa normiaineistoa.¹⁸ Näyttökyn­nysnormin ilmetessä säännöksen kielellisestä ilmauksesta, tulkinnassa lähtökohdan täytyy olla sanamuodon mukainen tulkinta. Sanamuodon ilmentävä ajatussisältö on lisäksi suhteutettavissa muissa prosessilaeissa esiintyviin näyttökynnyksiin, jolloin kyse on systemaattisesta tulkinnasta. Systemaattisen tulkinnan avulla pyrin tekemään lähestymiskielto­lain mukaisesta näyttökynnyksestä päätelmiä käyttäen hyväksi sitä säännösympäristöä, joka muodostuu näyttökyn­nysnormien kokonaisuudesta.¹⁹

Tutkimuksessa sivutaan joitakin korkeimman oikeuden ratkaisuja, mutta tutkimusta ei voi luonnehtia empiristiseksi. Korkein oikeus ei ole antanut lähestymiskielto­kynnyksen korkeutta tarkentavia prejudikaatteja, mutta se on ottanut lähestymiskielto­kynnykseen lyhyesti kantaa ratkaisussa KKO 2014:68 todeten, että vaikka LähKL 2:ssä säädetty näyttövaatimus ”perusteltu aihe olettaa” sinänsä on varsin matala verrattuna erityisesti rikosasiassa vaadittavaan näyttöön, lähestymiskieltoon vaaditun oikeusturva edellyttää kuitenkin, että lähestymiskiel­lon määräämisen edellytyksistä esitetään objektiivisesti arvioitavissa oleva riittävä näyttö.²⁰ Näyttökynnyksen korkeutta koskien lausuma on suurpiirteinen, sillä riittävyys viittaa juuri vaadittuun näyttökynnykseen ja näytön on tietysti oltava objektiivisesti arvioitavissa missä tahansa prosessilajissa.

Mikäli kielellinen ja systemaattinen tulkinta eivät johda tyydyttävään tulokseen eikä selventäviä prejudikaattejakaan ole tarjolla, ratkaisuksi jää etsiä tulkinta-apua oikeustieteessä kehitetyistä

¹⁶ Selvittämisstandardin käsite on peräisin Christian Dieseniltä (Diesen 1999).

¹⁷ Ks. esim. Lappalainen 2001, s. 294 ja Jonkka 1991, s. 53.

¹⁸ Lainopista oikeustieteen metodina tarkemmin ks. esim. Aarnio 1982 ja Siltala 2003, s. 814.

¹⁹ Systemaattisesta tulkinnasta ks. Virolainen – Martikainen 2010, s. 460–461.

²⁰ Ks. KKO 2014:68, kohta 15.

teorioista. Kirjallisuudessa onkin kehitetty erilaisia tulkintametoja perusteltuun ratkaisuun pääsemiseksi. Tutkimuksen kannalta tärkeitä lähteitä ovat Jaakko Jonkan syytekynnystä, Marcus Norrgårdin väliaikaisia kieltoja immateriaalioikeudessa, Timo Saranpään siviiliprosessin näyttökynnystä sekä Pasi Pölösen henkilötodistelua rikosprosessissa käsittelevät väitöskirjat.²¹ Jorma Rudanko on käsitellyt näyttökynnyksen käsitettä laajasti väitöskirjassaan *Näkökohtia todistusharkinnasta*.²² Työssäni sivuan myös teoreettisesti mielenkiintoista Hannu-Tapani Klamin tutkijaryhmineen kehittämää päätösteoriaan perustuvaa seurausrationaalista matemaattista mallia näyttökynnyksen määrittämiseksi.²³

Christian Diesen on väitöskirjassaan tarkastellut näytön arviointia rikosprosessissa Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä ja siihen perustuen esitellyt niin sanotun hypoteesimetodiksi kutsutun todistusharkintateorian. Teoria antaa käsitteellisiä työkaluja myös lähestymiskieltoprosessiin näytön riittävyttä koskevan päätöksenteon jäsentämiseen, kuten luvussa 6 esitän.

Syytekynnystä laajasti väitöskirjassaan *Syytekynnys: Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista* käsitellyt Jaakko Jonkka on esittänyt oikeusperiaatteiden punnintaan perustuvan menetelmän syytekynnyksen määrittämiseen epävarmuustilanteessa.²⁴ Luvussa 7.2 esitän vastaavaa lähestymistapaa väliaikaista lähestymiskieltoa koskevaan ratkaisuharkintaan. Punnintamalliksi kutsutun menetelmän avulla ratkaisu sidotaan keskeisiin prosessin arvo- ja tavoiteperiaatteisiin, joista se saa institutionaalista tukea. Punnintamalli on tarpeellinen, sillä liikuttaessa harmaalla alueella eli silloin, kun ei kyetä olemaan varmoja näyttökynnyksen ylittymisestä, on vaarana, että ratkaisu tehdään sattumanvaraisesti tai sitä ei sidota oikeudellisiin ratkaisuperusteisiin.

1.3 Tutkimuksen rakenne

Tutkimuksessa luvussa 2 tarkastelen tuomioistuimen todistusharkintaan ja näyttökysymyksen ratkaisuun liittyvää käsitteistöä yleisesti. Luvun tarkoituksena on johdattaa lukijaa siihen problematiikkaan, mitä näyttökynnyksen käsitteen hahmottaminen edellyttää. Lähestymiskieltoyönnuksen merkityssisällön tarkentamiseksi luonnollinen lähtökohta on pyrkiä

²¹ Jonkka 1991, Norrgård 2002, Saranpää 2010.

²² Rudanko 2020, s. 156–296.

²³ Ks. Klami – Marklund – Rahikainen – Sorvettula 1995.

²⁴ Jonkka 1991.

asemoimaan kynnys sanamuotonsa perusteella suhteessa muihin lainsäädännössä esiintyviin näyttökynnyksiin. Luvussa 3 tarkastellaankin joitakin eri prosessilakien mukaisia näyttökynnyksilmaisuja. Tavoitteena on pyrkiä ymmärtämään, miksi näyttökynnykset eroavat toisistaan eri prosessilaeissa ja toisaalta pyrkiä hahmottamaan näyttökynnyksiä systematisoivan tutkimuksen edellytyksiä.

Alaluvussa 3.5 tarkastelen kielellisen tulkinnan keinoin sekä esitutkinta- ja pakkokeinolakia koskevan hallituksen esityksen lausumiin tukeutuen, kuinka lähestymiskieltoain näyttökynnys ”perusteltua aihetta olettaa” voidaan asemoida suhteessa pakkokeinojen käytön yhteydessä, rikosprosessin eri vaiheissa sekä siviiliprosessissa esiintyviin näyttökynnyksiin niissä edellytetyn todennäköisyyden suhteen. Kyse on systemaattisesta tulkinnasta, jossa näyttökynnysnormi pyritään suhteuttamaan koherentilla tavalla suhteessa muihin näyttökynnysnormeihin. Lakitekstien ilmaisemien normien katsotaan muodostavan systeemin ja tulkinta perustetaan lähtökohtaan, että tuon systeemin on oltava sisäisesti ristiriidaton ja looginen.²⁵ Systeemin koherentisuuden säilyminen siis edellyttää sellaista tulkintaa, joka ei riko tuota koherenssia.

Tutkimuksen tekemisen aikana ymmärsin, että sanamuodon mukainen ja systeeminen tulkinta ei voi juurikaan antaa kiperiin näyttökynnyksen ylittymistä koskeviin epävarmuustilanteisiin tulkinta-apua. Vakuuttumista kuvaavat kielelliset ilmaisut ovat siinä määrin epämääräisiä, että kovin tarkkaa sisältöä niille on sanamuotoon perustuvalla tulkinnalla mahdotonta antaa. Alaluvussa 3.5.1 tuon esiin oikeuskirjallisuudessa esitettyjä kriittisiä huomioita, jotka kohdistuvat alaluvussa 3.5 esitettyä yhteistä näyttökynnysasteikkoa vastaan. Vaikka tietyin varauksin voitaneen hyväksyä näyttökynnysilmaisujen edellyttämiin todennäköisyyksiin perustuva järjestysasteikko, konkreettisessa ratkaisutilanteessa siitä ei aina ole apua. Johtopäätöksenä kuitenkin on, että esitetty asteikko voidaan hyväksyä tulkinnan lähtökohdaksi.

Luvussa 4 tarkastelen yleisellä tasolla eri prosessilajien tavoitteita, erityispiirteitä ja eroavaisuuksia. Tarkoitus on löytää prosessin tarkoitusperiä tarkastelemalla seikkoja, jotka mahdollisesti vaikuttavat näyttökynnyksen merkityksen ja sisällön määräytymiseen. Lähestymiskieltoasioita voidaan luonnehtia omatyypisiksi (*sui generis*), mutta kuitenkin lähestymiskieltoprosessissa sovelletaan soveltuvien osin rikosprosessia koskevia säännöksiä.²⁶ Lakia koskevassa hallituksen esityksessä todetaankin, että lähestymiskieltoasiassa ei olisi kysymys rikosasiasta, mutta rikosprosessiin liittyvät

²⁵ Aarnio 1982, s. 87.

²⁶ Ks. LaVM 11/1998 vp — HE 41/1998 vp, s. 5.

periaatteet soveltuisivat siihen paremmin kuin riita-asian oikeudenkäyntiperiaatteet.²⁷ Tutkimuksessa käydään läpi rikosprosessin ja siviiliproessin tavoitteita sekä pyritään ymmärtämään niiden eroja ja yhtäläisyyksiä. Mikäli mainittujen prosessien tavoitteilla on merkitystä näyttökynnyksen määräytymisen kannalta, olisi löydettävä myös lähestymiskieltoprosessissa relevantit tavoitteet.

Näyttökynnyksen määräytymistä voidaan tarkastella myös kiinnittämällä huomiota virheellisen ratkaisun haitallisiin seurauksiin. Koska lainsäädäntö tai oikeuskäytäntö ei näytä tarjoavan näyttökynnyksilmaisun merkityssisällön määrittämiseen täsmällistä ohjetta, on perusteltua etsiä tulkinta-apua normatiivisten päätösteorioiden avulla. Erona deskriptiivisiin, todellista päätöksentekoa kuvaileviin teorioihin verrattuna normatiiviset päätösteoriat pyrkivät vastaamaan miten päätös tulisi kussakin tilanteessa tehdä.²⁸ Ratkaisun perustelu rationaalisesti päätöksen haitalliset seuraukset huomioon ottaen vaikuttaa perustellummalta, kuin ainoastaan enemmän tai vähemmän epämääräisen näyttökynnyksilmaisun sanamuotoon tukeutuminen. Toisaalta kysymys on siitä, onko lainsäätäjä pyrkinyt näyttökynnyksilmaisuilla asettamaan kiinteän vai tapauskohtaisesti joustavan näyttökynnyksnormin.

Tutkimuskysymyksiä pohtiessani aluksi vartenotettavalta tuntui näyttökynnyksen matematisointi. Voisiko päätösteoreettista matemaattista kaavaa käyttäen järjestää eri toimenpiteisiin ryhtymistä koskevia näyttökynnyksilmauksia edellytetyn todennäköisyyden mukaan ottamalla huomioon toimenpiteen seuraukset asianosaisille? Luvussa 5 luodaan katsaus erilaisiin tapoihin hahmottaa näyttökynnyksen määräytyminen. Näyttökynnyks voidaan nähdä päätösteoriaan ja todennäköisyyslaskentaan perustuvan päättelyn lopputuloksena, jossa pyritään minimoimaan väärästä päätöksestä asianosaisille aiheutuvat haitalliset seuraukset.²⁹ Numeerisia arvoja edellyttävän mallin heikkoudeksi muodostuu haittojen määrittämiseen ja niiden numeeriseen ilmaisuun liittyvät vaikeudet. Lisäksi malli mahdollistaa näyttökynnyksen vaihtelun tavalla, jota ainakin rikosprosessin kohdalla voidaan pitää ongelmallisena. Nykypäivän käytännön päätöksenteossa todistusharkintaa ja näytön riittävyttä koskeviin kysymyksiin liittyvien suureiden lukuarvoinen luonnehdinta ei ole juurikaan saanut jalansijaa. Käytännön lainkäytössä ne vain harvoin voivat aidosti toimia apuvälineenä. Hylkäsinkin idean numeeristen päätösteoreettisten mallien soveltamisesta ja edelleen kehittamisestä, mutta esittelen päätösteoriaan perustuvia John Kaplanin ja Hannu-Tapani Klammin tutkimusryhmineen edelleen kehittämiä ideoita alaluvussa 5.1. Päätöksen seurausten huomioon ottavien matemaattisten mallien avulla näyttökynnyksen korkeuden vaihtelevuus tulee

²⁷ HE 41/1988 vp, s. 20.

²⁸ Resnik 1987, s. 3.

²⁹ Kaplan 1968.

ymmärrettäväksi. Päästöteoriaan perustuvat matemaattiset mallit lienevätkin parhaimmillaan heuristisia, kynnysnormien ja prosessin seurausten tai tavoitteiden yhteyden havainnollistavia apuvälineitä.

Marcus Norrgård on väitöskirjassaan esittänyt seurausrationalisen mallin väliaikaisten kieltoseuraamuksien harkintaan immateriaalioikeudellisessa asiassa.³⁰ Esittelen mallia luvussa 5.2. Malli ei Kaplanin-Klamin mallin tavoin edellytä haitta-arvojen numeerista ilmaisua, mutta periaate on vastaava ottaessaan huomioon osapuolille koituvat haitalliset seuraukset näyttökynnyksen korkeuteen vaikuttavina tekijöinä. Haittojen määrittäminen immateriaalioikeuden loukkaamista koskevassa asiassa on lähtökohtaisesti yksinkertaisempaa verrattuna esimerkiksi rikosasiaan tai toisaalta lähestymiskiellon määräämistä koskevaan asiaan, koska immateriaalioikeudellisissa asioissa oikeudenmenetyksistä johtuvat menetykset ovat luonteeltaan yleensä taloudellisia ja sellaisina ilmaistavissa rahamääräisinä. Malli kuitenkin saattaisi soveltua lähestymiskielltoa koskevaan ratkaisuharkintaan yleisen turvaamistoimen (OK 7:3) edellytysten ollessa lähestymiskiellon määräämistä koskevien edellytysten kanssa rakenteeltaan osittain samankaltaisia. Kummankin toimenpiteen edellytyksenä näet on tulevaisuuteen kohdistuvan vaaran elementti.

Luvussa 6 tarkastelen lähestymiskielltoprosessia luvussa 2.5 esitellyn Dieseniltä peräisin olevan näyttöaineiston kattavuuteen liittyvän käsitteistön valossa. Lähestymiskiellto lain mukaisiin toimenpiteisiin ryhtymisen edellytyksenä näet on tietty selvittämisaste (LähKL 6.3), jota kuvailtaessa voidaan puhua selvittämisstandardista ja edelleen konkreettiseen tapaukseen liittyvästä selvittämiskynnyksestä. Mikäli näytön riittävyyttä koskeva päätöksenteko nähdään Diesenin tavoin kaksivaiheisena koskien ensin näytön kattavuutta ja vasta riittävän kattavuuden ylittyessä näyttökynnystä, voidaan väliaikaisen ja varsinaisen lähestymiskiellon edellytykset ymmärtää tarkoituksenmukaisella tavalla. Kumpaa näet koskee samat LähKL 2:ssä säädetty edellytykset, mutta väliaikaisesta lähestymiskiellosta lähtökohtaisesti päättää tuomioistuimen sijasta pidättämiseen oikeutettu virkamies. Tuon luvussa esiin, että asian selvittämiseltä ei voida edellyttää yhtä laajaa kattavuutta silloin, kun väliaikaisesta lähestymiskiellosta määrää pidättämiseen oikeutettu virkamies. Lisäksi selvittämisvelvollisuudesta saattaisi olla perusteltua joustaa asian yksityiskohtien mukaan.

Punnintamallilla oikeustieteessä tarkoitetaan yleensä avoimeen harkintatilanteeseen tarkoitettua ratkaisumallia, jossa oikeusperiaatteiden punninnan kautta voidaan saavuttaa perusteltu ratkaisu.³¹ Punninnalla taas tarkoitetaan perustelutapaa, jossa esitetään lopputuloksen puolesta ja vastaan

³⁰ Norrgård 2002.

³¹ Virolainen – Martikainen 2010, s. 456, alaviite 283.

puhuvia argumentteja.³² Periaatteet ovat normeja, jotka edellyttävät, että jokin on toteutettava oikeudelliset ja tosiasialliset rajoitukset huomioon ottaen mahdollisimman suuressa määrin.³³ Periaatteiden punnitseminen on mahdollista, koska periaatteilla on sisällöllisen painon ulottuvuus.³⁴ Ratkaisuun siis lopulta päädyttäisiin arvioimalla, kumpi ratkaisuvaihtoehtoista paremmin toteuttaa prosessissa merkitykselliset periaatteet tai periaatteiden takana vaikuttavat perimmäiset tavoitteet. Toisen periaatteen toteuttaminen voi aiheuttaa sen, että toinen jää toteutumatta osittain tai kokonaan. Prosessin arvo- tai tavoiteperiaatteita voidaan käyttää tulkinnallisina argumentteina sellaisilla alueilla, joita ei voida täsmällisesti säännellä tarkkarajaisilla normeilla.³⁵

Jaakko Jonkka on lähestynyt syyteharkintaa koskevaa näytön riittävyttä koskevaa epävarmuustilannetta kehittämänsä punnintamallin pohjalta.³⁶ Mallin mukaan näyttökynnyksen ylittymistä koskevassa epävarmuustilanteessa ratkaisua voitaisiin perustella tukeutuen sääntelyn taustalla olevien arvo- tai tavoiteperiaatteisiin. Punninnassa lähtökohtana on Alexyn punnintalakina tunnettu maksiimi: mitä enemmän jokin periaate jätetään täyttämättä tai mitä enemmän sitä loukataan, sitä tärkeämpää on toisen periaatteen toteuttamisen oltava.³⁷ Esittelen Jonkan punnintamallin luvussa 5.3.

Luvussa 7 tarkastelen punnintamallin soveltumista lähestymiskieltoprosessiin. Luvussa 7.1 perustelen, miksi punnintamalli voisi olla tarpeellinen ja soveltua lähestymiskieltoprosessin yhteyteen ja luvussa 7.2 esittelen punnintamallin ja sen avulla perustellun peukalosäännön väliaikaista lähestymiskieltoa koskevaan ratkaisuharkintaan pidättämiseen oikeutetun virkamiehen toimesta.

³² Virolainen – Martikainen 2010, s. 456.

³³ Alexy 1989, s. 623.

³⁴ Ks. Dworkin 2013, s. 43.

³⁵ Punnintaratkaisujen soveltamistilanteista ks. Nurmi 2005, s. 204.

³⁶ Ks. Jonkka 1991.

³⁷ Ks. Alexy 1989, s. 628.

2 NÄYTTÖKYSYMYS OSANA TUOMIOISTUIMEN HARKINTAA

2.1 Näytön arviointiin liittyviä käsitteitä

Todistelulla tarkoitetaan tosiseikkojen oikeaksi todistamista eli sellaisten perusteiden esittämistä jonkin tosiseikan tueksi, että tuomioistuin voi pitää seikkaa totena.³⁸ Näytön arvioinnissa ratkaistaan, onko todistusteemasta eli todistelun kohteesta esitetty sellainen näyttö, että oikeustositseikat, joista todistusteema on konkretisoitu, voidaan ottaa tuomion perusteeksi.³⁹ Näytön arviointi yläkäsitteenä kattaa todistusharkinnan ja näytön riittävyysarvioinnin. Todistusharkinnassa on määritettävä todistusaineiston näyttöarvo eli se, miten todennäköisenä todistusteemaa voidaan esitetyn todistelun perusteella pitää.⁴⁰ Näytön riittävyysarviointi tarkoittaa määritetyn näyttöarvon vertaamista teemalta edellytettyyn näyttökynnykseen. Tuomioistuimelle kuuluva näyttökysymyksen ratkaisu voidaan siis käsitteellisesti jakaa *todistusharkintaan* ja näytön *riittävyysarviointiin* eli normatiiviseen kannanottoon näyttökynnyksen ylittymisestä.⁴¹

Näyttökynnyksellä tarkoitetaan näytön vahvuuteen kohdistuvaa vaatimusta, joka kertoo, miten suurella todennäköisyydellä tosiseikka tai tosiseikasto tulee todistaa paikkansapitäväksi.⁴² Tätä vahvuutta olisi luontevaa kuvata numeerisesti todennäköisyysasteikolla, mutta oikeudenkäynnin kontekstissa numeeriseen luonnehdintaan sisältyy hankaluuksia, joihin palataan myöhemmin tarkemmin.⁴³ Tutkimuksen aiheena olevan näyttökynnyksen ”perusteltua aihetta olettaa” ilmaisee LähKL 2.1. Mikäli todistusteemalle määritetty näyttöarvo ylittää näyttökynnyksen, teeman ilmaisema

³⁸ Tirkkonen 1975, s. 129.

³⁹ Saranpää 2010, s. 109.

⁴⁰ Saranpää 2010, s. 14. Näyttöarvon synonyymeinä on käytetty ilmaisuja todistusvoima (Lappalainen 2001, s. 294) ja todistusarvo (Rudanko 2020, s. 80).

⁴¹ Lappalainen 2001, s. 294.

⁴² Rudanko 2020, s. 156.

⁴³ Todennäköisyyden käsitettä on perinteisestikin käytetty vakuuttuneisuuden mittarina. Tirkkosen mukaan prosessuaalisella todistelulla saavutetaan parhaimmillaan *eräänlainen korkeamman asteen todennäköisyys* siitä, että todistelun tulos on oikea (Tirkkonen 1975, s. 129). Tosiasiassa yksittäisessä oikeudenkäynnissä relevantin tapahtuman todennäköisyyden arviointi valitusta todennäköisyysmallista riippumatta sisältää merkittävää epävarmuutta (Ks. Jonkka 1991, s. 32 ja Jonkka 2003a, s. 983–984).

asiantila otetaan tuomion pohjaksi.⁴⁴ Eri todistusteemoja voivat koskea eri korkuiset näyttökynnykset.⁴⁵

Näyttökysymystä ratkaistessaan tuomioistuin siis harkitsee, onko oikeudenkäynnissä esitettyä todistelun kohteena (*factum probandum*) olevaa väitettä, *todistusteemaa*, pidettävänä totena vai ei. Rikosjutussa päätodistusteemana on syyttäjän väite siitä, että syytetty on tehnyt tietyn laissa kriminalisoidun teon.⁴⁶ Päätodistusteema koskee siinä tapauksessa vaaditun oikeusseuraamuksen kannalta välittömästi relevanttia tosiseikkaa eli *oikeustositseikkaa*.⁴⁷ Todistusteemana voi olla myös välillisesti relevantti seikka, josta käytetään nimitystä *todistustositseikka*. *Todistustositseikka* todistaa joko suoraan tai välillisesti oikeustositseikan olemassaolosta.⁴⁸

Ajatellaan esimerkiksi, että syyttäjä vaatii rangaistusta pahoinpitelystä. Esimerkkinä todistusteemasta voisi olla oikeusseuraamuksen kannalta välittömästi relevantti väite A: ”Henkilö X löi henkilöä Y nyrkillä otsaan”. Esimerkkitapauksessamme todistustositseikkana voisi olla silminnäkijähavaintoon perustuva väite B: ”Henkilö Z näki, että henkilöä X muistuttava henkilö löi henkilöä Y muistuttavaa henkilöä nyrkillä päähän”. Mikä merkitys väitteelle B olisi annettava? Arvioinnissa voidaan ottaa huomioon esimerkiksi ihmisen havaintojen luotettavuuteen liittyviä taustaoletuksia. Todistusharkinnassa tärkeässä asemassa ovatkin *kokemussäännöt*, joilla tarkoitetaan yleisessä muodossa ilmaistua hypoteesia kahden tosiseikan välisestä riippuvuussuhteesta.⁴⁹ Kokemussäännöt voivat olla esimerkiksi tieteellisesti todistettuja luonnonlakeja (*deterministiset kokemussäännöt*) tai tilastotietoon perustuvia todennäköisyyksiä (*probabilistiset kokemussäännöt*).⁵⁰ Koska asiaan soveltuvia tieteelliseen tutkimukseen perustuvia kokemussääntöjä vain harvoin on löydettävissä, kokemussäännöt on usein perustettava yleiseen elämäkokemukseen. Näytön arvioinnin yhteydessä kokemussääntö kertoo todistusteeman ja todistusfaktan välisestä relaatiosta eli todistussuhteesta.⁵¹ Myös kokemussääntö voi olla todistelun kohteena.⁵²

⁴⁴ LaVM 19/2014 vp — HE 46/2014 vp, s. 10. Näyttökynnyksen synonyymina on käytetty myös ilmaisua näyttövaatimus (ks. esim. Sorvettula – Klami – Rahikainen teoksessa Klami (toim.): *Todistelun ongelmia*, s. 40. Myös korkein oikeus on käyttänyt termiä *näyttövaatimus* esimerkiksi ratkaisuihissaan KKO 2020:17, KKO 2014:68 ja KKO 2023:23.

⁴⁵ Ks. esimerkiksi kotietsintää tai erityistä kotietsintää koskeva pakkokeinolain (806/2011, PKL) 2 §.

⁴⁶ Virolainen – Martikainen 2010, s. 262. Todistusteemojen luokittelusta pää- ja osateemoihin ks. Virolainen – Martikainen 2010, s. 263.

⁴⁷ Tolvanen 2005, s. 304.

⁴⁸ Tolvanen 2005, s. 305. Vanhemmassa kirjallisuudessa esim. Tirkkonen puhuu todistusaiheesta eli indisiosta samassa merkityksessä (Tirkkonen 1977, s. 73). Todistustositseikan synonyymina nykyään käytetään ainakin termiä todistusfakta (ks. Virolainen – Martikainen 2010, s. 265).

⁴⁹ Saranpää 2010, s. 24.

⁵⁰ Ks. sekä Ekelöf – Boman 1992, s. 15 ja Lappalainen 2001, s. 131–132.

⁵¹ Virolainen – Martikainen 2010, s. 271.

⁵² Lappalainen 2001, s. 132.

Olkoon kokemussääntönä väite C: ”Hämärissä olosuhteissa ihmisten näköhavaintoihin sisältyy merkittävää epävarmuutta”. *Aputosiseikalla* taas tarkoitetaan seikkoja, jotka eivät välittömästi todista teemasta, mutta joilla on merkitystä arvioitaessa todisteen näyttöarvoa kokemussääntöjen avulla. Esimerkiksi todistajanlausunnon luotettavuutta arvioitaessa voi olla merkitystä aputosiseikalla D: ”pahoinpitely tapahtui pimeään vuorokaudenaikaan valaisemattomalla kujalla”. Esimerkissä *aputosiseikka* D heikentää *todistustosiseikan* B näyttöarvoa *oikeustosiseikan* A puolesta kokemussäännön C välityksellä.⁵³

2.2 Todistustaakan käsitteestä

Tuomioistuimen on oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) 17 luvun 1 §:n 2 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan päätettävä, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä. Säännöksessä ilmaistaan tuomioistuimen ratkaisupakko, tuomioistuimen on tehtävä näyttöratkaisu riippumatta esitetyn näytön vahvuudesta. Ei voida tyytyä siihen, että tuomioistuin toteaisi, että asiaa ei voida sen epäselvyyden vuoksi ratkaista (*non liquet* -kielto).⁵⁴

Näytön riittävyttä kuvaava näyttökynnys tarkoittaa sellaista vakuuttuneisuuden astetta oikeustosiseikan totuusarvosta, johon tuomioistuimen on oikeudenkäynnissä esitetyn selvityksen perusteella päädyttävä, jotta seikka voidaan asettaa tuomion perustaksi. *Todistustaakasta* puhuttaessa taas tarkoitetaan sitä, kumpi asianosainen kantaa riskin riittävän näytön puuttumisesta asiassa vedotun oikeustosiseikan osalta.⁵⁵ Voidaan myös luonnehtia, että todistustaakkanormi määrittää, kumman asianosaisen on esitettävä lain edellyttämä (*riittävä*) näyttö oman kantansa edellytyksinä olevien tosiseikkojen olemassaolosta.⁵⁶

On huomattava, että todistustaakkaa koskevat oikeussäännöt eivät varsinaisesti velvoita kumpaakaan asianosaista vaan määrittävät tuomioistuimen suorittamaa faktapremissien asettamista silloin, kun oikeustosiseikkaa ei riittävällä varmuudella ole saatu näytettyä toteen.⁵⁷ Tämä tarkoittaa, että mikäli asianosaisella on todistustaakka tietyn vetoamansa seikan osalta, eikä tämä ole pystynyt esittämään riittävää näyttöä seikan puolesta, tuomioistuin perustaa ratkaisunsa seikan negaatioon.

⁵³ Oikeustosiseikan, todistustosiseikan ja aputosiseikan käsitteet on määritelty todistelua koskevan OK 17 luvun uudistamista koskevassa hallituksen esityksessä (HE 46/2014 vp, s. 9).

⁵⁴ Ks. HE 46/2014 vp, s. 46.

⁵⁵ Lappalainen 2001, s. 307. Termejä todistustaakka ja näyttötaakka käytetään hallituksen esityksessä toistensa synonyymeinä (ks. esim. HE 46/2014 vp s. 9 ja s. 25).

⁵⁶ Klami – Sorvettula – Hatakka 1990, s. 5.

⁵⁷ Ks. Klami – Sorvettula – Hatakka 1990, s. 2.

Tuomioistuimella on ratkaisupakko ja todistustaakkanormeihin tukeutuen se voi ratkaista asian riippumatta siitä, millaista aineistoa sillä on käytettävissä. Näytön riittävyyskysymys hahmotetaan nykyisin osaksi todistustaakkaproblematiikkaa. Tämä johtuu siitä, että soveltaessaan todistustaakkanormistoa, tuomari joutuu ottamaan kantaa paitsi siihen, kummalla asianosaisella on todistustaakka, myös siihen, kuinka vahvaa näyttöä asianosaiselta vaaditaan näyttövelvollisuudesta selviytymiseen.⁵⁸

Riita-asioissa todistustaakan jaon pääsääntö on, että asianosaisen on näytettävä ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa tai vastustamisensa perustuu (OK 17:2.1). Säännös ilmaisee vain lähtökohdan eikä yleispätevää sääntöä todistustaakan jakautumisesta riita-asiassa ole.⁵⁹ Rikosasioissa todistustaakka taas on kantajalla eli syyttäjällä tai asianomistajalla (OK 17:3.1). Lähestymiskieltoasiassa sovelletaan LähKL 6.1:n nojalla soveltuvien osin mitä oikeudenkäynnistä rikosasiassa säädetään, joten todistustaakka väkivallan uhasta tai vakavasta häirinnästä on hakijalla. Tämä on todettu myös ratkaisun KKO 2014:68 perusteluissa.⁶⁰

Lähestymiskieltoasiassa tuomioistuimen rooli asian selvittämisessä on korostunut sillä LähKL 6.3:n mukaan kärjäoikeuden on huolehdittava siitä, että asia tulee perusteellisesti käsitellyksi. Tuomioistuimen rooliin kuuluu lähestymiskieltoasiassa niin vaatimusten, niiden perusteiden, kuin näytönkin selventäminen ja jopa rikastaminen.⁶¹ Silloin, kun hakijan väitteen puolesta puhuva näyttö olisi helposti saatavissa esimerkiksi viranomaisrekisteristä, mutta todistustaakan rasittama hakija ei ole tähän näyttöön vedonnut, tuomioistuimen selvittämisvelvollisuus saattaakin korjata hakijan puutteet asian selvittämisessä. Todistustaakan merkitys ei sen tähden näyttäydy hakijalle aivan yhtä ankarana, kuin siviili- tai rikosprosesseissa. Kysymys todistustaakasta lähestymiskieltoasiassa tulee esiin vasta silloin, kun tuomioistuin on huolehtinut asian perusteellisesta käsittelystä LähKL 6.3:n mukaisesti.

⁵⁸ Ks. esim. Jonkka 1991, s. 54. ja Lappalainen 2001, s. 296. Kokoavasti todistustaakkaa koskevista käsityksistä ks. Rudanko 2020, luku 4.

⁵⁹ OML 69/2012, s. 71.

⁶⁰ Ks. KKO 2014:68, kohta 30. Perusteluissa käytetään todistustaakan sijasta termiä *näyttövelvollisuus*. Kyse saattaa olla siitä, että korkein oikeus pyrkii selkokielisyyteen todistusoikeudellisten termien ollessa suurelle yleisölle tuntemattomia.

⁶¹ Rautio 1999, s. 17.

2.3 Vapaa todistusteoria

Vapaa todistusteoria sisältää ensinnäkin vapaan todistelun periaatteen, jonka mukaan jokainen todiste, joka voi vaikuttaa asian ratkaisemiseen, saadaan esittää. Tämä ilmenee OK 17:1.1:sta, jonka mukaan asianosaisella on oikeus esittää haluamansa näyttö asian tutkivalle tuomioistuimelle sekä lausua jokaisesta tuomioistuimessa esitetystä todisteesta, jollei laissa toisin säädetä. Asianosainen saa siis pääsääntöisesti esittää haluamansa todistelun ja tuomioistuin voi myös vapaasti käyttää todistusaineistona kaikkea sitä, mitä oikeudenkäynnissä on ilmennyt.⁶² Tätä kutsutaan *vapaaksi todisteluksi*.⁶³

Vapaan todistusteorian toinen elementti sisältää pääsäännön, että tuomioistuin voi esitettyä näyttöä ja muita asian käsittelyssä esiin tulleita seikkoja arvioidessaan itse harkita, millainen merkitys seikoille on annettava ratkaisun perusteena. Näytön arviointi oikeudenkäynnissä perustuu OK 17:1:ään, jonka mukaan tuomioistuimen on perusteellisesti ja tasapuolisesti arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo *vapaalla todistusharkinnalla*, jollei laissa toisin säädetä.⁶⁴ Vapaa todistusharkinta tarkoittaa sitä, että näyttöä arvioidessaan tuomioistuin ei ole sidottu lakimääräisiin sääntöihin ja saa vapaasti määrittää esitetyn näytön näyttöarvon.⁶⁵ Pääsääntöön on kuitenkin olemassa normatiivisia poikkeuksia erilaisten todistamiskieltojen ja todisteiden hyödyntämiskieltojen muodossa. Asiaan vaikuttamaton tai muuten tarpeeton näyttö on myös evättävä (ks. OK 17:8). Poikkeuksia vapaaseen todisteluun ei ole tutkimuksen kannalta tarpeen tarkemmin käsitellä.⁶⁶

Legaalisesta eli *lakisääntöisestä todistusteoriasta* puhuttaessa tarkoitetaan vapaata todistusteoriaa edeltänyttä mallia ratkaista näyttökysymyksiä, jonka mukaan laki sääntelee sitovin määräyksiin kussakin tapauksessa käytettävissä olevat todistuskeinot, niiden käyttämisen edellytykset sekä myös sen todistusvoiman, mikä eri todistusperusteilla on.⁶⁷ Oikeuskirjallisuudessa on usein tässä yhteydessä viitattu vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 29 §:ään, jonka mukaan kahden todistajan yhtä pitävät lausumat muodostavat täyden näytön, kun taas yhden todistajan puheet

⁶² Lainsäädännössämme todisteiden hankkimis-, esittämisen- ja hyödyntämiskielto ovat poikkeuksia tästä pääsäännöstä. Todistelua rajoitetaan myös prosessiekonomisin syin epäämällä asiaan vaikuttamaton todistelu (OK 17:8.1).

⁶³ Tirkkonen 1975, s. 134.

⁶⁴ Vapaa todistusharkinta tuli lakitasoisesti ensimmäistä kertaa Suomen oikeusjärjestykseen säännöksen OK 24.3 (573/1948) tullessa voimaan 1.7.1948. Esityksessä HE 137/1945 vp käytetään ilmaisua ”*vapaa todistusten harkinnan periaate*”.

⁶⁵ HE 46/2014 vp, s. 45. Esityksessä käytetään näyttöarvon sijasta termiä todistusvoima.

⁶⁶ Todisteiden hyödyntämiskielloista rikosprosessissa ks. esim. Riekkinen 2014.

⁶⁷ Tirkkonen 1975, s. 130-131. Historiasta esim. Saranpää 2010, s. 123-125 ja Virolainen – Martikainen 2003, s. 201-204.

käyvät ainoastaan puolesta todistuksesta.⁶⁸ Todistuskeinon luotettavuuden arvioiminen kaavamaisesti on kuitenkin joustamatonta eikä sovellu vivahteikkaan todellisuuden vaatimuksiin. Vapaalla todistusteorialla onkin pyritty torjumaan legaalisen todistusteorian aiheuttamia ongelmia ja sen edut aineellisen totuuden saavuttamisessa ovat selvät.⁶⁹

Vapaa todistusharkinta ei tarkoita mielivaltaista todistusharkintaa, sillä OK 17:1.2:n nojalla tuomioistuimen on *perusteellisesti* ja *tasapuolisesti* arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistusharkinnalla, jollei laissa toisin säädetä. Arviointi on tehtävä myös huolellisesti, vaikkei tätä nimenomaan säännöksessä enää mainitakaan.⁷⁰ Vapaata todistusharkintaa sovellettaessa tuomion perustelujen merkitys korostuu, koska silloin näyttöratkaisun oikeellisuutta ei voi päätellä suoraan lain sisällön perusteella, kuten legaalista todistusteoriaa sovellettaessa.⁷¹ Päätöksenteon legitimitetti olisi koetuksella, mikäli ratkaisusta ei ilmenisi, millä perusteilla seikka on pantu tuomion perustaksi. Perustelematon näyttöratkaisu voi johtaa epäilyyn mielivallasta tai pelkästä intuitiosta ratkaisun välineenä. Tuomioistuimen onkin perusteltava ratkaisunsa myös näyttökysymyksiin, sillä lain mukaan perusteluissa on selostettava, millä perusteella riittävä seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä (OK 24:4 ja ROL 11:4.2).⁷² Ratkaisun perusteleminen vaatii siis myös näyttökynnyksen ylittymistä koskevaa kannanottoa etenkin kiperissä tulkintatilanteissa. Nähdäkseni juuri tässä on näyttökynnystä koskevan problematiikan ydin.

2.4 Näytön arvioinnista

Koska laissa ei vapaan todistusteorian mukaisesti tarkemmin rajoiteta näyttöratkaisuun liittyvää harkintaa, on tuomari vapaa soveltamaan erilaisia menetelmiä arviointinsa perustana. Korkein oikeus onkin seksuaalisrikosta koskevan ratkaisun KKO 2013:96 perusteluissa painottanut, että näyttökysymykset vaihtelevat tapauksittain, eikä todisteiden arvottamisesta voida antaa kiinteitä ja kaavamaisia ohjeita. Korkeimman oikeuden mukaan ”Yleisesti noudatettaviin periaatteisiin kuitenkin

⁶⁸ Ks. esimerkiksi Tirkkonen 1975, s. 131.

⁶⁹ Saranpää 2010, s. 123-128 ja LaVM 19/2014 vp — HE 46/2014 vp, s. 7.

⁷⁰ Todistelu-uudistelu koskevassa hallituksen esityksessä viitataan tältä osin virkamieslain (750/1994) 14 §:ään (HE 46/2014 vp, s. 46).

⁷¹ Ks. esim. Tirkkonen 1977, s. 80, alaviite 31. Perusteluvollisuuteen sisältyy myös erikoinen paradoksi, sillä seikkaperäisten ja täydellisten perustelujen vaatimus veisi käytännössä todistusharkintaa legaalisempaan suuntaan (ks. Huovila 2003, s. 239 – 252.) Asia liittyy siihen, että kaikkia välittömässä prosessissa ilmeneviä seikkoja ei voida esittää kirjallisessa muodossa.

⁷² Virolainen – Martikainen 2010, s. 254–255.

kuuluu muun muassa, että todisteita arvioidaan objektiivisesti, tasapuolisesti ja yleisten kokemussääntöjen mukaisesti ja myös yksilöidysti ennen kokonaisarvioinnin tekemistä.”⁷³

Koska oikeustila on antanut siihen verrattain vapaat kädet, oikeustieteessä onkin kehitetty näytön arviointiin erilaisia yksityiskohtaisuudessaan vaihtelevia menetelmiä. Menetelmiä ei ole tutkimuksessa mahdollista yksityiskohtaisesti tarkastella.⁷⁴ Niin sanotut frekvenssiteoriat pyrkivät subjektiivisen vakuuttumisen sijasta käyttämään numeerisia arvoja kuvaamaan epävarmuutta. Frekvenssiteorioista tunnetuimmat ovat teemametodi ja todistusarvometodi. Teemametodissa kysytään millä todennäköisyydellä todistettava teema on totta esitetyn todistusaineiston valossa. Teeman alkuperäistodennäköisyyttä päivitetään Bayesiläisittäin todistusaineiston antaman lisäinformaation avulla. Per Olof Ekelöfin nimeen liitettyä todistusarvometodia sovellettaessa kiinnitetään huomio teeman ja todisteiden välillä vallitsevaan todistussuhteeseen. Menetelmässä lasketaan todistusaineiston todistusarvoa, eli todennäköisyyttä sille, että todistusaineisto todistaa todistusteemasta.⁷⁵ Todistusarvomenetelmässä sovelletaan todennäköisyyslaskentaan perustuvia kaavoja eri todisteiden ketju- rinnakkais- ja vastavaikutusten laskemiseksi.⁷⁶ Menetelmien keskeinen ero liittyy todennäköisyyskäsityksiin. Todistusarvometodin yhteydessä puhutaan yksisuuntaisesta todennäköisyydestä, mikä tarkoittaa sitä, että toisin kuin teemametodin mukaisessa ajattelussa, todennäköisyyslaskennan negaatiosääntö $1 - P(T) = P(\neg T)$ ei sovellu. Yksisuuntaisesta todennäköisyyskäsityksestä seuraa, että $1 - P(T)$ kuvaa ainoastaan tietämättömyyttä todistettavasta teemasta.⁷⁷

Kirjallisuudessa on suhtauduttu varauksella siihen, että matemaattisilla kaavoilla voisi olla tuomioistuinkäytännössä suoranaista käyttöä aivan yksinkertaisia tilanteita lukuun ottamatta. Niiden merkitys lieneekin lähinnä erilaisia todistusrelaatioita havainnollistava ja todistusarvomenetelmän kuuluvia kaavoja voidaan käyttää peukalosääntöinä.⁷⁸ Ongelma frekvenssimenetelmien käytössä ei liity tilastomatematiikkaan malleihin sinänsä vaan malleissa käytettävien todennäköisyyksien (usein välttämättä intuitionvaraisen) arvioinnin epävarmuuteen, todennäköisyyteen liittyvän perusjoukon määrittelyyn sekä riippumattomuusoletuksiin eri muuttujien välillä.⁷⁹ Frekvenssimenetelmien

⁷³ KKO 2013:96, kohta 6. Ks. myös KKO 2019:84, kohta 34.

⁷⁴ Erilaisia menetelmiä on laajasti kuvattu Rudangon väitöskirjan luvuissa 9., 10. ja 11. (Rudanko 2020).

⁷⁵ Jonkka 1991, s. 28–31.

⁷⁶ Ks. esimerkiksi Klami 2000, s. 40–42.

⁷⁷ Frekvenssiteorioiden eroista ks. Saranpää 2011, s. 597.

⁷⁸ Ks. Jonkka 1991, s. 32, Saranpää 2010, s. 292 ja Rudanko 2020, s. 7.

⁷⁹ Esitetystä kritiikistä matemaattisten mallien käytöstä todistusharkinnassa ks. Saranpää 2010, s. 198–200 & Jonkka 1991, s. 32.

soveltaminen edellyttäisi myös lainsäädännössä esiintyvien näyttökynnsilmaisujen lukuarvoistamista.

Christian Diesen on väitöskirjassaan *Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål* kuvaillut rikosprosessiin soveltuvan hypoteesimetodin, joka ei edellytä todistusarvon tai näyttökynnyksen numeerista luonnehdintaa.⁸⁰ Erityisesti rikosjuttuihin soveltuvaa hypoteesimetodia käytettäessä tuomioistuimien pyrkii jutussa ilmenevien seikkojen avulla etsimään muita ajateltavissa olevia selityksiä kuin sen, mitä syyttäjä on teonkuvauksessaan esittänyt. Jos sellainen vaihtoehtoinen selitys voidaan konkretisoida, sen järkevyys voidaan arvioida.⁸¹ Metodeihin liittyy ensinnäkin edellytys asian riittävästä selvittämisestä.⁸² Asiassa esitetyn selvityksen on oltava niin kattavaa, että sen perusteella voidaan testata vaihtoehtoisia hypoteeseja. Mikäli näin ei ole, syyte on hylättävä riittämättömän selvityksen perusteella. Mikäli selvittämiskynnys ylittyy, tuomioistuin siirtyy syytettä tukevan päänäytön laadullista riittävyyttä koskevaan arviointiin. Menetelmässä näytön riittävyyttä koskee siis kaksi kynnystä, näyttöaineiston kattavuutta koskeva selvittämiskynnys sekä varsinainen näyttökynnys (*ei varteenotettavaa epäilyä*). Diesen pitää näyttökynnystä kiinteänä, mutta selvittämiskynnys vaihtelee muun muassa rikoksen törkeysasteen, syytetyn suhtautumisen sekä tuomioistuimessa sovellettavan käsittelymuodon perusteella.⁸³

2.5 Selvittämistäandardi ja selvittämiskynnys

Asian riittävällä selvittämisellä on vaikutusta näytön harkinnan luotettavuuteen. Mikäli näyttökynnys halutaan pitää kiinteänä, voidaan erilaisiin ratkaisutilanteisiin tuoda joustavuutta edellyttämällä esitettävältä näytöltä eri asteista kattavuutta ottaen huomioon asiassa *tyypillisesti* vaadittavan näytön määrä. Myös asian erityispiirteet voisivat vaikuttaa siihen, kuinka kattavaa selvitystä edellytetään ennen asian ratkaisemista.

Näyttöratkaisua edeltää näytön esittäminen, joka rikosasioissa on lähtökohtaisesti syyttäjän harteilla. Syyttäjällä on siis todistustaakka rikosasioissa. Siviiliasioissa tuomioistuin taas tekee ratkaisunsa sen materiaalin perusteella, mitä asianosaiset ovat oikeudenkäynnin aikana esittäneet. Mitä täydellisempi näyttöaineisto näyttötuomarilla on käytettävissään, sitä paremmat edellytykset hänellä on näytön

⁸⁰ Malli perustuu Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöön (ks. Diesen 1993, s. 583–647).

⁸¹ Rudanko 2020, s. 667–668.

⁸² Diesen käyttää termejä *utredningsbörda* (selvittämistäakka) ja *utredningskrav* (selvittämiskynnys). Eri rikostyyppisiin liittyy oma abstrakti selvittämiskynnyksensä (*utredningstandard*).

⁸³ Diesen 1993, s. 668. Menetelmän kritiikistä ks. Vihriälä 2005.

arviointiin.⁸⁴ Siten todistelun luotettavuuden ohella myös esitetyn näytön kattavuus vaikuttaa todistelusta tehtävien johtopäätösten todennäköisyyteen.⁸⁵ Jos tavoitteena pidetään aineellisesti oikeaa tuomiota, näytön kattavuutta tulisi siis korostaa.

Diesen on väitöskirjassaan esittänyt, että syyttäjällä on rikosasioissa todistustaakan lisäksi selvittämistaakka (*utredningsbörda*), jonka mukaan syytteen tueksi esitettävän todistusaineiston tulee olla riittävän kattavaa.⁸⁶ Selvittämisstandardi (*utredningstandard*) on juttutyypin tavanomaisesti edellyttämä selvitysaste.⁸⁷ Esimerkiksi vakavien rikosten kohdalla vaaditaan yleensä kattavampaa selvitystä kuin vähäisempien bagatellirikosten kohdalla.⁸⁸ Näyttöaineiston riittävyttä konkretisoitaessa yksittäisessä tapauksessa Diesen käyttää termiä selvittämiskynnys (*utredningskrav*). Juttutyypin selvittämisstandardin lisäksi selvittämiskynnykseen vaikuttavat asiaan liittyvät ominaispiirteet. Selvittämiskynnykseen vaikuttaa rikoksen törkeysaste, rikoksen selvittämisen monimutkaisuus sekä se, myöntääkö vai kieltääkö syytetty teon.⁸⁹ Selvittämiskynnys syyttäjän päätösharkinnassa tarkoittaa sitä, miten laaja esitutkinta on toimitettava ja miten laajan todistelumateriaalin pohjalta syyttäjä voi päättää syytteen nostamisesta tai syyttämättä jättämisestä.⁹⁰ Viime kädessä tuomioistuimen tehtävä on arvioida selvittämiskynnyksen ylittymistä. Mikäli asiassa vaadittava selvittämiskynnys ei ylity, syyte on hylättävä puutteellisen selvityksen perusteella ilman, että näyttökynnykseen tarvitsee ottaa kantaa.

Todistusharkinta rikosasioissa koostuu Diesenin mukaan siis kahdesta vaiheesta. Ensin on otettava kantaa näyttöaineiston kattavuuteen (*kvantitatiivinen edellytys*) ja tämän kattavuuden vaatimusta tarkoittavan selvittämiskynnyksen ylittyessä myös näyttöaineiston laatuun (*kvalitatiivinen edellytys*).⁹¹ Selvittämiskynnyksen voikin sanoa selventävän todistelun määrän ja laadun välistä suhdetta.⁹² Diesenin pitää näyttökynnystä kiinteänä, mutta selvittämiskynnyksen tulee vaihdella rikoksen vakavuuden ja tapauksen yksityiskohtien suhteen.⁹³ Selvittämiskynnyksen avulla voidaan pitää siis kiinni kiinteästä näyttökynnyksestä, mutta ajatus selvittämiskynnyksestä ei nähdäkseni tätä edellyttäisi.

⁸⁴ Bolding 1951, s. 104.

⁸⁵ Pölönen 2003, s. 125.

⁸⁶ Diesen 1993.

⁸⁷ Pölönen käyttää termiä abstrakti selvittämiskynnys ymmärtääkseni selvittämisstandardin kanssa samassa merkityksessä (Pölönen 2003, s. 127).

⁸⁸ Diesen 1993, s. 292, Pölönen 2003, s. 31.

⁸⁹ Selvittämistandardiin vaikuttavista seikoista ks. Diesen 1993, s. 292–305.

⁹⁰ Tolvanen, s. 350.

⁹¹ Diesen 1993, s. 553.

⁹² Diesen – Brun – Olsson 2000, s. 136.

⁹³ Diesen 1993, s. 266, 572.

Selvittämislajin vaihtelun hyväksyttävyyttä liittyy osaltaan siihen, että vakavissa rikoksissa on tärkeämpää päätyä aineellisesti oikeisiin tuomioihin, kuin lievemmissä rikoksissa. Tähän päädytään todennäköisimmin perinpohjaisen tutkinnan kautta. Jotta vakaviin rikoksiin voitaisiin kohdentaa riittävästi voimavaroja, vähäisten rikosten tutkimiseen ei tulisi uhrata mittavia voimavaroja. Näkökulma on prosessiekonominen. Tutkintaan käytettävien resurssien on oltava oikeassa suhteessa aineellisen totuuden selvittämisen merkitykseen nähden kussakin tapauksessa.⁹⁴ Tutkinnan on siis oltava tarkoituksenmukaista, mutta myös syytetyn oikeusturva on otettava asianmukaisesti huomioon. Siksi syytetyn kiistäessä teon on kyseenalaista tyytyä vähäisempään näyttöön edes lievemmissä rikoksissa. Toisaalta jutun ollessa myönnetty eli riidaton, oikeusturvatakeista voidaan joustaa herkemmin.⁹⁵

Näytön robustiudella eli horjumattomuudella viitataan näyttöaineiston kattavuuteen tai täydellisyyteen. Näyttö on robustia silloin, kun käytettävissä olevan näytön todistusarvoa horjuttavaa lisänäyttöä ei ole enää saatavissa.⁹⁶ Robustiudessa on kyse asteittaisesta ominaisuudesta. Näyttöaineisto on aina enemmän tai vähemmän robustia siitä syystä, että yleensä lienee vaikea varmuudella sanoa, olisiko relevanttia lisänäyttöä vielä saatavissa. Selvää on kuitenkin, että mitä enemmän resursseja näytön hankkimiseksi on käytetty, sitä epätodennäköisempää on, että näyttöä olisi yhä saatavilla. Perusteellinen ja laaja tutkinta asiassa olisi siis omiaan lisäämään näytön robustiutta. Tarkka on käyttänyt näyttökyläisyyden käsitettä samassa merkityksessä tarkastellessaan näytöltä vaadittavaa kattavuutta hallintoprosessissa.⁹⁷

Robustiuden käsitettä voisi nähdäkseni lähestyä *palapelivertauksella*. Ajatelkaamme, että asiassa esitetty näyttö muodostuu keskeneräisestä palapelistä, josta on paloja hukassa. Ongelmana on, että saattaa olla vaikea sanoa, kuinka monta palaa palapeliin kuuluu. Toisaalta varmaa ei ole sekään, kuinka paljon hukassa olevia paloja olisi vielä löydettävissä; osa paloista kenties on tuhoutunut. Kun paloja on etsitty huolellisesti, voidaan kuitenkin väittää, ettei niitä tule enää kohtuullisin ponnisteluin löytymään. Tilanne on horjumaton (robusti) siinä mielessä, ettei palapelin esittämä kuva tule enää

⁹⁴ Pölönen 2003, s. 31.

⁹⁵ Pölönen 2003, s. 127.

⁹⁶ Ks. Ekelöf – Boman 1992 s. 128.

⁹⁷ Tarkka 2018, s. 522. Rudanko esittää, että näyttökyläisyydestä puhuminen olisi keinotekoista (Rudanko 2020, s. 359, alaviite 915), sillä ihminen voi olla kyläinen, mutta näyttö ei. Liuos on kyläinen liuotetun aineen suhteen, kun siihen ei enää liukene tätä ainetta tietyssä lämpötilassa. Mainittu kemiallinen merkitys mielessä pitäen näyttökyläisyys ilmaisuna on mielestäni kuvaava eikä niinkään keinotekoinen.

muuttumaan. Robustiuden kasvaminen lisää näytön arvioinnin luotettavuutta. Mitä kattavammasta aineistosta johtopäätökset tehdään, sitä luotettavampia johtopäätökset ovat.⁹⁸

Robustiuden kysymyksenasettelu on alun perin liitetty erityisesti rikosprosessiin; onko syyttäjä hankkinut kaiken asiaan vaikuttavan näytön.⁹⁹ Dispositiiviseen riita-asiaan ei liene yleensä tarvetta liittää esitetyn näytön kattavuutta koskevia edellytyksiä, vaikkakin näyttöaineiston kattavuudesta tai robustiudesta voitaisiin puhua prosessilajista riippumatta. OK 24:3.2:n mukaan dispositiivisessa riita-asiaassa tuomiota ei saa perustaa seikkaan, johon asianosainen ei ole vaatimuksensa tai vastustamisensa tueksi vedonnut. Säännös ilmaisee etenkin dispositiivisissa riita-asioissa noudatettavaan määräämisperiaatteeseen kuuluvan vetoamis- eli väittämistaakan.¹⁰⁰ Asianosaiset saavat dispositiivisessa riita-asiaassa esittää väitteidensä tueksi valitsemiaan todistustositseikkoja niin kattavasti, kuin parhaakseen katsovat ja tuomioistuimen on lähtökohtaisesti ratkaistava asia esitettyjen seikkojen perusteella. Tätä voidaan perustella asianosaisten tahdonautonomian kunnioittamisella. Korkein oikeus on ratkaisussa KKO 2022:14 todennut, että riita-asiaain oikeudenkäynnissä oikeudenkäyntiaineiston hankkiminen ja esittäminen kuuluu asianosaisille eikä tuomioistuimelle. Tuomioistuimen tehtävänä ei ole myöskään tutkia, mitä uutta selvitystä ja näyttöä juttuun olisi mahdollisesti saatavissa.¹⁰¹

Hallintoprosessissa asian ratkaiseminen edellyttää tiettyä selvitystasetta. Selvittäminen on viime kädessä tuomioistuimen harteilla, sillä oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain (808/2019, HOL) mukaan hallintotuomioistuimen on huolehdittava siitä, että asia tulee selvitettyksi. Hallintotuomioistuimen tehtävänä on arvioida, tarvitaanko lisänäyttöä ennen kuin asia on ratkaisukypsä, ja jos tarvitaan, kenellä on selvitysvastavuus. Pelkän todistustaakan perusteella asiaa ei voida lähtökohtaisesti ratkaista.¹⁰² Näytön robustiudella sekä Diesenin väitöskirjassaan esittelemällä käsitteistöllä (selvittämistäandardi, selvittämiskynnys ja selvittämistaakka) voi olla siten relevanssia myös rikosprosessin ulkopuolella.¹⁰³ Luvussa 6 tarkastelen mainittujen käsitteiden merkitystä ja käyttökelpoisuutta lähestymiskieltoprosessissa.

⁹⁸ Tilastollisen päättelyn luotettavuus edellyttää riittävän suurta otoskokoa. Robustiuden merkitys oikeudellisessa päättelyssä on nähdäkseni lähellä otoskoon merkitystä.

⁹⁹ Rudanko 2020, s. 365.

¹⁰⁰ Määräämisperiaatteesta dispositiivisissa riita-asioissa ks. Virolainen–Vuorenpää 2021.

¹⁰¹ Ks. KKO 2022:14, kohta 12.

¹⁰² Tarkka 2018, s. 521.

¹⁰³ Indispositiivisen riita-asian osalta ks. Diesen – Brun – Olsson 2000, s. 505.

2.6 Näytön harkinta ja kokemussäännöt lähestymiskieltoasiassa

Todistusoikeudellisesti näyttöä koskevat kysymykset voidaan jakaa todistelumenettelyyn ja näytön arviointiin.¹⁰⁴ Näytön arviointi yläkäsitteenä kattaa sekä todistusharkinnan että näytön riittävyysharkinnan, johon liittyy normatiivinen kannanotto näyttökynnyksen ylittymisestä.¹⁰⁵ Todistusharkinnassa ratkaistaan yksittäisten todisteiden ja koko todistusaineiston näyttöarvo eli se, miten todennäköisenä todistusteemaa, eli todistelun kohdetta, voidaan esitetyn todistelun perusteella pitää. Todistusharkinta tulee suorittaa vapaan todistusteorian mukaisesti, jolloin tuomioistuimen on tasapuolisesti arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistusharkinnalla (OK17:1.2). Ongelmallista saattaa olla, jos lähestymiskieltomääräyksen perusteeksi ei ole muuta näyttöä, kuin kiellolla suojattavan oma kertomus. On kuitenkin mahdollista perustaa lähestymiskielto määräys yksinomaan asianosaisten kertomuksiin, jos kertomukset muodostavat objektiivisesti arvioitavan riittävän näytön.¹⁰⁶

Tarkastelen seuraavaksi, kuinka todistusharkintaa voidaan hahmottaa lähestymiskieltoprosessissa. Kiellon hakija lähestymiskieltoprosessissa pyrkii vakuuttamaan tuomioistuimen siitä, että on perusteltua tehdä tietyn sisältöinen tulevaisuuteen kohdistuva ennuste. Todistelulla pyritään osoittamaan, että on perusteltu aihe olettaa, että henkilö, jota vastaan kieltoa haetaan, tulisi tekemään itsensä uhatuksi tuntevan henkilön henkeen, terveyteen, vapauteen tai rauhaan kohdistuvan rikoksen tai muulla tavoin vakavasti häiritsemään tätä (LähKL 2.1). Tätä voidaan kutsua tunnusmerkistöksi.¹⁰⁷ Vastaavaa ennustetyypistä edellytystä rikosten tunnusmerkistöt eivät tyypillisesti sisällä, mutta esimerkiksi useiden pakkokeinojen käytön edellytykset kohdistuvat tulevaisuuteen.¹⁰⁸

Näyttöratkaisua koskeva epävarmuus voi olla tulkintani mukaan peräisin kahdesta lähteestä. Oikeustositseikat, jotka koskevat jo tapahtuneita häirintätekoja ja asianosaisten olosuhteita voidaan hahmottaa vastaamaan aineellista totuutta totuuden korrespondenssiteorian mukaisesti. Mainittu totuuskäsitys tarkoittaa oikeustositseikkojen ja todellisuuden välistä vastaavuutta.¹⁰⁹ Siksi voidaan puhua objektiivisesta tunnusmerkistöstä. Todistusteemana häirinnän uhasta taas on tyypillisesti noista

¹⁰⁴ Huovila 2003, s. 8.

¹⁰⁵ Saranpää 2010, s. 55. Näyttöarvon synonyymina käytetään termiä todistusarvo, ks. esim. Rudanko 2020 s. 80.

¹⁰⁶ Päinvastainen tulkinta olisi vastoin vapaan todistusharkinnan periaatetta.

¹⁰⁷ Rautio 1999, s. 23.

¹⁰⁸ Kuitenkin lukuisat ”on omiaan” ilmaisun kautta muotoillut abstraktiset vaaraedellytykset (Ks. esim. RL 24:1 a) viittaavat tulevaisuuteen tekojen tyypillisinä seurauksina. ”On omiaan” ilmaisu on tulkittavissa eräänlaiseksi näyttökynnykseksi ja niin sanottua ”abstraktia vaarantamista” edellyttävien rikosten tunnusmerkistö muistuttaakin rakenteeltaan hieman lähestymiskielton määräämisen edellytyksiä. Pakkokeinojen osalta voidaan viitata PKL 2:5:ään, jossa säädetään paonvaarasta, sotkemisvaarasta ja jatkamisvaarasta vangitsemisen edellytyksenä.

¹⁰⁹ Korrespondenssiteoriasta ks. Lammenranta 2022, s. 22–23.

oikeustositseikoista käsin muodostettu kokemussääntö. Koska yksityiskohdiltaan vaihteleviin tapauksiin ei ole sovellettavissa yleisiä kokemussääntöjä, tuomioistuimen tehtäväksi tulee muodostaa kokemussääntöjä tapauksen yksityiskohdat huomioon ottaen. Huovilan mukaan *tapauskohtaiset kokemussäännöt* ovat yleisten kokemussääntöjen ja kaikkien pääkäsittelyssä esitettyjen faktojen synteesi.¹¹⁰

LähKL 2a ilmaisee listan tekijöistä, jotka on ainakin otettava huomioon kiellon määräämien edellytyksiä harkittaessa. Lähestymiskiellon määräämisen edellytyksiä arvioitaessa on otettava huomioon asiaan osallisten henkilöiden olosuhteet, jo tapahtuneen rikoksen tai häirinnän laatu ja toistuvuus sekä *todennäköisyys*, että henkilö, jota vastaan kieltoa pyydetään, jatkaisi häirintää tai tekisi itsensä uhatuksi tuntevaan henkilöön kohdistuvan rikoksen (LähKL 2a). Listassa huomioon otettavat tekijät, kuten *henkilöiden olosuhteet*, ovat sen verran avoimesti muotoiltuja, että saattaa olla vaikea kuvitella muita huomioon otettavia seikkoja¹¹¹

Olosuhteiden muutosta kuvaa seuraava esimerkki. Olettakaamme, että lähestymiskieltohakemuksen perusteet muodostuvat viidestä viimeisen kuukauden aikana tehdystä pahoinpitelystä lähestymiskiellon hakijaa kohtaan. Mikäli henkilö, jota vastaan lähestymiskieltoa haetaan, olisi sittemmin pysyvästi muuttanut ulkomaille ja tämän siteet Suomeen olisivat katkenneet, tuomioistuin saattaisi johtaa tapauskohtaisen kokemussäännön, jonka mukaan häirinnän tai rikoksen vaaran todennäköisyys on lähellä nollaa. Tällöin ei olisi syytä määrätä lähestymiskieltoa. Häirinnän uhkaa voidaan päätellä paitsi jo toteutuneesta häirinnästä ja uhkauksista, sille voidaan tapauskohtaisesti myös löytää erilaisia motiiveja, jotka eivät ilmene konkreettisista häirintäteoista suoraan. Kyse voi olla esimerkiksi erimielisyydestä yhteisten lasten kasvatuksessa tai riitaisesti päättyneestä parisuhteesta.

Tarkastelen seuraavaksi, mitä on ymmärrettävä LähKL 2 a:n mukaan huomioon otettavalla *todennäköisyydellä*, että henkilö, jota vastaan kieltoa pyydetään, jatkaisi häirintää tai tekisi itsensä uhatuksi tuntevaan henkilöön kohdistuvan rikoksen. Kuten todettua, ”*perusteltu aihe olettaa*” sisältää lähestymiskiellon edellytyksiä koskevan näyttökynnyksen, joten mainitun todennäköisyyden huomioon ottaminen vaikuttaa kehäviittaukselta.

Eräs tapa tulkita asiaa olisi, että LähKL 2 a:ssa tarkoitettulla todennäköisyydellä viitataan tapauksessa ilmenneistä seikoista tuomioistuimen muodostamaan *tapauskohtaiseen kokemussääntöön* häirinnän

¹¹⁰ Ks. Huovila 2003, s. 266–267.

¹¹¹ Rautio 1999, s. 23.

tai rikosten vaarasta ehdolla, että nuo seikat otetaan annettuna. Tapauskohtaiset kokemussäännöt ovat yleisten kokemussääntöjen ja kaikkien asiassa esiin tulleiden faktojen synteesi.¹¹² Tapauskohtaisesti voidaan lähestymiskiellon edellytyksiä arvioitaessa ottaa huomioon myös kieltoon määrättävän henkilön muu aiempi väkivaltarikollisuus, jos se olisi omiaan lisäämään suojattavaan henkilöön kohdistuvaa vaaraa.¹¹³ Silloin kyse olisi niin sanotun alkuperäistodennäköisyyden huomioon ottamisesta. Alkuperäistodennäköisyydellä tarkoitetaan todistettavan teeman todennäköisyyttä ennen todistelun esittämistä.¹¹⁴

Tapauskohtainen kokemussääntö voitaisiin tulkita ehdolliseksi todennäköisyydeksi seuraavasti. Merkitään H :lla tapaukseen liittyvää (oikeus)tosiseikastoa olosuhteineen ja X :llä tapahtumaa väkivallan tai häirinnän realisoitumisesta. Olkoon $P(X | H)$ kokemussääntöön perustuva ehdollinen todennäköisyys sille, että henkilö syyllistyy seikaston H vallitessa LähKL 2.1:ssä tarkoitettuun vakavaan häirintään tai rikokseen X . Mikäli todennäköisyys, jota verrataan LähKL 2.1:n näyttökynnykseen on H :n ja X :n yhteistodennäköisyys $P(H \text{ ja } X)$, ehdollisen todennäköisyyden määritelmää soveltaen saadaan $P(H \text{ ja } X) = P(H) \cdot P(X|H)$. Kaavaa voitaisiin pitää heuristisena perusteluna sille, että faktapremissiin ja kokemussääntöön liittyvää epävarmuutta voidaan tarkastella erikseen ja kumpaankin liittyvä epävarmuus tulee ottaa huomioon näyttökynnyksen ylittymistä ratkaistaessa. Oletettavasti useammin epävarmuus kuitenkin kohdistuu tosiseikastoon H . Esimerkiksi kokemussääntö parisuhteessa jo pitkään jatkuneen väkivallan edelleen jatkumisesta lienee vahva oletamus, jonka kumoaminen vaatisi erityisiä syitä.

LähKL 2 a:ssä tarkoitetun todennäköisyyden huomioon ottaminen voisi nähdäkseni tulla kyseeseen myös sitä kautta, että häirinnän tai rikoksen tapahtumisen *todennäköisyys* kasvaessaan voisi vaikuttaa häirinnän kokemuksen lisääntymiseen häirintätekojen pysyessä samana. Häirinnän vakavuuteen siis vaikuttaisi paitsi vahinkoseurauksen todennäköisyys, myös vahinkoseurauksen suuruus. Mikäli kyseinen todennäköisyys olisi huomattavan suuri, kiello voitaisiin määrätä, vaikka jo toteutunut häirintä ja odotettava häirintä olisi asteeltaan lievempää. Häirinnän todennäköisyyden kasvaminen voisi siis vaikuttaa häirinnän kokemukseen lisäämällä sitä. Toisaalta silloin, kun uhkaavien häirintätekojen vakavuus olisi suuri, mainitun todennäköisyyden asteen ei tarvitsisi olla yhtä suuri, kuin lievempien häirintätekojen kohdalla.

¹¹² Ks. Huovila 2003, s. 266–267.

¹¹³ HE 41/1998 vp, s. 9–10.

¹¹⁴ Saranpää 2010, s. 250.

Luettaessa LähKL 2:1:a ja LähKL 2 a:ää yhdessä, voitaisiin päätyä eräänlaiseen punnintaan lähestymiskiellon edellytysharkinnassa. Tulevasta häirinnästä edellytetyn todennäköisyyden tason voisi katsoa riippuvan ainakin jossain määrin uhkaavan häirinnän laadusta ja tapauksen erityispiirteistä. Tulkinta olisi ymmärrettävä myös alaluvuissa 5.1 ja 5.2 kuvattujen seurausrationalisten mallien näkökulmasta, näyttökynnykseen verrattaisiin itse asiassa uhan realisoituessaan aiheuttaman haitan odotusarvoa. Lähestymiskieltoprosessin tavoitteet huomioon ottava punnintamalli olisi myös yhteensopiva tämän tulkinnan kanssa, kuten luvussa 7.2 esitän. Se, mitä LähKL 2 a:ssä tarkoitettulla todennäköisyydellä täsmällisesti ottaen on tarkoitettu, jää kuitenkin toistaiseksi avoimeksi kysymykseksi. Näyttökynnyksen merkityksen täsmentämiseen lainsäädäntöä muuttamalla erityisesti viitatus todennäköisyyden osalta olisikin tarvetta.

Esitöiden mukaan edellytysharkinnassa vaaran ilmenemisen lisäksi olisi merkitystä henkilön omalla uhkakokemuksella. Merkitystä olisi esimerkiksi sillä, onko suojattavaksi tarkoitettu henkilö häneen kohdistuneen uhan tai häirinnän vuoksi ottanut yhteyttä poliisiin, sosiaaliviranomaisiin tai vapaaehtoisjärjestöihin. Edelleen selvityksenä uhasta voisivat olla lääkärintodistukset, kirjalliset viestit ja tekniset tallenteet sekä todistajien, esimerkiksi naapureiden tai työtovereiden kertomukset.¹¹⁵ Nähdäkseni kuitenkin uhkakokemuksesta ei koske näyttökynnys eikä siitä ole tarpeen esittää todistelua. Uhkakokemukseen vetoamisen tulisi riittää. Mikäli asiassa ilmenneiden seikkojen perusteella on ilmeistä, että henkilöllä ei ole suojan tarvetta eikä myöskään tämän turvallisuuden tunne ole järkkynyt, kiellon määräämiseen ei tule ryhtyä, mutta toisaalta vakavan häirinnän tai LähKL 2.1:ssä tarkoitettujen rikosten perusteltu uhka luo presumption uhkakokemuksesta.

3 KATSAUS NÄYTTÖKYNNYKSILMAISUIHIN ERI PROSESSEISSA

3.1 Erilaisia näyttökynnyksilmaisuja lainsäädännössä

Yleissäännös näyttökynnyksestä riita-asioissa sisältyy OK 17:2.1:iin ja rikosasioissa OK 17:3.1:iin. Siviiliprosessissa seikan asettaminen tuomion perustaksi riita-asiasa edellyttää, että asianosainen on esittänyt siitä uskottavan näytön, kun taas rikosasiassa syyksilukevan tuomion edellytyksenä on, ettei vastaajan syyllisyydestä jää varteenotettavaa epäilyä. Rikosprosessissa esitutinnan aloittamiseen sekä syyteharkintaan liittyy omat näyttökynnyksensä sekä rikosprosessin kaikissa vaiheissa

¹¹⁵ HE 41/1998 vp, s. 9–10.

käytettävissä olevien rikosprosessuaalisten pakkokeinojen käyttöön liittyy sanamuodoiltaan vaihtelevia näyttökynnysilmaisuja.¹¹⁶

Luvussa 3.5 tarkastelen mahdollisuutta suhteuttaa edellä mainittujen näyttökynnysilmaisuja toisiinsa vertailemalla niitä edellytetyn todennäköisyyden asteen mukaan. Tällaiseen vertailuun virikkeen antaa esitutkinta- ja pakkokeinolakeihin (lait 449/1987 ja 540/1987) johtanut hallituksen esitys, jossa esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännössä esiintyviä näyttökynnysilmaisuja pyrittiin yhtenäistämään.¹¹⁷ Kielellisen tulkinnan kautta tutkimuksen kohteena olevan lähestymiskiellon mukaisen näyttökynnyksen voi nähdä sijaitsevan yhteisellä todennäköisyysasteikolla edellä tarkoitettujen näyttökynnysten kanssa. Kyse on käsitteelliseen systematiikkaan pyrkivästä tulkinnasta. Näyttökynnysilmaisun sisältävät säännökset nähdään omana perheenään, jossa jokainen säännös on omalla paikallaan ja antaa tässä suhteessa tietoa myös muista perheen jäsenistä.

Taustaoletuksena on lainsäätäjän johdonmukaisuus siinä mielessä, että tarkasteltavissa säädöksissä käytetään sanamuodoiltaan vastaavia näyttökynnysilmaisuja samassa merkityksessä. Mikäli aiemmasta merkityksestä tahdotaan poiketa, tämä on ilmaistava ja perusteltava. Aarnio käyttää ilmaisua *kielenkäytön johdonmukaisuuden vaatimus* määritellessään yleisiä ehtoja, joiden vallitessa lainopillinen keskustelu ylipäättään on mahdollista.¹¹⁸ Toisaalta voitaisiin katsoa, että näyttökynnysilmaisuja merkitys on ainoastaan säännös- tai prosessilajikohtaista. Myös viitteitä tähän suuntaan on esitettävissä, kuten jäljempänä huomataan.

3.2 LähKL 2.1:n mukainen näyttökynnys

Tutkimuksen kohteena olevan näyttökynnyksen lähestymiskieltoasiassa ilmaisee LähKL 2.1, jonka mukaan lähestymiskielto voidaan määrätä, jos on *perusteltu aihe olettaa*, että henkilö, jota vastaan kieltoa pyydetään, tulisi tekemään itsensä uhatuksi tuntevan henkilön henkeen, terveyteen, vapauteen tai rauhaan kohdistuvan rikoksen tai muulla tavoin vakavasti häiritsemään tätä.¹¹⁹ On huomattava, että LähKL 2.1:n sanamuoto ei edellytä kiellon määräämistä säännöksen edellytysten täytyessä, edellytysten täytyessä lähestymiskielto ainoastaan *voidaan* määrätä. Rautio katsookin, että

¹¹⁶ Rikosprosessuaalisia pakkokeinoja koskeva yleislaki on pakkokeinolaki (PKL, 806/2011).

¹¹⁷ HE 14/1985 vp, s.16.

¹¹⁸ Aarnio 1982, s. 172.

¹¹⁹ Lähestymiskiellon sisältää useita näyttökynnyksiä. Perheen sisäistä lähestymiskieltoa (LähKL 2), viran puolesta määrättävää väliaikaista lähestymiskieltoa (LähKL 11.2), sekä teknisesti valvottua lähestymiskieltoa (LähKL 3 a) koskevat omat kynnyksensä, joita en tutkimuksessa käsittele.

lähestymiskieltoprosessissa on voimassa suhteellisuusperiaate eikä lähestymiskieltoa tulisi määrätä, jos on käytettävissä lievämpi keino. Toisaalta silloin, kun lähestymiskielto määrätään, on rajoitusten oltava riittäviä suojelemaan uhattua henkilöä, mutta rajoitukset eivät saa mennä tämän yli.¹²⁰

Esitutkinta- ja pakkokeinolakeja koskevan hallituksen esityksen mukaan ilmaisu ”on syytä epäillä” merkitsee saman asteista todennäköisyyttä kuin ”on syytä olettaa”. Silloin, kun ilmaisulla kuvataan inhimillisen toiminnan sijasta esineellä mahdollisesti olevaa todistusarvoa, ”epäillä” verbin sijasta on käytetty verbiä ”olettaa”.¹²¹ ”Syytä olettaa” ilmaisua käytetään esimerkiksi takavarikon edellytysten yhteydessä. Pakkokeinolain (450/1987) 4 luvun 1 §:n mukaan esine voidaan takavarikoida, jos on syytä olettaa, että se voi olla todisteena rikosasiassa tai on rikoksella joltakulta viety taikka että tuomioistuimien julistaa sen menetetyksi. Miksi LähKL 2.1:ssä sitten käytetään ”olettaa” verbiä ”epäillä” verbin sijasta? Kiellon määräämisen edellytyksiään koskee nimenomaan inhimilliseen toimintaan liittyvä ennuste, joten kielenkäyttö ei mainitulta osin ole aivan johdonmukaista.¹²² Jos valinta on harkittu, se voisi viitata tarkoitukseen korostaa eroa rikosprosessin ja lähestymiskieltoprosessin välillä. Lähestymiskieltoprosessissa ei langeteta rangaistusta eikä siinä ole epäilyä. Kenties ”epäillä” verbin käyttöä on vältetty, koska sen on ajateltu sisältävän rikosprosessiin viittaavan konnotaation.

Lähestymiskielto lakia koskevan hallituksen esityksen mukaan lähestymiskielto voitaisiin määrätä, jos olisi olemassa vaara, että henkilö, jota vastaan kieltoa haetaan, tulisi tekemään itsensä uhatuksi tuntevan henkilön henkeen, terveyteen, rauhaan tai vapautteen kohdistuvan rikoksen tai vakavasti häiritsemään tätä.¹²³ Ilmaisulla ”on olemassa vaara” tarkoitettaneen esitöissä samaa, kuin lakitekstiin päätyneellä ilmaisulla ”on perusteltu aihe olettaa”.¹²⁴ Vaikuttaa siltä, ilmaisua käytetään ainoastaan tekstin sujuvoittamisen tarkoituksessa, eikä sillä ei ole tahdottu tuoda tutkimuksen kohteena olevan näyttökynnysilmaisun sisältöön mitään erityistä tarkentavaa sisältöä. Huomautettakoon, että sittemmin pakkokeinolakiin lisätty vakuustakavarikko (PKL 6:1) koskeva säännös sisältää ”on olemassa vaara” kynnyksen, jota ei pidä sotkea LähKL 2.1 mukaiseen kynnykseen.¹²⁵

¹²⁰ Rautio 1999, s. 25.

¹²¹ HE 1985/14 vp, s. 16.

¹²² Pakkokeinolain (450/1987) 1 luvun 3 §:ssä käytetään ”syytä epäillä” ilmaisua kuvaamaan tulevaisuuteen suuntautuvan inhimillisen toiminnan todennäköisyyttä. Johdonmukainen kielenkäyttö näyttäisi edellyttävän, että LähKL 2:1.1:ssä käytettäisiin ilmaisua ”perusteltua aihe epäillä”.

¹²³ Ks. HE 41/1988 vp, s. 9.

¹²⁴ Vaaran tai riskin (*risk*) olemassaolosta puhutaan myös Ruotsissa, jossa tapaamiskiellosta annetun lain (lag om besöksförbud 1988:688) 1 §:n 2 momentin mukaan ”Kontaktförbud får meddelas om det på grund av särskilda omständigheter finns risk för att den mot vilken förbudet avses gälla kommer att begå brott mot, förfölja eller på annat sätt allvarligt trakassera den som förbudet avses skydda.

¹²⁵ Ks. luku 3.5.

Kiellon määräämisen edellytyksiä arvioitaessa on LähKL 2 a:ssa säädetyn mukaisesti otettava huomioon asiaan osallisten henkilöiden olosuhteet, jo tapahtuneen rikoksen tai häirinnän laatu ja toistuvuus sekä todennäköisyys, että henkilö, jota vastaan kieltoa pyydetään, jatkaisi häirintää tai tekisi itsensä uhatuksi tuntevaan henkilöön kohdistuvan rikoksen. Edellytykset liittyvät ensinnäkin siihen, mikä on katsottava vakavaksi häirinnäksi. On huomattava, että *vakavan häirinnän* käsite sisältää subjektiivisen elementin. Sen tähden huomioon on otettava tapahtuneen häirinnän laadun lisäksi myös osapuolten olosuhteet. Esimerkiksi toistuvat kirjeet kansanedustajalle tyytymättömän kansalaisen taholta eivät välttämättä muodosta vakavaa häirintää. Toisaalta ex-puolison lähettämät asiattomat kirjeet voivat muodostua hyvinkin ahdistaviksi riippuen osapuolten yhteisestä historiasta.

Lakia koskevan hallituksen esityksen mukaan lähestymiskieltoa koskevaa pyyntöä ratkaistaessa olisi arvioitava, ”tulisiko henkilö, jota vastaan kieltoa pyydetään, todennäköisesti jatkamaan häirintää tai tekemään itsensä uhatuksi tuntevaan henkilöön kohdistuvan rikoksen, ellei tilanteeseen puututtaisi. Jos ei enää olisi perusteltua aihetta olettaa rikoksen tapahtuvan tai häirinnän jatkuvan, kieltoa ei määrättäisi.”¹²⁶ Lausuman perusteella jää hiukan epäselväksi, mitä huomioon otettavalla todennäköisyydellä LähKL 2 a:ssa tarkoitetaan suhteessa näyttökynnysilmaisuun ”perusteltua aihetta olettaa”. Esitöiden lausumaa sanamuodon mukaisesti tulkittaessa olisi arvioitava, että häirintä jatkuisi todennäköisesti (yli 50 %:n todennäköisyydellä), ellei tilanteen puututa. LähKL 2:n ilmaiseva näyttökynnysnormi ”perusteltua aihetta olettaa” vaikuttaa sanamuotonsa mukaan kuitenkin viittaavan tätä alhaisempaan todennäköisyyteen.¹²⁷

3.3 Näyttökynnys siviiliprosessissa

Riita-asian *normaalinäyttökynnys* ilmenee OK 17:2.2:stä, jonka mukaan seikan asettaminen tuomion perustaksi edellyttää, että asianosainen on esittänyt siitä uskottavan näytön. Pykälän 1 momentissa on yleissäännös näyttötaakasta, jonka mukaan riita-asiassa asianosaisen on näytettävä ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa tai vastustamisensa perustuu.

Näyttökynnyksen korkeutta ilmaiseva ”uskottavan näytön” vaatimus otettiin lakiin vuonna 2016 toteutuneen todistelu-uudistuksen myötä, eikä sillä ollut tarkoitus muuttaa vallitsevaa oikeustilaa näytöltä vaadittavan vahvuuden osalta.¹²⁸ Näyttökynnykselle pyrittiin antamaan kuvaava nimitys,

¹²⁶ HE 41/1998 vp, s. 17.

¹²⁷ Tarkemmin alaluvussa 3.5.

¹²⁸ Ks. HE 46/2014 vp, s. 46.

mikä samalla valaisisi näyttökynnyksen korkeutta eri asiaryhmissä.¹²⁹ Todisteluuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä riita-asioiden näyttökynnyksen katsottiin olevan alempi kuin rikosasioissa syyksilukevalta tuomiolta on edellytettävä, mutta toisaalta korkeampi kuin todennäköiset syyt. Esityksessä näyttää hyväksytyksi tulevan myös oikeuskirjallisuuden kanta, jonka mukaan näyttökynnystä voidaan kuvata ”jonkinlainen järkevänä näyttöenemmyytenä”.¹³⁰ Uskottavan näyttökynnyksen vaatimuksesta voidaan ”asian laadun” niin edellyttäessä joustaa. Kirjallisuudessa on esitetty, että tämä voisi tarkoittaa joustamista juttutyypeittäin, mutta ei mielivaltaisesti pelkästään tietyn tapauksen yksityiskohtien vuoksi. Näkemystä on perusteltu sillä, että lainkäytön ennustettavuuden ja asianosaisten oikeusturvan kannalta epäilyttävää, jos näyttövaatimus vaihtelisi jokaisessa asiassa ehkä tuomarista riippuen.¹³¹ Myös todistelu-uudistusta koskevassa lakivaliokunnan mietinnössä todetaan, että asian laatu viittaa asiatyyppiin, ja esimerkiksi tietyissä korvausasioissa voidaan tuomioistuinkäytännössä soveltaa alempaa näyttökynnystä.¹³²

Korkein oikeus onkin ratkaisussaan KKO 1995:53 tyytynyt näyttömahdollisuudet ja asian laatu huomioon ottaen poliorokotteen ja siitä aiheutuneen sairauden välisen syy-yhteyden osalta vahvuudeltaan tavanomaista heikompaan näyttöön.¹³³ Ratkaisussa todetaan syy-yhteyden osalta, että hovioikeuden tuomiosta ilmenevän selvityksen perusteella *voidaan* kuitenkin *otaksua*, että Sabin-rokotus on A:n sairauden syy. Korkeimman oikeuden mukaan kantaja oli asian laatu ja hänen käytettävissään olevat todistelumahdollisuudet huomioon ottaen riittävästi näyttänyt syy-yhteyden Sabin-rokotuksen ja A:n sairauden välillä.

Näyttökynnyksestä tai todistustaakasta voidaan säätää lisäksi erityislaeissa, minkä lisäksi normaalinäyttökynnyksestä tai OK 17:1.1:n mukaisesta näyttötaakasta poiketaan, milloin asian laatu sitä vaatii (OK 17:2.4). Todistelutoimikunnan mietinnön pykäläkohtaisissa perusteluissa todetaan, että normaalinäyttökynnyksestä poikettaessa *asian laadun* perusteella voidaan ottaa samoja näkökohtia huomioon kuin todistustaakan jaosta asian laadun perusteella poikettaessa. Tällaisia seikkoja olisivat esimerkiksi kokemuseräinen todennäköisyys ja asianosaisten näyttömahdollisuudet.¹³⁴ Todistustaakan ja näyttökynnyksen yhteenkietoutumista osoittaa Helsingin hovioikeuspiirin laatuhankeessa esitetty ohje, jonka mukaan, mikäli toiselle osapuolelle on asetettu

¹²⁹ LaVM 19/2014 vp — HE 46/2014 vp, s. 10.

¹³⁰ HE 46/2014 vp, s. 46.

¹³¹ Lappalainen – Rautio 2021, s. 711.

¹³² LaVM 19/2014 vp — HE 46/2014 vp, s. 10.

¹³³ Ks. Norrgård 1996 näyttöratkaisun arvioinnista.

¹³⁴ Ks. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 69/2012, s. 74.

todistustaakka, mutta painoarvoisia argumentteja on löytynyt myös toiseen suuntaan, voisi tämä vaikuttaa näyttökynnyksen korkeuteen madaltavasti.¹³⁵

On sanottu, että näyttötaakka ja näyttökynnys tulisi asettaa siten, että ne parhaiten palvelisivat aineellisen lainsäädännön toteutumista yhteiskunnassa.¹³⁶ Saranpää on väitöskirjassaan kannattanut näyttöenemmyyden vaatimusta dispositiivisten riita-asioiden normaalinäyttökynnyksenä.¹³⁷ Näyttöenemmyysperiaatetta soveltaessaan tuomioistuin ottaa tuomion perustaksi seikan, joka on jutussa esitetyn näytön perusteella vastakohtaansa todennäköisempi.¹³⁸ Näyttöenemmyyden vaatimuksesta voitaisiin poiketa, mikäli käsillä on erityisiä vastasyitä. Saranpää katsoo, että kun näyttöenemmyydestä normaalinäyttökynnyksenä on poikettava, kynnys määrittyy tilannekohtaisesti oikeusperiaatteiden punninnan kautta. Kun näytön arvioinnin vaihtoehtoja voidaan arvottaa oikeusnormeista peräisin olevilla kriteereillä, näytölliset rajatapaukset eivät jää tuomioistuimen ”omaan harkintaan”.¹³⁹

Tärkeimpänä näyttöenemmyysperiaatteen puolesta puhuvana argumenttina Saranpää pitää sitä, että kun periaate liitetään teemametodin yksisuuntaiseen todennäköisyyskäsitykseen, se vaikuttaa johtavan todennäköisimmin aineellisen totuuden mukaisiin tuomioihin.¹⁴⁰ Näyttöenemmyysvaatimusta puoltaisi myös asianosaisten yhdenvertaisuus, sillä näyttöenemmyysvaatimusta sovellettaessa todistelun riski jakautuu asianosaisten välillä lähtökohtaisesti tasan.¹⁴¹

3.4 Rikosprosessi

3.4.1 Esitutkintakynnys

Esitutkinta on rikosprosessin ensimmäinen vaihe, jonka ensisijaisena tarkoituksena on riittävän selvityksen hankkiminen syyteharkintaa ja oikeudenkäyntiä varten.¹⁴² Esitutkintalain (805/2011, ETL) 3 luvun 3 pykälän 1 momentin mukaan esitutkintaviranomaisen on toimitettava esitutkinta, kun sille tehdyn ilmoituksen perusteella tai muuten on syytä epäillä, että rikos on tehty.

¹³⁵ Todistustaakasta riita-asioissa, Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2014, s. 9.

¹³⁶ Ekelöf – Bomann 1992, s. 86.

¹³⁷ Saranpää 2010. Ks. myös Saranpää 2013, s. 961–966.

¹³⁸ Ks. Saranpää 2010, s. 227.

¹³⁹ Saranpää 2010, s. 265.

¹⁴⁰ Saranpää 2010, s. 260–262. Ks. myös Bolding 1951, s. 96.

¹⁴¹ Saranpää 2010 s. 263–265.

¹⁴² Jokela 2018, s. 167.

Ilmaisu ”on syytä epäillä” merkitsee esitutkintalaissa ja pakkokeinolaissa käytetyistä ilmaisuista pienintä todennäköisyyden astetta.¹⁴³ Mainittuja lakeja koskevan hallituksen esityksen mukaan kynnystä ei voida asettaa kovin korkealle harkittaessa, onko esitutkintaan ryhdyttävä, sillä aika, joka kuluisi odoteltaessa epäilyksien vahvistumista, voisi helposti vaarantaa rikoksen selvittämisen. Hallituksen esityksen mukaan rikosta on syytä epäillä, kun asioita huolellisesti harkitseva ihminen havaintojensa perusteella päätyy tällaiseen tulokseen.¹⁴⁴ Tilanne on tietystä mielessä vastaava lähestymiskynnyksen kohdalla ainakin silloin, kun on kyse akuutista vaarasta. Lisäselvityksen odottaminen saattaa vaarantaa uhan kohteen suojaamisen tavoitteen.

Esitöiden mukaan *syytä epäillä* -näyttöä ei voitaisi kytkeä muodollisesti rikosilmoitukseen. Joko ilmoituksen tai muiden seikkojen perusteella täytyy olla konkreettisiin tosiasioihin perustuva epäily rikoksesta.¹⁴⁵ Varmuutta tai suurta todennäköisyyttä rikoksen tekemisestä ei siis vaadita, mutta pelkkä väite rikoksen tapahtumisesta ei vielä ylitä esitutkintakynnystä. Esitutinnan aloittamispäätökselle on voitava esittää asianmukaiset konkreettiset perusteet.¹⁴⁶

Esitutkinta ja pakkokeinolain uudistusta koskevassa hallituksen esityksen mukaan esitutkinnassa sovellettava suhteellisuusperiaate pitää sisällään sen, että esitutkintatoimenpiteiden mitoittamisen ja henkilöiden oikeuksiin puuttumisen kannalta on huomioon otettava paitsi rikoksen vakavuus, myös rikoksella aiheutetun vahingon laajuus.¹⁴⁷ Suhteellisuusperiaatteen sisältöä voitaisiin nähdäkseni tulkita siten, että esitutkinnan suhteellisuusperiaate koskee myös esitutkinnan aloittamista koskevaa päätöksentekoa siten, että näyttökynnyksestä olisi mahdollisuus joustaa rikoksen vakavuus ja laajuus huomioon ottaen. Esityksessä lausutaan myös, että esitutkinnan aloittamista koskevissa rajatapauksissa merkitystä on selvittämisintressillä, joka korostuu vakavien rikosten kohdalla.¹⁴⁸ Tätäkin voidaan pitää kannanottona sen puolesta, että esitutkintakynnystä ei ole lainsäätäjän mielestä syytä pitää kiinteänä vaan sen korkeus saattaa rajatapauksissa vaihdella ainakin epäillyn rikoksen vakavuuden perusteella. Ajatus on yhteensopiva luvussa 5.3 esitellyn Jaakko Jonkan syytekynnystä koskevan punnintamallin kanssa, jossa epävarmuustilanteessa ratkaisu perustellaan prosessin keskeisten päämäärien kautta.

¹⁴³ HE 14/1985 vp, s. 16.

¹⁴⁴ HE 14/1985 vp, s. 16.

¹⁴⁵ HE 222/2010 vp, s. 177.

¹⁴⁶ HE 222/2010 vp, s. 177.

¹⁴⁷ HE 222/2010 vp, s. 193.

¹⁴⁸ HE 222/2010 vp, s. 177.

3.4.2 Syytekynnys

Virallisen syyttäjän on hänelle toimitetun esitutkinta-aineiston perusteella päätettävä, onko rikoksesta epäiltyä vastaan aihetta nostaa syyte tuomioistuimessa.¹⁴⁹ Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997, ROL) 1 luvun 6 §:ssä säädetään syyttäjän velvollisuudesta syytteen nostamiselle. Syyte on nostettava, mikäli teko on laissa säädetty rangaistavaksi, syyteoikeus ei ole vanhentunut ja on olemassa *todennäköisiä syitä* rikoksesta epäillyn syyllisyyden tueksi. Säännöksen 2 momentin mukaan näiden edellytysten täytyessä syyttäjällä on kuitenkin oikeus jättää syyte nostamatta tietyissä tilanteissa.¹⁵⁰ Tähän harkinnanvaraisuuteen viitattaessa on käytetty opportunitaattiperiaatteen käsitettä tai puhuttu suhteellisesta syytepakosta.¹⁵¹ Syytekynnystä on perusteellisesti käsitellyt Jaakko Jonkka vuonna 1991 väitöskirjassaan *Syytekynnys: Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista*. Väitöskirjassaan Jonkka esitti punnintamallin näyttökynnyksen määrittämiseen kynnyksen ylittämistä koskevien epävarmuustilanteiden varalle, jonka soveltuvuutta väliaikaisen lähestymiskiellon määrittämiseen luvussa 7.2. Jonkan mukaan syytekynnyksellä ”*todennäköiset syyt*” ei ole edes yksiselitteisesti määriteltävää ydinaluetta, joten näytön riittävyttä koskevilla rajatapauksissa ratkaisu voidaan perustella prosessin johtavien periaatteiden optimoinnin kautta.

3.4.3 Tuomitsemiskynnys

Rikosasian tuomitsemiskynnys on ilmaistu OK 17:3.2:ssä, jonka mukaan tuomion, jossa vastaaja tuomitaan syylliseksi, edellytyksenä on, ettei vastaajan syyllisyydestä jää varteenotettavaa epäilyä. Ilmaisua kirjattiin lakiin todistelu-uudistuksen yhteydessä vastaamaan jo vallinnutta oikeuskäytäntöä; tuomitsemiskynnyksen korkeutta ei ollut tuosta käytännöstä tarkoitus muuttaa.¹⁵²

Aikaisemmin näyttövaatimusta kuvattiin ilmaisulla ”*täysi näyttö*”, joka Tirkkosen esittämän määritelmän mukaan tarkoittaa eräänlaista korkeamman asteen todennäköisyyttä, joka riittää tekemäänärkevän ja tunnontarkan henkilön vakuuttuneeksi tosiseikan olemassaolosta.¹⁵³ Tätä aiemmin käytössä ollutta niin sanottua *vakaumusteoriaa* pidetään nykyään liian epämääräisenä subjektiivisuutensa vuoksi.¹⁵⁴ Täyden näytön käsitteestä onkin sittemmin luovuttu.¹⁵⁵ Nykyisin

¹⁴⁹ Jonkka 1991, s. 1.

¹⁵⁰ Nykyään syyttämättäjäättämisspätökseen ei sisälly syyttäjän kannanottoa rikoksen syyksilukemisesta, joten käytössä on aiemman *seuraamusluonteisen syyttämättä jättämisen* sijasta termi *harkinnanvarainen syyttämättä jättäminen* (ks. HE 58/2013, vp, s. 20).

¹⁵¹ Jonkka 1991, s. 193.

¹⁵² HE 46/2014 vp, s. 49.

¹⁵³ Tirkkonen 1949, s. 25.

¹⁵⁴ Virolainen – Martikainen 2010, s. 291.

¹⁵⁵ Täyden näytön käsitteestä ja kritiikistä kokoavasti ks. Saranpää 2010, s. 139–142.

saatetaan puhua riittävästä näytöstä, jolloin viitataan kyseisessä tapauksessa sovellettavan näyttökynnyksen ylittymiseen. Tuomitsemiskynnys poikkeaa useista muista kynnyksistä siinä, ettei varteenotettavan epäilyksen poissulkemista sanamuotonsa mukaisesti voi luontevasti samaistaa tiettyä numeerista todennäköisyyttä edellyttävään näyttökynnykseen.¹⁵⁶ Yhtä mieltä ollaan kuitenkin siitä, että kynnys on riita-asiain kynnystä korkeampi.¹⁵⁷

Näyttökynnystä korotettaessa väärien langettavien tuomioiden lukumäärän voidaan ajatella pienenevän. Samoin on selvää, että näyttökynnyksen madaltaminen johtaisi väärien vapauttavien tuomioiden lisääntymiseen. Näyttökynnyksen asettaminen lainsäätäjän toimesta onkin yhteydessä siihen, miten yhteiskunnassa arvotetaan eri suuntaisia vääriä päätöksiä suhteessa toisiinsa. Rikosvastuun toteutumisen ja syytetyn oikeusturvan vallitsee jännite. Rikosasian tuomitsemiskynnys on riita-asiassa edellytettyä näyttökynnystä korkeampi, koska syyttömän julistamista syylliseksi pidetään yhteiskunnassa vahingollisempana, kuin syyllisen vapauttamista.

Syyttömyysolettamaa palvelee myös rikosoikeudenkäynnissä noudatettava *in dubio pro reo* -periaate, jonka mukaan näytöllisesti epäselvissä tapauksissa asia on ratkaistava rikosasian vastaajan eduksi.¹⁵⁸ Jonkka katsoo, että kyseessä on päätöksentekoa, mutta ei todistusharkintaa koskeva normi, joka ohjaa tuomaria konkreettisen tuomitsemiskynnyksen määrittämisessä.¹⁵⁹ Periaatteen mukaan näytöllisesti epäselvässä tilanteessa ei olisi mahdollista etsiä muita ratkaisuperusteita esimerkiksi oikeusperiaatteita punnitsemalla.

Lähtökohtana rikosprosessissa on kiinteä lainsäätäjän asettama näyttökynnys ”ei varteenotettavaa epäilyä”.¹⁶⁰ Ratkaisun KKO 2013:96 perusteluissa korkein oikeus toteaa, että näyttökynnys ei seksuaalirikoksissa ole alempi kuin muissa yhtä vakavissa rikoksissa, vaikka suoran ja yksiselitteisen näytön hankkiminen jo tekojen luonteen vuoksi on usein vaikeaa.¹⁶¹ Lausumaa voisi tulkita siten, että näyttökynnys kyllä saattaisi vaihdella rikoksen vakavuuden suhteen, mutta samanlaatuisten rikosten kohdalla näyttökynnys on kiinteä.¹⁶² Lausumaa voi tarkastella myös luvussa 2.5 kuvailtujen selvittämistästandardin (*utredningstandard*) ja selvittämiskynnyksen (*utredningskrav*) kautta.¹⁶³ Näyttökynnys voidaan tällöin käsittää kiinteäksi, mutta eri juttutyypeissä edellytetyn selvityksen

¹⁵⁶ Rudanko 2020, s. 211.

¹⁵⁷ Rudanko 2020, s. 212.

¹⁵⁸ Ks. Jonkka 2003a, s. 987–988 periaatteen kritiikistä syyteharkinnan osalta.

¹⁵⁹ Jonkka 1991, s. 238–240.

¹⁶⁰ Jonkka 1991, s. 74. Lievemman näkemyksen mukaan tästä ns. *normaalinäyttövaatimuksesta* voitaisiin poiketa erityisistä syistä.

¹⁶¹ KKO 2013:96, kohta 5.

¹⁶² Samansuuntaisesti myös Virolainen – Martikainen 2010, s. 292, alaviite 91.

¹⁶³ Käsitteen on esitellyt Christian Diesen väitöskirjassaan vuonna 1993 (Diesen 1993).

määrän vaihtelee. Lisäksi tapauksen erityispiirteet voisivat vaikuttaa selvitykseltä edellytettyyn kattavuuteen. Ratkaisun KKO 2002:47 perusteluissa taas on viitteitä kummankin kynnyksen joustavuuden puolesta: ”Näytön riittävyys arviointia ohjaava yleinen pääperiaate on, että mitä vakavammasta rikoksesta on kysymys sitä vakuuttavampaan ja myös laveampaan näyttöön langettava tuomio on voitava perustaa.”¹⁶⁴

3.5 Näyttökynnysten yhtenäistäminen pakkokeinolain esitöiden mukaan

Esitutkinta- ja pakkokeinoja rikosasioissa koskevassa hallituksen esityksessä pyrittiin yhtenäistämään erilaisia todennäköisyyden astetta kuvaavia näyttökynnyksilmaisuja.¹⁶⁵ Hallituksen esityksen perustella näyttökynnyksilmaisut voidaan sijoittaa järjestysasteikolle edellytetyin todennäköisyyden asteen mukaan.¹⁶⁶

LähKL 2.1:n mukaista sanontaa ”*perusteltu aihe olettaa*” ei esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännössä esiinny, mutta sanamuodon mukainen tulkinta johtaisi päättelemään, että kynnys ”*syytä olettaa*” on alhaisempi, kuin ”*perusteltua aihetta olettaa*”. Lisäksi ”*perusteltua aihetta olettaa*” olisi pienempi, kuin todennäköiset syyt.¹⁶⁷ Lähtökohdaksi voidaan siis hallituksen esityksessä lausutun ja sanamuodon mukaisen tulkinnan mukaan ottaa epäyhtälöketju:

$$P(\text{”syytä epäillä”}) = P(\text{”syytä olettaa”}) < P(\text{”perusteltua aihetta olettaa”}) < 50 \% < P(\text{”on todennäköistä”}) < P(\text{”erittäin pätevin perustein voidaan olettaa”}).^{168}$$

Esitutkinnan aloittamiskynnyksenä ”syytä epäillä” on määritelty siten, että rikosta on syytä epäillä, kun asioita huolellisesti harkitseva ihminen havaintojensa perusteella päätyy tällaiseen tulokseen.¹⁶⁹ Ilmaisut ”on todennäköistä” sekä ”todennäköisin syin epäilty” edellyttävät hallituksen esityksen perusteella näyttöenemmyyttä todistettavasta teemasta.¹⁷⁰ Lähestymiskieltoa koskeva näyttökynnys siis sijoittuisi jonnekin esitutkintakynnyksen ja todennäköisyysasteikon puolivälin välille.

¹⁶⁴ Pölösen mukaan taas rikoksen vakavuuden huomioiminen näyttökynnyksen korkeuteen vaikuttavana tekijänä voisi johtaa yllätykselliseen ja epä johdonmukaiseen oikeuskäytäntöön ja olla siten itsessään oikeusvarmuutta vaarantavaa (Pölönen 2003 s. 81).

¹⁶⁵ Ks. HE 14/1985 vp, s. 16.

¹⁶⁶ HE 14/1985 vp, s. 16. Ks. myös Jonkka 1991 s. 124.

¹⁶⁷ Rautio 1999, s. 25.

¹⁶⁸ P(”X”) tarkoittaa näyttökynnyksilmauksen X edellyttämää ”todennäköisyyden astetta”.

¹⁶⁹ HE 14/1985 vp, s. 16.

¹⁷⁰ HE 14/1985 vp, s. 16.

Myös eduskunnan oikeusasiamies on ottanut kantaa LähKL 2.1:n mukaiseen näyttökynnykseen lähestymiskieltolain tehostamista arvioineelle työryhmälle antamassaan lausunnossa. Hän luonnehtii asiaa siten, että ”Lähestymiskieltolain 2 §:n 1 momentin näyttökynnys ”perusteltu aihe olettaa” lienee syytekynnystä tai vangitsemiskynnystä alempi ja lähellä tasoa ”syytä epäillä”.”¹⁷¹ Myös Raution mukaan mainittu kynnys on ”ilmeisesti vain jonkin verran” korkeampi kuin ”syytä olettaa”.¹⁷² Eduskunnan oikeusasiamies piti työryhmän muilta osin perusteellisessa työssä puutteena sitä, ettei työryhmä ollut pohtinut ajoittain pulmallisiksi osoittautuneita lähestymiskieltolain näyttökynnyksiä.

Vuonna 2003 tuli voimaan pakkokeinolain (450/1987) vakuustakavarikkoa koskeva pykälä. Vakuustakavarikon edellytyksenä olevaa hukkaamisvaaraa koskee ”on syytä olettaa” -kynnystäkin alempi ”on olemassa vaara” kynnys.¹⁷³ Vaaran täyttymiseen riittää, ettei se ole varsin epätodennäköinen. Nykyisessä pakkokeinolaissa takuutakavarikkoa koskee PKL 6:1. Voimme siis täydentää näyttökynnysasteikkoa seuraavasti:

$P(\text{”on olemassa vaara”}) < P(\text{”syytä epäillä”}) = P(\text{”syytä olettaa”}) < P(\text{”perusteltua aihetta olettaa”}) < 50 \% < P(\text{”on todennäköistä”}) < P(\text{”erittäin pätevin perustein voidaan olettaa”})$.

Epäyhtälöketjun hyväksyminen edellyttää näkemystä, jonka mukaan lainsäätäjä on erilaisia näyttökynnysilmaisuja käyttäessään pyrkinyt ja yltänyt johdonmukaiseen kielenkäyttöön siten, että samoilla näyttökynnysilmaisuilla on ainakin lähtökohtaisesti sama merkityssisältö eri säännösten välillä. Kyseessä on rationaalisen keskustelun eräs ehto, joten oletus on helposti hyväksyttävissä.¹⁷⁴ Lisäksi taustaoletuksena lienee, että näyttökynnysnormit ovat ilmaistavissa reaalityyppisinä, jolloin järjestysrelaatio ”<” on hyvin määritelty.¹⁷⁵

On luonnollista katsoa, että eri ilmaisuilla on haluttu vähintäänkin suuntaa antavasti ilmaista sitä vähimmäisnäyttöä, jota kulloinkin vaaditaan.¹⁷⁶ Systemaattinen, lainsäädännön koherenttisuutta, edellyttävän näkökulman mukaan onkin perusteltua katsoa, edellä esitetty epäyhtälöketju voidaan ottaa tulkinnan lähtökohdaksi. Näyttökynnysilmaisuilla voitaisiin ainakin katsoa olevan ydinmerkitys, jonka suhteen järjestäminen olisi mahdollista.

¹⁷¹ OMML 2022:24, s. 18.

¹⁷² Rautio 1999, s. 25.

¹⁷³ HE 52/2002 s. 56.

¹⁷⁴ Ks. Aarnio 1982, s. 72.

¹⁷⁵ On tosin huomattava, että järjestysrelaatio ei edellytä järjestettävän joukon lukuarvoistamista.

¹⁷⁶ Ks. Jonkka 1991, s. 111.

3.5.1 Kritiikkiä näyttökynnysilmausten vertailulle

Jonkan mukaan näyttökynnysilmaukset saavat sisältönsä vasta käyttöyhteydestään, joten toimenpiteen tarkoitusperät olisi otettava tulkinnassa huomioon.¹⁷⁷ Edellä kuvatun epäyhtälöketjun alinta todennäköisyyden astetta ilmaisevaa ”syytä epäillä” kynnystä käytetään esimerkiksi pidättämisen ja vangitsemisen yhteydessä (PKL 2:5.2, PKL 2:11.2). Halijoki on katsonut, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artikla, sisältäessään vapaudenriiston minimiedellytykset, tulee ottaa huomioon pakkokeinolain mukaisen pidättämisen ja vangitsemisen yhteydessä. Lähtökohtana yleensäkin on, että Euroopan ihmisoikeussopimus ja sen pohjalta muodostunut Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö osoittavat sen vähimmäistason, jota epäillyn kohtelussa on noudatettava.¹⁷⁸ Pidättämisen ja vangitsemisen yhteydessä säädetyn alemman ”syytä epäillä” kynnyksen tulkinnassa voitaisiin siis lähteä siitä, että sillä tarkoitetaan samaa, kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan 1 (c) kohdassa. Tarkasteltuaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä Halijoki toteaa yhteenvetona, että vapaudenriiston edellytyksenä oleva ”syytä epäillä rikoksesta”-näyttökynnys täyttyy silloin, kun objektiivisella tarkkailijalla esitetyn näytön perusteella on ollut aihetta uskoa, että epäilty on saattanut rikoksen tehdä, eikä mikään seikka puhu tällaista epäilyä vastaan.¹⁷⁹

Kuinka LähKL 2.1:n mukainen näyttökynnys voisi sitten olla vertailtavissa edellä tarkasteltuun näyttökynnyskseen? Tuntuu ongelmalliselta hakea LähKL 2.1:n mukaiselle näyttökynnysilmaukselle johtoa esitutkinta- ja pakkokeinolakien mukaisten näyttökynnysilmauksien tulkinnasta etenkin silloin, kun esitutkinta- ja pakkokeinolakien säännösten tulkinnassa on otettava huomioon rikosprosessiin liittyvää kansainvälistä sääntelyä tai ylipäättään rikos- tai rikosprosessioikeudellisia periaatteita. Lähestymiskieltoprosessissa ei ole kyse rikosprosessista, vaan kyseessä on erityinen, *sui generis*, prosessimuotonsa, johon mahdollisesti soveltuvat rikosoikeudelliset periaatteet saavat erilaisen painoarvon ja merkityksen kuin rikosprosessissa. Nähdäkseni huomioon ei ole otettava Euroopan ihmisoikeussopimuksen rikosprossiin liittyvää sääntelyä ainakaan samalla painoarvolla, kuin rikosprosessin yhteydessä. Näyttökynnystä tarkasteltaessa onkin otettava prosessilajikohtaiset tarkoitusperät huomioon ja luvussa 3.5 esitettyä järjestysasteikkoa voidaan pitää ainoastaan lähtökohtana tulkinnalle.

¹⁷⁷ Jonkka 1999, s.127.

¹⁷⁸ Halijoki 2001, s. 1039.

¹⁷⁹ Halijoki 2001, s. 218–220.

Myös pakkokeinolain sisällä näyttövaatimukset koskevat erityyppisiin toimenpiteisiin ryhtymistä ja ajoittuvat prosessin eri vaiheisiin, jolloin näytön arviointi perustuu erilaiseen aineistoon. Siksi voidaan kyseenalaistaa, onko luvussa 3.5 esitetty todennäköisyysvertailu mahdollista edes esitutkinta- ja pakkokeinolakien sisällä.¹⁸⁰ Jonkka esittää, että näyttökynnysilmaisut saavat sisältönsä vasta käyttöyhteydessään ja niitä tulisi tarkastella säännöskohtaisesti säännöksen ja laajemmin säännöksen soveltamisessa toteutettavan menettelyn tarkoituksiperät huomioon ottaen.¹⁸¹ Edellä esitetyistä syistä tuntuisi ongelmalliselta täsmentää lähestymiskieltokynnyksen alarajaa tarkastelemalla esitutkinnan aloittamista koskevaa ”syytä epäillä” kynnystä koskevaa KKO:n oikeuskäytäntöä. Kuitenkin esitettyä epäyhtälöketjua voitaneen systemaattisten näkökohtien vuoksi pitää lähtökohtana tulkinnalle ainakin niin kauan, että lainsäätäjä tai oikeuskäytäntö täsmentävät kynnyksiä. Luvussa 7.2 esitettävän punnintamallin kannalta tärkeää on, kummalle puolelle todennäköisyysasteikon keskipistettä tarkastellut näyttökynnysilmaisut sijoittuvat. Tämä lainsäätäjän valinta heijastelee toimenpiteen taustalla olevien perimmäisten intressien lähtökohtaisia painoarvoja. Punnintamallissa noiden intressien punninta ajankohtaistuu jälleen lainkäyttäjän toimesta sellaisessa konkreettisessa tapauksessa, jossa näyttökynnysilmauksen tulkinnanvaraisuuden vuoksi näytön riittävyttä koskevaan kysymykseen ei kyetä muuten vastaamaan.

¹⁸⁰ Ks. Jonkka 1991, s. 125.

¹⁸¹ Jonkka 1991, s. 127 ja Jonkka 2003b, s. 148.

4 PROSESSIEN VERTAILUA

4.1 Aineellinen ja prosessuaalinen sääntely

Rikosoikeudellinen järjestelmä jakaantuu aineelliseen ja prosessuaaliseen puoleen. Rikosprosessilla eli oikeudenkäynnillä rikosasioissa tarkoitetaan lailla järjestettyä menettelyä, jossa vahvistetaan ne toimenpiteet, joihin on ryhdyttävä tapahtuneen rikoksen johdosta.¹⁸² Toisen muotoilun mukaan rikosprosessi on oikeudellisesti säännelty menettely, jossa kysymys rikosvastuusta epäillyn rikoksen johdosta tutkitaan ja ratkaistaan.¹⁸³ Jälkimmäinen määritelmä ilmaisee rikosprosessin keskeisen tavoitteen rikosvastuun toteuttamisesta. Aineellinen sääntely taas pitää sisällään muun muassa rikoslain säännökset rikostunnusmerkistöineen sekä rikosten seuraamukset.

Lähestymiskieltoprosessia voitaisiin edellä sanotun tavoin luonnehtia lailla järjestetyksi menettelyksi, jossa vahvistetaan lähestymiskieltoon liittyvät toimenpiteet, joihin on ryhdyttävä vakavan häirinnän tai henkeen, terveyteen, vapauteen tai rauhaan kohdistuvien rikosten estämiseksi ja uhrin turvattomuuden tunteen vähentämiseksi. Lähestymiskieltoa koskeva aineellinen sääntely taas liittyy normeihin, jotka määrittelevät, mitä voidaan pitää LähKL 2.1:ssä tarkoitettuina rikoksina tai vakavana häirintänä. Aineellinen sääntely saa siten sisältönsä paitsi rikoslaista, myös sellaisista yhteiskunnallisista arvostuksista ja ymmärryksestä, jotka määrittävät, millaista menettelyä on tilanteesta riippuen pidettävä vakavana häirintänä tai millaisiin tilanteisiin liittyy häirinnän ja rikosten uhka. Lisäksi rikoslaki sisältää lähestymiskielton rikkomista koskevan säännöksen (RL 16 9 a).

Oikeusturvalla rikosprosessissa on yleensä tarkoitettu rikoksesta epäillyn suojaa valtion vallankäyttöä vastaan.¹⁸⁴ Oikeussuojalla taas tarkoitetaan kantajan oikeutta saada asiassa aineellisen oikeuden mukainen täytäntöönpanokelpoinen tuomio. Rikosoikeudellisen järjestelmän yhteydessä aineellinen sääntelyn painopiste on *preventiossa*, kun taas prosessuaalisen sääntelyn painopisteenä on *oikeusturvatakeiden* luominen.¹⁸⁵ Jonkka luonnehtii asiaa siten, että oikeusturvasta rikosprosessi

¹⁸² Tirkkonen 1975, s. 6.

¹⁸³ Helenius–Linna 2021, s. 299.

¹⁸⁴ Jonkka 1992, s. 20.

¹⁸⁵ Jonkka 1992, s. 20.

huolehtii välittömästi ja oikeussuojan toteutumisesta välillisesti, aineellisen rikosoikeuden arvojen ja tavoitteiden toteutumisesta huolehtimalla.¹⁸⁶

Prosessin tavoitteita tarkastellessa voidaan erottaa oikeudenkäynnin sisäinen ja ulkoinen näkökulma. Mikäli prosessia tarkastellaan yhteiskunnallisella tasolla, esimerkiksi lainsäätäjän näkökulmasta, sille voidaan asettaa tavoitteeksi esimerkiksi, että ihmiset noudattaisivat aineelliseen sääntelyyn liittyviä normeja mahdollisimman hyvin. Kyse on prosessin ohjausfunktioista, josta prosessi huolehtii edellä mainitulla tavalla välillisesti.¹⁸⁷ Yksittäisessä oikeudenkäynnissä tuomioistuimen ja lainkäytön näkökulmasta arvioituna tavoitteet asettuvat eri tavoin. Sisäinen näkökulma tarkoittaa oikeudenkäynnin tarkastelua konkreettisessa tilanteessa oikeudellisesta viitekehyksestä käsin. Yhteiskunnallisten tavoitteiden huomioon ottaminen ei tästä näkökulmasta ole mahdollista, mikäli voimassa olevasta oikeudesta ei sellaista voida johtaa. Tuomarin ratkaisuvallta on sidottu oikeusjärjestykseen ja sisäisen näkökulma pakottaa häntä rajoittumaan menettelyn oikeudenmukaisuuteen antamatta merkitystä yhteiskunnallisille tavoitteille.

Näyttökynnyksen merkitystä prosessuaalisena normina tarkasteltaessa voidaan myös erottaa oikeudenkäynnin sisäinen ja ulkoinen näkökulma. Sisäisestä näkökulmasta tarkasteltuna korkea näyttökynnys yksittäisessä oikeudenkäynnissä lisää vastaajan oikeusturvaa huolehtimalla siitä, että kenenkään oikeusasemaan ei puututa liian heikoin perustein. Toisaalta näyttökynnyksellä on merkitystä tarkasteltaessa preventiivistä vaikutusta. Mikäli esitettävältä näytöltä edellytetään niin korkeaa vakuuttavuutta, että riski langettavasta tuomiosta muodostuu häviävän pieneksi, saattaa se vaikuttaa preventiivistä vaikutusta laskevasti. Aineellinen normi jää merkityksettömäksi, mikäli näyttökynnyksen ylittymiseltä vaaditaan mahdottomia. Lähestymiskieltoprosessin tehokkuus aineellisen oikeuden turvaamisessa perustuu nähdäkseni näyttökynnysnormin oikeaan korkeuteen, myös siihen, että tuo korkeus kyetään tulkitsemaan yhdenmukaisella tavalla.

¹⁸⁶ Jonkka 1992, s. 22.

¹⁸⁷ Ohjausfunktioista ks. Virolainen – Pölönen 2003, s. 138 viitteineen.

4.2 Rikosprosessin tavoitteista

4.2.1 Rikosvastuun toteuttaminen ja aineellinen totuus

Yleisen käsityksen mukaan oikeudenkäynti on olemassa, jotta laki, oikeus ja totuus toteutuisivat.¹⁸⁸ Rikosprosessia yleisemminkin prosessin keskeisenä tavoitteena on perinteisesti pidetty aineellisen totuuden selvittämistä.¹⁸⁹ Ajatusta nimitetään prosessi-instrumentalismiksi.¹⁹⁰ Tällöin korostetaan prosessin aineellista oikeutta palveleva tehtävää eli palvelufunktiota.¹⁹¹ Aineellisella totuudella tarkoitetaan sitä, että tuomion faktapremissi vastaa sitä, mitä on todellisuudessa tapahtunut.¹⁹² Tällöin totuus ymmärretään totuuden korrespondenssiteorian mukaisesti uskomustemme ja todellisuuden välistä vastaavuudeksi.¹⁹³

Aineellisen totuuden selvittämisellä tavoitellaan rikosprosessissa rikosvastuun toteuttamista ja toisaalta sitä, ettei syytöntä tuomittaisi.¹⁹⁴ Rikosvastuun toteuttamisfunktiota rajoittaa siten rikoksesta epäillyn tai syytetyn oikeusturvafunktio, jonka mukaan epäillyn perusoikeuksiin ei tule puuttua tarpeettomasti. Erityisen tärkeää on huolehtia siitä, ettei syytön tule tuomituksi.¹⁹⁵

Rikosprosessissa totuuden tavoittelu korostuu siviiliprosessiin verrattuna, sitä edellyttää rikosprosessiin liittyvien intressien tarkeys.¹⁹⁶ Hallituksen esityksessä eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi todetaan, että rikosasian ratkaisun tulee olla aineellisesti oikea, kun riita-asiassa, jossa sovinto on sallittu, jutun lopputulos voi määräytyä asianosaisen käyttäytymisen perusteella.¹⁹⁷ Oikeudenkäynti rikosasiassa tulisikin järjestää siten, että todennäköisyys asian virheelliseen ratkaisemiseen on mahdollisimman vähäinen. Tärkeimmän institutionaalinen tukensa aineellisen totuuden periaate saa perustuslain (731/1999, PL) perusoikeussäännöksistä. Oikeudenkäynnissä on usein kysymys yksilöiden perusoikeuksista ja totuuden saavuttaminen on edellytys aineellisesti oikeille tuomioille;

¹⁸⁸ Virolainen – Pölönen 2003, s. 135.

¹⁸⁹ Tirkkonen 1975, s. 1: ”Prosessi on siis olemassa aineellisen oikeuden vuoksi”. Prosessi-instrumentalismissa prosessin tavoitteet ja arvot liittyvät prosessin lopputulokseen (Huovila 2003, s. 57).

¹⁹⁰ Huovila 1999, s. 1173.

¹⁹¹ Virolainen 1995, s. 18.

¹⁹² Virolainen–Pölönen 2003, s. 171.

¹⁹³ Totuuden korrespondenssiteoriasta ja teoriaa vastaan esitetystä kritiikistä ks. Lammenranta 2022, s. 22–23 ja Saranpää 2011, s. 607.

¹⁹⁴ Virolainen–Pölönen 2003, s. 171.

¹⁹⁵ Virolainen – Pölönen 2003, s. 142.

¹⁹⁶ Tirkkonen 1975, s. 14.

¹⁹⁷ Lakivaliokunnan mietinnössä (LaVM 9/1997 vp – HE 82/1995 vp, s. 7) puhutaan myös aineellisen totuuden periaatteesta, jota oikeussuojan antaminen prosessin tavoitteena edellyttää.

perusoikeuksien toteutuminen edellyttää totuuden selvittämistä.¹⁹⁸ Samoin on asian laita lähestymiskielltoprosessissa, erityisesti asiaa väkivallan uhan kohteeksi joutuneen näkökulmasta katsoen.

Nykyään prosessille annetaan myös itsenäistä merkitystä; oikeudenmukainen prosessi itsessään legitimoii ratkaisua riippumatta siitä, kyetäänkö prosessissa saavuttamaan aineellisesti oikea ratkaisu.¹⁹⁹ Aineellisen totuuteen pyrkimistä rajoitetaan prosessilajista riippumatta esimerkiksi erilaisin hyödyntämis- ja todistamiskielloin. Ne liittyvät paitsi syytetyn oikeusturvaan ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäynnin takeisiin, myös erilaisten yksityisten ja julkisten etujen suojaamiseen silloin, kun näiden etujen suojaaminen on katsottu olevan totuuden selvittämistä tärkeämpää.²⁰⁰ Aineellinen totuus ja rikosvastuun toteuttaminen päämääränä ohitetaan myös niissä tapauksissa, joissa asianosaiset sopivat jutun.²⁰¹ Voidaan myös huomauttaa, että käyttäytymisen ohjaaminen (sanktiomekanismifunktio, ohjausfunktio) rikosprosessin tavoitteena ei lähtökohtaisesti edellytä aineellisesti oikean tuomion saavuttamista yksittäistapauksessa.²⁰²

Rikosoikeudenkäynnissä tutkinnan ja todistelun kohteena on rikollista tekoa koskeva väite.²⁰³ Prosessuaalisella totuudella tarkoitetaan sitä, mihin tuomioistuin väitteen suhteen oikeudellisesti perustellen päätyy sen selvityksen perusteella, joka sillä on oikeudenkäynnissä käytettävissään ja johon se lain mukaan voi ratkaisunsa perustaa. Tuomioistuimen onkin esitettävä todisteita ja muita asian käsittelyssä esiin tulleita seikkoja harkittuaan päätettävä, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä (OK 17:1.2). Virolainen ja Pölönen esittävät, että näyttökysymystä koskevassa prosessuaalisessa totuudessa ei ole kyse totuuden korrespondenssiteorian mukaisesta totuuskäsityksestä, vaan prosessisysteemin sisäisestä totuudesta, jonka edellytys on vakuuttavuus ja koherenssi.²⁰⁴ Oikeudenkäynnin sisäisestä näkökulmasta prosessuaalinen totuus on ensisijainen suhteessa aineelliseen totuuteen, mutta aineelliseen totuuteen ideaaliin nähdäkseni tulee pyrkiä oikeudenmukaisen prosessin sallimissa rajoissa.

¹⁹⁸ Huovila 2003, s. 168. Huovila liittää totuuden tavoittelun myös oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin perustuslain 21 § kautta. Pykälässä edellytetyn *asianmukainen käsittelyn* voi katsoa sisältävän tavoitteen aineellisen totuuden tavoitteluun.

¹⁹⁹ Huovila 1999, s. 1173.

²⁰⁰ Riekkinen 2014, s. 137–143.

²⁰¹ Asianosaisten kesken tehty sovinto mainitaan yhtenä seikkana syyttäjän harkitessa jättää syyte nostamatta ROL 1:8.1.1:n nojalla.

²⁰² Huovila 2003, s. 58.

²⁰³ Virolainen – Pölönen 2003, s. 173.

²⁰⁴ Virolainen – Pölönen 2003, s. 174.

Lopuksi huomautettakoon, että rikosprosessin korkean näyttökynnyksen voi nähdä lisäävän sellaisten tuomioiden määrää, jossa rikollisen teon tehnyt vapautetaan. Sellainen tuomio vastaa prosessuaalista totuutta, mutta ei prosessin ulkopuolista eli ulkoprosessuaalista totuutta edes likimain. Usein toistetun lausahduksen mukaan onkin parempi vapauttaa kymmenen syyllistä kuin tuomita yksi syytön.²⁰⁵ Tämä moraalifilosofinen toteamus heijastelee yhteiskunnassa vallitsevaa käsitystä syyttömän tuomitsemisen haitallisuudesta.

4.2.2 Syytetyn oikeusturva

Rikosvastuun toteuttamisen tavoitetta rikosprosessissa rajoittaa on syytetyn oikeusturvasta huolehtiminen. Rikosvastuun toteuttamisen ja syytetyn oikeusturvan välillä vallitsee siis jännite. Syytetyn oikeusturvaintressin voi katsoa kuulua rikosprosessin tehtäväksi rikosvastuun toteuttamisen ohella.²⁰⁶ Toisaalta oikeusturvasta huolehtimisen voi katsoa olevan pikemminkin rikosprosessia koskeva laatuvaatimus.²⁰⁷ Se, kuinka asia käsitteellisesti hahmotetaan, ei muuta syytetyn oikeusturvan keskeistä merkitystä rikosprosessissa. Oikeusturvavaatimuksen perimmäisenä taustana on ihmisarvon kunnioittaminen perusarvo länsimaisessa oikeusvaltiossa.²⁰⁸

Rikosvastuun toteuttamisen päämäärästä tingitään, sillä erityisen tärkeänä pidetään sitä, että syytöntä ei tuomita. Syyttömyysolettamasta johdettavissa olevan rikosoikeudessa voimassaolevan *in dubio pro reo*-periaatteen mukaan syyttäjä on velvollinen näyttämään toteen kaikki ne seikat, joihin syyte välittömästi perustuu, ja että epäselvissä tapauksissa asia on ratkaistava rikosasian vastaajan eduksi.²⁰⁹ Rikosprosessissa myöskin noudatettava *in dubio mitius*-periaate taas tarkoittaa, sitä, että laintulkintatilanteissa lakia on sovellettava sen tulkinnan mukaisesti, joka johtaa vastaajan kannalta lievempään lopputulokseen.²¹⁰ Myös puolustuksen suosimisen periaatteen (*favor defensionis*) sekä rikosprosessin siviiliprosessia korkeamman näyttökynnyksen voi nähdä tinkimisenä rikosvastuun toteuttamisen päämäärästä.

Oikeudenkäymiskaareen sisällytetyn näyttökynnyksen mukaan vastaajan syyllisyydestä ei saa jäädä varteenotettavaa epäilyä (OK 17:3.2). Korkea näyttökynnys korostaa syytetyn oikeusturvaa

²⁰⁵ Ks. esim. Virolainen – Pölönen 2003, s. 169, Pölönen 2003, s. 56, ja Hyttinen – Koskeniemi 2023, s. 19.

²⁰⁶ Näin esim. Pölönen (Virolainen – Pölönen 2003, s. 144). Virolainen taas pitää syytetyn oikeusturvasta huolehtimista ennemminkin rikosprosessille asetettavana laatuvaatimuksena kuin rikosprosessin ensisijaisena tehtävänä (Virolainen – Pölönen 2003, s. 144). Mielestäni Virolaisen kanta on käsitteellisesti oikeampi.

²⁰⁷ Virolainen hahmottaa asian tällä tavoin (ks. Virolainen – Pölönen 2003, s. 144).

²⁰⁸ Jonkka 1992, s. 22.

²⁰⁹ Periaate ohjaa rikosprosessissa näytön riittävytyteen kohdistuvaa arviointia. Sen voi myös luonnehtia olevan osa OK 17:3.2:n mukaista näyttökynnystä ”ei varteenotettavaa epäilyä” (Hyttinen – Koskeniemi 2023, s. 26).

²¹⁰ HE 82/1995 vp, s. 16.

aineellisen totuuden toteutumisen kustannuksella. Mitä korkeampi on näyttökynnys, sitä enemmän rikokseen syyllistyneitä näyttövaikeuksien vuoksi vapautetaan. On syytä huomata, että säännös koskee faktoja, mutta ei normatiikkaan mahdollisesti sisältyvää epävarmuutta.²¹¹ Syyksilukeva tuomio estyy siis säännöksen perusteella, mikäli syyttäjän teonkuvaukseen sisältyviin empiirisiin faktoihin, faktapremisseihin, kohdistuu varteenotettava epäily.

4.2.3 Sanktiomekanismi ja oikeutta luova vaikutus

Rikosprosessin avulla toteutetaan aineellisen lainsäädännön taustalla olevia arvoja ja tavoitteita yleisesti. Tavoitteena ei ole ainoastaan ratkaista syyllisyyskysymystä yksittäisessä tapauksessa vaan vaikuttaa ihmisten asenteisiin ja käyttäytymiseen. Virolaisen mukaan rikosprosessilla onkin kaksoisfunktio: lainkäytön tasolla ilmenevä rikosvastuun toteuttamisfunktio ja järjestelmätasoa koskeva, yleispreventioon perustuva *ohjausfunktio*.²¹² Pelkkä tiettyihin tekoihin liittyvä rangaistusuhka on omiaan suuntaamaan ihmisten käytöstä lainsäätäjän toivomalla tavalla. Kuitenkin sanktiomekanismiteorian mukaan huomiota tulee kiinnittää myös rikosprosessiin ja täytäntöönpanoon.²¹³ Merkitystä on kiinnijäämisriskillä sekä rikosten selvittämisen tehokkuudella prosessin edetessä. Kysymys näyttökynnyksen korkeudesta liittyy osaltaan yleisprevention tehokkuuteen. *Ohjausfunktion* avulla pyritään siis ennakolta vaikuttamaan ihmisten käyttäytymiseen niin, että he toimisivat aineellisen lainsäädännön normien ja tavoitteiden mukaisesti. Konfliktien ennalta ehkäisemistä painotettaessa puhutaan lainkäytön *preventiivisestä* funktiosta.²¹⁴

Kuten luvussa 4.3 esitän, lähestymiskieltoprosessin ja laajemmin koko lähestymiskieltoa koskevan sääntelyn taustalla yleispreventiivisen funktion sijasta painottuu erityispreventiivinen funktio. Sääntelyllä pyritään erityisesti vaikuttamaan yksittäisen oikeudenkäynnin asianosaisten käyttäytymiseen ja olosuhteisiin. Kuitenkaan preventiivisen mekanismin taustalla ei ole varsinaisesti rikosoikeudellista sanktiomekanismia vaan lähestymiskieltomääräys erityisenä *persoonallisuus-rikosoikeudellisena turvaamistoimena* ja edelleen kiellon rikkomiseen liittyvä rangaistusuhka.

²¹¹ Hyttinen – Koskeniemi 2023, s. 19.

²¹² Virolainen – Pölönen 2003, s. 142.

²¹³ Virolainen teoksessa Virolainen – Pölönen 2003, s. 147.

²¹⁴ Virolainen 1995, s. 83.

4.3 Lähestymiskielto sääntelyn tavoitteista

Lähestymiskielto voidaan määrätä henkeen, terveyteen, vapauteen tai rauhaan kohdistuvan rikoksen tai tällaisen rikoksen uhan tai muun vakavan häirinnän torjumiseksi (LähKL 1.1). Suojattavia oikeushyviä sääntelyn taustalla ovat siis ainakin henki, terveys, vapaus ja rauha. Puhun jatkossa *hakijan oikeussuojaintressistä* viitaten lähestymiskieltoprosessin tavoitteeseen, joka sisältää juuri edellä mainittujen oikeushyvien suojelemisen.

Lähestymiskielto on tarkoitettu sellaisia tilanteita varten, joissa henkilö perustellusti kokee itsensä toisen uhkaamaksi ilman, että olisi välittömästi joutunut rikoksen uhriksi ja voisi siten vaatia rangaistusta uhkaajalle. Laki on säädetty LähKL:1.1:ssä mainittujen rikosten ja muun vakavan häirinnän torjumiseksi sekä vähentämään kiellolla suojattavan turvattomuuden tunnetta.²¹⁵ Lähestymiskiehellä voidaan suojata itsensä uhatuksi tuntevaa henkilöä paitsi fyysiseltä myös henkiseltä väkivallalta kuten uhkauksilta, kiusanteolta tai häirinnältä.²¹⁶

Lakia säädettyäessä on arvioitu, että lähestymiskieltoa oletettavasti käytettäisiin useimmiten naisten ja iäkkäiden ihmisten suojaamiseksi.²¹⁷ Tavoitteena onkin ollut myös kohentaa sukupuolten ja ikäryhmien tasa-arvoa turvallisuuden tunteen suhteen. Kuitenkin on muistettava, että kyseessä on suojelukeino, jonka tarkoituksena on suojata uhattua sukupuolesta ja iästä riippumatta.²¹⁸ Lähestymiskielto lain tavoitteina on suojata perus- ja ihmisoikeuksina turvattuja jokaisen oikeutta elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen.²¹⁹ Kuten todettua, tavoitteet koskevat myös sukupuolten ja ikäryhmien tasa-arvoa.

Rikosoikeudellisella lainsäädännöllä pyritään ennakolta ehkäisemään rikoksia vaikuttamalla ihmisten käyttäytymiseen toisaalta sanktiouhin ja toisaalta sosiaalisen paheksunnan avulla.²²⁰ Sanktiouhkaan ja sosiaaliseen paheksuntaan liittyvän *pelotusvaikutuksen* toivotaan johtavan pidättäytymiseen rikosten tekemisestä. Tämä rikosoikeuden *yleisestävä* tai *yleispreventiivinen* funktio on suomalaisessa kirjallisuudessa 1970-luvulta lähtien nähty pääasiallisena oikeutuksena

²¹⁵ HE 41/1998, s. 9.

²¹⁶ HE 143/2022 vp, s. 7.

²¹⁷ HE 41/1998 vp, s. 4. Toisaalta lähestymiskielto voidaan määrätä esimerkiksi julkisuuden henkilön suojaksi ylinnokkaista ihailijaa taikka paparazzi-kuvaajaa vastaan (Rautio 1999, s. 15).

²¹⁸ Lähestymiskieltoa voidaan käyttää myös keinona todistelunsuojelussa (ks. Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2020, s. 539.). Lähestymiskielto lain soveltamista oppilaitoksissa ovat tarkastelleet Rikander ja Silvennoinen (Rikander – Silvennoinen 2021).

²¹⁹ Ks. perustuslain (731/1999) 7 § ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 2 ja 5 artiklat.

²²⁰ Jonkka 1992, s. 16.

rikosoikeudelliselle järjestelmälle.²²¹ *Erityisestävä* tai *erityispreventiivinen* funktio puolestaan tarkoittaa, että rankaisemisella tavoitellaan rikoksia ehkäisevää vaikutusta myös konkreettisessa tapauksessa rikosoikeudellisen toimenpiteen kohteena olevaan.²²² Vaikka erityisestävästä ja yleisestävästä funktiosta on puhuttu erityisesti rikosprosessin kohdalla, katson, että käsitteiden käyttäminen soveltuu myös lähestymiskieltoprosessin tarkasteluun. Lähestymiskieltoprosessiin liittyy tavoite rikosten estämisestä yleisesti. Kuitenkin prosessin pääasiallinen tavoite on antaa suojaa suojaan tarpeessa olevalle konkreettisessa tapauksessa.

Rankaisemisen erityisestävän vaikutuksen katsotaan yleensä syntyvän varoituksen kautta, sopeuttamalla tai eristämällä.²²³ Tarkastelen seuraavaksi näiden rankaisemisen elementtien sisällymistä lähestymiskieltomääräykseen. Lähestymiskiello liikkumisoikeuden rajoittamisena merkitsee kiellolla suojattavan ja kieltoon määrättävän fyysistä erillään olemista. Kiellettyjä ovat tapaamiset, yhteydenotot sekä seuraaminen tai tarkkailu (LähKL 3). Kyse ei kuitenkaan ole eristämisen tavoin fyysisestä liikkumisoikeuden rajoittamisesta, vaan tuomioistuimen ratkaisuihin liittyvistä oikeusvaikutuksista.²²⁴ Kiellon tehokkuus liittyy siihen, että lähestymiskiellot merkitään poliisin rekisteriin ja poliisin tehtävänä on valvoa lähestymiskiellon noudattamista (LähKL 15, LähKL 15 a). Varoituksen elementti lähestymiskieltomääräykseen sisältyy kiellon rikkomiseen liittyvän rangaistuksen kautta.

Lähestymiskieltoprosessi sisältää myös sopeuttamiseen tähtääviä elementtejä. Lähestymiskieltolain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen mukaan kiellon tavoitteiden toteutumiseksi on valvonnan lisäksi edelleen tarvetta sosiaalityön keinoin auttaa sekä kieltoon määrättyjä että sillä suojattavia henkilöitä.²²⁵ Lähestymiskiellon tehostamista koskevassa hallituksen esityksessä lähestymiskieltolakiin lisättiin palveluihin ohjaamista koskeva 11 a §, jonka mukaan poliisin tai syyttäjän on ilmoitettava väliaikaiseen lähestymiskielttoon määrätylle saatavilla olevista tukipalveluista. Ongelmallista on, että väkivallan tekijöille tarkoitettuja tukipalveluja ei ole tällä hetkellä kattavasti koko maassa.²²⁶

Lähestymiskiellon tärkein merkitys lienee siinä, että se luo ennakollista turvaa itsensä uhatuksi tuntevalle henkilölle erityisprevention kautta. Kiellon tehokkuus perustuu ensinnäkin siihen, että

²²¹ Tolvanen 2009, s. 363.

²²² Tolvanen 2009, s. 363.

²²³ Tolvanen 2009, s. 363.

²²⁴ Teknisesti valvottu lähestymiskiello (LähKL 3 a) tosin sisältää mahdollisuuden fyysisen valvontalaitteen käyttämiseksi kiellon tehostamiseksi.

²²⁵ HE 41/1998, s. 4.

²²⁶ Ks. HE 143/2022 vp, s. 57.

voimassa oleva kiello parantaa poliisin mahdollisuuksia puuttua häirintätilanteisiin, jotka saattavat johtaa väkivallan käyttöön. Toiseksi määrätyn kiellon sekä sen rikkomista koskevan rangaistussäännöksen on tarkoitus vaikuttaa siten, että kiellon kohde pidättäytyisi häirinnästä. Lähestymiskiellolla pyritään estämään kieltomääräyksen kohteena olevan henkilön tulevia suojattavaan henkilöön kohdistuvia rikoksia toimintaa tai vakavaa häirintää.²²⁷ Konkreettisen turvallisuuden lisääntymisen ohella merkityksellistä on kiellolla suojattavan järkkyneen turvallisuudentunteen palauttaminen ja ylläpitäminen.²²⁸ Lähestymiskielloa koskeva lainsäädännön tarkoituksena on paitsi ehkäistä häirintää ja rikoksia ja sitä kautta parantaa niiden uhreiksi joutuneiden asemaa. Lähestymiskiellon ensisijainen tavoite onkin suojata uhria vakavalta häirinnältä ja väkivallalta ja vähentää tämän turvattomuuden tunnetta.

Sikäli, kun lähestymiskiellon aineellisella sääntelyllä halutaan estää tiettyjä LähKL 1.1:ssä mainittua rikoslaissakin rangaistavaksi säädettyjä tekoja, voidaan todeta, että rikoslaissa näiden kriminalisointien taustalla olevat tavoitteet ovat osittain yhteisiä lähestymiskiellon tavoitteiden kanssa. Pyritäänhän lähestymiskielloa koskevalla sääntelyllä estämään mainitun kaltaisia rikoksia. Lähestymiskielloa koskeva sääntely täydentää siten rikoslain (39/1889) säännöksiä, joiden taustalla on noiden oikeushyvien suojaaminen.²²⁹ Lähestymiskielloa koskevassa hallituksen esityksessä arvioitiin, että kiellon määräämisen mahdollisuus ja erityisesti jo määrätty kiello vaikuttaisivat myös ennakolta siten, että häirinnästä pidättäydyttäisiin. Lähestymiskiello olisi siis omiaan jossain määrin ehkäisemään väkivaltarikoksia, vapauteen ja rauhaan kohdistuvia rikoksia sekä vähentämään vaaravyöhykkeessä olevien henkilöiden turvattomuuden tunnetta.²³⁰ Koska jo kiellon määräämisen mahdollisuudella arvellaan olevan häirintää ehkäisevää vaikutusta, voidaan sanoa, että lähestymiskiellon sääntelyllä on *yleispreventiivistä* ja oikeutta sekä moraalialuovaa vaikutusta.

Lähestymiskiellon sääntelyn voi osaltaan nähdä tukevan myös rikosvastuun toteutumista esimerkiksi perheväkivaltatilanteissa. Perheen sisäistä lähestymiskielloa koskevassa hallituksen esityksessä tuodaan näet esiin, että perheen sisäinen lähestymiskiello voi helpottaa syyttäjää esittämään näyttöä perheväkivaltajutuissa ja sen seurauksena edistää tekijän saattamista jo tapahtuneesta rikoksesta rikosoikeudelliseen vastuuseen. Kiello voi lisäksi tuoda asianomistajalle turvaa kertoa tapahtuneesta

²²⁷ Ks. HE 41/1998, s. 9.

²²⁸ HE 41/1998 vp, s. 16.

²²⁹ Rikoksia ennalta ehkäisevistä toimenpiteistä voidaan mainita myös väestötietojärjestelmästä ja Digi- ja väestötietotietoviraston varmennepalveluista annetun lain (661/2009) 36 §:n perusteella haettava *turvakiello*. Turvakiello voidaan säännöksen mukaan tallettaa väestötietojärjestelmään, mikäli henkilöllä on perusteltu ja ilmeinen syy epäillä itsensä tai perheensä terveyden tai turvallisuuden tulevan uhatuksi. Rikosprosessin keinoista parisuhdeväkivallan torjumiseen ks. Niemi 2004.

²³⁰ HE 41/1998 vp, s. 9.

rikoksesta esitutkinnassa ja pääkäsittelyssä ilman väkivallan uhkaa.²³¹ Periaatteessa sanottu soveltuu myös perusmuotoiseen lähestymiskieltoon.

Koska lähestymiskieltomääräys ei ole rangaistus, ei vastaajan oikeusturvalle tule antaa yhtä korostunutta merkitystä, kuin rikosprosessin kohdalla. Tässä arviossa on kuitenkin syytä ottaa huomioon kieltomääräyksen merkitys vastaajalle. Korkein oikeus on todennut ratkaisussaan KKO 2014:68, että lähestymiskielto merkitsee kieltoon määrättävän liikkumisvapauden rajoittamista, rekisteröintiä ja jonkinasteista leimautumistakin.²³² Liikkumisvapauden rajoittaminen ei kuitenkaan tavallisen lähestymiskiellon kohdalla ole verrattavissa pidättämisen, vangitsemisen tai vapausrangaistuksen kaltaiseen liikkumisvapauden rajoittamiseen.²³³

Lähestymiskieltomääräyksen haitalliset seuraukset yksittäisessä tapauksessa sen kohteelle voivat olla merkittäviä. Korkeimman oikeuden mukaan lähestymiskieltotuomiolla voi tosiasiallisesti olla todistusvaikutusta lapsen huoltoa, asumista ja tapaamisoikeutta koskevan asian ratkaisemisessa tilanteessa, jossa toinen vanhempi on määrätty lähestymiskieltoon toista vanhempaa ja/tai lastaan kohtaan.²³⁴ Myös eduskunnan oikeusasiamies on kiinnittänyt asiaan huomiota toteamalla, että lähestymiskieltoasioiden ratkaisuja käytetään usein todisteina lasten huoltoa ja tapaamista koskevissa asioissa, joissa niiden merkitystä näyttönä tyypillisesti asianosaisten toimesta korostetaan kiinnittämättä huomiota lähestymiskieltoasioiden rikosasioita alhaisempaan näyttökynnykseen.²³⁵

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on myös todennut, että vangille määrätty lähestymiskielto on yksi seikoista, joka voidaan ottaa huomioon vangen poistumislupaa koskevassa päätösharkinnassa.²³⁶ Sellaisessa tapauksessa lähestymiskieltomääräys tosiasiallisesti saattaisi merkitä kieltoon määrättävälle konkreettista eristämistä. Ratkaisussa KKO 2023:34 on todettu, että lähestymiskieltoa koskevissa rekisteritiedoilla voi olla merkitystä esimerkiksi sellaisia lupia koskevissa asioissa, joissa luvan myöntämisen tai voimassaolon edellytykseksi on säädetty luvanhakijan tai luvanhaltijan luotettavuus, sopivuus tai muu vastaava ominaisuus. Korkeimman oikeuden mukaan lähestymiskieltotuomioilla voi olla merkitystä myös turvallisuusselvitystä laadittaessa.²³⁷

²³¹ HE 144/2003, s. 16.

²³² KKO 2014:68, perustelujen kohta 15.

²³³ Tavallisella viittaan LähKL 2.1:n mukaiseen lähestymiskieltoon erotuksena LähKL 2.2:n mukaisesta perheen sisäisestä lähestymiskiellosta.

²³⁴ KKO 2023:34, perustelujen kohta 12. Ennen prejudikaatin antamista samansuuntaisesti katsoi Elsi Mäkinen pro gradu tutkielmassaan *Vanhemmalle määrätyn lähestymiskiellon vaikutus lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevaan asiaan* (2022).

²³⁵ OMML 2022:24, s. 18.

²³⁶ EOAK 1138/4/02.

²³⁷ Ks. KKO 2023:34, kohta 10.

Siviiliprosessissa *reparatiivinen funktio* tarkoittaa, että ”rikkinäinen” oikeussuhde saadaan pakkotäytäntöönpanon keinoin ”korjatuksi”. Esimerkiksi velkoja voi siviiliprosessin kautta saada velkansa pakkotäytäntöönpanon avulla perityksi.²³⁸ Samassa merkityksessä tehokasta oikeussuojakeinoa lähestymiskieltoprosessi ei tarjoa, sillä lähtökohtaisesti jokaiselle kuuluvaa turvallisuudentunnetta ei voi sen järkkyessä ulosmitata. Lähestymiskieltotuomion yhteydessä tosin astuu voimaan rangaistusuhka kiellon rikkomisesta, jonka tarkoitus on ennalta estää lisävahinkojen, kuten tulevan häirinnän tai rikosten tapahtuminen. Lähestymiskielloasiassa tehtävän kirjallisen ratkaisun yhteydessä onkin ilmoitettava rikkomiseen liittyvästä rangaistusuhasta (LähKL 8.2).²³⁹ Rangaistusuhan sekä siitä tiedottamisen tarkoitus on tehostaa lähestymiskiellon toteutumista.

Toisaalta kielletty yhteydenotto osoittaa piittaamattomuutta viranomaisen määräyksestä.²⁴⁰ Kuten korkein oikeus tuo esiin ratkaisunsa KKO 2021:7 perusteluissa, lähestymiskiellon rikkomista koskevalla rangaistussäännöksellä suojataan myös oikeudenhoitoa ja toimeenpanovaltaa.²⁴¹ Eduskunnan oikeusasiamies on lähestymiskieltolain tehostamista arvioineelle työryhmälle antamassaan lausunnossa todennut, että lähestymiskiellon rikkomisen katsotaan kohdistuvan julkiseen valtaan ja vain toissijaisesti suojattuun henkilöön.²⁴² Lähestymiskiellon rikkomista koskevan säännöksen suojan kohde onkin tässä suhteessa laajempi kuin lähestymiskiellon määrittämisestä koskevan sääntelyn suojan kohde.

Lähestymiskieltomääräys eroaa rangaistuksesta myös siinä suhteessa, että sen edellytyksenä ei ole viidentoista vuoden ikä. Kuitenkaan, jos lähestymiskieltoon määrättävä ei kykene ymmärtämään kiellon merkitystä, ei kieltomääräys luonnollisesti muodosta pidäkettä häirinnälle. LähKL 9.3:n mukaan tuomiosta, jolla lähestymiskielto on määrätty, tuomioistuimen on heti ilmoitettava LähKL 15:ssä tarkoitettuun rekisteriin. Rekisterimerkintä mahdollistaa poliisin valvonnan, joten lähestymiskieltomääräys ei olisi merkityksetön edes siinä tapauksessa, että kieltoon määrättävä ei kykene ymmärtämään kiellon merkitystä. Itä-Suomen hovioikeus on 29.4.2024 antamassaan tuomiossa kuitenkin todennut, että se, voidaanko lähestymiskielto määrätä alle

²³⁸ Esimerkki ks. Virolainen 1995, s. 83.

²³⁹ Rangaistukseksi lähestymiskiellon rikkomisesta voidaan tuomita sakko tai enintään vuosi vankeutta. Asteikko mahdollistaa siten myös eräiden pakkokeinojen kuten matkustuskiellon (PKL 5:1) käytön lähestymiskielloa rikkoneen kohdalla.

²⁴⁰ HE 41/1998, s. 15.

²⁴¹ KKO 2021:7, kohta 21 sekä HE 19/2013 vp, s. 52, jossa todetaan lähestymiskiellon rikkomisen kohdistuvan myös oikeudenhoitoon.

²⁴² EOAK/6670/2021, s. 5.

15-vuotiaalle, riippuu hänen kyvystään ymmärtää menettelynsä tosiasiallinen ja oikeudellinen luonne ja hänelle määrättävän kiellon tarkoitus.²⁴³

Lähestymiskielloprosessissa prosessin sisäisestä näkökulmasta tarkasteltuna siinä näyttäytyy kaksi tärkeää kilpailevaa intressiä. Nämä ovat kiellolla suojattavan oikeussuoja sekä kieltomääräyksen kohteen oikeusturvan tarve.²⁴⁴ Lähestymiskieltoain 2 §:ssä säädetty näyttövaatimus "perusteltu aihe olettaa" on varsin matala verrattuna erityisesti rikosasiassa vaadittavaan näyttöön.²⁴⁵ Matalan näyttökynnyksen voi nähdä heijastelevan lainsäätäjän arviota vastaajan oikeusturvan ja kiellolla suojattavan oikeussuojaintressin lähtökohtaisista painoarvoista.²⁴⁶ Onkin selvää, että vastaajan oikeusturvalle ei lähestymiskielloprosessissa ole syytä antaa yhtä vahvaa asemaa, kuin rikosprosessin kohdalla. Kiellolla suojattavan oikeussuoja sisältää oikeuden henkeen, terveyteen, vapauteen ja rauhaan. Prosessin tavoitteita tarkasteltaessa lähestymiskielloprosessin kohdalla painottuu erityisesti prosessin sisäinen näkökulma ja siinä katsannossa kiellolla suojattavan hengen, terveyden, vapauden ja rauhan sekä turvallisuuden tunteen suojaaminen. Yleisestävän vaikutuksen tavoite on tähän päämäärään nähden toissijaisessa asemassa, mutta erityisestävyyden tehokas toteutuminen edistää myös yleisestävää vaikutusta.

4.4 Siviiliprosessin tehtävistä

Siviiliprosessioikeudessa voidaan erottaa kolme tehtävää eli funktiota, jotka ovat oikeussuojafunktio, ohjausfunktio ja konfliktinratkaisufunktio.²⁴⁷ Sen, mitä tehtävää korostetaan, voi nähdä heijastuvan muun muassa todistustaakkaa ja näyttökynnystä koskeviin kysymyksiin.²⁴⁸ Oikeussuojafunktion mukaan prosessin tehtävä on antaa oikeussuojaa välittömästi yksityisoikeudellisten intressien hyväksi. Tämä näkökulma on lainkäytön sisäinen ja prosessi nähdään välineenä aineellisen oikeuden toteuttamiseen yksittäisessä tapauksessa. Konfliktinratkaisufunktiossa tavoitteena nähdään ratkaista asianosaisten välillä vallitseva oikeudellinen erimielisyys. Aineellinen totuus ja tuomion sisältö ovat toissijaisia seikkoja päämäärän saavuttamiseksi, ensisijaisena tavoitteena on saada riita pois

²⁴³ Itä-Suomen hovioikeus dnro R 24/125 (29.4.2024, 224, ei lainvoimainen).

²⁴⁴ Rikosprosessin yhteydessä ei operoida nykyisin oikeussuojafunktiolla, sen sijasta puhutaan rikosvastuun toteuttamisfunktiosta (ks. Virolainen – Pölönen 2003, s. 141).

²⁴⁵ KKO 2014:68, kohta 15. Korkein oikeus käyttää termiä *näyttövaatimus* näyttökynnyksen sijaan mahdollisesti siitä syystä, että prosessioikeudelliset käsitteet ovat suurelle yleisölle tuntemattomia.

²⁴⁶ Vrt. luvussa 5.3 kuvailtu Jonkan punnintamalli syytekynnyksen määrittämiseksi.

²⁴⁷ Virolainen – Pölönen 2003, s. 137, Saranpää 2010, s. 145. Lisäksi siviiliprosessilla on rikosprosessin lailla oikeutta luova funktio sekä kontrollifunktio, jolla tarkoitetaan tuomioistuimen velvollisuutta PL 106:n nojalla kontrolloida, ettei sovellettava säännös yksittäisessä tapauksessa johda ilmeiseen ristiriitaan perustuslain kanssa (ks. Saranpää 2010, s. 146).

²⁴⁸ Ks. Saranpää 2010, s. 154–156.

päiväjärjestyksestä.²⁴⁹ Ohjausfunktioajattelussa taas prosessin tavoitteena pidetään sitä, että ihmiset noudattaisivat aineellisen lainsäädännön tavoitteita.²⁵⁰ Ohjausfunktioa korostettaessa näyttökynnyks ja todistustaakka tulisi asettaa siten, että ne parhaiten palvelisivat aineellisen lainsäädännön toteutumista.²⁵¹ Ohjausfunktio- ja konfliktinratkaisufunktioajattelussa asiaa tarkastellaan ulkoisesta eli järjestelmätason näkökulmasta käsin.²⁵²

Voidaan todeta, että indispositiivissa riita-asioissa konfliktinratkaisufunktion mukaista ajattelua ei voida pitää johtavana näkökohtana, koska niihin liittyy asianosaisten sopimusvapauden ulkopuolelle kuuluva julkinen intressi. Sen tähden tuomioistuimen on indispositiivisissa asioissa ensisijaisesti pyrittävä aineellisesti oikeisiin ratkaisuihin.²⁵³ Samoin rikosprosessiin konfliktinratkaisua painottava lähtökohta sopii vain hyvin rajoitetusti.²⁵⁴ Myöskään lähestymiskieltoprosessissa ei ole sovintoon tähtääviä elementtejä eikä kyse ole erimielisyyksien ratkaisemisesta.

4.5 Lähestymiskieltoprosessin omalajisuus

Luvussa 5 esitettävät tavat hahmottaa näyttökynnyks edellyttävät joko prosessin keskeisten tavoitteiden tai virheellisestä päätöksestä aiheutuvien haitallisten seurausten huomioon ottamista konkreettisessa näytön riittävyyttä koskevassa ratkaisutilanteessa. Lähestymiskieltoain mukaisten näyttökynnyksien tarkempi tulkinta edellyttääkin lähestymiskieltoprosessin tarkastelemista omana prosessilajinaan sekä suhteessa muihin prosessilajeihin. Seuraavaksi esitän katsauksen lähestymiskieltoprosessin erityispiirteisiin.

Lähestymiskieltoon määrääminen on Suomessa ollut mahdollista 1.1.1999 alkaen. Lähestymiskiellosta annetun lain (898/1998, LähKL) säätämisen taustalla vaikutti perhe- ja parisuhdeväkivallan uhrien puutteelliset keinot puuttua väkivaltaan ja Ruotsin esimerkki lähestymiskiellosta.²⁵⁵ Hallituksen esityksen HE 898/1998 mukaan laki lähestymiskiellosta on tarkoitettu sellaisia tilanteita varten, joissa henkilö perustellusti kokee itsensä toisen uhkaamaksi ilman, että olisi välittömästi joutunut rikoksen uhriksi ja voisi siten vaatia rangaistusta uhkaajalle. Tyyppitapauksina esityksessä mainitaan entisen puolison tai asuinkumppanin häirintä yhteydenotoin

²⁴⁹ Virolainen – Pölönen 2003, s. 139.

²⁵⁰ Mikäli näkökulma on konfliktien estämisessä, puhutaan preventiofunktioista (Virolainen, s. 8).

²⁵¹ Virolainen – Pölönen 2003, s. 140.

²⁵² Virolainen – Pölönen 2003, s. 138.

²⁵³ Saranpää 2010, s. 12.

²⁵⁴ Ks. Virolainen – Pölönen 2003, s. 36

²⁵⁵ Ks. Niemi 2004, s. 241.

ja vierailuyrityksin sekä tilanteet, joissa aikuinen lapsi pyrkii kiristämään iäkkäältä vanhemmaltaan rahaa.²⁵⁶ Suomen osalta 1.8.2015 voimaan tullut niin sanottu Istanbulin sopimus edellyttää, että sopimusvaltioiden lainsäädäntöön sisältyy välittömästi määrättävä lähestymiskielto.²⁵⁷ Tällainen väliaikainen kielto sisältyykin nykyään LähKL 11.2:iin.

Perusmuotoiseen lähestymiskieltoon määrätty henkilö ei saa tavata suojattavaa henkilöä eikä muuten ottaa häneen yhteyttä tai sitä yrittää. Kiellettyä on myös suojattavan henkilön seuraaminen ja tarkkaileminen (LähKL 3.1). *Perheen sisäinen lähestymiskielto* on niitä tilanteita varten, jolloin kiellolla suojattava ja kieltoon määrättävä asuvat vakituisesti samassa asunnossa. Perheen sisäiseen lähestymiskieltoon määrätyn on poistuttava yhteisestä asunnosta LähKL 3.1:ssä säädetyn lisäksi. Perusmuotoinen ja perheen sisäinen lähestymiskielto voidaan määrätä myös laajennettuna, jolloin kielto koskee myös oleskelua suojattavan henkilön vakituisen asunnon tai loma-asunnon, työpaikan tai erikseen määritellyn muun niihin rinnastettavan oleskelupaikan läheisyydessä (LähKL 3.3). 1.10.2023 voimaan astuneen lakimuutoksen perusteella laajennetun lähestymiskiellon tehostamiseksi tuomioistuimien voi määrätä laajennettuun lähestymiskieltoon määrätyn henkilön sähköisestä valvonnasta.²⁵⁸

Suojeltavana oikeushyvinä on kiellolla suojattavan henki, terveys, vapaus ja rauha.²⁵⁹ Oikeuskirjallisuudessa lähestymiskieltoa onkin luonnehdittu persoonallisuus-rikosoikeudelliseksi turvaamistoimeksi.²⁶⁰ Lähestymiskieltoasian on myös sanottu olevan omatyypisensä (sui generis) tai ”hiukan erityisen”.²⁶¹ Lähestymiskieltoprosessia ei voida pitää rikosprosessin erityisenä lajina, sillä lähestymiskielto voidaan määrätä, vaikka mitään rikosta ei olisi tapahtunut.²⁶² Lähestymiskielto ei siis ole rangaistus, eikä sen ole tarkoitus vaikuttaa mahdollisesti jo tapahtuneen rikoksen tutkintaan eikä syytteen nostamiseen.²⁶³ Lähestymiskielto on rikosprosessuaalisten pakkokeinojen tavoin rikosoikeudellisten hakemusasioden puolelle luettava esimerkki asiasta, jossa annettavalla ratkaisulla tähdätään nimenomaan tulevaisuuteen.²⁶⁴ Lähestymiskielto lainkäyttöasiana voitaneen oikeudelliselta luonteeltaan rinnastaa lähinnä pakkokeinoihin, turvaamistoimiin tai

²⁵⁶ HE 41/1998 vp, s. 4.

²⁵⁷ Euroopan neuvoston yleissopimus naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta ETS 210/2011, artikla 52. Artikla koskee välittömästi määrättävää lähestymiskieltoa akuuteissa perheväkivaltatilanteissa.

²⁵⁸ Ks. HE 143/2022 vp.

²⁵⁹ HE 41/1998 vp, s. 1.

²⁶⁰ Rautio 2021, s. 1409.

²⁶¹ LaVM 11/1998 vp — HE 41/1998 vp, s. 5, Rudanko 2020, s. 374, alaviite 976.

²⁶² Rautio 2021, s. 1409.

²⁶³ HE 144/2003 vp, s. 30.

²⁶⁴ Kuuliala 2004, s. 649.

liiketoimintakieltoon.²⁶⁵ Kuitenkin rinnastamisen sijasta tutkimuksen aiheen kannalta on hyödyllisempää tarkastella lähestymiskieltoprosessia itsenäisenä prosessilajinaan.

LähKL:n 2 luvussa on omia lähestymiskieltoprosessia koskevia säännöksiä, mutta LähKL 6.1:n mukaan käsittelystä on soveltuvin osin voimassa, mitä oikeudenkäynnistä rikosasioissa säädetään. Esitöiden mukaan menettely tuomioistuimessa ei huomattavasti poikkeaisi siellä rikosasioissa noudatettavista menettelytavoista, mutta lähinnä kyseeseen tulevat asianomistajan yksin ajaman rangaistusvaatimuksen käsittelyjärjestys.²⁶⁶ Valintaa rikosprosessin ja siviiliproessin menettelysääntöjen välillä on perusteltu sillä, että rikosprosessiin liittyvät periaatteet soveltuvat lähestymiskieltoasiaan paremmin kuin riita-asian oikeudenkäyntiperiaatteet.²⁶⁷

Lähestymiskieltoprosessi on luonteeltaan indispositiivista, sillä hakija ja lähestymiskieltoon määrättävä eivät voi sopimuksin päättää lähestymiskiellon määräämisestä, kiellon sisällöstä tai sen kumoamisesta.²⁶⁸ Myöskään kanteen myöntämisellä tai tosiseikkojen tunnustamisella ei ole tuomioistuinta sitovaa vaikutusta.²⁶⁹ Lähestymiskieltoasiassa todistustaakka kiellon määräämisen edellytyksistä on hakijalla.²⁷⁰ Kuitenkin LähKL 6.3:n nojalla käräjäoikeuden on huolehdittava siitä, että asia tulee perusteellisesti käsitellyksi, mikä tarkoittaa, että käräjäoikeuden velvollisuutena on tarpeellisessa määrin aktiivisen prosessinjohton keinoin ja tarvittaessa myös omasta aloitteestaan selvittää asiaan liittyvää tosiseikastoa ja hankkia asiaan liittyvää selvitystä.²⁷¹ Dispositiivisessa riita-asiaassa tuomioistuin ei saa hankkia omasta aloitteestaan päättää hankkia todisteita (OK 17:7).

LähKL 6.3:n perusteella siis myös asianosaisten aktivoinnin kautta tapahtuva rikastava prosessinjohto on sallittua. Rikosprosessissa rikastavaa prosessinjohtoa on syytetyn vahingoksi vakiintuneesti pidetty kiellettyinä.²⁷² Rikosasiassa tuomioistuin saa oma-aloitteisesti hankkia näyttöä ainoastaan syytetyn tueksi (OK 17:7). Syytetyn vahingoksi tapahtuva rikastava prosessinjohto on nähty Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan vastaisena heikentäessään osapuolten tasa-arvon periaatetta (*equality of arms*).²⁷³ Säännös tasapainottaa osapuolten välisiä voimasuhteita, sillä rikosprosessissa syytetyn vastapuolena syytteen ajamisesta vastaa virallinen syyttäjä, jonka tehtäviin

²⁶⁵ Ks. HE 41/1988 vp, s. 12. Johanna Niemi on pohtinut yleistä turvaamistointia koskevan OK 7 luvun 3 §:n 1 kohdan nojalla säädetyn kieltotuomion käyttökelpoisuutta perheväkivaltatilanteisiin ks. Niemi 2004, s. 250-255.

²⁶⁶ HE 41/1998 vp, s. 12 ja s. 20.

²⁶⁷ HE 41/1998 vp, s. 20.

²⁶⁸ Prosessioikeus, s. 1409.

²⁶⁹ Ks. Rautio 1999, s. 17.

²⁷⁰ Ks. KKO 2014:68, kohta 30.

²⁷¹ HE 41/1988, s. 21.

²⁷² Saramäki 2016, s. 747.

²⁷³ KKO 1995:44.

kuuluu huolehtia rikosoikeudellisen vastuun toteuttamisesta. Kyse on *akkusatorisen prosessin* mukaisesta roolinjaosta syyttäjän ja tuomioistuimen välillä.²⁷⁴ Toisaalta OK 17:7:n voi nähdä heijastelevan rikosprosessin keskiössä olevan syytetyn oikeusturvasta huolehtimisen korostunutta asemaa suhteessa aineellisen totuuden selvittämisen tavoitteeseen.

Tuomioistuimen selvittämisvelvollisuus poikkeaa nykyisestä prosessioikeudellisesta ajattelusta, jossa tutkinnan ja tuomitsemisen erottaminen toisistaan ymmärretään oikeusturvan keskeiseksi takeeksi.²⁷⁵ Rikosprosessin ero lähestymiskieltoprosessiin tässä suhteessa onkin merkittävä, mutta tulee ymmärrettäväksi sen tähden, että lähestymiskieltoprosessissa kiellolla suojattavan henkilön tulee voida kiireellisessä tapauksessa saada päätös pikaisesti ja verrattain yksinkertaisessa menettelyssä.

Menettelyssä voi nähdä yhtäläisyyksiä varhaisempaan *inkvisitoriseen* eli viranomaisaloitteeseen rikosprosessiin, jossa tuomioistuin vastasi todisteiden hankinnasta.²⁷⁶ Toisaalta yhtäläisyyksiä voi nähdä hallintolainkäyttöön, jossa tuomioistuimen tulee hankkia oma-aloitteisesti selvitystä.²⁷⁷ Hallintoasiassa tuomioistuimen oma-aloitteinen selvitysvelvollisuus on laajempi esimerkiksi silloin, kun yksityinen asianosainen on käytännössä viranomaista heikommassa asemassa tai päätöksellä on erityisen suuri merkitys asianosaisen oikeusturvan kannalta.²⁷⁸ Samoja näkökohtia voi nähdä lähestymiskieltoprosessin taustalla ja luvussa 6 esitänkin selvittämisvelvollisuuden vaihtelevan eri lähestymiskieltoihin mukaisiin toimenpiteisiin ryhtyessä.

Viime kädessä rikastava prosessinjohto palvelee aineellisen totuuden selvittämistä. Mitä täydellisempi näyttöaineisto on, sitä paremmat edellytykset tuomioistuimella on suorittaa todistusharkinta asianmukaisella tarkkuudella. Aineellisen totuuden selvittämisintressi palvelee kumpakin asianosaista, eikä kieltoon määrättävän oikeusturva lähestymiskieltoprosessissa tunnu näyttelevän yhtä suurta osaa kuin syytetyn oikeusturva rikosprosessissa. Tätä voitaisiin muodollisesti perustella toteamalla, että rikosoikeuden periaatteita ei ”kaikessa voimassaan” tarvitse ottaa huomioon, sillä lähestymiskieltoprosessissa kyse ei ole rikosprosessista.²⁷⁹ Tosiasiassa lähestymiskieltoon määrätty voi kuitenkin kokea lähestymiskieltomääräyksen raskaana ja

²⁷⁴ Jonkka 1991, s. 207–2011.

²⁷⁵ Niemi-Kiesiläinen 2005, s. 235.

²⁷⁶ Ks. EOAK/6670/2021, s. 6. Inkvisitorisen menettelyn syntyhistoriasta ks. Pihlajamäki 2005, s. 541–546.

²⁷⁷ ”Hallinnon lainalaisuus, tehokkaan oikeussuojan vaatimus, hallintoasioiden indispositiivinen luonne, osittain puutteellinen kaksiasianosaissuhde sekä julkinen intressi edellyttävät, että hallintolainkäytössä asia pyritään selvittämään aineellisen totuuden saavuttamiseksi” (HE 217/1995 vp, s. 58).

²⁷⁸ HE 29/2018 vp, s. 104.

²⁷⁹ Näin huolimatta siitä, että rikosprosessiin liittyvät periaatteet soveltuvat lähestymiskieltoprosessiin *paremmin*, kuin kuin riita-asian oikeudenkäyntiperiaatteet (HE 41/1988 vp, s. 20).

rangaistuksen kaltaisena. Huomioon on kuitenkin otettava kieltoon määrättävän oikeusturvan lisäksi lähestymiskieltoprosessin tavoite hengen, terveyden, vapauden ja rauhan suojelemiseksi. Kiellolla suojattavan oikeussuojaintressiä voidaan pitää tietyssä mielessä painavampana, kuin rikosprosessissa rikosvastuun toteuttamisintressiä yksittäisessä oikeudenkäynnissä. Tuntuu näet selvältä, että esimerkiksi pahoinpitelyn ennakkollinen estäminen olisi vieläkin tärkeämpää, kuin rikosvastuun toteuttaminen jo tapahtuneen pahoinpitelyn johdosta.

Tuomioistuimen korostunutta roolia lähestymiskieltoprosessissa voidaan perustella kaksiasianosaissuhteeseen liittyvillä seikoilla. Vaikka asiassa on saatettu toimittaa poliisitutkinta, asiaa ei aja prosessin erityispiirteet tunteva valtion asettama syyttäjä, kuten on laita tyypillisesti rikosprosessissa, vaan asianosainen itse. Osapuolten oikeudellinen osaaminen ja varautuminen näytön hankkimiseen saattaa olla puutteellista.²⁸⁰ Usein maallikot esiintyvät oikeudessa ilman avustajaa, jolloin esimerkiksi todisteiden nimeämisessä ja teemoittamisessa saattaa olla puutteita sekä asiaesittelyihin tai loppulausuntoihin ei osata valmistautua.²⁸¹ Tuomioistuimen oikeus ja jopa velvollisuus rikastavaan prosessinjohtoon LähKL 6.3:n nojalla on perusteltua myös asian käsittelyn nopeuden vuoksi. Lähestymiskieltoasia on käsiteltävä kiireellisenä ja mikäli lähestymiskielto on määrätty väliaikaisena, asia on otettava tuomioistuimessa käsiteltäväksi viimeistään seitsemän vuorokauden kuluttua väliaikaisen lähestymiskielton määräämisestä (LähKL 6.3 ja LähKL 12).²⁸² Lähestymiskieltoasian käsittelyn puheenjohtajavetoisuus siis mahdollistaa asian tarkoituksenmukaisen käsittelyn akuutissa tilanteessa ilman, että hakijan olisi tullut valmistella asiaansa perinpohjaisesti. Se takaa myös, että kieltoon määrättävän oikeusturva tulee huomioon otetuksi, sillä käsittelyn tuomioistuimessa on oltava tasapuolista ja puolueetonta.²⁸³ Lähestymiskieltoprosessin summaarinen luonne ja asian selvittämisen merkityksellisyys asianosaisille edellyttävät tuomioistuimen korostunutta roolia asian selvittämisessä.

4.6 Suhteellisuusperiaate lähestymiskieltoprosessissa

Rautio esittää lähestymiskieltolakia koskevaan hallituksen esitykseen ja esitystä koskevaan lakivaliokunnan mietintöön tukeutuen, että lähestymiskieltoprosessissa on voimassa suhteellisuusperiaate, mikä Raution mukaan tarkoittaa, että kieltoon määrätyn liikkumis- ja

²⁸⁰ Silloin voi kuitenkin harkittavaksi tulla LähKL 14 a, jonka nojalla tietyissä tilanteissa tuomioistuin voi määrätä lähestymiskielton hakijalle tai kiellolla suojattavalle avustajan.

²⁸¹ Ks. EOAK/6670/2021, s. 7.

²⁸² Käsittelyn nopeus voi toisaalta vaarantaa asiaan huolellisen valmistautumisen ja oikeusavun saamisen.

²⁸³ HE 41/1998, s. 21.

toimintavapautta on rajoitettava mahdollisimman vähän, eikä kieltoa tulisi määrätä, jos on käytettävissä lievämpi keino.²⁸⁴ Suhteellisuusperiaate määrittää oikeuskirjallisuudessa yleensä siten, että viranomaisen käyttämien keinojen ja niillä aiheutettavien haittojen on oltava oikeassa, puolustettavassa tai järkevässä suhteessa tavoiteltavaan päämäärään nähden.²⁸⁵

Lähestymiskieltolaissa suhteellisuusperiaatteesta ei ole nimenomaisesti säädetty. Lakia koskevassa hallituksen esityksessä kuitenkin lausutaan, että henkilön, jota vastaan kieltoa haetaan, oikeuksia ja toimintamahdollisuuksia ei kiellolla tule rajoittaa enempää kuin kiellon tavoitteiden eli suojattavaan henkilöön kohdistuvan rikoksen uhan tai muun häirinnän torjumiseksi on välttämätöntä. Lausuma jättää mielestäni avoimeksi sen, onko kiellon määrittämisen edellytyksenä se, ettei lievempää keinoa ole käytettävissä vai koskeeko suhteellisuusperiaate ainoastaan kiellon sisältöä. Edellisessä tapauksessa kiellon määrittäminen edellyttäisi sanottujen lievempien keinojen kartoittamista.

Lähestymiskiellon edellytyksiin ei LähKL 2:1:n sanamuodon mukaisesti sisälly välttämättömyyedellytystä, joten säännöksen nojalla on epävarmaa, onko vaihtoehtoisten toimenpiteiden olemassaolo tutkittava ja miten laajaa selvittämistä tämä mahdollisesti edellyttäisi. PKL 1:2:ään, ETL 4:4:ään ja PolL 1:3:ään sisältyy nimenomaiset säännökset suhteellisuusperiaatteesta. Esimerkiksi PKL 1:2:n mukaan pakkokeinoja saadaan käyttää vain, jos pakkokeinon käyttöä voidaan pitää puolustettavana ottaen huomioon tutkittavana olevan rikoksen törkeys, rikoksen selvittämisen tärkeys sekä rikoksesta epäillylle tai muille pakkokeinon käytöstä aiheutuva oikeuksien loukkaaminen ja muut asiaan vaikuttavat seikat.

Koska lähestymiskiellon määrittäminen merkitsee puuttumista Euroopan ihmisoikeussopimuksen neljännen lisäpöytäkirjan 2 artiklassa suojattuun liikkumisvapauteen, on rajoituksen täytettävä mainitun artiklan 3 kohdan vaatimukset lainmukaisuudesta, hyväksyttävästä tarkoituksesta ja välttämättömyydestä.²⁸⁶ Välttämättömyyden vaatimus edellyttää, että kun liikkumisvapautta päätetään rajoittaa, liikkumisvapauteen ei puututa enempää, kuin mikä on välttämätöntä muiden oikeuksien tai vapauksien suojelemiseksi tai rikosten ehkäisemiseksi. Tulkiten sen tarkoittavan Raution esittämän tavoin myös sitä, että lähestymiskiellon määrittämiseen ei tule ryhtyä ollenkaan, mikäli on käytössä lievämpi keino. Suhteellisuusperiaate olisi siis otettava huomioon lähestymiskielloa määrittäessä, mikä edellyttää vaihtoehtoisten keinojen ainakin jonkin asteista

²⁸⁴ Rautio 1999, s. 25.

²⁸⁵ Launiala 2013, s. 2.

²⁸⁶ HE 143/2022 vp, s. 23.

selvittämistä uhan poistamiseksi. Tällaisten keinojen kartoittaminen kävisi tuomioistuimessa luontevimmin päinsä lähinnä asian valmisteluistunnossa.

Poliisin käytettävissä olevia keinoja väkivallan uusimisriskin vähentämiseksi ovat väliaikaisen lähestymiskiellon määräämisen lisäksi esimerkiksi uhkaajan kiinniotto, tehostettu poliisi-partiointi uhatun henkilön asuinympäristössä, uhatun turvakotiin ohjaaminen sekä eri viranomaistahojen ja poliisin yhteisneuvottelu riskiarvion tekemiseksi tapauksissa, joissa uhkaukset liittyvät parisuhdeongelmiin ja lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskeviin kysymyksiin.²⁸⁷

5 ERILAISIA TAPOJA HAHMOTTAÄ NÄYTTÖKYNKYNS

5.1 Kaplanin-Klamin päätösteoriaan tukeutuva malli

Riita-asioissa jo säännösten mukaisesti myönnetään näyttökynnyksen ”asian laadun” mukainen joustaminen, kun taas rikosasioissa tuomitsemiskynnyks on perinteisesti mielletty kiinteäksi.²⁸⁸ Klamin mukaan rikosasioita ja riita-asioita ei kuitenkaan olisi syytä kohdella näyttökynnyksissä oleellisesti eri tavoin, merkitsevää olisi näet väärästä ratkaisusta tosiasiallisesti koituvat haitalliset seuraukset.²⁸⁹ Toki rikosoikeudellisen rangaistuksen stigma voi olla sellainen seuraus, joka siviilioikeudellisissa asioissa tyypillisesti jää puuttumaan, mutta periaatteellista eroa haittojen punninnassa ei prosessilajien välillä olisi tarpeen tehdä. Haittoja punnitsemalla on mahdollista esittää matemaattinen malli näyttökynnyksen määräämiseksi.

John Kaplan on esittänyt laskukaavan näyttökynnyksen alarajalle, joka ottaa huomioon väärästä päätöksistä aiheutuvat haitat asianosaisille.²⁹⁰ Olkoon $D_g > 0$ väärän vapauttavan sekä $D_i > 0$ väärän langettavan päätöksen numeerisesti ilmaistu haitta konkreettisesti päätöstilanteessa. Mikäli P tarkoittaa syyllisyyden todennäköisyyttä, tuomioistuimen on langettavan ratkaisuun päätyessään katsottava, että väärän vapauttavan tuomion haitan odotusarvo on suurempi, kuin väärän syyksilukevan tuomion haitan odotusarvo:

²⁸⁷ OMML 2009:3, s. 61.

²⁸⁸ Ks. Jonkka 1991, s. 74.

²⁸⁹ Klami 2000, s. 37.

²⁹⁰ Ks. Kaplan 1968.

$$PD_g > (1 - P)D_i.$$

Epäyhtälö voidaan kirjoittaa yhtäpitävästi muodossa:

$$P > \frac{1}{1 + \frac{D_g}{D_i}}.$$

Kaavaan sisältyvä ongelma näyttäisi piilevän siinä, kuinka haitta-arvot tulee määritellä ja millaisia haittoja ylipäättään olisi otettava huomioon. Olisiko otettava huomioon ainoastaan haitat ratkaisun kohteena olevan yksilön kannalta vai tulisiko huomioon ottaa myös prosessin ja aineellisen lainsäädännön tavoitteita yleisemmin myös yhteiskunnan kannalta. Kuinka näitä haittoja olisi jälkimmäisessä tilanteessa painotettava? Vastaus riippuu siitä, kenen tehtäväksi näyttökynnyksen asettaminen uskotaan. Nähdäkseni lainsäätäjät asettaessaan näyttökynnyksen voi tarkastella asiaa yhteiskunnallisista päämääristä käsin, mutta konkreettisessa lainkäyttötilanteessa esimerkiksi yleisestäävyden painottaminen ei tuntuisi oikeudenmukaiselta.

Yksilölliset haittakokemukset voivat olla eri ihmisille erilaiset. Esimerkiksi sarjavarkaalte voi olla yhdentekevää, tuleeko tuomiota tällä kertaa. Ensikertalaisena tuomittava kuntapoliitikko taas voi perustellusti kokea uransa vaarantuvan rikostuomion seurauksena. Lainkäytön ennakoitavuus taas puoltaisi tapauskohtaisesti vaihtelevan näyttökynnyksen sijasta pikemminkin kiinteää näyttökynnystä eikä ainakaan asianosaisten henkilöihin liittyvien seikkojen huomioimista näyttökynnyksen korkeuteen vaikuttavina tekijöinä.

Haittoja on mahdotonta määrittää yhden yhtenäisen utiliteettiasteikon perusteella, sillä oikeudellisessa päätöksenteossa on kyse erilaisista samaan tai eri suuntaan vaikuttavista näkökohdista, joilla voi olla kokonaisvaltaisessa arvioinnissa erilainen painoarvo.²⁹¹ Klami tutkijaryhmineen onkin esittänyt analyttiseen hierarkiaprosessiin (AHP) perustuvaa sovellusta yllä esitetystä Kaplanin kaavasta, jossa käytetään useita eri haittamittareita.²⁹² Haitta-arvioinnissa käytetään samoja kriteerejä, jotka ovat merkityksellisiä myös todistustaakkaa koskevassa keskustelussa. Nämä ovat päätösvaihtoehtoa koskeva alkuperäistodennäköisyys, asianosaisten näyttömahdollisuudet, näyttökynnyksen ja todistustaakkanormien kohteena olevien säännösten takana olevat tavoitteet sekä asianosaisten riskinkantokyky.²⁹³

²⁹¹ Klami – Marklund – Rahikainen – Sorvettula 1995, s. 55.

²⁹² Menetelmästä tarkemmin ks. Klami – Marklund – Rahikainen – Sorvettula 1995, s. 56.

²⁹³ Klami – Marklund – Rahikainen – Sorvettula 1995, s. 56.

Päätöksenteon matematisointi on saanut osakseen kritiikkiä eikä sitä pidetä nykyisin varteenotettavana keinona käytännön päätöksenteon tasolla. On sanottu, että merkitystä matemaattisilla malleilla olisi ainoastaan näyttöongelmien teoreettisen jäsentämisen apuvälineinä.²⁹⁴ On myös huomautettu, että numeerisesti esitettävät todennäköisyydet ja haitta-arvot potentiaalisesti luovat väärää kuvaa näytön arvioinnin eksaktiudesta.²⁹⁵ Voidaan lisäksi pohtia, kuinka yksittäisen tapauksen yksityiskohtien huomioon ottaminen, kuten asianosaisen riskinkantokyky, voidaan oikeudellisesti perustella. Toisaalta, mikäli lainsäätäjät edellyttävät näyttökynnyksen olevan kiinteitä, ei näyttökynnyksen korkeuteen vaikuttava ”seurausrationaalinen” päätöksenteko olisi oikeudellisen argumentoinnin perusteella mahdollista. Mikäli lainsäätäjän tahtona taas olisi seurausrationaalisesti joustava näyttökynnys esimerkiksi lähestymiskieltoprosessissa, luonnollinen oletus on, että tämä olisi ekplisiittisesti kirjoitettu auki lain sanamuotoon.

Arkielämässä odotamme perusteluilta tiettyä vakuuttavuutta, joka riippuu asian laadusta. Lähestymiskielto lain mukainen näyttökynnys ”perusteltu aihe olettaa” viittaa sanamuodoltaan rationaaliseen päätöksentekoon, jolloin houkuttelevaa olisi ymmärtää näyttökynnys joustavaksi. Myöskään lähestymiskieltoprosessissa ei rikosprosessin tavoin ole syytetyn oikeusturvan kaltaista johtavaa periaatetta, joka estäisi näyttökynnyksen joustamisen. Pidän kuitenkin ongelmallisena ajatusta siitä, että näyttökynnys vaihtelisi tapauksittain täysin vapaasti. Nähdäkseni tähän ei löydy merkittävää institutionaalista tukea. Lisäksi jo prosessiekonomisista syistä analyttisen hierarkiaproessin tai muun monimutkaisen menetelmän soveltaminen tuomioistuimissa tuntuisi ongelmalliselta. Toisaalta näyttökynnyksen perusteleminen asianosaisille ymmärrettävästi kävisi mallin monimutkaisuuden takia tukalaksi. Oikeuden sanotaan kuuluvan kaikille, eikä kovin monimutkainen teorianmuodostus palvele tätä ideaalia.²⁹⁶ Pohtiessani Kaplanin-Klamin mallin soveltuvuutta tai muokattavuutta lähestymiskieltoprosessiin päädyin myös siihen, että sen merkitys jäisi joka tapauksessa käytännön soveltamisongelmien vuoksi teoreettiseksi. On siis etsittävä muita tapoja näyttökynnyksen täsmentämiseen.

²⁹⁴ Saranpää 2010, s. 249, Jonkka 1991, s. 107.

²⁹⁵ Jonkka 1991, s. 108, Huovila 2003, s. 2013.

²⁹⁶ Huovila mainitsee ymmärrettävyyden arvon ehkä keskeisimpänä arvona perusteluvollisuuden taustalla. Prosessin ja tuomion yleinen ymmärrettävyys ei riitä, vaan myös asianosaisen olisi ne ymmärrettävä (Huovila 2003, s. 289–290).

5.2 Marcus Norrgårdin keinulautamalli

Marcus Norrgård on esittänyt päätösteoriaan perustuvan mallin väliaikaisten kieltoseuraamuksien harkintaan immateriaalioikeudellisessa asiassa. Oikeudenkäynnin aikana määrättävien väliaikaisten kieltoseuraamusten avulla on pyritty vähentämään tuomioistuinprosessin pitkästä kestosta aiheutuvia haittoja ja takaamaan loukatun oikeussuojan tehokkuutta.²⁹⁷ Väliaikainen kieltö voi perustua nykyään patentti-, tavaramerkki- tai tekijänoikeutta koskevissa asioissa yleisiä turvaamistoimia koskevaan OK 7:3:ään, kun se aikaisemmin oli mahdollista myös patentti- ja tavaramerkkilakien nojalla.²⁹⁸

Norrgård jäsentää OK 7:3:n mukaisen väliaikaisen turvaamistoimen edellytykset immateriaalioikeudellisessa asiassa kahteen osaan. Nämä edellytykset ovat loukkausedellytys (*intrångsrekvisitet*) ja intressipunninta (*konsekvensrekvisitet*).²⁹⁹ Loukkausedellytys sisältää menneisyyteen kohdistuvan elementin (tapahtunut loukkaus) sekä tulevaisuuteen suuntautuvan elementin (loukkauksen jatkuminen). Tuomioistuimen tulee arvioida, onko todennäköistä, että kyseessä on oikeudenloukkaus ja onko olemassa vaara loukkauksen jatkumisesta. Todennäköisyysnäyttö loukkauksesta luo presumption oikeudenloukkauksen jatkumisesta, joten siitä ei tarvitse esittää todistelua.³⁰⁰ Intressipunninta turvaamistoimen määrittämisen toisena elementtinä viittaa OK 7:3.2:iin, jonka mukaan tuomioistuimen tulee kiinnittää huomiota siihen, että vastapuolelle ei turvattavaan etuuteen nähden aiheudu kohtuutonta haittaa.³⁰¹

Norrgård hahmottelee väliaikaisten kieltomääräysten ideaaliset ratkaisumallit kahteen luokkaan, jotka ovat materiaalisen ja avoimen harkinnan ratkaisumalli.³⁰² Avoimen harkinnan ratkaisumalli tarkoittaa päätöksen perustamista päätöksestä asianosaisille aiheutuviin negatiivisten seurausten minimointiin.³⁰³ Materiaalinen harkinta taas ottaa kantaa tuomion materiaalistien edellytysten, oikeudenloukkauksen olemassaolon ja sen jatkumisen todennäköisyyksiin soveltamalla turvaamiskynnystä. Norrgård esittää, että asian erityispiirteiden (*in casu*) mukaan tuomioistuimen päätöksenteossa tulisi painottua joko materiaalinen tai avoin harkinta. Esimerkiksi näytöllisesti helppossa piraattituotetta koskevassa asiassa materiaalisen harkinnan tulisi olla pääosassa, kun taas

²⁹⁷ Norrgård 2004, s. 1064.

²⁹⁸ Norrgård viittaa sittemmin kumottuihin patenttilain (550/1967, PTL) 68 §:ään ja tavaramerkkilain (7/1964, TML) 48 §:ään, sillä väliaikainen kieltomääräys saattoi perustua myös mainittuihin säännöksiin.

²⁹⁹ Norrgård 2002, s. 63.

³⁰⁰ Norrgård 2002, s. 276. Riittänee, ettei vaaran käsillä olo ole varsin epätodennäköistä (ks. Kemppinen 2004, s. 133).

³⁰¹ Norrgård 2002, s. 65.

³⁰² Norrgård 2004, s. 1066.

³⁰³ Norrgård 2002, s. 107.

monimutkaisessa patenttiriidassa seurausarvioinnin tulisi saada enemmän painoa.³⁰⁴ Seurausten huomioon ottaminen johtaa tapauskohtaisesti joustavaan näyttökynnykseen. Mitä suurempaa haittaa asianosaiselle kieltomääräyksestä aiheutuisi, sitä suurempaa todennäköisyyttä loukkauksesta olisi vaadittava.

Norrgårdin esittämä malli on seuraava. 1. Mikäli hakijan vaatimus ei ole selvästi perusteeton (*”icke uppenbart ogrundat”*) sekä vastaajalle aiheutuneet haitalliset seuraukset ovat pienet verrattuna hakijan kohtaamiin haitallisiin seuraamuksiin, kieltotuomio voidaan määrätä. 2. Mikäli hakijan esittämä vaihtoehto on todennäköisempi (*”sannolikare”*), kuin vastaajan esittämä vaihtoehto, voidaan kieltotuomio määrätä, mikäli hakijan kohtaama haittaseuraamus on vastaajan kokemaan haittaseurausta suurempi tai yhtä suuri. 3. Mikäli hakijan esittämä vaihtoehto on selvästi todennäköisempi (*”klart sannolikare”*), voidaan kieltotuomio antaa, vaikka vastapuolen haittaseuraamukset ovat hakijan haittaseuraamuksia suuremmat edellyttäen, ettei ne ole selvästi suuremmat. 4. Mikäli hakijan esittämä vaihtoehto on ilmeinen (*”uppenbar”*), kiellon määrääminen ei edellytä seurauspunnintaa.³⁰⁵ Esitetyn avoimen harkintamallin mukaan turvaamiskynnyksen tulee olla sitä korkeampi mitä enemmän haittaa kiellosta syntyisi vastapuolelle ja toisaalta sen tulee olla sitä matalampi, mitä enemmän haittaa hakijalle syntyisi kieltämättä jättämisestä. Kirjallisuudessa Norrgårdin mallia on osuvasti kutsuttu keinulautamalliksi.³⁰⁶

Soveltuisiko eräänlainen keinulautamalli myös lähestymiskiellon näyttökynnyksen määrittämiseen? Lähestymiskiello voidaan määrätä, jos on perusteltu aihe olettaa, että henkilö, jota vastaan kieltoa pyydetään, tulisi tekemään itsensä uhatuksi tuntevan henkilön henkeen, terveyteen, vapauteen tai rauhaan kohdistuvan rikoksen tai muulla tavoin vakavasti häiritsemään tätä. Lähestymiskiellon säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen mukaan vaaran olemassaoloa arvioitaessa tulisi erityisesti kiinnittää huomiota asianosaisten henkilöiden olosuhteisiin, häirinnän tai uhan laatuun ja sen toistuvuuteen sekä todennäköisyyteen, että uhka tai häirintä tulisi edelleen jatkumaan, ellei tilanteeseen puututa.³⁰⁷ Vaaran olemassaoloa arvioitaessa tulisi kiinnittää huomiota siis muun muassa *häirinnän tai uhan laatuun*. Lausumaa voisi pitää kannanottona eräänlaisen keinulautamallin puolesta. Tulisiko silloin, kun uhka liittyy vakaviin rikoksiin, näyttökynnyksen olla alempana kuin silloin, kun uhan vakavuuden aste olisi pienempi?

³⁰⁴ Norrgård 2002, s. 226–227.

³⁰⁵ Norrgård 2002, s. 331.

³⁰⁶ Kemppinen 2004, 136.

³⁰⁷ HE 41/1998 vp, s. 9. Vaaran olemassaololla tarkoitetaan edellä mainitun ”perusteltu aihe olettaa” näyttökynnyksen täyttymistä säännöksessä mainittujen seikkojen osalta.

Luvussa 5.1 toin esiin näkökohtia, ettei kynnysten lähtökohtainen joustavuus kuitenkaan ole kannatettavaa. Perustelen asiaa tarkemmin myöhemmin luvussa 7.1. Perustellumpaa olisi tulkita näyttökynnys eräänlaisena harmaana alueena, jolloin joustavuudesta voidaan puhua ainoastaan tuon harmaan alueen sisäpuolella liikuttaessa. Seuraavassa alaluvussa esittelen Jaakko Jonkan kehittämän syytekynnystä koskevan punnintamallin, joka voisi tarjota tulkinta-apua kiperiin tulkintatilanteisiin myös lähestymiskieltoprosessissa.

5.3 Jaakko Jonkan punnintamalli ja konkreettinen syytekynnys

Jaakko Jonkka on väitöskirjassaan ”*Syytekynnys: Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista*” esittänyt punnintamallin syytekyntynksen määrittämiseen epävarmuustilanteessa. Epävarmuus näytön riittävysharkinnassa perustuu siihen, että näyttökynnysilmaisu sisältää kielellisenä ilmauksena siinä määrin tulkinnanvaraisuutta, että sille ei ole osoitettavissa numeerista arvoa tai muutenkaan täsmällistä sisältöä. Jonkka esittää, että näyttövaatimus olisi tulkittava epämääräiseksi ”vyöhykkeeksi” todennäköisyysasteikolla. Konkreettisesti ratkaisutilanteessa ratkaisu on tehtävä suuntaan tai toiseen, joten lainkäyttäjän on ensin löydettävä tämä vyöhyke, jonka jälkeen hänen on sijoitettava todistusarvopiste tuolle vyöhykkeelle. Mikäli todistusarvopiste sijoittuu mainitun vyöhykkeen ydinalueelle tai selvästi sen ulkopuolelle, ratkaisun tekeminen ei sisällä harkintavaltaa. Silloin, kun todistusarvopiste sijoittuu vyöhykkeen reuna-alueen alarajalle, ei voida olla varmoja onko näyttökynnys ylittynyt.

Tällä *harmaalla vyöhykkeellä* olisi sovellettava oikeusperiaatteiden punnintaan perustuvaa päätösteoreettista ratkaisumallia.³⁰⁸ Oikeusperiaatteet eroavat oikeussäännöistä siinä, että oikeusperiaatteilla on sisällöllisen painoarvon ulottuvuus. Lisäksi oikeudellinen ratkaisu voi toteuttaa tiettyä periaatetta enemmän tai vähemmän. Oikeussääntöjen ollessa ristiriidassa taas joutuu toinen oikeussääntö väistymään kokonaan.³⁰⁹ Kahden periaatteen kollisiossa on siis löydettävä niiden periaatteiden suhteelliset painoarvot ja etsittävä optimaalista ratkaisua perustuen noihin painoarvoihin.

Punnintamalli perustuu Robert Alexyn esittämään oikeusperiaatteiden ”heikkoon” preferenssijärjestykseen ja punnintamalliin, joka tulee sovellettavaksi konkreettisesti

³⁰⁸ Jonkka 1991, s. 113.

³⁰⁹ Dworkin 2013, s. 43.

ratkaisutilanteessa epävarmuuden vallitessa.³¹⁰ Kahden periaatteen kollisiotilanteessa periaatteilla on lähtökohtainen (*prima facie*) etusijajärjestys, mutta yksittäisessä tapauksessa ilmenevät erityispiirteet voivat kääntää tämän järjestyksen. Periaatteiden lähtökohtainen etusijajärjestys voi kääntyä punninnan kautta konkreettisessa tilanteessa, jossa tapauksen yksityiskohdat tulee ottaa huomioon. Alexyn kuvaaman punnintalain mukaan, mitä enemmän jokin periaate jätetään yksittäistapauksessa täyttämättä tai mitä enemmän sitä loukataan, sitä tärkeämpää on toisen periaatteen toteuttamisen oltava.³¹¹

Jonkka esittää, että syytekynnys koostuu lainsäätäjän asettamasta *abstraktista* näyttökynnyksestä ja *konkreettisesta*, jokaisessa yksittäisessä tapauksessa erikseen muodostettavasta näyttökynnyksestä.³¹² Abstrakti näyttökynnys olisi ajateltava todennäköisyysvyöhykkeenä, jonka lainsäätäjä on asettanut oikeuspoliittisen arvo- ja tavoitepunninnan kautta näyttökynnysilmaisun kautta. Silloin, kun konkreettisessa lainkäyttötilanteessa näyttökynnyksen ylittyminen on epävarmaa, eli todistusarvopiste sijoittuu edellä mainitun vyöhykkeen alarajalle, on konkreettinen näyttökynnys määrättävä tapauksen yksityiskohdat huomioon ottaen relevanttien oikeusperiaatteiden punninnan kautta.³¹³ Punninnassa huomioon otettavat prosessin keskeiset arvo- ja tavoiteperiaatteet on kiteytetty optimointikäskyiksi, jotka ovat rikosvastuun toteuttamiseen tähtäävä selvittämisentressi sekä länsimaisen oikeusvaltion keskeisistä arvoista johdettavissa oleva syytetyn oikeusturvaintressi.³¹⁴

Punninnassa relevanttien intressien lähtökohtaisten painoarvojen suhdetta voitaisiin yleensäkin hahmottaa tarkastelemalla, mihin kohtaan todennäköisyysasteikkoa näyttökynnysilmaisun edellyttämä todennäköisyys sijoittuu. Esimerkiksi syytekynnysilmaisun edellyttämän todennäköisyyden sijaitessa todennäköisyysasteikon keskipisteen yläpuolella, vaaka kallistuu oikeusturvaintressin puolelle.³¹⁵ Rikosprosessin tietyn vaiheen abstraktin näyttökynnyksen voi siis nähdä heijastelevan rikosvastuun toteuttamisintressin ja yksilön oikeusturvaintressin painoarvojen suhdetta kyseisessä prosessin vaiheessa.³¹⁶ Kyse on lainsäätäjän suorittaman punninnan tuloksesta. Rikosprosessin edetessä rikoksen selvittämisentressin ja yksilön oikeusturvaintressin lähtökohtaiset (*prima facie*) painoarvot muuttuvat siten, että selvittämisentressin asema korostuu prosessin

³¹⁰ Ks. Alexy 1989, s. 626.

³¹¹ Alexy 1989, s. 628.

³¹² Käytän termiä näyttökynnys Jonkan käyttämän näyttövaatimuksen sijasta. Kun abstrakti näyttökynnys tulkitaan ”harmaaksi alueeksi” pistemäisen arvon sijasta, voisi olla kielenkäytön kannalta kuvaavampaa puhua *näyttövaatimuksesta* tarkkarajaiseen askelmaan viittaavan ”kynnyksen” sijasta.

³¹³ Jonkka 1991, s. 343.

³¹⁴ Ks. Jonkka 1991, s. 251.

³¹⁵ Syytekynnyksen sijainnista ks. Jonkka 1991, s. 140.

³¹⁶ Jonkka 1991, s. 252.

alkuvaiheessa, kun taas yksilön oikeusturvaintressin suhteellinen paino kasvaa prosessin edetessä. Intressien *prima facie* -painoarvoja arvioitaessa on siis otettava huomioon kulloinenkin rikosprosessin vaihe.

Jonkka on käsitellyt erityisesti syytekynnystä, mutta menetelmä sopii periaatteessa muihinkin rikosprosessin mukaisiin päätöksentekotilanteisiin, sovellettavien periaatteiden lähtökohtainen painoarvo tulee edellä todetuin tavoin määrittää prosessin tietyn vaiheen erityispiirteet huomioon ottaen.³¹⁷ Rikosprosessin loppuvaiheessa syyllisyyskysymystä ratkaistaessa ei ole enää kyse asian selvittämisestä, joka päämääränä saattaa syrjäyttää yksilön oikeusturvavaatimuksen rikosprosessin aikaisemmassa vaiheessa. Mikäli punnintamallia sovellettaisiin syyllisyyskysymyksen ratkaisemiseen, selvittämisintressi olisi korvattava rikosvastuun toteuttamisen intressillä. Kuitenkaan ”ei varteenotettavaa epäilystä” kielellisenä näyttökynnyksilmaisuna vaikuttaisi kehottavan siihen, että epävarmuustilanteessa syyte olisi hylättävä. Tätä edellyttää myös *in dubio pro reo* -periaate, jonka mukaan epäselvässä näyttötilanteessa asia on ratkaistava syytetyn eduksi.

Prima facie -painoarvojen järjestyksen konkreettisessa ratkaisutilanteessa voisi kääntää selvittämisintressin lisääntynyt painoarvo kyseisessä tapauksessa tai toisaalta oikeusturvaintressin vähentynyt painoarvo. Jonkan mukaan konkreettinen syytekynnyks voikin tapauskohtaisesti vaihdella intressipunnin tuloksena. Lisäksi konkreettisen näyttökynnyksen määrittäminen olisi suoritettava teemoittain, joten arvioitavaksi tulisi kunkin teeman epävarmuuden vaikutus toisaalta selvittämisintressiin ja toisaalta oikeusturvaintressiin.³¹⁸

Punnintaan päädyttäisiin ainoastaan näytöllisessä epävarmuustilanteessa. Selvittämisintressin konkreettiseen painoarvoon vaikuttavia tekijöitä syytteen nostamista harkittaessa olisivat ensinnäkin se, minkä luontoisesta epävarmuudesta on kyse. Onko epävarmuutta syyllisyyskysymyksestä mahdollista hälventää syyte nostamalla?³¹⁹ Toisaalta mitä tärkeämpänä ylipäänsä rikosjutun mahdollisimman perusteellista tutkimista pidetään, sitä painavammaksi on arvioitava selvittämisintressin painoarvo. Rikosjutun törkeys tai laajavaikutuksellisuus saattaisi kallistaa vaakaa selvittämisintressin puolelle.³²⁰ Yksi selvittämisen elementti on lisäksi se, että ihmiset voivat

³¹⁷ Rikosoikeudellisten pakkokeinojen osalta ks. Jonkka 2003b, s. 148–154. Punnintamallille on kritiikkiä esittänyt ainakin Kolehmainen (Kolehmainen 2010), mutta esitetyn kritiikin kärjen kommentointi vaatisi sellaista oikeusfilosofista oppineisuutta, etten voi siihen tämän tutkimuksen puitteissa ryhtyä.

³¹⁸ Jonkka 1991, s. 274.

³¹⁹ Mikäli esimerkiksi tapauksessa on esitetty ristiriitaista henkilötodistelua, oikeudenkäynnin suullisuus ja välittömyys saattaa tuoda asiaan lisävalaistusta (ks. Jonkka 2003a, s. 990). Taustalla on todistusarvomenetelmään liittyvä ajatus yksisuuntaisesta todennäköisyydestä, joka tarkoittaa, että ”yksi miinus näyttöarvon todennäköisyys” kuvaa tietämättömyyttämme eikä teeman negaation todennäköisyyttä (Jonkka 1991, s. 42).

³²⁰ Ks. Jonkka 2003a s. 989.

avoimesti tutustua itse selvitysmenettelyyn ja varmistua sen asianmukaisuudesta; käsittelyn julkisuus toteutuu tuomioistuimenmenettelyssä syyteharkintaa paremmin.³²¹ Oikeudellista tulkintaa vaativan kysymyksen ollessa epäselvä, selvittämisentressi saattaa myöskin korostua ainakin tapauksissa, joissa kysymykseen annettava ratkaisu olisi yleistettävissä muihin samankaltaisiin tilanteisiin. Mikäli syyttäjä jättäisi syyttämättä epävarmuustilanteessa, tulkintaa ohjaavia prejudikaatteja ei syntyisi.³²² Ennakkopäätöksen tarve saattaa siis vaikuttaa selvittämisentressin konkreettiseen painoarvoon nostavasti sellaisessa tilanteessa, jossa oikeuskysymys on epäselvä. Myös rikoksen vakavuus saattaa vaikuttaa selvittämisentressiin.³²³ Lähtökohtana voitaisiin pitää abstraktia rangaistusasteikkoa, mutta tapauksen yksityiskohdat voisivat myös tulla kyseeseen. Tapauksella voi olla sellaista yhteiskunnallista merkittävyyttä, mikä puoltaa asian julkista käsittelyä tuomioistuimessa.

Selvittämisentressi ei yksin ohjaa ratkaisun tekemistä, sitä on konkreettisessa tapauksessa verrattava oikeusturvaintressiin. Oikeusturvaintressin painoarvon kannalta merkityksellistä olisi se, millaisiin seikkoihin epävarmuus kohdistuu. Mikäli epävarmuus kohdistuu tekijän identifointia koskevaan kysymykseen, oikeusturvaintressi saa suuremman painon verrattuna siihen, että epävarmuutta olisi ainoastaan teon yksityiskohdista tai oikeudellisesta luonnehdinnasta. Oikeusturvaintressi tulisi sitä tärkeämmäksi, mitä selkeämmin epävarmuus painottuu henkilön prosessuaalisen syyllisyyden ja rikosoikeudellisuuden vastuullisuuden ydinalueelle.³²⁴ Tapauksen erityispiirteet sitä vastoin tuskin voivat vaikuttaa oikeusturvaintressin painoarvoon.³²⁵

Jonkan mukaan lainsäätäjän asettamat abstraktit näyttövaatimukset heijastelevat intressien lähtökohtaisia painoarvoja.³²⁶ Esimerkiksi korkea tuomitsemiskynnys siis tarkoittaa, että yksilön oikeusturvalla on vahva etusija rikosvastuun toteuttamistavoitteeseen nähden. Myös syytekynnys sijoittuu selvästi todennäköisyysasteikon keskipisteen yläpuolelle, joten yksilön oikeusturvalla on *prima facie* -etusija selvittämisentressiin nähden. *Prima facie* -painoarvot merkitsevät perustelutaakkaa.³²⁷ Epävarmuustilanteessa syyte on nostettava, mikäli konkreettisessa tapauksessa ei ilmene seikkoja, jotka kääntävät yksilön oikeusturvavaatimuksen ja rikoksen selvittämisentressin lähtökohtaisen järjestyksen.

³²¹ Jonkka 2003a, s. 991.

³²² Jonkka 1991, s. 261–267.

³²³ Jonkka 1991, s. 255.

³²⁴ Jonkka 1991, s. 275.

³²⁵ Jonkka 1991, s. 285–286.

³²⁶ Jonkka 1991, s. 252.

³²⁷ Jonkka 1991, s. 253.

6 SELVITTÄMISEDELITYTYS LÄHESTYMISKIELTOPROSESSISSA

6.1 Selvittämisstandardi vaihtelee eri toimenpiteiden välillä

Luvussa 2.5 käsittelin asian kattavan selvittämisen merkitystä esitetyn näyttöaineiston todistusarvon määrittämisestä edeltävänä vaiheena. Diesen näyttöaineiston kattavuutta koskevan käsitteistön pohjalta voidaan tarkastella myös lähestymiskieltoprosessia, jolloin voidaan puhua eri lähestymiskieltoihin mukaisiin kieltomääräyksiin liittyvistä selvittämisstandardeista.

LähKL 6.3:ssa ilmaistaan lähestymiskieltoasiaa koskeva yleinen selvittämisstandardi. Säännöksen mukaan käräjäoikeuden on huolehdittava siitä, että asia tulee *perusteellisesti käsitellyksi*. Se tarkoittaa, että käräjäoikeuden velvollisuutena on tarpeellisessa määrin aktiivisen prosessinjohton keinoin ja tarvittaessa myös omasta aloitteestaan selvittää asiaan liittyvää tosiseikastoa ja hankkia asiaan liittyvää selvitystä.³²⁸ Jotta tuomioistuimella olisi paremmat mahdollisuudet selvittää asiaa, se voi toimituttaa poliisitutkinnan. Rudanko arvioi, että mikäli hakemus ei tule poliisin kautta eikä poliisitutkintaa ole jo suoritettu, tuomioistuin käytännössä määrää käsittelypäivän määrätessään samalla poliisitutkinnan toimitettavaksi.³²⁹ Myös lähestymiskielto lakia koskevan hallituksen esityksen mukaan poliisitutkinnan toimituttaminen voi olla erityisesti tarpeen niissä tapauksissa, joissa hakija on kääntynyt suoraan tuomioistuimen puoleen ja joissa ei siksi ole toimitettu poliisitutkintaa aikaisemmin.³³⁰ Tarve poliisitutkinnan toimittamiselle on kuitenkin arvioitava kussakin tapauksessa erikseen.

LähKL 6.3 edellyttää nähdäkseni, että asiaa ei voida ratkaista ilman riittävän kattavaa selvittämistä, ellei hakemus ole ilmeisen perusteeton. Tässä mielessä säännös asettaakin lähestymiskieltoprosessia koskevan yleisen selvittämisstandardin. Perusteellinen käsittely edellyttää asian tasapuolista ja puolueetonta käsittelyä, joten sekä lähestymiskieltoa vastaan, että sen puolesta puhuva näyttö tulisi saada selville.³³¹ Lähtökohtaisesti asian selvittäminen kuuluu asianosaisille, sillä lähestymiskieltoasiassa sovelletaan OK 17:7:stä ilmeneviä periaatteita näytön hankkimisesta.³³² Mahdollisen tarvittavan lisätodistelun tarpeen tulisi lähtökohtaisesti ilmetä joko toimitetusta

³²⁸ HE 41/1998 vp, s. 21.

³²⁹ Rudanko 2020, s. 374, alaviite 976.

³³⁰ HE 41/1998 vp, s. 13.

³³¹ HE 41/1998 vp, s. 21.

³³² HE 41/1988 vp, s. 21.

poliisitutkinnasta tai asiaan osallisten lausumista.³³³ *Selvittämistaakka* jakaantuukin lähestymiskieltoasiassa kiellon hakijan ja tuomioistuimen tai väliaikaista kieltoa koskevassa asiassa hakijan ja asiasta päättävän virkamiehen välille.

Rikosasioissa asian luotettava selvittäminen usein edellyttää, että vastaajaa voidaan henkilökohtaisesti kuulla todistajien kertomusten johdosta.³³⁴ Rikosasian lailla myös lähestymiskieltoasiassa vastaajan läsnäololla on korostettu merkitys, mutta käräjäoikeudessa asia voidaan tutkia ja ratkaista kieltoon vaaditun henkilön poissaolosta huolimatta, jos hänen läsnäolonsa asian selvittämiseksi *ei ole tarpeen* ja hänet on sellaisella uhalla kutsuttu tuomioistuimeen (LähKL 6:2).³³⁵ Silloin, kun on selvää, että lähestymiskieltoavastaajan kannanotot eivät vaikuta esitetyn näyttöaineiston todistusvoimaan, tämän läsnäolo käsittelyssä saattaa olla tarpeetonta.³³⁶ Sellainen tilanne saattaisi olla silloin, kun kieltoon määrättävä on myöntänyt hakemuksen perusteet toimitetussa poliisitutkinnassa ja hyväksyy lähestymiskiellon määräämisen. Asian selvittäminen vastaajaa kuulemalla pääkäsittelyssä ei ole välttämättä asian selvittämisen vuoksi tarpeen silloinkaan, kun lähestymiskiellon perusteena on siinä määrin luotettavaa selvitystä, ettei se enää tule horjumaan kuulemisen seurauksena.³³⁷ Taustalla saattaa olla lukuisia pahoinpitelytuomioita tai muuta luotettavaa viranomaisselvitystä. Toisaalta poissaolokäsittely on mahdollinen silloin, kun muuten on selvää, ettei kiellon määräämiselle ole edellytyksiä.

Henkilötodistelu ei ole siis tarpeen silloin, kun on selvää, ettei tapauksessa ole edellytyksiä määrätä lähestymiskieltoa tai asiassa esitetty lähestymiskieltoa tukeva näyttö on siinä määrin vahvaa, ettei henkilötodistelu sen näyttöarvoa tule horjuttamaan. Tällöin voidaan puhua käytettävissä olevan näyttöaineiston robustiudesta. Poissaolokäsittely varsinaisen ja väliaikaisen lähestymiskiellon osalta kuitenkin eroavat toisistaan, sillä LähKL 11:3:n mukaan väliaikaista lähestymiskieltoa koskeva asia voidaan ratkaista asiaan osallista kuulematta, jos pyyntö on ilmeisen perusteeton *tai* jos kieltoon määrättäväksi aiottua henkilöä ei tavoiteta. Lisäedellytystä siitä, että läsnäolo asian selvittämiseksi ei ole tarpeen, ei säännöksessä ole. Säännöksen perusteella voidaankin katsoa, että poissaolokäsittelyn

³³³ Helminen – Kuusimäki – Rantaeskola 2012, s. 716.

³³⁴ HE 82/1995 vp, s. 114.

³³⁵ Poissaolokäsittelystä rikosasioissa ks. HE 82/1995 vp. Viittaussäännöksen LähKL 6.1 mukaan lähestymiskieltoasiassa tulevat sovellettaviksi asianosaisen, todistajan ja muun kuultavan läsnäoloa ja poissaolon seuraamuksia koskevat ROL 8 luvun ja OK 12 ja 17 luvun säännökset.

³³⁶ Kuitenkin oikeudenmukainen oikeudenkäynti edellyttää, että lähestymiskieltoavastaajalla on oikeus niin halutessaan olla läsnä suullisessa pääkäsittelyssä.

³³⁷ ROL 8:11 kuitenkin edellyttää, lähestymiskieltoavastaaja on kutsuttu tuomioistuimeen uhalla, että asia voidaan ratkaista hänen poissaolostaan huolimatta.

selvittämisstandardi väliaikaisen lähestymiskiellon osalta on matalampi, kuin varsinaisen lähestymiskiellon kohdalla ainakin silloin, kun kieltoon määrättäväksi henkilöä ei tavoiteta.

Matalampi selvittämisstandardi koskee menettelyä pidättämiseen oikeutetun virkamiehen toimesta myös sitä kautta, että menettelyssä ei toteudu välitön kontradiktorisuus. Täystutkintaiseen menettelyyn kuuluva asianosaisten oikeus esittää selvittämistarkoituksessa kysymyksiä toisilleen ja kuulustuttaa todistajia toteutetaan vasta jälkikäteisesti saattamalla asia tuomioistuimen tutkittavaksi (LähKL 12). Paitsi, että kontradiktorisuuden toteutumisella on itsenäistä arvoa ja sillä taataan osapuolten prosessuaalista tasa-arvoa, menettelyn kontradiktorisuus luo edellytykset asian monipuoliselle ja perusteelliselle selvittämiselle.³³⁸ Kontradiktorisuus voidaan nähdä tärkeänä keinona saada asiaan lisäselvitystä, jota ei muilla keinoin ole välttämättä lainkaan saatavissa. Voidaan esimerkiksi viitata asianosaisten käytökseen vuorovaikutustilanteessa, sekä ilmeisiin tai eleisiin, jotka eivät voi ilmetä kirjallisesta todistelusta. Tällaisten seikkojen perusteella voidaan arvioida kertomusten luotettavuutta.

Väliaikaiseen lähestymiskieltoon liittyvä matalampi selvittämisstandardi on siis lainsäätäjän valinta, joka liittyy menettelyn summaariseen luonteeseen ja jonka voi nähdä heijastelevan kiellolla suojattavien intressien tärkeyttä suhteessa kieltoon määrättävän oikeusturvatakeisiin. Käsittely kieltoon määrättäväksi aiottua kuulematta voitaisiin myös katsoa sanktioksi siitä, ettei lähestymiskieltoavastaaja tahdo valvoa etuaan. Tällöin pidättämiseen oikeutetulle virkamiehelle ei olisi tarpeen asettaa yhtä korkeaa selvittämisstandardia, kuin tapauksessa, jossa lähestymiskieltoavastaaja osallistuu asian käsittelyyn. Piileskelevälle tai yhteistyöhaluttomalle lähestymiskieltoavastajalle ei ole syytä antaa mahdollisuutta pitkittää prosessia epäasiallisin perustein.

Selvittämisstandardin täytyisi nähdäkseni vaihdella myös suhteessa siihen, kuinka haitallinen toimenpide on tyypillisesti sen kohteeksi joutuvalle. Lähestymiskielto voidaan määrätä laajennettuna, jos on syytä olettaa, että perusmuotoinen lähestymiskielto ei ole riittävä rikoksen uhan tai muun häirinnän torjumiseksi. Laajennettu lähestymiskielto tarkoittaa yhteydenottokiellon (LähKL 3.1) lisäksi, että kieltoon määrättävä ei saa oleskella suojattavan henkilön vakituisen asunnon tai loma-asunnon, työpaikan tai erikseen määritellyn muun niihin rinnastettavan oleskelupaikan läheisyydessä (LähKL 3.3). On selvää, että laajennettu lähestymiskielto voi olla kieltoon määrättävän kannalta haitallisempi, kuin perusmuotoinen lähestymiskielto. Siksi laajennetun lähestymiskiellon kohdalla

³³⁸ Ks. Virolainen – Pölönen 2003, s. 342.

olisikin perusteltua katsoa edellytettävän jossain määrin perusteellisempaa selvitystä ennen asian ratkaisemista.

Perheen sisäinen lähestymiskielto voidaan määrätä, jos henkilön, jota vastaan kieltoa pyydetään, uhkauksista, aiemmista rikoksista tai muusta käyttäytymisestä voidaan päätellä, että hän todennäköisesti tulisi tekemään itsensä uhatuksi tuntevan henkilön henkeen, terveyteen tai vapauteen kohdistuvan rikoksen, eikä kiellon määrääminen ole kohtuutonta ottaen huomioon uhkaavan rikoksen vakavuus, samassa asunnossa asuvien henkilöiden olosuhteet ja muut asiassa ilmenneet seikat (LähKL 2.2). Perheen sisäistä lähestymiskieltoa koskee siis korkeampi näyttökynnys ja erityinen kohtuullisuusedellytys. Lisäksi pelkän vakavan häirinnän uhan perusteella kieltoa ei voida määrätä. Perheen sisäinen lähestymiskielto merkitsee voimakkaampaa puuttumista kieltoon määrättävän henkilön vapauksiin ja oikeuksiin kuin tavallinen lähestymiskielto, sillä kieltoon määrättävän henkilön on poistuttava omasta kodistaan.³³⁹ PL 10.1:n turvaamaan yksityiselämän suojaan kuuluu muun muassa oikeus pitää yhteyttä muihin ihmisiin. Myös perhe-elämä kuuluu säännöksessä tarkoitetun yksityiselämän suojan piiriin.³⁴⁰ Onkin syytä katsoa, että myös perheen sisäistä lähestymiskieltoa koskeva selvittämisstandardi on LähKL 1.1 mukaista lähestymiskieltoa korkeampi ja poliisitutkiminnan toimittamista voitaneen pitää lähtökohtana perheen sisäisen lähestymiskiellon kohdalla.

Selvittämisvelvollisuus korostuu myös silloin, kun harkitaan teknisen valvonnan edellytyksiä laajennetun lähestymiskiellon valvomiseksi (ks. LähKL 3 a). Vaikka tekninen valvonta ei vaikuta kiellon sisältöön tai laajuuteen, kieltoon määrättävä saattaa kokea teknisen valvontalaitteen kiusalliseksi ja leimaavaksi. Yhteenvetona voidaan todeta, asian perusteellinen käsittely voi edellyttää eri sisältöisten kieltomääräysten kohdalla selvitystä, jonka laajuus poikkeaa toimenpiteiden sisällön suhteen. Selvittämisstandardin on oltava oikeassa suhteessa toimenpiteen merkitykseen kieltoon määrätyleisesti.

6.2 Selvittämiskynnykseen vaikuttavia seikkoja

LähKL 6.2 siis edellyttää, että käräjäoikeuden on huolehdittava siitä, että asia tulee perusteellisesti. Tämä asettaa yleisen lähestymiskieltoa koskevan selvittämisstandardin ja on perusteltua katsoa, että tietty selvittämisstandardi koskee myös väliaikaisen lähestymiskiellon määräämisen edellytyksiä

³³⁹ HE 144/2003 vp, s. 18.

³⁴⁰ HE 144/2003 vp, s. 36.

pidättämiseen oikeutetun virkamiehen toimesta. Selvittämiskynnyksellä tarkoitetaan alaluvussa 2.5 esitetyn tavoin riittävää selvittämisen tasoa konkreettisessa tapauksessa. Tähän vaikuttaa toimenpiteeseen yleensä liitettävä selvittämisstandardi, mutta myös asian erityispiirteet. Selvittämiskynnykseen tulee nähdäkseni vaikuttaa toimenpiteen merkitys toimenpiteen kohteelle konkreettisessa tilanteessa. Mitä vakavammat seuraukset toimenpiteestä aiheutuu toimenpiteen kohteelle, sitä perusteellisempaa selvitystä ratkaisuharkinnan pohjaksi olisi syytä edellyttää.

Lähestymiskielto perustetaan usein käytännössä lähestymiskieltovastaaajan väitettyyn aikaisempaan menettelyyn kiellolla suojattavaa kohtaan. Tähän saattaa sisältyä rikolliseksi luokiteltavia tekoja. Lähestymiskieltoa koskee rikosprosessia alhaisempi näyttökynnys, eikä kysymys ole rikosprosessista, mutta on syytä kysyä, mikä merkitys syyttömyysolettamalla asiassa on silloin, kun lähestymiskieltovastaaajaa ei ole aiemmin väitetyistä teoista tuomittu.³⁴¹ Mikäli tapahtuneeksi väitetyt teot ovat luokiteltavissa rikoksiksi, syyttömyysolettama voitaisiin ottaa prosessissa huomioon edellyttämällä asian kattavampaa selvittämistä, kuin lievemmäksi katsottavan häirinnän kohdalla. Syyttömyysolettama tulisi silloin huomioon otetuksi arvioitaessa, milloin asia on *perusteellisesti* käsitelty. Edellä sanottua olisi syytä pitää lähtökohtana myös väliaikaista lähestymiskieltoa koskevassa ratkaisuharkinnassa.

Tarkastelen seuraavaksi kiireellisyyden vaikutusta selvittämiskynnykseen. Ensinnäkin kiireellisiä ja akuutteja tilanteita varten on oma menettelynsä, jossa pidättämiseen oikeutetun virkamiehen on määrättävä lähestymiskielto viran puolesta. Pidättämiseen oikeutetun virkamiehen on määrättävä väliaikainen lähestymiskielto omasta aloitteestaan, jos hengen tai terveyden vaarassa olevan henkilön suojan tarpeen ilmeisyys edellyttää kiellon välitöntä antamista (LähKL 11.2). Suojan tarpeen ilmeisyys tarkoittaa, että riskiarvion perusteella on selvää, että henkilöä uhkaa vakavan väkivallan vaara, jolta lähestymiskielto voi häntä suojata. Lisäksi kyse on oltava akuutista tilanteesta, jossa henkilön suojaaminen edellyttää kiellon välitöntä antamista.³⁴² Ilmeisyysvaatimus koskee näyttökynnystä eli sitä, kuinka vahvaa näyttöä vaaditaan lähestymiskiellon määrittämisen edellytyksistä.³⁴³ Ilmeisyysvaatimus ilmaisee sanamuotonsa mukaisesti varsin korkean

³⁴¹ Eduskunnan oikeusasiamies on lähestymiskieltoain tehostamista arvioineelle työryhmälle antamassaan lausunnossa todennut, että ”Lähestymiskieltoasioissa joudutaan siis pohtimaan, kuinka vahvaa näyttöä näistä aikaisemmista teoista voidaan lähestymiskieltohakemuksen käsittelyssä edellyttää ja mikä merkitys syyttömyysolettamalla kenties tässä asiayhteydessä on.”

³⁴² HE 143/2022 vp, s. 56.

³⁴³ Raution mukaan kiellon tarkoitus, väliaikaisuus sekä ratkaisutilanne huomioon ottaen kynnys on rikosprosessin tuomitsemiskynnystä alempi (Rautio 2004, s. 854). Kynnys on tässä suhteessa ilmaisultaan epämääräinen, sillä ilmeisyyden synonyymina on käytetty myös termiä varma, mikä tuntuisi viittaavan jopa tuomitsemiskynnystä korkeampaan kynnnykseen (Virolainen 1995, s. 44). Ekelöfin esittämällä asteikolla ilmeinen (*uppenbar*) sijaitsee näytetyn (*visat*) ja varman (*säkert*) välissä (Ekelöf–Boman 1992, s. 140).

näyttökynnyksen ja saattaa siksi olla käytännön soveltamistilanteissa ongelmallinen. Onkin seuraavaksi kysyttävä, voiko kiireellisyys tulla huomioiduksi väliaikaisen lähestymiskiellon edellytyksiä LähKL 11.1:n nojalla harkittaessa.

Lähestymiskieltolakia koskevan alkuperäisen hallituksen esityksen mukaan väliaikainen lähestymiskielto on tarkoitettu lähinnä kiireellisiä tapauksia varten, mutta väliaikaiseen lähestymiskieltoon määräämisen edellytykset eivät poikkeaisi LähKL 2:n mukaisista edellytyksistä.³⁴⁴ Ensinnäkin siis kiireelliset tilanteet ovat tulleet huomioon otetuksi lainsäätäjän toimesta mahdollisuutena joustavampaan asian käsittelyyn pidättämiseen oikeutetun virkamiehen luona. Jo käsittelyn pidättämiseen oikeutetun virkamiehen toimesta voi nähdä joustamisena asian täysimittaisesta selvittämisestä tuomioistuimessa, sillä tuomioistuimella on parhaat edellytykset arvioida näytön harkintaan liittyviä kysymyksiä. Vaikka asian perusteellinen selvittäminen koskee myös pidättämiseen oikeutettua virkamiestä, tämän toimesta tapahtuvalta selvittämiseltä ei voitane käytännössä edellyttää yhtä korkeaa perusteellisuuden tasoa, kuin tuomioistuimen toimesta tapahtuvalta selvittämiseltä. Aikaisemmin toin esiin, että väliaikaista lähestymiskielloa koskeekin lähtökohtaisesti varsinaista lähestymiskielloa koskeva alhaisempi selvittämisstandardi.

Voitaisiinko tästä madalletusta selvittämistandardista poiketa yhä alaspäin esimerkiksi siten, että välittömän väkivallan uhatessa lähestymiskielto määrättäisiin ilman poliisitutkinnan toimittamista, vaikka asian perusteellinen selvittäminen muussa tapauksessa tätä edellyttäisi? Perusteltua olisi katsoa, että selvittämiskynnystä madaltaa uhkaavan rikoksen vakavuus yhdistettynä suojan tarpeen kiireellisyyteen. Akuutissa väkivallan tai erityisen vakavan muun häirinnän tilanteessa tulee siis voida siirtyä suoraan harkitsemaan näyttökynnyksen ylittymistä asiaa enemmän tutkimatta. Diesenin esittämässä hypoteesimetodissa rikoksen vakavuus on eräs selvittämiskynnystä nostava tekijä, sillä asiaa tarkastellaan syytetyn oikeusturvan kannalta. Lähestymiskielltoprosessissa asiaa on tarkasteltava kiellolla suojattavan oikeussuojaa painottaen. Siksi rikoksen vakavuus yhdistettynä asian kiireellisyyteen vaikuttaa selvittämisstandardiin päinvastaisesti.

Mikäli LähKL 2.1 mukaisen näyttökynnyksen ylittymisestä on ennen poliisitutkinnan tai muun selvityksen valmistumista epävarmuutta, asiaa tulisi nähdäkseni lähestyä luvussa 7.2 esitetävän punnintamallin avulla, jossa asia ratkaistaan punnitsemalla prosessin taustalla olevista arvo- ja tavoiteperiaatteista johdettuja eri suuntaan vaikuttavia intressejä. Diesenin rikosprosessia koskevan hypoteesimetodin mukaisesti näyttökynnystä koskevaan ratkaisuharkintaan ei voitaisi lainkaan siirtyä

³⁴⁴ HE 41/1998, s. 23.

näyttöaineiston määrällisten puutteiden takia. Ajatus liittyy erityisesti rikosprosessin näyttökynnykseen ”ei varteenotettavaa epäilyä” sanamuotoon ja syyttömyysolettaman merkitykseen rikosprosessissa. Ilman riittävän kattavaa selvitystä mahdollisista tapahtumainkuluista jää aina varteenotettavan epäilyksen mahdollisuus.

7 PUNNINTAMALLI LÄHESTYMISKIELLON MÄÄRÄÄMISESSÄ

7.1 Punnintamallin tarpeellisuus ja oikeutus

Esitän alaluvussa 7.2 Jaakko Jonkan syytekynnystä koskevan punnintamallin pohjalta punnintamallin väliaikaisen lähestymiskiellon edellytysten harkintaan epävarmuuden vallitessa.³⁴⁵ Punninta ei ole tarpeen silloin, kun näyttökynnyksen ylittymisestä ei ole epäselvyyttä. Näyttökynnyksilmaisut ovat kuitenkin kielellisinä ilmauksina tulkinnanvaraisia, eikä niille ole löydettävissä tarkkaa, esimerkiksi edellytettyyn todennäköisyyteen, perustuvaa sisältöä. Vaikka näin olisikin, näytön arviointi on luonteeltaan siinä määrin epävarmaa, ettei numeerisia arvoja todistusarvopisteelle ole harvoja poikkeustapauksia lukuun ottamatta mahdollista määrittää. Kun lain sanamuotoon perustuva ja systemaattinen tulkinta ei tuota tyydyttävää lopputulosta, voidaan ratkaisua etsiä kiinnittämällä huomiota esimerkiksi siihen, kuinka ratkaisu toteuttaa oikeudenalan tai prosessin keskeisten arvo- ja tavoiteperiaatteiden taustalla olevia yhteiskunnallisia arvoja ja tavoitteita.

Silloin, kun ratkaisu on epävarmuuden vallitessa perusteltavissa oikeusperiaatteista käsin, vältetään vaikutelmalta tuomarin mielivallasta. Myös osapuolten on helpompi hyväksyä sellainen ratkaisu, joka on perusteltu johdonmukaisesti ja ymmärrettävästi oikeudellisista lähtökohdista käsin.³⁴⁶ Hyvin perusteltu tuomio on paitsi asianosaisten, myös laajemman oikeusyhteisön hyväksyttävissä.³⁴⁷ Kun ratkaisukriteerit tuodaan avoimesti perusteluissa esiin, niiden oikeellisuutta voidaan jälkikäteen kontrolloida.³⁴⁸ Se mahdollistaa paitsi asianosaisten, myös laajan oikeusyhteisön toimesta tapahtuvan lainkäytön valvonnan.³⁴⁹ Korkein oikeus on myös todennut, että lähestymiskiellon määrittämisen

³⁴⁵ Jonkka itse on ehdottanut punnintamallia myös kotietsinnän toimittamista koskevaan näyttökynnyksen ylittymistä koskevaan epävarmuustilanteeseen (ks. Jonkka 1995). Kunnas on modifioinut Jonkan esittämää punnintamallia asianajajan kanteen nostamista koskevaan päätöksentekoon soveltuvaksi (ks. Kunnas 2005).

³⁴⁶ Perustelujen merkityksestä laajemmin ks. Huovila 2003 sekä Virolainen – Martikainen 2010.

³⁴⁷ Tuomion lopputuloksen legitimaatiosta ks. Huovila 2010, s. 117.

³⁴⁸ Virolainen – Martikainen 2003, s. 139.

³⁴⁹ Kontrollifunktio voidaan jaotella asianosaiskontrolliin, demokraattiseen kontrolliin sekä tuomarin itsekontrolliin (ks. Virolainen – Martikainen 2010, s. 45-49.).

edellytyksenä olevan madallettua näyttövaatimusta koskevien käräjäoikeuden ratkaisun perustelujen on oltava riittävän seikkaperäiset, jotta hovioikeus voi jatkokäsittelylupaa myöntämättä arvioida käräjäoikeuden ratkaisun oikeellisuutta.³⁵⁰

Punnintamallin käyttö siis sitoisi päätöksentekoa oikeudellisiin ratkaisukriteereihin silloin, kun päätöstä ei kyettäisi tekemään perinteisillä, juridis-teknisen sanamuodon mukaisella tai säännösten ja oikeusjärjestyksen koherenssiin tähtäävällä tulkintamenetelmällä. Punnintamalli olisi omiaan vähentämään tilanteita, joissa päätöksentekijä tekee päätöksen epävarmuustilanteessa intuitiivisesti tai sattumanvaraisesti ja yksinkertaisesti toteaa näyttökynnyksen joko ylittyneen tai jääneen ylittymättä. Sellaisissa tilanteissa todelliset ratkaisuperusteet päätösten takana jäävät pimentoon, mikä heikentää myös oikeudellisilta ratkaisuilta edellytettävää kontrolloitavuutta ja ennakoitavuutta.

Oikeusperiaatteilla argumentointi ei eroa merkittävästi teleologisesta tulkintametodista, jossa lain soveltaja lopulta valitsee parhaiten lain tarkoitusta toteuttavan tulkintavaihtoehdon.³⁵¹ Punnintamallissa merkityksellisiksi valitut johtavat arvo- ja tavoiteperiaatteethan toteuttavat lainsäädännön taustalla olevia perimmäisiä ja arvoja ja tavoitteita. Jonkan mukaan oikeusperiaatteilla operointi johtaa myös päätösteoreettisten ja ratkaisun haitat huomioon ottavien ajatusmallien kanssa samankaltaisiin kysymyksenasetteluihin.³⁵² Punnintamallin etu on siinä, että se sitoo oikeudellisen argumentoinnin hyväksyttävällä tavalla voimassa olevaan oikeuteen sitoutuen oikeusperiaatteisiin viimekätisinä ratkaisunormeina. Ratkaisu saa oikeusperiaatteista institutionaalista tukea.

Punnintaratkaisu epävarmuustilanteessa on voimassa olevan lain mukainen. Rikosprosessissa voimassaolevat *in dubio pro reo*- ja *in dubio mitius* -periaatteet eivät koske lähestymiskieltoprosessia.³⁵³ Kysehän ei ole rikosprosessin erityisestä lajista eikä lähestymiskiellon määrääminen edellytä rikosepäilyä tai rikoksen tapahtumista. Näyttökynnystä koskevassa epävarmuustilanteessa ei siis automaattisesti tarvitse päätyä sellaiseen ratkaisuun, että lähestymiskielltoa ei määrätä. Mallissa ei myöskään anneta näyttökynnyksen joustaa vapaasti, vaan sen soveltaminen liittyy näyttökynnyksen ylittymistä koskevaan epävarmuustilanteeseen.

³⁵⁰ Ks. KKO 2023:34 kohta 16.

³⁵¹ Virolainen – Martikainen 2003, s. 139. Teleologisessa tulkinnassa päämääränä voi olla *historiallis-subjektiiivinen* tarkoitus tai *ratio legis* -tulkinnan mukainen nykyhetken mukainen tarkoitus. Syrjänen on puolustanut jälkimmäistä tulkintametodia (ks. Syrjänen 2012, s. 342).

³⁵² ks. Jonkka 1991, s. 169.

³⁵³ *In dubio pro reo* -periaatteen mukaan epäselvässä näyttötilanteessa asia on ratkaistava syytetyn eduksi. Mikäli rikoslain säännös on tulkinnankin jälkeen epäselvä, *in dubio mitius* -periaatteen mukaan sille on annettava sellainen sisältö, että se johtaa syytetyn kannalta lievempään lopputulokseen (ks. tarkemmin Virolainen – Pölönen 2003, s. 423).

Voidaan vielä kysyä, tulisiko punnintaa suorittaa jokaisessa näytön riittävyttä koskevassa ratkaisutilanteessa vai pelkästään silloin, kun on epävarmuutta näyttökynnyksen ylittymisestä. Kysymys liittyy näyttökynnyksen olemukseen joko staattisena tai dynaamisesti muuttuvana ratkaisunormina. Lähtökohtana tulee nähdäkseni pitää sitä, että lainsäätäjä on näyttökynnyksen asettaessaan jo punninnut eri suuntaisten väärin päätösten merkitystä prosessin arvojen ja tavoitteiden kannalta. Jo tuomioistuimen tai yleisemmin lainkäyttäjän käytettävissä olevien resurssien kannalta ei mielestäni ole tarpeen selvissä tapauksissa suorittaa tuota punnintaa uudelleen. Täysin avoin punnintamalli potentiaalisesti lisäisi oikeudellisen ratkaisutilanteen kompleksisuutta epätoivottavalla tavalla. Tämä vaarantaisi myös lähestymiskieltoprosessiin liittyvän asioiden joutuisan käsittelyn vaatimuksen (LähKL 6.3). Mikäli käsittely näet viivästyy, lähestymiskieltoprosessin viimekätinen tarkoitus kiellolla suojattavan hengen, terveyden vapauden ja rauhan suojaamiseksi vaarantuu.³⁵⁴ Viime kädessä näyttökynnysten lähtökohtaista kiinteyttä voidaan perustella oikeusvarmuuden turvaamisen kannalta, sillä näyttökynnyksen joustavuuden sallivien mallien avulla voi olla vaikea sanoa, millaista näyttöä missäkin tilanteessa edellytetään.

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että on tarpeellista ja perusteltua pyrkiä löytämään lähestymiskieltoprosessiin sisältyvään näytön riittävysharkintaan oikeudellisia ratkaisukriteerejä sellaisia tilanteita varten, jolloin konkreettisessa harkintatilanteessa ei voida olla varmoja, onko säädetty näyttökynnys ylittynyt. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietinnön mukaan ”ei ole olemassa yhtenäistä ja yleisesti hyväksyttävää laintulkintametodia, vaan tuomioistuin saa valita tulkintametodinsa useiden vaihtoehtojen joukosta itse, joten tuomioistuimet voivat tulkita lakeja hyvinkin erilaisista lähtökohdista.”³⁵⁵ Välttämätön edellytys kuitenkin on, että tulkintametodia voidaan perustella oikeudellisesti hyväksyttävällä tavalla.

Eduskunnan oikeusasiamies on todennut, että lähestymiskiellon määrittämiseen liittyvät näyttökynnykset ovat osoittautuneet ajoittain ongelmallisiksi.³⁵⁶ Seuraavassa alaluvussa esitän näkökohtia, joilla pyrin vastaamaan näihin tulkintaongelmiin väliaikaisen lähestymiskiellon osalta.

³⁵⁴ HE 41/1998 vp, s. 1.

³⁵⁵ KM 2003:3, s. 164.

³⁵⁶ OMML 2022:24, s. 18.

7.2 Punnintamalli väliaikaista perusmuotoista lähestymiskieltoa koskevaan päätösharkintaan

Alaluvussa 3.5.1 esitetyistä kriittisistä huomioista huolimatta esitutkinta- ja pakkokeinolakeja koskevasta hallituksen esityksestä tukea saava ilmaisujen sanamuotoihin perustuva näyttökynnysasteikko on luonnollinen lähtökohta harkittaessa lähestymiskiellon määräämistä. Systemaattisen tulkinnan kautta luvussa 3.5 toistettiin oikeuskirjallisuudessa esitetty päätelmä, että lähestymiskieltoa koskeva näyttökynnys sijoittuisi jonnekin esitutkintaa koskevan ”syytä epäillä” ja todennäköisyysasteikon puolivälin välille, mutta kuitenkin lähemmäs ”syytä epäillä” kynnystä. Tarkempaan arvioon tuskin on kielellisen ja systemaattisen tulkinnan kautta mahdollista päästä.

Konkreettisessa ratkaisutilanteessa voi siis hyvinkin tulla vastaan tilanne, jossa kiellon edellytyksiä harkittaessa on epävarmuutta näyttökynnyksen ylittymisestä. Tällöin oikeudellisesti perusteltuun ratkaisuun voidaan päästä lähestymiskieltoprosessin erityispiirteet huomioon ottavaa punnintamallia soveltaen. Tarkastelen tässä luvussa väliaikaisen perusmuotoisen lähestymiskiellon ratkaisuharkintaa Jonkan esittämän punnintamallin pohjalta ja esitän lopuksi synteesinä pelkistetyn ratkaisuharkintaa koskevan peukalosäännön.

Pidättämiseen oikeutettu virkamies joutuu tekemään lainkäyttöraatkaisun samoin edellytyksin, kuin tuomioistuimella. Kuitenkin parhaat edellytykset näytön arviointia ja näytön riittävyyttä koskevaan harkintaan on tuomioistuimella sen toimittamassa suullisessa pääkäsittelyssä. Näyttökysymysten selvittämisen kannalta merkityksellisten olosuhteiden selvittäminen oikeudenmukaisella tavalla näet tapahtuu parhaiten oikeudenkäynnissä.³⁵⁷ Lisäksi väliaikaispäätöksen väliaikainen luonne sisältää sellaisia piirteitä, jotka on perusteltua ottaa huomioon punnintaratkaisussa. Näiden seikkojen takia tarkastelen pidättämiseen oikeutetun virkamiehen väliaikaista lähestymiskieltoa koskevaa päätösharkintaa erillään käräjäoikeuden varsinaista lähestymiskieltoasiaa koskevasta ratkaisuharkinnasta.³⁵⁸

Väliaikainen lähestymiskielto on tarkoitettu sellaisia tilanteita varten, joissa uhattu henkilö ei itse kykene tai halua kääntyä tuomioistuimen puoleen.³⁵⁹ Väliaikaisen lähestymiskiellon tarkoituksena on katkaista väkivaltakierre tai muu häirintä mahdollisimman nopeasti.³⁶⁰ Väliaikaista lähestymiskieltoa

³⁵⁷ HE 41/1998 vp, s. 12.

³⁵⁸ Malli soveltuu myös tilanteisiin, joissa tuomioistuimella päätetään väliaikaisesta lähestymiskiellosta. Kuitenkin ensisijainen päättämistaho on LähKL 11.1:n mukaan pidättämiseen oikeutettu virkamies (ks. HE 144/2003 vp, s. 13).

³⁵⁹ HE 41/1998, s. 23.

³⁶⁰ POL-2018-26808, s. 14.

koskevalla sääntelyllä on haluttu yksinkertaistaa ja joustavoittaa mahdollisuutta saada asia vireille. Tarkoituksena on myös, että kynnys hakea lähestymiskieltoa madaltuu, kun se ei edellytä tuomioistuimen puoleen kääntymistä.³⁶¹ Myös ”tavallinen” lähestymiskielto laajennettuna sekä perheen sisäinen lähestymiskielto joko perusmuotoisena tai laajennettuna voidaan määrätä väliaikaisena. Tarkastelen seuraavaksi väliaikaista, laajuudeltaan perusmuotoista lähestymiskieltoa. Perheen sisäinen lähestymiskielto vaatisi oman tarkastelunsa, sillä kiellon merkitys kieltoon määrättävälle on tavallista lähestymiskieltomääräystä haitallisempi. Tämän seikan voi katsoa tulleen huomioon otetuksi lainsäätäjän toimesta korkeampana näyttökynnyksenä sekä erityisenä kohtuullisuuskriteerinä (ks. LähKL 2:2).

Pidättämiseen oikeutettu virkamies voi määrätä lähestymiskiellon paitsi kiellolla suojattavan, myös syyttäjä-, poliisi- tai sosiaaliviranomaisen pyynnöstä.³⁶² Silloin, kun pyynnön esittäjänä ei ole kiellolla suojattava, saatetaan toivoa, ettei kieltoon määrätty henkilö purkaisi kiellon hakemisen aiheuttamaa ärtymystään kiellolla suojattavaa kohtaan.³⁶³ Toisaalta uhattu henkilö ei välttämättä itse syystä tai toisesta kykene hakemaan kieltoa. Viranomaisen toimiessa hakijana kiellon määrääminen ei edellytä kiellolla suojattavan suostumusta, mutta kiellon määrääminen ilman suostumusta voinee tulla kyseeseen vain poikkeuksellisesti. Kyse voisi olla esimerkiksi tilanteesta, jossa on havaittu painostusta kieltoon määrättävän taholta.³⁶⁴

Yleisesti ongelmaksi saattaa muodostua, että silloin, kun kieltomääräystä haetaan poliisilta ”matalalla kynnyksellä”, asiaan valmistautuminen saattaa olla puutteellista. Näyttöaineiston täydellisyyttä eli robustiutta voidaan pitää yhtenä todistusharkinnan laadun mittarina.³⁶⁵ Näytön hankkiminen lähisuhdeväkivaltaan liittyvissä tilanteissa saattaa kuitenkin olla vaikeaa ja mikäli uhri ei ole aiemmin ollut yhteydessä viranomaisiin, ainoaksi selvitykseksi saattavat jäädä asianosaisten kertomukset. Puutteellinen valmistautuminen näytön hankkimiseksi asianosaisten taholta luonnollisesti vaikeuttaa päätöksentekoa. Kuitenkin väliaikainenkin kielto on lainkäyttöratkaisu, jonka määrääminen edellyttää samojen seikkojen selvittämistä, kuin lopullinen päätös lähestymiskiellosta.³⁶⁶

³⁶¹ EOAK 1749/4/00, s. 5.

³⁶² Hakijatahoista on säädetty LähKL 5.1:ssa tyhjentävästi (KKO 2023:21, kohta 6.). Esimerkiksi edunvalvontavaltuutetulla ei puuttuvan asiavaltuuden vuoksi ole oikeutta omissa nimissään hakea lähestymiskieltoa valtuuttajan suojaksi. Valtuuttajan nimissä lähestymiskiellon hakeminen voi kuitenkin olla mahdollista (ks. KKO 2023:21, kohta 9.).

³⁶³ Ks. HE 144/2003 vp, s. 20 & OKV/11/50/2019, s. 11–12.

³⁶⁴ HE 144/2003 vp, s. 20. Ks. myös LaVM 11/1998 vp — HE 41/1998 vp, s. 5.

³⁶⁵ Rudanko 2020, s. 357.

³⁶⁶ EOAK 1749/4/00.

Muun riittävän selvityksen puuttuessa asiassa saattaa olla syytä toimittaa poliisitutkinta, jonka yhteydessä myös asianosaisten kuuleminen järjestyy luontevasti.³⁶⁷ Ennen asian ratkaisemista asianosaisille on varattava tilaisuus tulla kuulluksi, ellei pyyntö lähestymiskiellostä ole ilmeisen perusteeton tai jos kieltoon määrättäväksi aiottua henkilöä ei tavoiteta (LähKL 11:3). Kuuleminen palvelee luonnollisesti asian selvittämistä, vaikka sillä toteutetaan myös prosessin oikeudenmukaisuuden edellyttämää kontradiktorisuutta.³⁶⁸ Luvussa 6.1 esitin, että väliaikaisesta lähestymiskieltoa koskee varsinaista lähestymiskieltoa alhaisempi selvittämisstandardi. Tämä sisältää kiellolla suojattavan kannalta kohonneen riskin siitä, että tarpeellista suojaa ei anneta ja toisaalta se vaarantaa kieltoon määrättävän oikeusturvan. Asian ratkaiseminen näyttökynnyksen ylittymistä koskevassa epävarmuustilanteessa vaatiikin näiden eri suuntaan vaikuttavien näkökohtien tapauskohtaista punnintaa.

Alaluvussa 5.3 esitellyssä Jaakko Jonkan syyteharkintaa varten kehittämässä punnintamallissa keskeiset optimointikäskyt ovat rikosvastuun toteuttamisen tavoitteesta johdettu rikoksen selvittämisintressi sekä oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen liittyvä epäillyn oikeusturvaintressi. Väliaikaista lähestymiskieltoa harkittaessa punninnassa merkitykselliset periaatteet olisivat kiellolla suojattavan oikeussuojaintressi ja kieltoon määrättävän henkilön oikeusturvaintressi. Lähestymiskiehellä pyritään ennen muuta estämään loukkauksia, jotka kohdistuvat kiellolla suojattavan henkeen, terveyteen, vapauteen tai rauhaan. Oikeussuojaintressi siis merkitsee tavoitetta suojella mainittuja oikeushyviä tai tarkemmin sanottuna estää niihin kohdistuvia loukkauksia kieltoon määrättävän taholta. Oikeussuojaintressi liittyy suojaa hakevan henkilön suojan tarpeeseen ja turvallisuuden tunteen palauttamiseen. Lähestymiskieltoasäntelyllä tavoitellaan myös yleispreventiota eli rikosten ja häirinnän ehkäisemistä yhteiskunnassa yleisesti.³⁶⁹ Nähdäkseni tätä yhteiskunnallista intressiä toteuttaa prosessin tehokkuus yksilön oikeussuojaintressin kannalta, eikä sille tule antaa merkitystä punninnassa. Lähestymiskieltoprosessin pääasiallinen tavoite liittyy siis uhrin suojelemiseen.

Kieltoon määrättävän oikeusturvaintressi on ankkuroitavissa PL 21 §:ään sekä EIS:n 6 artiklan mukaisen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiin. Kieltoon määrättävän henkilön oikeusturva vaatii, että kieltoon määrääminen edellyttää tapauskohtaista olosuhteiden selvittämistä.³⁷⁰ Se edellyttää myös, että lähestymiskieillon määräämisen edellytyksistä esitetään

³⁶⁷ HE 41/1998 vp, s. 23.

³⁶⁸ Kontradiktoreiden periaatteen voi katsoa olevan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ydin (ks. esim. Ervo 2008, s. 155).

³⁶⁹ Lähestymiskieltoa koskeva lainsäädäntö osaltaan täydentää säännöksiä, joiden tarkoituksena on ehkäistä rikoksia ja parantaa rikoksen uhrin asemaa (ks. HE 41/1998 vp, s. 4).

³⁷⁰ HE 41/1998 vp, s. 12.

objektiivisesti arvioitavissa oleva riittävä näyttö.³⁷¹ Ratkaisun, jolta puuttuu selvästi laillinen peruste, voidaan katsoa merkitsevän EIS 6 artiklan mukaisen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan vaatimuksen loukkausta.³⁷² Näyttökynnyksen käsitteen voi katsoa konkretisoivan oikeuden syvärakenteesta kumpuavaa mielivaltaisen ratkaisutoiminnan kieltoa.³⁷³

Kun punninnassa ovat vastakkain kiellolla suojattavan oikeussuojaintressi ja kieltoon määrättävän oikeusturvaintressi, on aluksi löydettävä intressien *prima facie* -painoarvot. Lainsäätäjän asettaman abstraktin näyttökynnyksen ”perusteltu aiheita olettaa” voi katsoa heijastelevan mainittujen intressien lähtökohtaisia painoarvoja.³⁷⁴ Luvussa 3.5 esitetyin tavoin lähestymiskiellonkynnyksen ydinalue sijoittuu esitutkintaa koskevan ”syytä epäillä” kynnyksen ja todennäköisyysasteikon puolivälin välille. Siispä kiellolla suojattavan oikeussuojaintressin *prima facie* -painoarvon voi katsoa olevan kieltoon määrättävän oikeusturvaintressin *prima facie* -painoarvoa, ainakin jonkin verran, korkeampi. *Prima facie* -painoarvojen järjestys kuitenkin voisi tapauksen erityispiirteiden seurauksena kääntyä. Sellaisessa tapauksessa lähestymiskiellon määräämättä jättäminen olisi perusteltava tapauksen erityispiirteistä käsin. Tarkastelen seuraavaksi, millaiset tekijät voivat konkreettisessa tapauksessa vaikuttaa relevanttien intressien painoarvoihin.

Jonkan syytekynnykseen liittyvässä punnintamallissa toinen relevanteista optimointikäskyistä on rikoksen selvittämisentressi, joka on johdettu rikosvastuun toteuttamisen päämäärästä toisena rikosprosessin johtavana periaatteena. Asian selvittämisellä tuomioistuimessa on merkitystä myös väliaikaista lähestymiskiellonkynnystä tarkasteltaessa. Kun pidättämiseen oikeutettu virkamies on tehnyt päätöksen väliaikaiseen lähestymiskielloon määräämisestä, on hänen kolmen vuorokauden kuluttua saatettava asia käräjäoikeuden tutkittavaksi (LähKL 12).³⁷⁵ Käräjäoikeuden on otettava asia tuomioistuimessa käsiteltäväksi viimeistään seitsemän vuorokauden kuluttua väliaikaisen lähestymiskiellon määräämisestä. Väliaikaisen lähestymiskiellon verrattain lyhyt kesto ja sitä seuraava tuomioistuinvalvonta on otettava punnintatilanteessa huomioon sillä tavoin, että se vähentää kieltoon määrätyn oikeusturvan loukkausta siinä tapauksessa, että lähestymiskielloa on haettu väärin perustein tai asiaa ei ole kyetty riittävästi selvittämään pidättämiseen oikeutetun virkamiehen

³⁷¹ KKO 2014:68, kohta 15.

³⁷² Ks. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 539.

³⁷³ Saranpää 2010, s. 218.

³⁷⁴ Ks. Jonkka 1991, s. 252. Jonkka käyttää termiä näyttövaatimus näyttökynnyksen sijasta luullakseni siitä syystä, että kyseessä ei ole tarkkarajainen ”kynnysarvo” vaan ”vyöhyke”, jolla on tietty ydinalue.

³⁷⁵ Hakijana käräjäoikeudessa on joko kiellolla suojattava tai syyttävä-, poliisi- tai sosiaaliviranomainen. Mikäli hakijana on kiellolla suojattava, riskinä on, että tämä peruu hakemuksen vaikka väkivallan tai häirinnän uhka ei ole poistunut. Siinä tapauksessa asia jää sille.

toimesta.³⁷⁶ Loukkaus on lähtökohtaisen tuomistuinkontrollin vuoksi oikaistavissa pikaisesti (ks. LähKL 12.1), joten kieltoon määrättävälle koituva konkreettinen haitta kohdistuu lyhyelle ajalle ennen asian selvittämistä tuomioistuimessa. Väliaikaisen kiellon edellytyksistä on lisäksi saatavissa tuomioistuimen kannanotto, mikäli asia ei syystä tai toisesta asia ei päädy käräjäoikeuden pääkäsittelyyn. Mikäli asia jäisi sillensä hakijan poisjäännin seurauksena tai hakija ei enää asian edetessä tuomioistuin­käsittelyyn vaatisi lähestymiskieltoa, väliaikaiseen kieltoon määrätty voisi tulkintani mukaan saattaa väliaikaisen lähestymiskiellon edellytykset tuomioistuimen arvioitavaksi.³⁷⁷

LähKL 6.3:n mukaan käräjäoikeuden on huolehdittava siitä, että asia tulee perusteellisesti käsitellyksi. On perusteltua katsoa, että kun väliaikaisen lähestymiskiellon määrää pidättämiseen oikeutettu virkamies, selvittämisvelvollisuus koskee myös tätä.³⁷⁸ Tapauskohtainen olosuhteiden selvittäminen on kieltoon määrättävän henkilön oikeusturvan tae.³⁷⁹ Toisaalta näytöllisessä epävarmuustilanteessa asian selvittäminen on myös kiellolla suojattavan etu ainakin sellaisessa tapauksessa, jossa hänen uhkakokemuksensa ei realisoidu asian selvittämiseen kuluneena aikana. Edellyttäisikö selvittämisvelvollisuus näyttöön liittyvässä epävarmuustilanteessa sitä, että pidättämiseen oikeutettu virkamies omasta selvittämisvelvollisuudestaan tinkien määräisi kiellon ja sitä kautta pyrkisi asian selvittämiseen tuomioistuinkontrollin kautta? Mielestäni ainakin akuutin vakavan uhan tilanteissa se olisi perusteltua, kuten seuraavaksi esitän.

Oikeusministeriö on eduskunnan oikeusasiamiehelle antamassaan lausunnossa huomauttanut, että laissa ei ole mitään erityistä edellytystä väliaikaisen lähestymiskiellon kiireellisyydestä.³⁸⁰ Kiireellisyys ei siis ole väliaikaisen lähestymiskiellon edellytys, mutta mikä merkitys olisi annettava uhkaavan vaaran väitetylle välittömyydelle epävarmuustilanteessa? Kun asia on ratkaistava kiireellisesti, joudutaan luonnollisesti tinkimään asian perusteellisesta selvittämisestä. Kuten todettua, asian selvittäminen saattaa edellyttää poliisitutkinnan toimittamista, mutta toisaalta asian kiireellisyys ei välttämättä siedä tutkinnan valmistumisen odottamista. Tällöin ratkaisu olisi

³⁷⁶ Vaikka väliaikaista ja ”varsinaista” lähestymiskieltoa koskee sama näyttökynnys, punnintatilanteeseen mentäessä kieltoja on tarkasteltava erikseen, sillä kieltojen merkitykset (ajallinen voimassaolo) toimenpiteen kohteena oleville poikkeavat toisistaan.

³⁷⁷ Ks. KKO 2023:34. Ratkaisun mukaan lähestymiskieltoa koskeva muutoksenhakemus voitiin tutkia kiellon päättymisestä huolimatta

³⁷⁸ Lähestymiskieltolakea koskevan hallituksen esityksessä (HE 41/1998 vp, s. 25) todetaan: ”Tarkoituksenmukaista olisikin, että yleensä asia selvitetäisiin riittävän perusteellisesti jo väliaikaista lähestymiskieltoa määrättäessä.”

³⁷⁹ Ks. HE 41/1998 vp, s. 12.

³⁸⁰ EOAK 1749/4/00, s. 4.

epävarmuustilanteessa tehtävä punninnassa relevanttien intressien *prima facie* -painoarvojen mukaisesti, mikä puoltaisi väliaikaisen lähestymiskiellon määräämistä. Kiireellisuuden merkitystä arvioitaessa huomioon on otettava erityisesti uhkaavan vaaran sisältö. Mikäli uhkaava vaara on laadultaan vakavaa, lähestymiskiellon määräämättä jääminen voisi uhan realisoituessa johtaa kohtalokkaisiin seurauksiin. Toisaalta kiellon määräämistä seuraava tuomioistuinkontrolli vähentäisi kieltoon määrättävän oikeusturvan loukkausta.

Suojeltavan oikeushyvän laadulla on luonnollisesti vaikutusta kiellolla suojattavan oikeussuojaintressin painoarvoon konkreettisessa tilanteessa. Mikäli lähestymiskieltoa perustellaan henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen uhalla, on kiellolla suojattavan oikeussuojaintressille annettava suurempi painoarvo verrattuna asteeltaan lievemman uhan tilanteeseen. Väkivallan uhkaa lievempää voisi olla esimerkiksi uhka rauhaa loukkaavista yhteydenotoista puhelimitse. Uhkaavan rikoksen rangaistusasteikko on luonteva lähtökohta painon määrittämiseen, mutta rikoksen haitallisuutta olisi tarkasteltava kiellolla suojattavan subjektiivisesta näkökulmasta. On kysyttävä, mitä rikoksen tai toisaalta vakavan häirinnän toteutuminen merkitsee juuri tässä tapauksessa kiellolla suojattavan kannalta. Mitä vakavammasta uhasta on kyse kiellolla suojattavan kannalta, sitä suurempi painoarvo on annettava tämän oikeussuojaintressille. Kiellolla suojattavan oikeussuojaintressin painoarvon tulisikin punninnassa korostua silloin, kun on kyse esimerkiksi henkilökohtaiseen koskemattomuuteen tai vapauteen kohdistuvasta rikoksesta tai muutoin erityisen vakavan häirinnän uhasta. Kiellolla suojattavan oikeussuojan painoarvoa korostavana seikkana olisi siis uhkaavan häirinnän tai rikosten vakavuus yhdistettynä väitetyn uhan välittömyyteen. Lähtökohtaisesti akuutin väkivallan uhka puoltaisi väliaikainen lähestymiskiellon määräämistä.

Väliaikaisen lähestymiskiellon edellytyksiä epävarmuustilanteessa harkittaessa kiellolla suojattavan henkilön oikeussuojaintressin painoarvoa kohottaa siis uhan vakavuus ja asian kiireellisyys. Mikäli asian tarkemmasta selvittämisestä joudutaan tinkimään, loukkaa menettely kieltoon määrättävän oikeusturvaintressiä. Kuitenkin väliaikaista kieltoa seuraavan tuomioistuinkontrollin takia oikeusturvaintressi tulee jälkikäteisesti huomioiduksi, eikä loukkaus sen vuoksi muodostu kohtuuttoman suureksi.

Vapauteen kohdistuvasta rikoksesta oli kyse asiassa, jossa Turun hovioikeus 14.11.2013 antamassaan tuomiossa hyväksyi käräjäoikeuden näkemyksen, jonka mukaan hakijan lapseen kohdistuva

kaappausuhka oli peruste määrätä lähestymiskielto lapsen suojaksi.³⁸¹ Käräjäoikeuden perusteluissa voisi nähdä sovelletun punnintaa, jossa rikoksen vakavuus otetaan huomioon näyttökynnyksen määräytymiseen vaikuttavana tekijänä. Varsinais-Suomen käräjäoikeus näet lausuu 25.2.2013 antamassaan tuomiossaan seuraavasti: ”Kaikki asiassa ilmi tulleet seikat ja asiaan osallisten henkilöiden olosuhteet sekä uhkana oleva lapsen luvattoman ulkomaille viemisen vakavuus huomioon ottaen, hakija on osoittanut perustellun aiheen edelleen olettaa, että A (nimi muutettu) tulisi tekemään lapsen vapauteen kohdistuvan rikoksen, ellei asiaan käytettävissä olevin keinoin puututtaisi.”³⁸²

Mikäli uhkaava häirintä on luonteeltaan sellaista, ettei se edellytä kiireellistä puuttumista, ei kiellolla suojattavan oikeussuojalle tule antaa yhtä korkeaa painoarvoa, kuin vakavan väkivallan uhatessa. Siinä tapauksessa *prima facie* -painoarvojen järjestys saattaisi kääntyä, jolloin päädytään siihen, ettei kieltoa tulisi määrätä. Pidättämiseen oikeutettu virkamies voi tällöin joko selvittää asiaa laajemmin tai antaa päätöksen, jonka perusteluissa tuodaan esiin seikat, joiden perusteella kieltoon määrättävän oikeusturvaintressille annetaan ratkaisuharkinnassa kiellolla suojattavan oikeussuojaintressiä korkeampi painoarvo. Joka tapauksessa uhattu henkilö voi aina hakea lähestymiskieltoa käräjäoikeudelta.

Voitaisiin myös katsoa, että rikoksen tai häirinnän vakavuus vaikuttaisi kieltoon määrättävän oikeusturvan painoarvoa kohottavasti. Kieltoon määrättävän kannalta näet saattaa olla haitallisempaa, että kielto määrätään esimerkiksi rikoksen uhan perusteella verrattuna siihen, että se määrättäisiin rikosta lievemmän menettelyn uhan perusteella. On mahdollista, että lähestymiskieltoa haetaan oman aseman parantamiseksi esimerkiksi lapsen huoltoa koskevassa riidassa. Lähestymiskieltoasian ratkaisulla voisi olla käytännössä todistusvaikutus esimerkiksi ratkaistaessa, miten lähestymiskieltoasian asianosaisten mahdollisten yhteisten lasten huolto, asuminen ja tapaamisoikeus on järjestettävä.³⁸³ Sillä voi olla todistusvaikutusta myöhempiä lähestymiskieltoja ratkaistaessa.³⁸⁴ Henkilötietojen käsittelystä poliisitoimessa annetun lain (616/2019) 34 §:n mukaan lähestymiskieltoasioita koskevat rekisterimerkinnät poistetaan poliisin rekisteristä viiden vuoden kuluttua toimenpiteen määräämisestä. Lain 14 §:n mukaan tiedoilla voi olla merkitystä esimerkiksi sellaisia lupia koskevissa asioissa, joissa luvan myöntämisen tai voimassaolon edellytykseksi on

³⁸¹ Asia eteni korkeimpaan oikeuteen. Ratkaisussa KKO 2014:68 korkein oikeus katsoi, että edellytyksiä lähestymiskiellon uudistamiselle ei ollut lähinnä siitä syystä, etteivät alemmat oikeusasteet olleet ottaneet huomioon olosuhteiden muuttumista.

³⁸² Varsinais-Suomen käräjäoikeuden tuomio 25.2.2013, dnro R 13/657.

³⁸³ KKO 2023:34, kohta 12 ja OMML 2022:24, s. 18.

³⁸⁴ KKO 2023:34, kohta 11.

säädetty luvanhakijan tai luvanhaltijan luotettavuus, sopivuus tai muu vastaava ominaisuus. Tiedoilla voi olla merkitystä myös turvallisuusselvitystä laadittaessa.³⁸⁵ Mitä vakavamman uhan perusteella kielto on määrätty, sitä suurempi merkitys rekisteritiedoilla oletettavasti on edellä mainittujen seikkojen kannalta. Koska kuitenkin väliaikainen lähestymiskielto päättyy tuomioistuimen käsiteltäväksi pikaisessa aikataulussa (LähKL 12), ei rikoksen tai häirinnän vakavuudelle kuitenkaan tulisi yleensä antaa suurta merkitystä kieltoon määrättävän oikeusturvan kannalta. Lisäksi lähestymiskieltoavastaja voi nähdäkseni saada lausunnon myös väliaikaista lähestymiskieltoa koskevan ratkaisun lainmukaisuudesta, mikäli asia jää käräjäoikeudessa sillensä.³⁸⁶

Väliaikaisen lähestymiskiellon edellytyksiä harkittaessa tulisi kiinnittää huomiota siihen, ettei kieltoon määrättävän oikeusturvaintressiä loukata kiellolla suojattavan henkilön oikeussuojan toteutumiseen nähden kohtuuttomasti. Kielto merkitsee kieltoon määrätylle toiminta- ja liikkumisvapauden rajoitusta. Se on poikkeus perus- ja ihmisoikeutena suojattuun liikkumisvapauteen.³⁸⁷ Kieltoon määrättävän oikeusturvavaatimus edellyttää, ettei väliaikaista lähestymiskieltoa määrätä perusteettomasti. Kun konkreettisessa tilanteessa ei pystytä arviomaan, onko riittävä näyttö esitetty, voidaan edellä sanotun perusteella muotoilla seuraava pelkistetty ratkaisumalli väliaikaista lähestymiskieltoa koskevan ratkaisuharkinnan tueksi. Malli on tarkoitettu pidättämiseen oikeutetun virkamiehen päätöksentekoon.

1. Mikäli LähKL 2.1:n mukainen näyttökynnys ylittyy tai kiellon määrittämiseen ei selvästi ole edellytyksiä, asiassa ei ole tarpeen tarkastella eri suuntaan vaikuttavia intressejä.
2. Kun näyttökynnyksen ylittymiseen liittyy epävarmuutta eli todistusarvopiste sijaitsee abstraktin näyttökynnyksen alarajalla, tulee tarkastella uhan laatua ja suojan tarpeen kiireellisyyttä. Mikäli kyse on akuutista henkeen, terveyteen tai vapauteen liittyvästä taikka muutoin erityisen vakavasta uhasta, väliaikainen lähestymiskielto on lähtökohtaisesti määrättävä ja päätös perusteltava kiellolla suojattavan oikeussuojaan ja kieltoon määrättävän oikeusturvaan liittyviä näkökohtia punniten. Tarpeen vaatiessa viranomaisen on oltava hakijana käräjäoikeudessa.
3. Mikäli kyse on asteeltaan lievemmästä uhasta taikka kiellolla suojattavan oikeussuojan turvaaminen ei muusta syystä edellytä kiireellistä puuttumista, asiaa on tarpeen mukaan selvitettävä edelleen pidättämiseen oikeutetun virkamiehen puolesta taikka ohjattava hakija hankkimaan lisäselvitystä. Mikäli näyttökynnyksen ylittymiseen liittyy selvittämisenkin

³⁸⁵ Ks. KKO 2023, kohta 10.

³⁸⁶ KKO 2023:34.

³⁸⁷ Ks. PL 9 ja EIT:n neljännen lisäpöytäkirjan 2 artikla.

jälkeen epävarmuutta, on asiassa tehtävä päätös perusteltava kiellolla suojattavan oikeussuojaan ja kieltoon määrättävän oikeusturvaan liittyviä näkökohtia punniten.

8 JOHTOPÄÄTÖKSET

Näyttökynnys on käsitteenä monitahoinen ja useilla eri tavoilla ymmärrettävä. Ensinnäkin sen voi katsoa edellyttävän tietyn tasoista vakuuttuneisuutta. Vakuuttumisen taustalla voi olla tietty matemaattinen todennäköisyyskäsitys, mutta käytännössä vakuuttuminen sisältää enemmän tai vähemmän subjektiivisia elementtejä. LähKL 2.1:n mukainen näyttökynnys sijoittuu todennäköisyysasteikon puolivälin alapuolelle alarajanaan ”syytä epäillä” kynnyks, joka koskee esimerkiksi esitutkintaa.

Näyttökynnysilmaisuilla lainsäätäjä on pyrkinyt vähintäänkin suuntaa antavasti ilmaisemaan sitä vähimmäisnäyttöä, jota kulloinkin vaaditaan.³⁸⁸ Ilmaisujen sisältäessä tulkinnan varaa, tulkinta-apua konkreettiseen ratkaisutilanteeseen voidaan etsiä prosessin perimmäisistä tavoitteista. Tutkimuksessa onkin tarkastelu rikosprosessia, siviiliprosessia ja lähestymiskieltoprosessia tavoitteineen silmällä pitäen näyttökynnyksen määräytymiseen vaikuttavia piirteitä. Luvussa 3 olen tarkastellut erilaisia oikeuskirjallisuudessa esitettyjä tapoja näyttökynnyksen määräytymiseksi. Yhteistä tarkastelluille malleille on, että mikään niistä ei olela näyttökynnyksen olevan kiinteä. Näyttökynnys voidaan nähdä eri suuntaisten väärin päätösten aiheuttaminen haittojen minimointitehtävänä tai asiaa voidaan tarkastella siitä näkökulmasta, kuinka hyvin ratkaisu toteuttaa prosessin ja näyttökynnyksen taustalla olevan aineellisen lainsäädännön tavoitteita.

Olen luvussa 6 katsonut, että Christian Diesenin väitöskirjassaan esittelemä näytön kattavuutta koskeva selvittämisstandardin (*utredningsstandard*) ja selvittämiskynnyksen (*utredningskrav*) käsitteet soveltuvat myös lähestymiskieltoprosessin piirteiden tarkasteluun. LähKL 6.3 ilmaisee lähestymiskieltoa koskevan yleisen selvittämisstandardin: käräjäoikeuden on huolehdittava siitä, että asia tulee perusteellisesti käsitellyksi. Väliaikaista ja varsinaista lähestymiskieltoa koskee sama näyttökynnys, mutta olen tuonut esiin, että väliaikaista lähestymiskieltoa koskevassa menettelyssä jo lain tasolla tingitään asian selvittämisestä. Tätä voi luonnehtia siten, että väliaikaista

³⁸⁸ Ks. Jonkka 1991, s. 111.

lähestymiskieltoa koskee varsinaista lähestymiskieltoa alempi selvittämisstandardi. Se tuo näyttökynnystä koskevaan päätöksentekoon epävarmuutta, joka on hyväksyttävissä väliaikaisen kiellon tarkoituksen vuoksi, joka kattavampaa selvitystä edellytettäessä saattaisi vaarantua. Väliaikaista lähestymiskieltoa koskevan menettelyn on tarkoitus olla joustavaa ja mahdollistaa suojan antaminen nopeassa aikataulussa. Lisäksi lähestymiskieltovastaajan oikeusturvasta huolehditaan väliaikaispäättöstä ripeästi seuraavassa tuomioistuinkontrollissa.

Näyttöaineiston riittävyttä konkretisoitaessa yksittäisessä tapauksessa Diesen käyttää termiä selvittämiskynnys. Juttutyypin selvittämisstandardin lisäksi selvittämiskynnykseen vaikuttavat asiaan liittyvät ominaispiirteet. Olen esittänyt tulkinnan, että väliaikaista lähestymiskieltoa koskevassa konkreettisessa asiassa tapauksen selvittämiskynnystä madaltaa asian kiireellisyys yhdistettynä uhan vakavuuteen. Ratkaisuharkintaa ei ole perusteltua viivyttää asiaa selvittämällä, mikäli selvittäminen vaarantaa kiellolla suojattavan hengen tai terveyden tai uhka on muuten erityisen vakavaa. Siinä tapauksessa on siirryttävä ratkaisuharkintaan edellyttämättä enempää selvitystä.

Kuten tutkimuksessa on havaittu, näyttökynnyksilmaisun tarkempaan hahmottamiseen on useita tapoja. Olen päätenyt siihen, että prosessin erityispiirteet ja sen taustalla vaikuttavat perimmäiset arvo- ja tavoiteperiaatteet voivat vaikuttaa paitsi edellytettyyn selvitysstadiin, tietyissä tilanteissa myös näyttökynnyksen korkeuteen. Näin on silloin, kun näyttökynnyksen ylittymisestä konkreettisessa tilanteessa vallitsee epävarmuus. Ratkaisu on silloin oikeudellisesti perusteltavissa tarkastelemalla kumpi ratkaisuvaihtoehto paremmin toteuttaa prosessin taustalla vaikuttavat perimmäiset oikeusperiaatteet. Mitä enemmän toinen periaate jää toteutumatta tai mitä enemmän sitä loukataan, sitä tärkeämpää on toisen periaatteen toteutumisen oltava.³⁸⁹ Kyse on tällöin oikeusperiaatteiden punninnasta.

Olen kuvannut tutkimuksessa Jaakko Jonkan syytekynnyksen ylittymistä koskevan punnintamallin pääpiirteissään sekä luvussa 7.2 esittänyt vastaavaa punnintamallia väliaikaista lähestymiskieltoa pidättämiseen oikeutetun virkamiehen toimesta koskevaan ratkaisuharkintaan. Punninnan avulla ratkaisu on perusteltavissa ottaen huomioon kiellolla suojattavan oikeussuojaintressin sekä kieltoon määrättävän oikeusturvaintressin painoarvo konkreettisessa tapauksessa. Luvun 7.2 lopussa olen esittänyt yksinkertaistetun peukalosäännön väliaikaista lähestymiskieltoa koskevaan ratkaisuharkintaan käytännön päätöksenteon tueksi. Katson, että kiperässä punnintatilanteessa

³⁸⁹ Alexy 1989, s. 628.

tehtävä päätös on oikeudellisesti hyväksyttävällä tavalla perusteltavissa kiellolla suojattavan oikeussuojaan ja kieltoon määrättävän oikeusturvaan liittyviä näkökohtia punniten.