

Asianomistajan vaitiolo-oikeus - esitutkintakertomuksen ja muun todistelun hyödyntäminen

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Heli Mäki-Rautila
Prosessioikeus
2018

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Asianomistajan vaitiolo-oikeus - esitutkintakertomuksen ja muun todistelun hyödyntäminen

Tekijä: Heli Mäki-Rautila

Oppiaine: Prosessioikeus

Työn laji: Pro gradu -tutkielma

Sivumäärä: X+76

Vuosi: 2018

Tiivistelmä:

Oikeudenkäymiskaaren vuoden 2015 todistelua koskeva uudistus muutti asianomistajan asemaa merkittävästi ja erityisesti asianomistajan vaitiolo-oikeuden näkökulmasta uudistus sekavoitti oikeustilaa ja saattaa aiheuttaa pulmallisia tulkintatilanteita. Tutkielmassani tutkin asianomistajan vaitiolo-oikeuden vaikutusta todisteluun rikosprosessissa. Tutkielmassani selvitän, millainen asianomistajan vaitiolo-oikeus on - vai onko sitä ollenkaan - tilanteissa, joissa asianomistaja on syytetyn läheinen. Tutkielmani keskeisenä tarkoituksena on tutkia erityisesti esitutkintakertomuksen ja muun todistelun hyödyntämisen mahdollisuutta asianomistajan vedotessa vaitiolo-oikeuteensa. Tutkielmani metodi on pääasiassa oikeusdogmaattinen, mutta sisältää hieman myös arvioivaa lainoppia sekä oikeusvertailua.

Tutkielmani johtopäätöksenä asianomistaja-asianosaisen ja asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeutta ei voida pitää samanlaisena. Asianosaisen asemassa olevalla asianomistajalla ei ole asianosaisen läheisyyteen perustuvaa vaitiolo-oikeutta, vaan hänen vaikene misensa perustuu asianomistajan negatiiviseen totuusvelvollisuuteen. Tällöin hänen esitutkintakertomuksensa on hyödynnettävissä todisteena oikeudenkäynnissä OK 17:47.2:n nojalla. Todistajan asemassa oleva asianomistaja puolestaan voi vedota vaitiolo-oikeuteensa syytetyn läheisenä, jolloin hänen esitutkintakertomustaan ei voida hyödyntää todisteena. Todistelu-uudistuksen myötä tuomioistuimella on kuitenkin mahdollisuus murtaa asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeus ja tällöin asianomistajan esitutkintakertomus on hyödynnettävissä. Muun todistelun hyödyntämisen osalta ratkaisevaa on se, onko todisteet hankittu asianomistajan suostumuksella vai esimerkiksi asianomistajaa pakottaen tai painostaen, sillä hyödyntämiskieltoon ei voida asettaa todistajien kertomuksia tai muita todisteita vain sen perusteella, että tiedot on saatu vaitioloon oikeutetulta asianomistajalta.

Avainsanat: prosessioikeus, asianomistaja, vaitiolo-oikeus, todistelu, esitutkintakertomus

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön_x_

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi_x_

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi_x_

SISÄLTÖ

LÄHTEET	V
LYHENTEET	X
1 JOHDANTO.....	1
1.1 TUTKIELMAN TAUSTA JA AIHE	1
1.2 TUTKIELMAN TAVOITE JA RAKENNE	2
1.3 METODI.....	2
2 ASIANOMISTAJA RIKOSPROSESSISSA	5
2.1 KUKA ON ASIANOMISTAJA?.....	5
2.2 AINEELLISOIKEUDELLINEN ASIANOMISTAJAKÄSITE	6
2.2.1 <i>Rikoksella loukatun oikeushyvän haltija</i>	7
2.2.2 <i>Yksityisoikeudelliseen vaatimukseen perustuva asianomistajan asema</i>	9
2.3 PROSESSUAALISET MÄÄRITELMÄT	11
2.4 SEKAMÄÄRITELMÄT	12
2.5 OK 17 LUVUN UUDISTUS JA SEN VAIKUTUS ASIANOMISTAJAAN.....	13
2.5.1 <i>Yleistä</i>	13
2.5.2 <i>Todistelu-uudistuksen vaikutus asianomistajan asemaan</i>	14
3 JAKO ASIANOSAISIIN JA TODISTAJIIN.....	17
3.1 ASIANOSAISET.....	17
3.1.1 <i>Asianosaisaseman määräytyminen</i>	17
3.1.2 <i>Asianosaisen kuulustelu</i>	18
3.2 TODISTAJAT	20
3.2.1 <i>Ketä voidaan kuulla todistajana?</i>	20
3.2.2 <i>Todistajan kuulustelu</i>	22
3.2.3 <i>Asianomistaja todistajana</i>	23
3.3 ROOLIN MUUTTUMINEN RIKOSPROSESSIN AIKANA	24
4. VAITIOLO-OIKEUDESTA	26
4.1 YLEISTÄ TODISTAMISKIELLOISTA	26
4.2 LÄHEISTODISTAJAN VAITIOLO-OIKEUS	28
4.3 ASIANOMISTAJATODISTAJAN VAITIOLO-OIKEUS.....	32
4.3.1 <i>Ero tavanomaisen todistajan vaitiolo-oikeuteen</i>	32
4.3.2 <i>Vaitiolo-oikeuden murtaminen</i>	33

4.4 ASIANOSAISEN ASEMASSA OLEVA ASIANOMISTAJAN VAITIOLO-OIKEUS.....	35
5. VAITIOLO-OIKEUDEN VAIKUTUS TODISTELUUN.....	42
5.1 TODISTELUN LÄHTÖKOHTIA	42
5.1.1 Vapaa todistusteoria.....	42
5.1.2 Todistelun suullisuus, välittömyys ja kontradiktorisuus.....	43
5.1.3 Todistuskeinoneutraalisuuden periaate.....	46
5.2 ESITUTKINTAKERTOMUKSEN HYÖDYNTÄMINEN TODISTEENA	48
5.2.1 Kirjallisten kertomusten käyttökielto.....	48
5.2.3 Vaitiolo-oikeuden vaikutus esitutkintakertomuksen hyödyntämiseen.....	50
5.2.4 Asianomistajan roolin muutoksen vaikutus aiemman kertomuksen hyödyntämiseen.....	56
5.2.5 Esitutkintakertomuksen näyttöarvo	58
5.3 MUUN TODISTELUN HYÖDYNTÄMINEN.....	60
5.3.1 Vaitiolo-oikeuden kiertäminen.....	60
5.3.2 Todisteen hyödyntämiskielto.....	61
5.3.3 Todistajien kuuleminen.....	63
5.3.4 Lääkärin kuuleminen ja lääkärintodistus	66
5.3.5 Muut kirjalliset todisteet	68
6 JOHTOPÄÄTÖKSET	71
6.1 ASIANOSAISEN JA TODISTAJAN VAITIOLO-OIKEUDEN YHTÄLÄISYYS	71
6.2 ASIANOMISTAJAN VAITIOLO-OIKEUS MUUN TODISTELUN ESTEENÄ?	73
6.3 LOPUKSI	75

Lähteet

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis: Mitä lainoppi on? Helsinki 1978.

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. Juva 1989.

Andenæs, Johs: Norsk straffeprosess. Oslo 2009.

Aula, Siiri: Parisuhdeväkivallan uhrin toiminnan vaikutukset rikosvastuun toteuttamisessa. Acta Legis Turkuensia 1/2010 s. 53-77.

Eisenberg, Ulrich: Beweisrecht der StPO. Spezialkommentar. München 1996.

Ervo, Laura: KKO 2000:71 Oikeustapauskommentti. Lakimies 2000/6 s. 980-996.

Ervo, Laura: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti.

Frände, Dan: Något om målsägandedefinitioner i finsk straffprocessrätt. Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland 122(1986). s. 163-176.

Frände, Dan: Finsk straffprocessrätt. Helsingfors 2009.

Frände, Dan - Havansi, Erkki - Helenius, Dan - Koulu, Risto - Lappalainen, Juha - Lindfors, Heidi - Niemi, Johanna - Rautio, Jaakko - Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. 5., uudistettu painos. Helsinki 2017. (Frände ym. 2017)

Gammeltoft-Hansen, Hans: Strafferetspleje I. 2. Udgave. København 1996.

Granfelt, O. Hj.: Lärobok i straffprocessrätt. Första häftet. Helsingfors 1925.

Havansi, Erkki: Oikeudenkäynti ja pakkotäytäntö. Prosessioikeuden oikeusdogmaattiset perusteet. 3., uudistettu painos. Helsinki 2007.

Helminen, Klaus - Fredman, Markku - Kanerva, Janne - Tolvanen, Matti - Viitanen, Marko: Esitutkinta ja pakkokeinot. 5., uudistettu painos. Helsinki 2014. (Helminen ym. 2014)

Hormia, Lauri: Todistamiskielloista rikosprosessissa I. Vammala 1978.

Hormia, Lauri: Todistamiskielloista rikosprosessissa II. Vammala 1979.

Husa, Jaakko - Mutanen, Anu - Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. Ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille. Helsinki 2001.

Jokela, Antti: Oikeudenkäynti II. Saarijärvi 2002.

Jokela, Antti: Oikeudenkäynti II. Oikeudenkäynnin asianosaiset ja valmistelu. 3., uudistettu painos. Helsinki 2012.

Jokela, Antti: Oikeudenkäynti III. Pääkäsittely, todistelu ja tuomio. 2., uudistettu painos. Helsinki 2015.

Jokela, Antti: Oikeudenkäynti I. Oikeudenkäynnin perusteet, periaatteet ja instituutiot. 3., uudistettu painos. Helsinki 2016.

Jokela, Antti: Rikosprosessioikeus. 5., uudistettu painos. Helsinki 2018.

Järvinen, Sini: Asianomistajan totuusvelvollisuus ja vaikenemisoikeus pääkäsittelyssä. Acta Legis Turkuensia 1/2011. s. 21-38.

Karppinen, Raija: Todistamiskielloista. Teoksessa Lappalainen, Juha - Ojala, Timo (toim.): Kirjoituksia todistusoikeudesta. Helsinki 2006, s. 47-62.

Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus I. Helsinki 1995.

Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus II. Helsinki 2001.

Lappi-Seppälä, Tapio - Hakamies, Kaarlo - Koskinen, Pekka - Majanen, Martti - Melander, Sakari - Nuotio, Kimmo - Nuutila, Ari-Matti - Ojala, Timo - Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. 3., uudistettu painos. Juva 2009. (Lappi-Seppälä ym.)

Melander, Heli: Asianomistajan vaitiolo-oikeuden suhteesta vastaajan vastakuulustelu-oikeuteen. Teoksessa Ervo, Laura - Lahti, Raimo - Siro, Jukka (toim.): Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Perus ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Helsinki 2012 s. 101-121.

Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta. Juva 2004.

Pellonpää, Matti - Gullans, Monica - Pölönen, Pasi - Tapanila, Antti: Euroopan ihmisoikeussopimus. 5., uudistettu painos. Helsinki 2012. (Pellonpää ym.)

Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Jyväskylä 2003.

Pölönen, Pasi - Tapanila, Antti: Todistelu oikeudenkäynnissä. Tallinna 2015 (Pölönen - Tapanila 2015).

Rautio, Jaakko: Asianomistaja todistajana. Defensor Legis 4/2016 s. 707-712.

Rautio, Jaakko - Frände, Dan: Todistelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Keuruu 2016 (Rautio - Frände 2016).

Riekkinen, Juhana: Todisteiden hyödyntämiskiellot rikosprosessissa - Teoreettinen perusta ja oikeustila Suomenna. Oikeustiede - Jurisprudentia XLVII:2014 s. 123-202.

Roxin, Claus - Schönemann, Bernd: Strafverfahrensrecht. 27. Aufl. München 2012. (Roxin - Schönemann 2012).

Tapanila, Antti: Syytetyn oikeus syyttäjän todistajien kuulemiseen. Helsinki 2004.

Tirkkonen, Tauno: Uusi todistuslainsäädäntö. Vammala 1949.

Tolvanen, Matti: Asianomistaja-asianosaisista ja asianomistajatodistajista. Defensor Legis 2/2016 s. 196-204.

Träskman, P. O.: Åtalsrätt. De offentliga åklagarna, deras behörighet och uppgifter enligt gällande finsk rätt. Helsingfors 1980.

Turunen, Santtu: Oikeudenkäyntiasiamiehen ja -avustajan totuusvelvollisuus oikeudenkäynnissä. Defensor Legis 1999 s. 476-482.

Viljanen, Pekka: Asianomistajan totuusvelvollisuudesta rikosasioissa. Defensor Legis 6/2001 s. 1004-1025.

Virolainen, Jyrki: Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Helsinki 1995.

Virolainen, Jyrki: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2000:71. Defensor Legis 4/2000 s. 669-678.

Virolainen, Jyrki: Rikosprosessin osalliset. Rikosprosessioikeus II. Porvoo 2004.

Virolainen, Jyrki: Parisuhdeväkivallan uhrin asemasta todistelussa. Teoksessa Lohiniva-Kerkelä, Mirva (toim.): Väkivalta: seuraamukset ja haavoittuvuus. Terttu Utraisen juhla-kirja. Helsinki 2006 s. 647-662.

Virolainen, Jyrki - Pölönen, Pasi: Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. Porvoo 2003.

Virolainen, Jyrki - Pölönen, Pasi: Rikosprosessin osalliset. Rikosprosessioikeus II. Porvoo 2004. (Virolainen - Pölönen 2004)

Vuorenpää, Mikko: Itsekriminointisuoja loukatun esitutkimuskertomuksen hyödyntämiskielto - KKO 2012:45. Lakimies 1/2013 s. 138-146.

Vuorenpää, Mikko: Asianomistajan oikeudet rikosprosessissa. 2., uudistettu painos. Viro 2014.

Virallislähteet

HE 14/1985: Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkiminta ja pakkokeinoja rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 15/1990: Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.

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

HE 141/2012: Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden törkeiden rikosten valmistelun kriminalisoimista koskevaksi lainsäädännöksi.

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

LaVM 19/2014: Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 46/2014) eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

OM 69/2012: Todistelu yleisissä tuomioistuimissa

OMML 69/2012: Todistelu yleisissä tuomioistuimissa

Oikeustapaukset

EIT Reiner ja muut v. Romania (27.9.2007)

EIT Artner v. Itävalta (28.8.1992)

KKO 1985 II 93

KKO 1987:93

KKO 1995:66

KKO 1996:50

KKO 2000:71

KKO 2007:101

KKO 2008:68

KKO 2017:65

KKO 2018:54

Helsingin HO 4.4.2017 R 16/1473

Helsingin HO 23.11.2017 R 16/2437

Itä-Suomen HO 14.9.2017 R 16/1332

Turun HO 18.3.2002 R 01/1442

Kouvolan HO 8.5.2013 R 11/1036

Vaasan HO 2.9.1998 nro 982

Vaasan HO 3.7.2018 R 17/891

Lyhenteet

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
ETL	Esitutkintalaki 22.7.2011/805
EU	Euroopan unioni
HE	Hallituksen esitys Eduskunnalle
HHO	Helsingin hovioikeus
HO	Hovioikeus
KKO	Korkein oikeus
KouvHO	Kouvolan hovioikeus
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
OK	Oikeudenkäymiskaari (vuoden 1734 laissa myöhempine muutoksineen)
OM	Oikeusministeriö
OMML	Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja
RB	Rättegångsbalken 18.7.1942 (Ruotsin oikeudenkäymiskaari)
RL	Rikoslaki 19.12.1889
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 11.7.1997/689
VaaHo	Vaasan hovioikeus
VOK	Oikeudenkäymiskaari ennen vuoden 2016 alusta lailla 732/2015 voimaantulleita muutoksia.
Strpl	Straffeprosessloven 22.5.1981 nr 21 (Norjan rikosprosessilaki)
THO	Turun hovioikeus
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1 Johdanto

1.1 Tutkielman tausta ja aihe

Oikeudenkäymiskaaren vuoden 2015 todistelua koskevan 17 luvun uudistuksen tarkoituksena oli selkeyttää aiemmin voimassa ollutta oikeustilaa ja muodostaa oikeudenkäymiskaaren säännöksistä täsmällinen ja johdonmukainen kokonaisuus.¹ Jo pitkään Suomen lainsäädännön mukaisesti asianomistaja on ollut oikeudenkäynnissä asianosaisen prosessuaalisessa asemassa. Uudistuksen myötä asianomistajan asema muuttui olennaisesti: jos asianomistajalla ei ole vaatimuksia, häntä kuulustellaan todistajana ja häneen sovelletaan lähtökohtaisesti todistajia koskevia säännöksiä. Vaatimuksia esittävää asianomistajaa käsitellään edelleen asianosaisena.

Uudistus on herättänyt mielenkiintoisia kysymyksiä jo aiemminkin hieman sekavan asianomistajan lähiomaissuojaan perustuvan vaitiolo-oikeuden kannalta. Tulkintatilanteita voi aiheutua erityisesti asianomistajan aikaisemmin esitutkinnassa antaman kertomuksen sekä muiden todisteiden, kuten valokuvien tai lääkärinlausuntojen, hyödynnettävyydestä rikosasian pääkäsittelyssä silloin, kun asianomistaja vetoaa vaitiolo-oikeuteensa syytetyn läheisenä.

Rikokset, joissa asianomistaja on syytetyn läheinen, ovat usein esimerkiksi parisuhde- tai perheväkivaltarikoksia. Tällaiset rikokset eroavat monin tavoin täysin vieraiden taikka tuttavien tekemistä väkivaltarikoksista. Lähisuhdeväkivallassa uhri voi haluta suojella puolisoaan tai hänet on esimerkiksi painostettu olemaan vaiti. Asianomistaja on usein rikoksen tekijän lisäksi ainoa silminnäkijä tapahtuneelle, joten asianomistaja on usein paras tietolähde siitä, mitä asiassa on tapahtunut. Asianomistajan todistuslausuma saattaa siten olla keskeinen ja merkittävä todistuskeino, jotta syytetty voidaan tuomita teosta.² Asianomistajan vedotessa vaitiolo-oikeuteensa, voi näyttö asiassa jäädä vähäiseksi tai kokonaan olemattomaksi. Aineellisen totuuden selvittämiseksi olisi siten tärkeää, että näyttöä rikoksesta saataisiin muulla tavoin kuin kuulemalla asianomistajaa tuo-

¹ HE 46/2014 vp s. 23.

² Järvinen 2011 s. 22.

mioistuimessa. Muita todisteita oikeudenkäynnissä voivat olla esimerkiksi asianomistajan aikaisemmin antama esitutkintakertomus, muiden todistajien kuuleminen ja lääkärinlausunto. Näiden todistuskeinojen käyttäminen ei kuitenkaan aina asianomistajan vaietessa ole aivan yksinkertaista.

1.2 Tutkielman tavoite ja rakenne

Tutkielmani tavoitteena on selvittää, millainen on asianomistajan vaitiolo-oikeus - vai onko sitä ollenkaan - tilanteissa, joissa asianomistaja on syytetyn läheinen. Tutkielmani keskeisenä tarkoituksena on tutkia, milloin asianomistajan esitutkinnassa antama kertomus on hyödynnettävissä näyttönä oikeudenkäynnissä asianomistajan vedottuaan vaitiolo-oikeuteensa syytetyn läheisenä. Tutkin lisäksi muiden todisteiden kuten valokuvien, muiden todistajien kuulemisen ja lääkärintodistuksen hyödynnettävyyttä asianomistajan vaietessa. Tutkielmani on rajattu koskemaan ainoastaan rikosprosessia.

Aluksi on tarpeellista selvittää asianomistajan roolia rikosprosessissa sekä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistuksen siihen tuomia muutoksia. Asianomistaja voi todisteluuudistuksen myötä olla joko asianosaisen tai todistajan prosessuaalisessa asemassa, joten sen kannalta on myös tärkeää selvittää näiden kahden eri roolin merkityksiä oikeudenkäynnissä sekä sitä, millainen asianomistajan rooli näissä kahdessa eri asemassa. Tämän jälkeen siirryn tarkastelemaan läheissuojaan perustuvaa vaitiolo-oikeutta niin yleisellä tasolla, kuin sekä vaatimuksia esittävän että ilman vaatimuksia olevan asianomistajan näkökulmasta. Viimeisenä tutkin, miten asianomistajan vaitiolo-oikeus vaikuttaa esitutkintakertomuksen sekä muun todistelun hyödyntämiseen.

1.3 Metodi

Oikeustieteelliset tutkimukset voidaan jakaa tarkastelutavasta riippuen oikeusdogmatiikkaan eli lainoppiin, oikeushistoriaan, oikeussosiologiaan sekä vertailevaan oikeustieteeseen.³ Myös oikeusfilosofisen tutkimuksen voidaan katsoa kuuluvan oikeustieteellisten tutkimusmenetelmien yhdeksi osaksi.⁴ Suurin osa oikeustieteellisistä tutkimuksista

³ Aarnio 1989 s. 51.

⁴ Husa - Mutanen - Pohjolainen 2001 s. 13.

on tehty lainopillista tutkimusmenetelmää käyttäen. Lainopillisen tutkimuksen tarpeellisuus johtuu suurelta osin oikeusjärjestyksen sisältöä koskevasta epätietoisuudesta.⁵ Lainoppi tutkii oikeusjärjestykseen kuuluvia sääntöjä sekä sen tärkeänä tehtävänä on selvittää näiden sääntöjen sisältöä.

Tutkielmani tarkoituksena on selvittää ja tulkita voimassa olevaa lainsäädäntöä, joten myös tämän tutkielman metodi on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Oikeusdogmaattisen tutkimusmenetelmän toiminta voidaan jakaa oikeussäännösten systematisointiin ja tulkintaan.⁶ Oikeussäännösten systematisoinnilla tarkoitetaan voimassa olevan oikeuden jäsentämistä ja systematisoinnin avulla pyritään löytämään tutkielman kohteeseen liittyvät säännökset sekä hahmottamaan kokonaiskuvaa tutkittavasta kohteesta.⁷ Tulkinnan tehtävänä taas on selvittää näiden systematisoitujen säännösten sisältöä. Tulkintavaihtoehtoja voi olla useita. Tutkimuksen tehtävänä on esittää mahdollisimman perusteltuja ratkaisuehdotuksia siitä, miten tutkimuksen kohteena oleva asia olisi lain mukaan ratkaistava. Lainopin yhdeksi tehtäväksi onkin katsottu selvien ratkaisujen ja oikeiden laintulkintojen esittäminen käytännön lakimiehille.⁸

Tutkielmani tarkoituksena on tarkastella sitä, millainen asianomistajan vaitiolo-oikeus on uudistuneen oikeudenkäymiskaaren eli tällä hetkellä voimassa olevan lainsäädännön mukaan ja miten lain mukaan asianomistajan esitutkintakertomus sekä muut todistelukeinot ovat vaitiolotapauksissa hyödynnettävissä. Lisäksi tutkin, miten tätä lakia on oikeuskäytännössä sovellettu. Tutkielmani tavoitteiden toteuttamiseksi oikeussäännösten tulkinta on hyvin keskeisessä asemassa, joten lainopillinen tutkimusmenetelmä oli tutkielmani kannalta luonnollinen valinta. Oikeustieteen eri osa-alueet saattavat tutkimuksissa limittyä toisiinsa.⁹ Tässäkin tutkielmassa on joissain kohdin selvitetty lainsäädännön tilaa eri maissa, joten tutkielmassani on osittain kohtia myös vertailevan oikeustieteen osa-alueelta. En ole kuitenkaan tarkemmin keskittynyt vertailemaan eri maiden säännösten eroavaisuuksia, joten oikeusvertailun osuus tutkielmassani on vähäinen.

⁵ Husa - Mutanen - Pohjolainen 2001 s. 13.

⁶ Aarnio 1978 s. 52.

⁷ Aarnio 1978 s. 74.

⁸ Aarnio 1978 s. 129.

⁹ Husa - Mutanen - Pohjolainen 2001 s. 16.

Oikeusdogmaattisessa tutkimuksessa merkittävimpiä lähteitä ovat asiaa koskevat viranomaisratkaisut (oikeuskäytäntö) sekä lain esityöt ja oikeuskirjallisuudessa esitetyt mielipiteet.¹⁰ Tutkielmassani olen nojautunut useisiin korkeimman oikeuden sekä hovioikeuksien ratkaisuihin ja lain esitöihin, kuten hallituksen esityksiin ja lakivaliokunnan mietintöihin. Myös oikeuskirjallisuus on luonnollisesti ollut merkittävä lähde tutkielmaa tehdessäni.

Perinteinen oikeusdogmaattinen tutkimus tarkastelee voimassa olevia oikeussääntöjä ottamatta kantaa siihen, ovatko tutkimuksen kohteena olevat säännökset hyviä vai huonoja. Tutkielmassani tarkastelun kohteena on kuitenkin uusi lainsäädäntö, joten on tarkoituksenmukaista arvioida voimassa olevan lainsäädännön sisältöä siitäkin näkökulmasta, onko oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistus ollut perusteltu, tarkoituksenmukainen ja onnistunut sekä onko uudistus saavuttanut ne tavoitteet, jotka sille on asetettu. Tutkielmassa käytetty lainoppi on siten osaksi myös arvioivaa lainoppia eli nykyisen lainsäädännön arviointia.¹¹

¹⁰ Aarnio 1978 s. 100.

¹¹ Aarnio 1978 s. 53.

2 Asianomistaja rikosprosessissa

2.1 Kuka on asianomistaja?

Asianosaiskelpoisuus tarkoittaa sitä, että joku tai jokin yleisesti voi olla oikeudenkäynnissä asianosaisena. Asianosaiskelpoisuus on siten oikeudenkäynnin ehdoton edellytys. Jokaisella luonnollisella henkilöllä on asianomistajakelpoisuus koko elämänsä ajan. Myös juridisilla henkilöillä eli oikeushenkilöillä sekä eräillä henkilöyhdistyksillä ja varalisuusyhtymillä, joita ovat esimerkiksi konkurssipesä ja jakamaton kuolinpesä, on kelpoisuus toimia asianomistajana oikeudenkäynnissä. Asianosaiskelpoisuudesta tulee erottaa *oikeudenkäyntikelpoisuus*, joka merkitsee sitä, että asianosaiskelpoisella henkilöllä on oikeus itse käyttää puhevaltaa oikeudenkäynnissä eli hänellä on oikeus tehdä pätevästi prosessitoimia. Jos asianosaiskelpoiselta henkilöltä puuttuu oikeudenkäyntikelpoisuus, hän tarvitsee edustajan oikeudenkäyntiä varten.

Asialegitimaatiolla eli asiavaltuudella puolestaan tarkoitetaan sitä, onko henkilöllä oikeus prosessata omissa nimissään asianosaisena oikeudenkäyntiin saatetusta oikeudellisesta vaateesta. Kysymys on toisin sanoen siitä, onko asianosaisena esiintyvä prosessisubjekti ”oikea” asianosainen kyseisessä oikeudenkäynnissä.¹² Jotta henkilö siis voisi olla asianomistajana tietystä oikeudenkäynnistä, tulee hänellä olla asialegitimaatio eli oikeus kantajana esittää vaatimuksia juuri kyseisessä oikeudenkäynnissä.¹³ Asialegitimaatioon liittyvät ongelmat asianomistajan kannalta eivät tule esiin siviiliprosessissa niin usein kuin rikosprosessissa, jossa joudutaan usein miettimään, kenellä on rikosasian oikeudenkäynnissä asianomistajan asema.¹⁴ Kuka sitten rikosprosessissa on tämä asialegitimaation omaava asianomistaja?

Suomessa asianomistajaa ei ole lakitekstissä määritelty. Rikosprosessissa asianomistajana pidetään rikoksen uhria eli sellaista henkilöä, jota on rikoksella loukattu. Asianomistajakäsite on kuitenkin rikoksen uhrin käsitettä suppeampi, sillä rikos voi aiheuttaa kärsimystä rikoksen kohteeksi välittömästi joutuneen henkilön lisäksi myös niin kutsutuille välillisille uhreille. Välillisiä uhreja voivat olla esimerkiksi teon kohteen tai rikok-

¹² Lappalainen 1995 s. 273.

¹³ Virolainen - Pölönen 2004 s. 155.

¹⁴ Lappalainen 1995 s. 274.

sentekijän läheiset, joille rikoksesta aiheutuu kärsimystä, tuskaa ja syyllisyydentuntoa. Rikosoikeudenkäynnissä asianomistajalla tarkoitetaan kuitenkin vain sellaista rikoksen uhria, joka on joutunut välittömästi rikoksen kohteeksi.¹⁵

Ruotsin prosessilaissa asianomistaja on määritelty (RB 20:8.4). Ruotsissa asianomistajana on se henkilö, jota rikoksella on loukattu tai joka on kärsinyt vahinkoa rikoksesta. Suomen laissa vastaavaa asianomistajan määrittävää yleissäännöstä ei ole. Vuoden 1997 rikosprosessiuudistuksessa katsottiin, että asianomistajapiiri on Suomessa laajempi kuin Ruotsissa eikä siihen haluttu tehdä muutoksia eikä sitä katsottu edelleenkään tarpeelliseksi määritellä laissa.¹⁶ Rikoslainsäädäntöön on kuitenkin otettu muutamia erikoissäännöksiä, jotka auttavat asianosaispiirin määrittämisessä. Näitä säännöksiä ovat esimerkiksi velallisen rikoksia koskeva RL 39:9.2 sekä ROL 1:17, jossa säädetään oikeudesta tehdä syyttämispyyntö ja esittää rangaistusvaatimus kuolleen asianomistajan puolesta.¹⁷

Koska laista puuttuu asianomistajan määrittävä säännös, on asianomistajan määrittely jäänyt pääosin oikeuskirjallisuuden ja -käytännön tehtäväksi. Oikeustieteessä on kehitetty useita erilaisia asianomistajakäsitteen määritelmiä. Nämä määritelmät voidaan jakaa kolmeen ryhmään, jotka ovat aineellisoikeudelliset, prosessuaaliset ja sekamääritelmät.¹⁸

2.2 Aineellisoikeudellinen asianomistajakäsite

Asianomistajakäsitettä on pyritty selventämään useiden eri määritelmien avulla, mutta eniten kannatusta on saanut Granfeltin vuonna 1925 luoma määritelmä.¹⁹ Granfeltin määritelmä onkin otettu lähtökohdaksi myös oikeuskäytännössä.²⁰ Kyseisen määritelmän mukaan asianomistajana pidetään:

1) rikoksen kautta ensi kädessä loukatun oikeushyvän haltijaa,

¹⁵ Virolainen - Pölönen 2004 s. 153.

¹⁶ HE 82/1995 s. 17.

¹⁷ Frände ym, 2017 s. 432-433.

¹⁸ Jokela 2012 s. 17.

¹⁹ Vuorenpää 2014 s. 16.

²⁰ Vuorenpää 2014 s. 16.

2) sitä, jolle välittömästi rikoksen kautta on syntynyt yksityinen oikeudellinen vaade, sekä

3) sitä, jonka oikeuspiiriä niin kutsuttu politiarikkomus välittömästi vaarantaa.²¹

Voimassaolevassa rikoslainsäädännössä ei enää tunneta politiarikoksia, joten Granfeltin määritelmän kolmas kohta on jäänyt käytännössä merkityksettömäksi, joten seuraavassa käsitellään vain määritelmän kohtia 1 ja 2.

2.2.1 Rikoksella loukatun oikeushyvän haltija

Granfeltin määritelmän mukaan asianomistajana pidetään siis ensinnäkin sellaista henkilöä, joka on rikoksella välittömästi loukatun oikeushyvän haltija. Käytännössä asianomistajakysymykset ratkaistaan yleisimmin tämän määritelmän avulla.²² Asianomistaja on siis aineellisoikeudellisen määritelmän mukaan se, jolle suojeltu oikeushyvä kuuluu. Oikeushyvällä taas tarkoitetaan sellaista oikeudellisesti suojattua etua tai intressiä, jonka suojelemiseen jonkin teon kriminalisointi tähtää.²³ Oikeushyviä voivat olla esimerkiksi henki ja terveys taikka varallisuus. Asianomistajaa selvitetessä tulee ratkaistavaksi se, mikä on rikossäännöksen suojaama oikeushyvä ja ketä on pidettävä tämän oikeushyvän haltijana.²⁴

Suojellun oikeushyvän selvittämisessä tulee nojautua aineellisen oikeuden säännöksiin. Oikeushyvät voidaan jakaa kahteen ryhmään: yksityisiin (henkilöllisiin) ja yhteisöllisiin oikeushyviin (yleiseen etuun).²⁵ Asianomistajan aseman syntymisen kannalta on tärkeää huomata, että yksityisen asianomistajan löytäminen tulee mahdolliseksi pääsääntöisesti vain silloin, kun rikollinen teko on kohdistunut henkilölliseen oikeushyvään kuten henkeen, kunniaan, henkilökohtaiseen vapauteen tai koskemattomuuteen. Näin ollen asianomistajan asemassa olevien henkilöiden selvittäminen on yleensä helppoa, koska asian-

²¹ Granfelt 1925 s. 101.

²² Virolainen - Pölönen 2004 s. 162.

²³ Lappi-Seppälä ym, 2009 s. 163.

²⁴ Virolainen - Pölönen 2004 s. 162.

²⁵ Virolainen - Pölönen 2004 s. 163.

omistajan asema on väitteenvarainen asia ja sen saa usein jo sillä perusteella, että väittää joutuneensa rikoksen kohteeksi.²⁶

Rikosasian asianomistajaa määritettäessä on siis keskeistä selvittää, mihin oikeushyvään väitetty rikos kohdistuu. Rangaistussäännösten tarkoituksena on suojella yhtä tai useampaa oikeushyvää.²⁷ Rikos voi suoraan kohdistua vain sellaiseen oikeushyvään, joka on rikoksen tunnusmerkistön suojeleobjektina. Esimerkiksi pahoinpitelyrikoksen (RL 21:5) asianomistajana on se henkilö, jota on väkivaltaa tekemällä vahingoitettu. Kolmas henkilö ei saa asianomistajan asemaa pahoinpitelyrikokseen sillä perusteella, että pahoinpitelyn yhteydessä kolmannen henkilön omaisuutta vahingoittuu. Toisaalta tällaisella kolmannella henkilöllä voi olla mahdollisuus saada asianomistajan asema sillä perusteella, että hän esittää rikokseen perustuvan yksityisoikeudellisen vaatimuksen.²⁸

Vaikka Granfeltin määritelmässä puhutaan nimenomaisesti vain rikoksella välittömästi loukatusta oikeushyvästä, syntyy asianomistajan asema myös siinä tapauksessa, että rikos on ainoastaan vaarantanut oikeushyvää.²⁹ Tällöin tulee tarkasteltavaksi sellaiset teot, joiden valmistelu tai yritys on säädetty rangaistavaksi sekä vaarantamiskriminalisoinnit. Teot, joiden yritys on säädetty rangaistavaksi, eivät yleensä aiheuta ongelmia asianomistajan määrittelyssä, sillä yrityksen asianomistajana pidetään sitä henkilöä, jonka oikeushyvää täytetty teko olisi loukannut mikäli se olisi saatettu loppuun.³⁰ Myös törkeään henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelun asianomistaja on se, johon rikos olisi kohdistunut.³¹ Rikosoikeudessa vaarantamisrikokset on jaettu kolmeen ryhmään: 1) konkreettiset ja 2) abstraktiset vaarantamisrikokset sekä 3) presumoituun vaaraan perustuvat rikokset.

Konkreettisissa vaarantamisrikoksissa edellytetään, että vahinkoseurauksen vaara on konkreettisesti todella ollut käsillä.³² Kyse on siis niin sanotuista ”läheltä piti” -tilanteista. Näissä tapauksissa asianomistajana on siis se henkilö, jonka oikeushyvää ri-

²⁶ Vuorenää 2014 s. 13.

²⁷ Virolainen - Pölönen 2004 s. 162.

²⁸ Ks. jakso 2.2.2.

²⁹ Vuorenää 2014 s. 23.

³⁰ Vuorenää 2014 s. 23.

³¹ HE 141/2012 vp s. 28.

³² Lappi-Seppälä ym, 2009 s. 165.

kos on vaarantanut. Konkreettisia vaarantamisrikoksia ovat esimerkiksi vaaran aiheuttaminen ja heitteillepano.

Abstraktista vaaraa edellyttävät rikokset taas eivät edellytä ollenkaan näyttöä siitä, että todellinen vaaratilanne olisi ollut käsillä. Sen sijaan edellytetään jonkinlaista yleistävää vaarallisuuden arviointia tapauskohtaisesti.³³ Rikoksen on siis täytynyt olla omiaan aiheuttamaan vaaraa kyseisessä tilanteessa. Lähtökohtaisesti abstrakteilla vaarantamisrikoksilla ei ole asianomistajaa. Esimerkiksi liikenneturvallisuuden vaarantaminen (RL 23:1) ”on omiaan aiheuttamaan vaaraa toisen turvallisuudelle”, mutta satunnainen ulkoilija ei saa asianomistaja asemaa vain sen perusteella, että on sattunut olemaan liikenteessä samaan aikaan kuin toisaalla hieman liikennesääntöjä rikkonut autonkuljettaja. Jos kuljettajan toiminta kuitenkin aiheuttaa vammoja tai vahinkoa ulkopuoliselle tai hänen omaisuudelleen, saa vahingonkärsijä sen perusteella asianomistajan aseman myös rikoksessa, joka kuuluu abstraktien vaarantamisrikosten piiriin.³⁴

Presumoituun vaaraan perustuvat rikokset eivät edellytä minkäänlaista tapauskohtaista vaarallisuuden arviointia, vaan kriminalisoinnin perusteena on menettelyn oletettu yleinen vaarallisuus.³⁵ Tyypillisenä esimerkkinä presumoituun vaaraan perustuvasta rikoksesta on rattijuopumus (RL 23:3), joka on rangaistava yksinomaan kiinteän promilerajan ylittyessä. Tällaisilla presumoidulle vaaralle rakentuvissa rikoksissa ei ole asianomistajaa.³⁶

2.2.2 Yksityisoikeudelliseen vaatimukseen perustuva asianomistajan asema

Granfeltin määritelmän toisen kohdan mukaan asianomistajana pidetään myös sellaista henkilöä, jolle on välittömästi rikoksen kautta syntynyt yksityinen oikeudellinen vaatimus. Vahingonkorvaus on käytännössä yleisin rikokseen perustuva yksityisoikeudellinen vaatimus. Muita yksityisoikeudellisia vaatimuksia voivat olla esimerkiksi esineen palauttamista taikka oikeuden käyttämistä koskeva vaatimus.³⁷ Jotta asianomistajan

³³ Lappi-Seppälä ym, 2009 s. 165.

³⁴ Virolainen - Pölönen 2004 s. 166.

³⁵ Lappi-Seppälä ym, 2009 s. 166.

³⁶ Virolainen - Pölönen 2004 s. 166.

³⁷ Virolainen - Pölönen 2004 s. 167.

asema yksityisoikeudellisen vaatimuksen perusteella voisi syntyä, tulee vaatimuksen perustua välittömästi rikokseen. Myös rikokseen välillisesti perustuva eli rikoksesta johutuva yksityisoikeudellinen vaatimus on mahdollista esittää rikosasian yhteydessä (ROL 3:1), mutta sen johdosta vaatimuksen esittäjä ei voi saada asianomistaja-asemaa.

Lähtökohtaisesti oikeushyvää loukannut rikos antaa aiheen yksityisoikeudelliselle vaatimukselle ja tällöin oikeus välittömästi rikoksesta syntyneeseen yksityisoikeudelliseen vaatimukseen on useimmiten sillä henkilöllä, jonka oikeushyvää on loukattu. Tilanne ei kuitenkaan aina ole tämä, sillä yksityisoikeudellinen vaade voi syntyä myös sellaiselle henkilölle, joka ei ole loukatun oikeushyvän haltija. Yksityisoikeudellinen vaade ja suojeltava oikeushyvä eivät nimittäin ole sidottuja toisiinsa.³⁸

Asianomistaja-aseman perustaminen ainoastaan yksityisoikeudelliseen vaatimukseen on kuitenkin pulmallinen monelta kantilta. Ensinnäkin vahingonkärsijän oikeusturva on yleensä turvattu jo siten, että hänellä on mahdollisuus nostaa rikokseen perustuva vahingonkorvauskanne (ROL 3:1). Lisäksi asianomistajan aseman antaminen ainoastaan yksityisoikeudellisen vaateen perusteella voisi olla ongelmallista suhteessa tapahtuneeseen rikokseen, vaikka joissain tapauksissa asianomistaja-aseman syntyminen voisi olla perusteltua. Esimerkiksi liikenneturvallisuuden vaarantamisessa asianomistajan asema voitaisiin myöntää kolarissa vahingoittuneen auton omistajalle omaisuusvahingon nojalla, vaikka hän itse ei olisi autossa istunut kolarin tapahtuessa. Toisaalta taas asianomistaja-aseman mukana tulevan syyteoikeuden antaminen sellaiselle henkilölle, jonka omaisuutta olisi rikkoutunut esimerkiksi kyseisellä esineellä tehdyssä murhassa, ei olisi tarkoituksenmukaista.³⁹

Oikeuskäytännöstäkään ei ilmene selkeää linjaa yksityisoikeudelliseen vaatimukseen perustuvasta asianomistajan aseman syntymisestä. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1983 II 120 vahinkoa kärsineitä linjaliikennettä harjoittaneita liikennöitsijöitä ei pidetty asianomistajina valtionhallintoon kohdistuneessa rikoksessa. Kuitenkin esimerkiksi ratkaisussa KKO 1984 II 90 Posti- ja telehallitus katsottiin jutun asianomistajaksi sillä perusteella, että A oli laiminlyönyt radiolaitteen käyttämisestä säädetty maksut Posti- ja tele-

³⁸ Frände ym. 2017 s.434.

³⁹ Vuorenperä 2014 s. 28.

hallituksen hoidossa olevaan rahastoon, jolloin Posti- ja telehallitus oli kärsinyt asiassa vahinkoa.

Granfeltin määritelmän toisen osan tarpeellisuutta on pidetty kyseenalaisena. Määritelmän osat 1 ja 2 ensinnäkin lähtökohtaisesti kattavat samat tapaukset.⁴⁰ Jos henkilö ei ole rikoksen kautta välittömästi loukatun oikeushyvän haltija, ei hänelle useinkaan voi välittömästi rikoksen johdosta syntyä yksityisoikeudellista vaatimusta. Ongelmana määritelmän toisessa osassa on myös se, että asianomistajaksi voisi päätyä sellainen henkilö, jonka oikeushyviä tapahtunut rikos ei ole loukannut.⁴¹

2.3 Prosessuaaliset määritelmät

Prosessuaalisen asianomistajamääritelmän mukaan asianomistaja on se henkilö, jolla on oikeus vaatia rangaistusta rikoksen johdosta.⁴² Prosessuaalinen asianomistajakäsite ei ole kuitenkaan saanut suurta kannatusta kotimaisessa oikeustieteessä.⁴³ Ongelmina prosessuaalisessa määritelmässä voidaan pitää sen epämääräisyyttä sekä sitä, että se ei ole tuonut juurikaan mitään uutta asianomistajapiirin määrittelyyn, koska se pääsääntöisesti antaa saman lopputuloksen kuin aineellisoikeudellista asianomistajakäsitettä sovellettaessa.⁴⁴ Määritelmän epämääräisyydestä kertoo esimerkiksi se, että asianomistajan määräytyessä sellaiseksi henkilöksi, joka on oikeutettu vaatimaan rangaistusta, jää avoimeksi se, kenellä tämä oikeus tosiasiallisesti on.

Asianomistajapiirin selvittämistä prosessuaalisen määritelmän avulla on käytetty lähinnä konkurssirikosten yhteydessä.⁴⁵ RL 39:9.2 sisältää konkurssirikoksen asianomistajista erityisen määritelmän, joka perustuu prosessuaaliseen asianomistajan määrittelyyn. Säännöksen mukaan asianomistajia konkurssirikoksessa ovat selvitys- tai täytäntöönpanomenettelyyn osallistuvat velkojat.

⁴⁰ Vuorenää 2014 s. 27.

⁴¹ Frände 2009 s. 207.

⁴² Virolainen - Pölönen 2004 s. 157.

⁴³ Träskman 1980 s. 55.

⁴⁴ Vuorenää 2014 s. 30.

⁴⁵ Vuorenää 2014 s. 31-32.

Vaikka aineellisoikeudellinen asianomistajamääritelmä on prosessuaalista määritelmää suositumpi menetelmä asianomistajapiirin selvittämisessä, ei prosessuaalinen asianomistajakäsite kuitenkaan ole aivan merkityksetön. Prosessioikeudessa on tarvetta sekä aineelliselle että prosessuaaliselle asianomistajakäsitteelle. Prosessuaalisen asianomistajakäsitteen tarve tulee esiin vasta prosessin myöhäisemmässä vaiheessa. Ensin aineellisoikeudellisen määritelmän avulla selvitetään, onko oikeudenkäyntiin asianomistajana kutsutulla tai asianomistajaksi itse ilmoittautuneella henkilöllä tosiasiallisesti asianomistajan puhevalta. Tämän jälkeen asianomistajan käsitettä käytetään prosessissa ainoastaan prosessuaalisessa merkityksessä. Oikeudenkäynnissä asianomistajasta puhuttaessa tarkoitetaan nimittäin nimenomaan sellaista henkilöä, jolla on jutussa syyteoikeus.⁴⁶

2.4 Sekamääritelmät

Aineellisten ja prosessuaalisten määritelmien lisäksi asianomistajan aseman omaavien henkilöiden selvittämiseen voidaan käyttää myös niin kutsuttuja sekamääritelmiä. Sekamääritelmien mukaan asianomistajan asemassa on ensisijaisesti materiaalisin perustein sellainen henkilö, joka on välittömästi rikoksella loukatun tai vaarannetun oikeushyvänsä haltija. Varsinkin vaikeaselkoisissa tapauksissa huomiota tulee kuitenkin kiinnittää myös tarkoituksenmukaisuusnäkökohtiin sekä asianomistajan syyteoikeuden funktioihin. Oikeuden tulisi siis tapauskohtaisesti harkita, onko henkilölle järkevää antaa asianomistajan asemaa tarkoituksenmukaisuuden ja syyteoikeuden funktioiden kannalta.⁴⁷

Asianomistajan syyteoikeuden funktioita ovat kontrollifunktio ja hyvitysfunktio.⁴⁸ Kontrollifunktion tarkoituksena on, että asianomistajalla on mahdollisuus valvoa syyttäjän toimintaa. Hyvitysfunktio taas takaa sen, että asianomistaja voi vaatia syytetyltä hyvitystä rikoksen johdosta. Tarkoituksenmukaisuuden näkökulmasta asianomistajan asema olisi järkevää antaa sellaiselle henkilölle, joka todennäköisesti haluaa ja kykenee harjoittamaan syyttäjän toimintaa koskevaa valvontaa sekä tarvitsee hyvitystä.⁴⁹ Harkinnassa on kuitenkin otettava huomioon myös se, että asianomistajapiiri ei saa olla liian laaja,

⁴⁶ Virolainen - Pölönen 2004 s. 158, Vuorenää 2014 s. 32.

⁴⁷ Virolainen - Pölönen 2004 s. 160-161, Vuorenää 2014 s. 32-33.

⁴⁸ Virolainen - Pölönen 2004 s. 161.

⁴⁹ Frände 1986 s. 174.

sillä se aiheuttaisi ajanhukkaa ja turhia kustannuksia. Oikeuden tulee siis ottaa harkinnassaan huomioon asianomistajan aseman myöntämisestä seuraavat käytännön seuraukset.⁵⁰

Sekamääritelmät ovat kuitenkin monilta osin ongelmallisia asianomistajan aseman määrittelyssä. Asianomistajan syyteoikeuden funktioiden tarkoitukset ja tavoitteet ovat joiltain osin uudistuneet, eivätkä kontrolli- ja hyvitysfunktiot ole kovin hyvin yhteen sovitettavissa esimerkiksi asianomistajan prosessuaalisen aseman parantamisen kanssa. Myös sitä on pidetty ongelmallisena, että tarkoituksenmukaisuusnäkökohtien perusteella asianomistajan aseman voisi saada myös sellainen henkilö, jolla on asiassa vain siviilivaatimus eli henkilö, joka on kärsinyt rikoksen johdosta vain välillistä vahinkoa. Lisäksi oikeuskäytäntö voisi muuttua epäyhtenäiseksi, mikäli tuomioistuin jokaisessa yksittäistapauksessa päättäisi erikseen, kenelle on tarkoituksenmukaista antaa asianomistajan asema.⁵¹

2.5 OK 17 luvun uudistus ja sen vaikutus asianomistajaan

2.5.1 Yleistä

Oikeudenkäymiskaari on Suomen keskeisin prosessilaki, joka sisältää yleisissä tuomioistuimissa sovellettavat menettelysäännökset. Oikeudenkäymiskaareissa on säädetty yhteiset säännökset riita- ja rikosasioille sekä säännökset, jotka koskevat siviiliprosessia. Muut rikosprosessia koskevat säädökset ovat oikeudenkäynnistä rikosasioissa annettussa laissa.

Oikeudenkäymiskaarta on osittaisuudistuksin muutettu ja vain harva säännös on enää alkuperäisessä vuoden 1734 lain muodossa.⁵² Oikeudenkäymiskaaren todistelua koskeva 17 luku uudistettiin täysin vuonna 1948. Vuoden 1948 uudistus alkoi kuitenkin olla vanhentunut niin lakiteknisesti kuin yhteiskunnallisten ja oikeudellisten muutosten kannalta, joten 17 luvun uudistukselle oli tarvetta. Oikeudenkäymiskaaren 17 luku uu-

⁵⁰ Virolainen - Pölönen 2004 s. 161.

⁵¹ Virolainen - Pölönen 2004 s. 162, Vuorenpää 2014 s. 33-34.

⁵² Rautio - Frände 2016 s. 1.

distettiin kokonaisuudessaan ja uudistus tuli voimaan 1.1.2016. Uudistuksen tavoitteena oli vastata muuttuneisiin yhteiskunnallisiin ja oikeudellisiin olosuhteisiin sekä tehdä sääntelystä selkeää ja täsmällistä ja parantaa oikeudenkäynnin joutuisuutta.⁵³

Oikeudenkäymiskaaren todistelua koskeva luku perustuu edelleenkin vapaalle todistus-teorialle sekä suullisuus- ja välittömyysperiaatteiden kuten myös kuulemisperiaatteen noudattamiselle.⁵⁴ Keskeisiä uudistuksia uudessa OK 17 luvussa ovat muun muassa säännökset anonymististä todistelusta sekä todisteiden hyödyntämiskiellosta. Lisäksi uudet säännökset täsmentävät ja selkeyttävät vaitiolo-oikeutta ja -velvollisuutta. Myös todistajanvalasta on luovuttu ja kaikkia todistajia sekä asiantuntijoita kuullaan ainoastaan vakuutuksen nojalla. Myös asianomistajan asema koki muutoksen uudistuksen yhteydessä.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistuksen myötä muutoksia täytyi tehdä myös useisiin muihin lakeihin. Vaitiolo- ja velvollisuutta ja -oikeutta koskevien säännösten vuoksi muutetuista laeista tärkeimpänä voidaan mainita esitutkintalaki ja pakkokeinolaki, joita muutettiin, jotta vaitiolo- ja velvollisuutta ja oikeutta koskevat säännökset olisivat johdonmukaisessa suhteessa OK 17 luvun säännöksiin.⁵⁵ Muita todistelu-uudistuksen myötä muutettuja lakeja ovat esimerkiksi laki oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa, laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja rikoslaki.

Uudistusta on pääosin pidetty tarpeellisena ja onnistuneena, mutta asianomistajan asemaan liittyvien muutosten on katsottu olevan sekavia ja aiheuttavan ongelmia osapuolten tasa-arvoisen kohtelun ja ristiriitaisten intressien kannalta. Lisäksi uudistus saattaa käytännössä aiheuttaa pulmallisia tulkintatilanteita.⁵⁶

2.5.2 Todistelu-uudistuksen vaikutus asianomistajan asemaan

Vuoden 2015 oikeudenkäymiskaaren todistelu-uudistuksessa kiinnitettiin huomiota myös asianomistajan asemaan. Suomen rikosprosessioikeudessa asianomistajaa on va-

⁵³ HE 46/2014 vp s. 23.

⁵⁴ Rautio - Frände 2016 s. 3.

⁵⁵ Rautio - Frände 2016 s. 4.

⁵⁶ Jokela 2015 s. 243, Tolvanen DL 2016 s. 204.

kiintuneesti käsitelty asianosaisena ja näin ollen häntä on tarpeen mukaan kuultu oikeudessa todistelutarkoituksessa. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistus toi kuitenkin muutoksen oikeustilaan. Uudistuksen myötä sellaista asianomistajaa, jolla on asiassa vaatimuksia, kohdellaan jatkossakin asianosaisena ja häntä voidaan kuulla oikeudessa todistelutarkoituksessa asian selvittämiseksi (OK 17:26). Jos asianomistajalla ei ole vaatimuksia, kuullaan häntä oikeudessa todistajan asemassa (OK 17:29). Asianomistajan vaatimuksilla tarkoitetaan asianomistajan rikoksen johdosta esittämää rangaistus- taikka korvausvaatimusta.⁵⁷

Ennen OK 17 luvun uudistusta Suomessa oli asianosaisten ja todistajien lisäksi kolmas eräänlainen väliryhmä, joita kutsuttiin kuultaviksi. Kuultava oli asianosaispiirin ulkopuolinen henkilö, joka ei kuitenkaan ollut todistaja. Kuultavaan sovellettiin pääsääntöisesti asianosaista koskevia säännöksiä. Kuultavien erillinen ryhmä muodostui, koska kuultavat henkilöt olivat esteellisiä todistajaksi, mutta he eivät kuitenkaan olleet asianosaisia. Rikosasioissa kuultavien ryhmään kuuluivat ennen uudistusta sellaiset asianomistajat, joilla ei ollut asiassa vaatimuksia. Uudistuksen myötä kuultavien ryhmä poistettiin kokonaan ja aiemmin kuultavina olleet henkilöt ovat nyt todistajan asemassa. Ainoastaan asianosainen ei voi olla todistajana.⁵⁸

Kun asianomistajaa kuullaan asianosaisena todistelutarkoituksessa, on kyseessä niin kutsuttu asianosaisen vapaa kuulustelu todistelutarkoituksessa. Aikaisemman voimassa olleen lain mukaan asianosaista oli mahdollista kuulustella todistelutarkoituksessa myös totuusvakuutuksen nojalla. Rikosasioissa asianomistajan kuuleminen totuusvakuutuksen nojalla oli mahdollista kun kyse oli siitä, minkälaista ja minkä verran vahinkoa hän oli rikoksen johdosta kärsinyt (VOK 17:61). Lakia uudistettaessa katsottiin, ettei asianosaisten kuulemiselle totuusvakuutuksen nojalla ollut tarvetta ja sen katsottiin aiheuttavan ongelmia asianosaisten tasapuoliselle kohtelulle, joten mahdollisuus asianosaisten kuulemiselle totuusvakuutuksen nojalla poistettiin laista.⁵⁹

Jos asianomistajalla ei ole rikosasiassa vaatimuksia, häntä käsitellään oikeudenkäynnissä todistajana. Tämä tarkoittaa sitä, että asianomistajaan sovelletaan oikeudenkäynnissä

⁵⁷ Tolvanen DL 2016 s. 196.

⁵⁸ HE 46/2014 vp s. 30-32.

⁵⁹ Jokela 2015 s. 306-307.

todistajia koskevia säännöksiä. Asianomistaja kuitenkin säilyttää asianomistajan asemansa sekä siihen kuuluvat oikeudet, vaikka häntä muutoin kohdellaan todistajana. Näin ollen asianomistajalla on esimerkiksi oikeus hakea muutosta käräjäoikeuden tuomioon, vaikka hän ei olisikaan esittänyt vaatimuksia käräjäoikeudessa.⁶⁰ Asianomistaja-todistajaa koskee kuitenkin eräitä erityissäännöksiä, jotka erottavat hänet puhtaasta todistajasta. Esimerkiksi todistajana kuultavaan asianomistajaan ei sovelleta säännöksiä, jotka koskevat perätöntä lausumaa tuomioistuimessa (RL 15:13.2 kohta 1). Todistajana kuultava asianomistaja ei ole myöskään velvollinen antamaan todistajan vakuutusta ja vaikka hän kieltäytyisi todistamasta, ei häneen sovelleta pakkokeinoja.

Oikeuskirjallisuudessa on kritisoitu uudistuksen tuomaa mahdollisuutta nimetä asianomistaja todistajaksi.⁶¹ Uuden sääntelyn on katsottu aiheuttavan ongelmia osapuolten tasa-arvoisen kohtelun ja ristiriitaisten intressien kannalta. Lisäksi uudistus voi aiheuttaa käytännössä hankalia tulkintatilanteita. Todistelu-uudistuksen myötä rikosasian asianomistajan roolin muuttuminen rikosprosessin eri vaiheissa on mahdollista ja tällöin ongelmia saattaa syntyä erityisesti syytetyille läheisen asianomistajan vaitiolo-oikeuden kannalta sekä asianomistajan aiemmin antaman kertomuksen hyödyntämiskelpoisuudesta oikeudenkäynnin eri vaiheissa.

⁶⁰ Rautio - Frände 2016 s. 209.

⁶¹ Jokela 2018 s. 82, Tolvanen DL 2016 s. 204.

3 Jako asianosaisiin ja todistajiin

3.1 Asianosaiset

3.1.1 Asianosaisaseman määräytyminen

Ne henkilöt, joiden nimissä oikeutta käydään, ovat oikeudenkäynnin asianosaisia. Asianosaisia ovat siis käytännössä sellaiset henkilöt, jotka esittävät vaatimuksia oikeudenkäynnissä, sekä ne, joihin nämä vaatimukset kohdistuvat. Asianosaisia voivat olla niin luonnolliset kuin oikeudellisetkin henkilöt. Asianosaisasema määräytyy näin ollen muodollisin perustein eli prosessuaalisen asianosaiskäsitteen perusteella.⁶² Asianosaisasema syntyy yleensä haastehakemuksen myötä jutun vireille tullessa. Rikosasioiden oikeudenkäynneissä asianosaisia on aina vähintään kaksi ja he ovat asiassa toistensa vastapuolina.

Kantajapuolella rikosasian asianosaisia ovat syyttäjät sekä asianomistajat, mikäli asianomistaja haluaa esittää rikoksen johdosta rangaistus- tai korvausvaatimuksen. Asianomistajasta tulee asianosainen myös siinä tapauksessa, jos hän yhtyy syyttäjän syytteesseen taikka syyttäjät ajaa asianomistajan puolesta tämän esittämää vaatimusta. Vastajapuolella asianosaisen asemassa on syytetty eli se henkilö tai ne henkilöt, joille rangaistusta vaaditaan. Asianosaisen asemassa ovat myös muut, joihin kohdistetaan jokin muunlainen rikokseen perustuva vaatimus.⁶³

Asianosaisella on oikeudenkäynnissä keskeinen rooli. Asianosainen ensinnäkin esittää oikeudessa omat vaatimuksensa sekä niiden perusteet. Vaatimustensa tueksi asianosaisen on esitettävä näyttöä, jonka hankkiminen on pääsääntöisesti asianosaisen omalla vastuulla. Lisäksi asianosaisen tulee oikeudenkäynnissä osallistua todistelun vastaanottamiseen sekä oikeus- ja näyttökysymysten kommentointiin. Asianosaisen tulee myös vastata vastapuolen vaatimuksiin sekä niiden perusteisiin.

⁶² Jokela 2012 s. 1.

⁶³ Rautio DL 2016 s. 708.

3.1.2 Asianosaisen kuulustelu

Asianosaisella on asianosaisroolinsa lisäksi keskeinen rooli todistuskeinona oikeudenkäynnissä.⁶⁴ OK 17:26:n mukaan asianosaista voidaan kuulustella todistelutarkoituksessa. Tällä tarkoitetaan niin kutsuttua asianosaisen vapaata kuulustelua todistelutarkoituksessa. Syyttäjää ei voida kuulustella todistelutarkoituksessa, vaan syyttäjää kuulustellaan todistajana, mikäli hänellä on sellaisia tietoja, joilla on vaikutusta oikeudenkäynnissä. Tässä tapauksessa asian käsittelyyn on hankittava toinen syyttäjä. OK 17 luvun uudistuksen myötä laista poistettiin mahdollisuus kuulustella asianosaista totuusvakuutuksen nojalla. Näin ollen perätöntä lausumaa tuomioistuimessa koskevat säännökset eivät enää tule sovellettavaksi asianosaista kuultaessa.⁶⁵

Asianosaisten kuulustelu tulee erottaa heidän muusta esiintymisestään oikeudenkäynnissä. Asianosaisten kuulustelulla tarkoitetaan heidän todistelutarkoituksessa antamiensa kertomusten vastaanottamista oikeudessa. Muulla esiintymisellä taas viitataan esimerkiksi alku- ja loppulausuntoihin, joihin kuuluvat muun muassa vaatimusten esittäminen ja perustelu sekä näyttö- ja oikeuskysymyksiä kommentointi. Todistelutarkoituksessa kuulustelun tavoitteena puolestaan on oikeudenkäynnin kannalta olennaisten tosiseikkojen selvittäminen. Asianosaisen kuulustelu todistelutarkoituksessa tapahtuu suurilta osin samalla tavalla kuin todistajan kuulustelu, mutta prosessuaalisen asemansa vuoksi asianosaisen kertomuksen merkitys saattaa vaihdella paljonkin todistajan kertomukseen verrattuna. Asianosaisen kertomuksen näyttöarvoon saattaa vaikuttaa esimerkiksi se, että hänellä on yleensä välitön intressi oikeudenkäynnin lopputulokseen. Asianomistaja saattaa kuitenkin olla erityisesti rikosasioissa ainut henkilö, jolla on välittömiä havaintoja teosta, josta syytettyä syytetään. Näytön arvioinnin tulee kuitenkin aina perustua objektiivisiin ja sisällöllisiin seikkoihin, eikä yleistykseen siitä, että henkilö tietyssä asemassa tai siihen liittyvien intressien vuoksi olisi epäluotettava.⁶⁶

Kun rikosasian asianomistajaa kuulustellaan todistelutarkoituksessa, on asianomistajalla niin kutsuttu negatiivinen totuudessapysymisvelvollisuus.⁶⁷ Negatiivisella totuudes-

⁶⁴ Rautio DL 2016 s. 708, Pölönen - Tapanila 2015 s. 389.

⁶⁵ Rautio - Frände 2016 s. 195.

⁶⁶ Pölönen - Tapanila 2015 s. 389.

⁶⁷ HE 46/2014 vp s.95.

sapysymisvelvollisuudella tarkoitetaan sitä, että asianomistaja ei ole velvollinen antamaan asiassa kertomusta tai vastaamaan hänelle esitettyihin kysymyksiin, mutta mikäli asianomistaja haluaa asiasta jotain lausua, hän ei saa antaa vääriä tietoja taikka salata asiaan liittyviä tietoja. Asianomistajalla on siis asianomistaja-asemaansa perustuva vai tiolo-oikeus, eikä hänen tarvitse asiasta oma-aloitteisesti antaa kertomusta.

Epäselvyyttä asianomistajan totuusvelvollisuudesta on aiheuttanut tilanteet, joissa kuul-tava ei jonkin seikan osalta käytä vaikenemisoikeuttaan.⁶⁸ Kyse on pohjimmiltaan siitä, kuinka valikoiva asianomistaja saa kertomuksessaan olla. Jokela on ottanut sen kannan, että asianomistajan negatiivinen totuudessapysymisvelvollisuus muuttuu positiiviseksi niiltä osin kuin asianomistaja haluaa asiasta jotain lausua, jolloin asianomistaja ei voisi valikoida kertomiaan seikkoja ja olisi kertomuksen annettuaan velvollinen vastaamaan asiasta hänelle esitettyihin kysymyksiin.⁶⁹ Myös Pölönen ja Tapanila ovat tämän tulkin-nan kannalla.⁷⁰ Kantaa on perusteltu siten, että asianomistaja ei voisi näin muokata an-tamaansa kertomusta kertomalla vain syytettä tukevista seikoista ja sitten vaieta hänelle epäedullisista seikoista.⁷¹ Lisäksi antautumista vastakuulusteluun on pidetty olennaise-na osana todistelutarkoituksessa annetun kertomuksen luotettavuuden arviointia.⁷²

Esimerkiksi Virolainen, Viljanen ja Järvinen puolestaan ovat ottaneet asiassa toisenlai-sen kannan. He pitävät asianomistajan totuusvelvollisuutta negatiivisena myös niissä tapauksissa, kun asianomistaja päättää olla käyttämättä vaikenemisoikeuttaan.⁷³ Tämän kannan mukaan asianomistajalla on vapaus valita, mistä seikoista hän haluaa lausua ja mistä vaieta. Asianomistajan tulisi pysyä totuudessa antaessaan kertomusta, mutta hän ei olisi velvollinen vastaamaan hänelle siitä esitettyihin kysymyksiin eikä häntä voisi velvoittaa oma-aloitteiseen lausumiseen. Näkökantaa on perusteltu muun muassa siten, että kun asianomistaja voi lähtökohtaisesti vaieta oikeudenkäynnissä, ei olisi johdon-mukaista vaatia häntä lausumaan oma-aloitteisesti sellaisesta seikasta, jota koskevaan kysymykseen hän olisi oikeutettu kieltäytymään vastaamasta.⁷⁴ Itse olen tämän tulkin-

⁶⁸ Järvinen 2011 s. 27.

⁶⁹ Jokela 2002 s. 20-21.

⁷⁰ Pölönen 2003 s. 274-275 ja Pölönen - Tapanila 2015 s. 390.

⁷¹ Jokela 2002 s. 20-21, Pölönen 2003 s. 274-275 ja Pölönen - Tapanila 2015 s. 390.

⁷² Pölönen - Tapanila 2015 s. 390.

⁷³ Virolainen 2004 s. 212-213 ja Järvinen 2011 s. 27.

⁷⁴ Virolainen 2004 s. 2013-2014, Viljanen 2001 s. 1009 ja Järvinen 2011 s. 27.

nan kannalla, koska asianomistajan negatiivisen totuusvelvollisuuden muuttuminen positiiviseksi veisi pohjan asianomistajan oikeudelta olla vaiti, jos hän joutuisi antamaan asiassa tyhjentävän kertomuksen, mikäli hän haluaisi tai "erehtyisi" asiassa jonkin seikan tuomaan ilmi. Lisäksi korkein oikeus on ennakkoratkaisussaan KKO 2000:71 vahvistanut kannan asianomistajan negatiivisesta totuusvelvollisuudesta. Myös esitutkintaa ja pakkokeinoja koskevan lain esitöistä on ymmärrettävissä, että tämä kanta on palvelee enemmän sitä tarkoitusta, jota asianomistajan vaikenemisoikeudella on haettu.⁷⁵

Rikosasian vastaajalla ei itsekriminointisuojaan puitteissa ole minkäänlaista totuudessapysymisvelvollisuutta, joten rikosasian vastaajalle on annettu oikeus myös suoranaiseen valehteluun. Totuusvelvollisuuden rikkomista ei ole laissa nimenomaisesti sanktioitu, mutta tuomioistuin saattaa tulkita sen asianomistajalle haitalliseksi todisteeksi.⁷⁶

3.2 Todistajat

3.2.1 Ketä voidaan kuulla todistajana?

Todistajalla tarkoitetaan pääsääntöisesti asianosaipiirin ulkopuolista henkilöä, jonka kuulemisen tarkoituksena on selvittää jutussa sen ratkaisemiseen vaikuttavia todistusosiseikkoja. Todistajien lausumilla saattaa olla jutun lopputuloksen kannalta ratkaiseva merkitys erityisesti niissä tapauksissa, joissa jutun todistusosiseikat ovat epäselviä tai riidanalaisia.⁷⁷

Vuoden 2015 oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistuksessa todistajia koskeva sääntely pidettiin pääosin ennallaan. Todistajalle ei ole laissa asetettu erityisiä kelpoisuusvaatimuksia, eikä muodollisia todistajan esteellisyysperusteita enää tunneta.⁷⁸ Lähtökohtana toimii OK 17:29.1, jonka mukaan todistajana voidaan kuulustella jokaista muuta kuin asianosaista. Oikeudenkäynnissä todistaminen on kansalaisvelvollisuus, josta on mahdollista kieltäytyä vain laissa erikseen säädetyllä perusteella.⁷⁹ Joitain muutoksia todis-

⁷⁵ HE 14/1985 vp s. 28.

⁷⁶ Lappalainen 2003, s. 531-532.

⁷⁷ Jokela 2015 s. 241

⁷⁸ Pölönen - Tapanila 2015 s. 392.

⁷⁹ HE 46/2014 s. 30 ja 95-96, OM 69/2012 s. 49.

tajia koskevaan sääntelyyn uudistuksessa kuitenkin tehtiin. Riita-asiassa todistajana voidaan nykyään kuulla myös sellaista kolmatta henkilöä, johon tuomion oikeusvoima ulottuu.⁸⁰

Rikosasiassa voidaan uudistuksen myötä todistajana kuulustella sellaista asianomistajaa, jolla ei ole asiassa vaatimuksia. Säännöstä sovelletaan myös kanssaepäilyihin sekä niihin henkilöihin, joilla on välitön yhteys asiaan (OK 17:29.3). Kanssaepäilyillä tarkoitetaan henkilöitä:

- 1) joita on syytetty samasta teosta tai teosta, jolla on välitön yhteys siihen tekoon, jota syyte koskee;
- 2) jolle on annettu rangaistusmääräys tai rikesakko 1 kohdassa tarkoitetusta teosta; ja
- 3) jonka teko ETL 3:9:n nojalla on päätetty jättää saattamatta syyttäjän harkittavaksi taikka jonka teosta syyttäjä on päättänyt jättää ROL 1:7:n tai 1:8:n taikka muun vastaavan toimenpiteistä luopumista tarkoittavan lainkohdan nojalla syytteen nostamatta.

Aikaisemmasta jaosta todistelutarkoituksessa kuulusteltaviin asianosaisiin, ulkopuolisiin todistajiin ja kuultaviin on siis luovuttu eikä kuultavien ryhmää enää ole, vaan asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia sekä kanssaepäilyjä kuulustellaan uudistuksen myötä todistajina.⁸¹ Muualla lainsäädännössä on kuitenkin kuultavia koskevia erityissäännöksiä, joihin oikeudenkäymiskaaren uudistuksella ei ole vaikutusta, joten kuultavia voi jatkossakin esiintyä oikeudenkäynnissä muussa kuin todistelutarkoituksessa.⁸²

Ruotsissa asianosaiset eivät voi toimia oikeudenkäynnissä todistajan roolissa. Ruotsin lain mukaan rikosasian asianomistaja ei voi todistaa siinäkään tapauksessa, vaikka hänellä ei olisi asiassa vaatimuksia. Todistajana ei voi olla myöskään se, joka on syytettynä samasta teosta tai teosta, jolla on välitön yhteys syytteenalaiseen tekoon. Myös sanotunlaisesta teosta epäilty henkilö, jolle epäily on ilmoitettu tai hänelle on annettu rangaistusmääräys taikka rikesakkomääräys tällaisesta teosta tai joka on jätetty seuraamusluonteisesti syyttämättä tällaisesta teosta on kelvoton toimimaan todistajana oikeudenkäynnissä (RB 36:1).

⁸⁰ Jokela 2015 s. 242.

⁸¹ Jokela 2015 s.

⁸² LaVM 19/2014 s. 22-23.

Kuitenkin useassa muussa maassa, kuten esimerkiksi Norjassa, Tanskassa ja Saksassa asianomistajia on mahdollista syyttäjän ajamissa rikosasioissa kuulla todistajina samoin kuin ulkopuolisiakin todistajia.⁸³

3.2.2 Todistajan kuulustelu

Todistajan ja asianosaisen kuulustelu vastaavat monilta osin toisiaan. Suurimpana erona todistajan ja todistelutarkoituksessa kuultavan asianosaisen välillä pidetään totuusvelvollisuuden sisältöä.⁸⁴ Todistajan tulee ennen kuulemistaan antaa oikeudenkäynnissä todistajan vakuutus. Aikaisemmassa laissa todistaja sai valita, antaako hän valan vai vakuutuksen. Lain uudistuksissa valan mahdollisuus kuitenkin poistettiin kokonaan ja jäljelle jäi todistajan vakuutus. Lähtökohtaisesti todistaja on aina velvollinen antamaan vakuutuksen ja ainoastaan laissa säädetyin perustein todistaja voidaan vapauttaa vakuutuksen antamisesta. Vakuutuksen tarkoituksena on korostaa todistajan tehtävän tärkeyttä sekä edesauttaa sitä, että todistajan kertomus on mahdollisimman totuudenmukainen ja täydellinen.⁸⁵

Todistajan kieltäytyessä vakuutuksen antamisesta ei häneen kuitenkaan voida kohdistaa laissa tarkoitettuja pakkokeinoja, uhkasakkoa tai painostusvankeutta. Vaikka todistaja onkin velvollinen antamaan todistajan vakuutuksen, ei vakuutuksen antamatta jättämisellä kuitenkaan ole oikeudellisia vaikutuksia todistajan velvollisuuksiin tai oikeuksiin.⁸⁶

Todistajalla on oikeudenkäynnissä positiivinen totuusvelvollisuus. Todistajan on siis kerrottava asiassa kaikki asiaan liittyvät tietonsa mitään salaamatta. OK 17 luvussa todistajan totuusvelvollisuudesta ei ole nimenomaista säännöstä, mutta asia ilmenee rikoslain 15 luvun perätöntä lausumaa tuomioistuimissa koskevista säännöksistä (RL 15:1). Todistajan tulee siis oma-aloitteisesti sekä totuudenmukaisesti kertoa kaikki, mitä hän käsiteltävästä asiasta tietää. Todistajan tulee myös vastata hänelle esitettyihin kysymyksiin. Jos kuitenkin tulee ilmi, että todistaja on lausunnossaan poikennut totuudes-

⁸³ Andenaes 2009 s. 93-94, Eisenberg 1996 s. 339-340, Roxin - Schünemann 2012 s. 200-202, Gammeltoft-Hansen 1996 s. 205.

⁸⁴ Rautio DL 2016 s. 708.

⁸⁵ Rautio - Frände 2016 s. 272-273.

⁸⁶ Rautio - Frände 2016 s. 273.

ta taikka salannut jotain, joutuu hän itse syytteeseen perättömästä lausumasta tuomioistuimessa.

3.2.3 Asianomistaja todistajana

Vaikka asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia, kohdellaankin todistajana, ei häneen kuitenkaan sovelleta kaikkia puhtaasti asianosaispiirin ulkopuoliseen todistajaan sovellettavia säännöksiä. Lisäksi asianomistajatodistajalle on säädetty tiettyä erityissääntelyä, joka puolestaan ei koske muita todistajia kuin todistajana kuultavaa asianomistajaa. Todistajana esiintyvän asianomistajan erottamiseen tavanomaisesta todistajasta vaikuttivat asianomistajan asema rikoksen uhrina ja siten välitön yhteys ja intressi tutkittavana olevaan rikokseen. Erityissääntelyllä on myös mahdollisesti varauduttu asianomistajan aseman muuttumiseen prosessin aikana todistajasta asianosaiseksi.⁸⁷

Hallituksen esityksessä⁸⁸ on kiinnitetty huomiota asianomistajan todistajana kuulemisen aiheuttavan epätasa-arvoa oikeudenkäynnin osapuolten välillä, koska syytettyä ei ole mahdollista kuulla todistajana. Hallituksen esityksen mukaan kansainvälisessä vertailussa ongelmia ei kuitenkaan ole ilmennyt sellaisissa järjestelmissä, joissa asianomistajalla ei ole syyteoikeutta tai se on vain poikkeuksellisesti esimerkiksi sellaisissa tapauksissa, joissa syyttäjä ei ole nostanut syytettä. Ongelmallisen tilanteen saattaa aiheuttaa myös se, että asianomistajan kertomuksella saattaa olla merkitystä näyttönä, jos rikokseen perustuvaa yksityisoikeudellista vaatimusta käsitellään myöhemmin riita-asioissa säädettyssä järjestyksessä. Jos aikaisemmin todistajan asemassa kuultu asianomistaja nimittäin nostaisi myöhemmin yksityisoikeudelliseen vaatimukseen perustuvan kannan, voitaisiin todistajan positiivisen totuusvelvollisuuden alaisena annettua kertomusta pitää uskottavampana ja totuudenmukaisempana ja sen näyttöarvo olisi siten suurempi kuin jos asianomistaja olisi antanut kertomuksensa asianosaisen asemassa. Lain esitöissä on tämän osalta todettu, ettei asianomistajan muodollinen asema todistajana tee hänen kertomustaan automaattisesti luotettavammaksi kuin asianosaisen antamaa

⁸⁷ Rautio DL 2016 s. 709.

⁸⁸ HE 46/2014 vp s. 32.

lausumaa, vaan hänen todistajana antamaa kertomusta tulee arvioida tapauskohtaisesti vapaan todistusharkinnan mukaisesti.⁸⁹

Lähtökohtaisesti todistajana kuulusteltavaa asianomistajaa koskee samanlainen positiivinen totuusvelvollisuus kuin tavanomaistakin todistajaa. Todistajana olevaan asianomistajaan sovellettava sääntely poikkeaa kuitenkin tavanomaisen todistajan kohtelusta ensinnäkin siinä, että asianomistajatodistajan ei tarvitse antaa OK 17:44:ssä tarkoitettua todistajan vakuutusta (OK 17:29.2). Toiseksi asianomistajatodistajaan ei voida käyttää OK 17:63:ssä säädettyjä pakkokeinoja (OK 17:29.2). Pakkokeinoja oikeudenkäynnistä poisjäännin ja luvatta poistumisen johdosta voidaan kuitenkin käyttää myös asianomistajaan, mutta asianomistajatodistajan kieltäytyessä todistamasta, häntä ei voida tuomita uhkasakkoon eikä painostusvankeuteen, joihin todistaja voidaan normaalisti tuomita. Todistajana kuulusteltavaan asianomistajaan ei myöskään sovelleta perätöntä lausumaa tuomioistuimessa koskevia säännöksiä (RL 15:13.2:n 1 kohta).

Lisäksi asianomistajatodistajan asema kuulustelussa on joiltain osin erilainen normaaliin todistajaan nähden. Asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia, kuullaan nimittäin asianosaisia koskevassa järjestyksessä, vaikka häntä muutoin käsitelläänkin todistajana (OK 17:49.1). Asianomistajatodistajalle on myös säädetty tavallista todistajaa laajempi läsnäolo-oikeus oikeuden istunnoissa (OK 17:50.2). Tavallisen todistajan läsnäolo on sallittu vain hänen kuulemisensa aikana, kun taas asianomistaja, jolla ei ole vaatimuksia, voi tuomioistuimen salliessa olla läsnä asian käsittelyssä ennen hänen kuulemistaan todistelutarkoituksessa. Lisäksi asianomistajatodistajalla on ehdoton oikeus olla läsnä istunnossa kertomuksensa antamisen jälkeen.

3.3 Roolin muuttuminen rikosprosessin aikana

Asianomistajan rooli oikeudenkäynnissä joko asianosaisena tai todistajana on riippuvainen siitä, esittääkö asianomistaja vaatimuksia vai ei. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistus ei aiheuttanut muutoksia asianomistajan rikokseen perustuviin oikeuksiin, mikä tarkoittaa muun muassa sitä, että asianomistaja voi esittää rikokseen perustuvan vaatimuksen kesken oikeudenkäynninkin. Tällöin myös asianomistajan rooli muuttuu kes-

⁸⁹ HE 46/2014 vp s. 32.

ken prosessin todistajasta asianosaiseksi. Asianomistajan rooli voi myös muuttua, jos hänellä ei ole alemmassa asteessa ollut vaatimuksia, mutta hakee sitten muutosta tuomioon, jolloin asianomistaja muuttuu niin ikään todistajasta asianosaiseksi.

Roolin muutos voi toki tapahtua myös toisin päin, jos asianosaisena oleva asianomistaja peruuttaa vaatimuksensa kesken oikeudenkäynnin. Tällöin asianosaisen asemassa olleesta asianomistajasta tulee todistajana kuultava asianomistaja. Jos asianomistaja tyytyy tuomioon ja joku toinen asianosainen hakee tuomioon muutosta, kuullaan asianomistajaa muutoksenhakutuomioistuimessa todistajana. Asianomistajan asianosaisasema ei kuitenkaan tällaisessa osittaisen lainvoiman tapauksessa häviä mihinkään, vaan asianomistajan vaatimus on hänen osaltaan ratkaistu alemmassa tuomioistuimessa asian vireillä olon muuten jatkuessa ja asianomistajan ollessa kyseisessä oikeudenkäynnissä todistajan asemassa.⁹⁰

Asianomistajan roolin muutoksen mahdollisuus rajoittuu tuomioistuimeen. Esitutkinnaissa asianomistajan on nimittäin katsottava olevan asianosainen, vaikka hän ilmoittaisi jo esitutkinnaissa, ettei hänellä ole vaatimuksia asiassa. Tämä ilmenee sekä esitutkintalaista että todistelu-uudistusta koskevan lain esitöistä. Esitutkintalaissa esitutkinnaissa asianosaiseksi määritellään rikoksesta epäilty sekä ne henkilöt, jonka oikeuksiin etuihin tai velvollisuuksiin rikos ja sen selvittäminen voivat vaikuttaa (ETL 2:5.1). Lain esitöissä puolestaan on nimenomaisesti todettu, että esitutkintavaiheessa asianomistaja on aina asianosainen. Asianomistajan aseman kytkeminen esitutkinnaissa vaatimusten esittämiseen ei ollut perusteltua, sillä asianomistaja ei välttämättä halua vielä esitutkinnaissa ottaa kantaa siihen, tuleeko hän esittämäänsä asiassa vaatimuksia vaiko ei.⁹¹ Pulmallinen tilanne aiheutuisi myös silloin, jos asianomistajaa kuultaisiin esitutkinnaissa todistajana ja hän vetoaisi vaitiolo-oikeuteensa, mutta olisi aihetta epäillä, että asianomistaja ei olisi päättänyt vaitiolo-oikeutensa käytöstä itse. Lain mukaan vain tuomioistuimella on mahdollisuus murtaa todistajana kuultavan asianomistajan vaitiolo-oikeus, joten esitutkintaviranomaisella tätä mahdollisuutta ei olisi eikä vaitiolo-oikeutta voisi murtaa.

⁹⁰ Rautio, DL 2016 s. 709.

⁹¹ HE 46/2014 vp s. 33.

4. Vaitiolo-oikeudesta

4.1 Yleistä todistamiskielloista

Todistamiskielto käsitteenä ei ilmene oikeudenkäymiskaaren lakitekstistä, eikä sille siten ole lainsäädännöllistä määritelmää. Oikeudenkäymiskaassa on kuitenkin säännöksiä, joita on oikeuskirjallisuudessa kutsuttu termillä todistamiskielto. Näin ollen termi on vakiintunut sekä oikeuskirjallisuudessa että oikeuskäytännössä ja sitä on käytetty laajasti myös OK 17 luvun uudistuksen esitöissä. Todistamiskielto-käsite saa myös laajaa institutionaalista tukea ja siten sen voidaan katsoa olevan vakiintunut.⁹²

Laajassa merkityksessä todistamiskielloilla tarkoitetaan kaikkia poikkeuksia OK 17:2:sta ilmenevästä vapaan todistelun periaatteesta.⁹³ Suppeammassa merkityksessään todistamiskiellot ovat todisteiden hankkimis- ja esittämiskieltoja, joihin saattaa liittyä todisteen hyödyntämiskieltoja. Todistamiskielto saattaa siis estää jonkin todisteen hankkimisen taikka jo hankitun todisteen esittämisen näyttönä oikeudenkäynnissä. Todistamiskiellot ovat voimassa koko rikosprosessin ajan aina esitutkinnasta pääkäsitteilyyn ja ne velvoittavat asianosaisten lisäksi sekä poliisia, syyttäjää että tuomioistuinta.⁹⁴ Todistamiskielloista tulee erottaa todisteiden hyödyntämiskiellot, joilla tarkoitetaan kieltoa hyödyntää tiettyä todistetta tuomiossa.⁹⁵

Todistamiskiellot on vakiintuneesti jaettu todistusteemakieltoon, todistuskeinokieltoon ja todistusmetodikieltoon. *Todistusteemakiellot* estävät tiettyä todistusteemaa käsittelevän todistelun. Todistusteemakiellot määrittävät siis sen, mitä ei saa todistaa. Käytännössä todistusteemakieltoihin liittyvä tilanne voi ilmetä siten, että tuomioistuimen tulee estää tiettyjen kysymysten esittäminen tai tällaisiin kysymyksiin vastaaminen todistajankuulustelussa.

Todistuskeinokielto taas vastaa kysymykseen, millä keinolla todisteita ei saa esittää tai hankkia. Todistuskeinokielto estää käyttämästä tiettyä todistelukeinoa sinänsä sallitusta

⁹² Riekkinen 2014 s. 124, Pölönen - Tapanila 2015 s. 228

⁹³ Vapaan todistelun periaatteesta ks. luku 5.1.1.

⁹⁴ Pölönen 2003 s. 182.

⁹⁵ Vuorenperä LM 2013 s. 140.

todistelun kohteesta tai tietystä nimenomaisesta seikasta. Tällaisessa tilanteessa samasta todistusteemasta voitaisiin siis esittää todistelua muilla todistuskeinoilla kuin todistuskeinokiellon piiriin kuuluvalla todistelulla. Todistuskeinokiello ilmenee esimerkiksi lähiomaisen kokonaiskieltäytymisoikeudesta säätävästä OK 17:18 säädöksestä.

Todistusmetodikielto puolestaan estää sallitusta teemasta ja sallitulla todistuskeinolla esitettävän todistelun, jos todiste on hankittu virheellisellä menettelyllä. Todistusmetodikiellossa on siis kyse siitä, millä tavalla todistetta ei saa hankkia tai esittää tuomioistuimelle. Todistusmetodikiellossa voi olla kyse esimerkiksi kielletyistä tutkinta- tai kuulustelumenetelmistä kuten painostuksen tai johdattelevien kysymysten avulla hankittuista todisteista. Todistelumetodikiellon piiriin voidaan lukea myös perus- ja ihmisoikeuksien vastaisten menetelmien kuten kidutuksen käyttö kuulustelumetodina.⁹⁶

Todistamiskielloilla on tärkeä tehtävä rikosprosessissa. Kuten edellä on mainittu, todistamiskiellojen tehtävänä on todisteen hankkimisen tai sen esittämisen estäminen. Todistamiskiellojen tarkoituksena on suojata sekä yksityisiä että julkisia intressejä, joten todistamiskiellojen merkitys prosessuaalisen oikeusturvan takeena on merkittävä. Todistamiskiellot suojaavat sellaisia yksityisiä ja julkisia etuja, jotka on katsottu niin tärkeiksi, että ne menevät totuuden selvittämisen edelle. Laissa olevat todistamiskieltosäännökset ilmentävät niitä arvoja, joita on suojeltava. Tällaisiksi arvoiksi on katsottu muun muassa valtion etu ja turvallisuus, liike- ja ammattisalaisuudet, luottamuksensuoja, virkaedut sekä eettiset ja humanitääriset näkökohdat.⁹⁷

Oikeuskirjallisuudessa todistamiskiellojen perusteita on jaoteltu usein eri tavoin. Hormia esittää, että todistamiskiellot edistävät sekä prosessitekniisiä että ulkoprosessuaalisia tavoitteita. Prosessitekniisten tavoitteiden perusteella asetetut todistamiskiellot edistävät todistelun luotettavuutta tai menettelyn tarkoituksenmukaisuutta kun taas ulkoprosessuaalisten tavoitteiden nojalla asetetut todistamiskiellot edistävät esimerkiksi viranomaistoiminnan lainmukaisuuden tai perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista.⁹⁸

⁹⁶ Riekkinen 2014 s. 125, Pölönen 2003 s. 182-188.

⁹⁷ Karppinen 2006 s. 48.

⁹⁸ Hormia II 1979 s. 4.

Lappalainen on perustellut todistamiskieltoja todistelun luotettavuuden, prosessiekonomian sekä salassapitointressien avulla.⁹⁹ Pölönen puolestaan on jakanut todistamiskieltojen perusteet (1) rikosvastuun toteuttamisintressiin, (2) oikeusturva- ja perusoikeusintressien suojeluun, (3) ulkoprosessuaalisten tavoitepäämäärien edistämiseen ja (4) menettelyn eettisen moitteettomuuden turvaamiseen.¹⁰⁰

Todistamiskieltoja koskevat säännökset löytyvät oikeudenkäymiskaaren todistelua koskevasta 17 luvusta. Todistamiskieltoja ovat muun muassa tasavallan presidentin vapauttaminen todistusvelvollisuudesta sekä tuomioistuimen päätösneuvottelun ja sovittelun sisällöstä, virkasalaisuudesta, asianajosalaisuudesta, liike- ja ammattisalaisuudesta sekä arkaluonteisista terveydentilaa koskevista tiedoista todistaminen. Tutkielmani kannalta merkityksellinen todistamiskielto on kuitenkin ainoastaan läheissuojaan perustuva vaitiolo-oikeus, joten olen rajannut tutkielmassani käsiteltäväksi ainoastaan asianosaisen läheisen vaitiolo-oikeuden.

4.2 Läheistodistajan vaitiolo-oikeus

Todistajaksi nimetyllä henkilöllä ei ole pääsääntöisesti oikeutta kieltäytyä todistamasta. Laissa on kuitenkin säädetty ne perusteet, joiden nojalla todistajalla on velvollisuus taikka oikeus kieltäytyä todistamasta. Todistajan velvollisuudesta ja oikeudesta kieltäytyä todistamasta säädetään OK 17:10-23:ssä. Todistajana kuultavalla asianomistajalla on luonnollisesti jäljempänä käsiteltävää rajoitusta lukuun ottamatta samat oikeudet kieltäytyä todistamasta kuin tavallisellakin todistajalla. Asianomistajatodistajan kannalta merkityksellinen on ensinnäkin OK 17:17, joka on asianosaisen läheisen vaitiolo-oikeutta koskeva säännös. Sama yleinen läheisen vaitiolo-oikeus tulee kyseeseen myös OK 17:18.1:ssä, jonka mukaan todistajalla on oikeus kieltäytyä todistamasta, mikäli todistaminen saattaisi itse todistajan taikka hänen läheisensä syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi tämän syyllisyyden selvittämiseen.

Asianosaisen lähiomaisella on aina oikeus kieltäytyä todistamasta käsiteltävässä asiassa. Läheisen kieltäytymisoikeus on kokonaiskieltäytymisoikeutta, mikä tarkoittaa sitä, että

⁹⁹ Frände ym. 2017 s. 613-614.

¹⁰⁰ Pölönen 2003 s. 198 ja 234.

läheisellä on oikeus kieltäytyä lausumasta ylipäättäen mitään todistelutarkoituksessa, eikä vaitiolo-oikeus näin ollen koske esimerkiksi pelkkää tiettyä teemaa. Läheisen vaitiolo-oikeuden taustalla vaikuttavat läheisten luottamuksellisten suhteiden suojaaminen sekä ajatus siitä, ettei ketään saa pakottaa toimimaan läheisensä vahingoksi.¹⁰¹ Mikäli asianosaisen läheinen olisi velvollinen todistamaan läheistään vastaan, joutuisivat henkilöt vaikeaan ristiriitatilanteeseen todistajan totuusvelvollisuuden ja asianosaisläheisen suojelemisen välillä.¹⁰²

Vaitiolo-oikeutettuja lähimaisia ovat asianosaisen nykyinen ja entinen aviopuoliso, nykyinen avopuoliso, sisarus sekä suoraan ylenevässä tai alenevassa polvessa oleva sukulainen eli asianosaisen vanhemmat, isovanhemmat, lapset, lapsenlapset ja niin edelleen. Läheisten piiriä haluttiin lain uudistuksessa muuttaa vastaamaan oikeudellista sekä yhteiskunnallista kehitystä, jossa sukulaissuhteiden merkitys ei välttämättä ole enää yhtä suuri kuin aikaisemmin. Näin ollen lähimaisten piiriä päivitettiin vastaamaan Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa käytössä olevaa mallia.¹⁰³ Asianosaisen läheiseksi katsotaan nykyään lain mukaan myös sellainen henkilö, jolla on vastaavanlainen parisuhteeseen tai sukulaisuuteen rinnastuva läheinen suhde asianosaiseen. Laissa ei ole erikseen mainittu ottovanhempia, ottolapsia, kihlattua taikka asianosaiseen lankoussuhteessa olevaa henkilöä, mutta he voivat saada läheisyyteen perustuvan vaitiolo-oikeuden momentin loppuosan harkinnanvaraisen kriteerin perusteella.

Myös avopuolison mukaan ottaminen vaitiolo-oikeutettujen piiriin tuli uutena lakitekstiin. Laissa oleva maininta koskee kuitenkin vain nykyistä avoliittoa, joten päättynyt avoliitto ei automaattisesti synnytä vaitiolo-oikeutta, mutta tapauskohtaisesti momentin loppuosaa soveltaen entisen avopuolison on mahdollista kieltäytyä todistamasta läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuden perusteella. Myös voimassa olevan avoliiton olemassaoloa tulee arvioida jokaisessa tapauksessa erikseen. Avoliiton olemassaolon arvioinnissa tulee kiinnittää huomiota muun muassa asumisolosuhteisiin, suhteen kestoon ja siihen, onko avopuolisoilla yhteisiä tai yhteisessä huollossa olevia lapsia tai onko lapsia

¹⁰¹ Pölönen - Tapanila 2015 s. 304, Jokela 2015 s. 271.

¹⁰² HE 46/2014 s. 74-75.

¹⁰³ Pölönen - Tapanila 2015 s. 305.

tulossa. Ystävyyteen, taloudelliseen välttämättömyyteen taikka sukulaisuuteen perustuvalla yhdessä asumisella ei voida katsoa muodostavan avoliittoa.¹⁰⁴

Asianosaisen läheisen vaitiolo-oikeus on nimensä mukaisesti oikeus eikä velvollisuus. Lähiomaisella on valta itse päättää vaitiolo-oikeutensa käyttämisestä tai sen käyttämättä jättämisestä. Lähiomaisen ei myöskään tarvitse perustella todistamisesta kieltäytymistään muulla tavoin kuin ilmoittamalla vetoavansa itsensä ja asianosaisen läheissuhteeseen. Koska kyseessä on puhtaasti tiettyyn läheissuhteeseen perustuva oikeus, tuomioistuimella ei ole asianmukaista syytä vaatia perusteluja sille, mistä syystä todistaja haluaa vaitiolo-oikeuteensa vedota. Jos kyse on kuitenkin esimerkiksi päättyneeseen avoliittoon taikka lyhyeen yhteiseloon perustuvaan avoliittoon nojautuva todistamisesta kieltäytyminen, on todistustaakka riittävän läheissuhteen olemassaolosta vaitiolo-oikeuteensa vetoavalla todistajalla.¹⁰⁵

Rikosasioissa todistajan asemassa oleva läheinen on saattanut esitutkinnassa antaa kertomuksen asiasta. Mikäli hän kuitenkin oikeudenkäynnissä vetoaa asianosaisen läheisenä vaitiolo-oikeuteensa, hänen esitutkinnassa antamaansa kertomusta ei ole sallittua käyttää näyttönä oikeudenkäynnissä. Lisäksi ratkaisussa KKO 1995:66 linjatun oikeusohjeen mukaisesti läheisen vaitiolo-oikeutta ei voida kiertää siten, että esitutkintakertomuksen käyttämisen sijaan kuultaisiin kuulustelun toimittanutta henkilöä kertomuksen sisällöstä.

Mikäli asianosaisen laissa säädetty lähiomainen suostuu todistamaan oikeudenkäynnissä, hänellä ei ole pääsäännön mukaan mahdollisuutta peruuttaa suostumustaan (OK 17:17.2). Säännös koskee myös muutoksenhakua, mikä tarkoittaa sitä, että jos todistaja on käräjäoikeudessa suostunut todistamaan huolimatta mahdollisuudesta läheisen vaitiolo-oikeuteen, hänen on todistettava myös ylemmissä oikeusasteissa eikä hän näin ollen voi esimerkiksi enää hovioikeudessa vedota läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuteen.¹⁰⁶ Todistajalla ei ole myöskään mahdollisuutta kieltäytyä todistamasta silloin, jos hän on jo suostunut todistamaan jonkun asianosaisen nimeämänä todistajana. Näin todistajalla ei siis ole mahdollisuutta todistaa syytetylle edullisesti hänen nimeämänään ja

¹⁰⁴ HE 46/2014 vp s. 75.

¹⁰⁵ Pölönen - Tapanila 2015 s. 306.

¹⁰⁶ Rautio - Frände 2016 s. 143.

sitten kieltäytyä todistamasta läheisen vaitiolo-oikeuteen vedoten syyttäjän nimeämänä.¹⁰⁷

Kuten asianomistajan totuudessapysymisvelvollisuutta, myös todistajan läheissuojaan perustuvaa kokonaiskieltäytymisoikeutta voitaisiin toteuttaa kahdella mahdollisella soveltamisvaihtoehdolla. Joko todistajalla olisi mahdollisuus valita, mihin kysymyksiin haluaa vastata ja miltä osin antaa kertomuksensa. Toinen vaihtoehto on, että todistaminen toimisi ”kaikki tai ei mitään” -periaatteella. Todistajan tulisi siis todistamaan ryhtyttyään antaa täydellinen kertomus ja vastata kaikkiin hänelle esitettyihin kysymyksiin. Luovuttuaan läheisen vaitiolo-oikeudesta, läheistodistajaa koskee siis aivan samat velvollisuudet kuin muitakin todistajia. Läheistodistajaan olisi myös tässä tapauksessa mahdollista käyttää pakkokeinoja.¹⁰⁸

Laissa on ratkaisuun KKO:1985 II 93 perustuen päädytty jälkimmäiseen tulkintaan. Ratkaisussa korkein oikeus katsoi, että kihlakunnanoikeus oli menetellyt virheellisesti salliessaan todistajan uudelleen kuultavaksi nimettynä kieltäytyä todistamasta sukulaisuuteen vedoten, vaikka todistaja oli aikaisemmin suostunut todistamaan ja vannonut todistajan valan sekä antanut kertomuksen. Korkein oikeus katsoi, että enemmän haittaa syntyy siitä tilanteesta, jos todistaja kertoisi yksipuolisesti vain asianosaisen kannalta edulliset seikat ja jättää haitalliset seikat kertomatta, kuin siitä, että todistajankertomus jää kokonaan saamatta.

Pääsäännöstä poikkeaminen on kuitenkin mahdollista parin poikkeussäännön nojalla. Mikäli läheisellä on oikeus olla todistamatta jonkin muun säännöksen perusteella, todistaja voi tältä osin käyttää kieltäytymisoikeuttaan. Esimerkiksi ammattisalaisuudesta tai sellaisesta asiasta, joka saattaisi todistajan itsensä taikka hänen läheisensä syytteen vaaraan, todistajalla ei ole velvollisuutta todistaa. Tuomioistuimella on kuitenkin näissäkin tapauksissa mahdollisuus OK 17:19:n sekä jäljempänä käsiteltävän OK 17:18.2:n nojalla murtaa tai poistaa todistajan vaitiolo-oikeus. Lisäksi vaikka läheistodistaja ei olisi käyttänyt kieltäytymisoikeuttaan, häntä voi koskea oikeudenkäymiskaaren 17 luvussa säädetty velvollisuus kieltäytyä todistamasta. Todistaja ei voi todistaa esimerkiksi lääkärinä

¹⁰⁷ Jokela 2018 s. 606, KKO 1985 II 93.

¹⁰⁸ Rautio - Frände 2016 s. 143-144.

saamistaan asianosaisen terveydentilaa koskevista arkaluonteisista tiedoista, ellei asianosainen itse suostu näistä todistamaan taikka tuomioistuimella todistamiskieltoa.

Tuomioistuimella on velvollisuus kertoa todistamaan kutsutulle läheiselle hänen oikeutensa kieltäytyä todistamasta sekä selostaa läheiselle kieltäytymisoikeuden sisällön sekä sen, että mikäli läheinen suostuu todistamaan, kohdellaan häntä samoin kuin muitakin todistajia eikä hänellä kieltäytymisoikeudesta luovuttuaan ole enää myöhemmin oikeutta kieltäytyä todistamasta läheisyyteen vedoten.

4.3 Asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeus

4.3.1 Ero tavanomaisen todistajan vaitiolo-oikeuteen

Todistajan roolissa oleva asianomistaja on oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistuksen mukanaan tuoma aivan uusi käsite, joten asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeus on myös kokonaan uutta sääntelyä. Todistajana toimivalla asianomistajalla on samat oikeudet ja velvollisuudet kieltäytyä todistamasta kuin tavanomaisellakin todistajalla. Näin ollen asianomistajatodistajaa koskee OK 17:17:n läheisen vaitiolo-oikeus sekä OK 17:18.1:n oikeus olla todistamatta omasta tai läheisensä syyllisyydestä eli niin kutsutut itse- ja läheiskriminointisuoja. Normaalin todistajan ja todistajana kuultavan asianomistajan erottaa kuitenkin OK 17:18.2. Momentissa säädetään, ettei todistajana kuultavalla asianomistajalla ole läheisyyteen perustuvaa vaitiolo-oikeutta, jos on syytä epäillä, ettei hän ole itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä. Tämä vaitiolo-oikeuden rajoitus koskee vain asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia ja jota näin ollen kuullaan asiassa todistajana.

Asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeuden rajoitus koskee kaikkia läheisiä yleisesti. Suurin merkitys vaitiolo-oikeuden rajoituksella on parisuhteissa tehdyissä väkivaltarikoksissa, mutta tuomioistuimella on mahdollisuus murtaa vaitiolo-oikeus esimerkiksi myös sellaisessa tapauksessa, jossa rikos on kohdistunut lapseen, joka ei itsenäisesti kykene päättämään vaitiolo-oikeuden käyttämisestä, eikä hänen laillinen edustajansaakaan painostuksen vuoksi uskalla avustaa lasta kertomaan asiasta. Rikoksen laadullakaan ei ole merkitystä vaitiolo-oikeuden rajoituksen sovellettavuuden kannalta, vaan tuomioistuimella

voi murtaa vaitiolo-oikeuden minkä tahansa rikoksen kohdalla.¹⁰⁹ Lain esitöissä sääntelyn lähtökohdaksi on asetettu vaitiolo-oikeus. Tuomioistuimella on kuitenkin valta päättää, ettei vaitiolo-oikeutta käsiteltävässä tapauksessa ole ollenkaan. Lainsäätäjän tarkoituksena on nimenomaisesti ollut se, että päätöksen vaitiolo-oikeuden murtamisesta tekee viranomainen. Tämän on katsottu ehkäisevän läheiseen kohdistuvia kostotoimenpiteitä, kun todistajana esiintyvän läheisen mielipide ei ole ratkaiseva vaitiolo-oikeuden murtamisessa.¹¹⁰

Hallituksen esitystä edeltäneessä todistelutoimikunnan mietinnössä oli ehdotettu, että läheisasianomistajan vaitiolo-oikeus olisi vieläkin suppeampi kuin lopulliseen lakiin päätyneen muoto. Mietinnössä ehdotettiin, että sellaisella asianomistajalla, jolla ei ole vaatimuksia, ei olisi ollut vaitiolo-oikeutta syytetyn ollessa asianomistajan läheinen, mikäli syyttäjä ajaa syytettyä virallisen syytteen alaisesta rikoksesta tai asianomistaja ei ole täyttänyt 15:tä vuotta.¹¹¹ Ehdotuksen tavoitteena oli ehkäistä perheen sisäisiä rikoksia sekä tehostaa niiden selvittämistä. Ehdotus oli kuitenkin ristiriidassa EIT:n kontradiktorisuutta koskevan linjan kanssa, jonka mukaan ei ole mahdollista soveltaa vastakuulustelu-oikeudesta luopumista ja esitutkintakertomuksen lukemista säännönmukaisena menettelyinä.¹¹²

Todistajana kuultavaa asianomistajaa vastaan ei voida OK 17:29:n mukaan käyttää niskoittelevaa todistajaa koskevia pakkokeinoja. Pakkokeinoja asianomistajatodistajaa vastaan ei voida käyttää siinäkään tilanteessa, jossa tuomioistuin on murtautunut syytetyn läheisenä toimivan asianomistajan vaitiolo-oikeuden, eikä asianomistaja halua siitä huolimatta lausua asiassa mitään. Vaitiolo-oikeuden rajoitus kuitenkin mahdollistaa tällaisessa tapauksessa sen, että asianomistajan esitutkintakertomus voidaan hyödyntää näyttönä asiassa taikka tarvittaessa asianomistajan kuulustelun suorittaneen poliisin tutkijan kuuleminen kuulopuhetodistajana.

4.3.2 Vaitiolo-oikeuden murtaminen

Tuomioistuimella on oikeudenkäymiskaaren todistelu-uudistuksen mukaan mahdollisuus murtaa asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeus. Ehtona vaitiolo-oikeuden murta-

¹⁰⁹ HE 46/2014 vp s. 79.

¹¹⁰ Tolvanen DL 2016 s. 197.

¹¹¹ OMML 69/2012 s. 107.

¹¹² Pölönen - Tapanila 2015 s. 308.

miselle on, että tuomioistuimella on syytä epäillä, ettei asianomistaja ole päättänyt vaitiolo-oikeutensa käyttämisestä itse (OK 17:18.2). Arviointi siitä, onko asianomistaja itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä, tehdään tapauskohtaisesti.¹¹³ Tuomioistuin voi syrjäyttää vaitiolo-oikeuden, mikäli on ”syytä epäillä”, että läheinen ei ole itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä. Kynnys ”syytä epäillä” on varsin alhainen. Myös lain esitöissä on mainittu, ettei kynnystä tulisi asettaa korkealle.¹¹⁴ Se on verrattavissa esimerkiksi pakkokeinolain 2:11.2:ssa säädettyyn alempaan vangitsemiskynnykseen. Myös esitutkinnan aloittamiskynnystä on pidetty samantasoisena.¹¹⁵ Oikeuskirjallisuudessa esitutkinnan aloittamiskynnystä on määritelty esimerkiksi siten, että esitutkinta on aloitettava, mikäli käsillä on laadultaan ja laajuudeltaan sellainen kohtuullinen sekä objektiivinen selvitys rikosvastuun kannalta relevanteista tosiasioista, ettei rikoksen mahdollisuutta voida sulkea pois.¹¹⁶

Painostustoimet tehdään yleensä ilman ulkopuolisten henkilöiden läsnäoloa ja painostettu henkilö ei useinkaan halua niitä tuoda ilmi, joten painostuksesta voi olla hankalaa saada näyttöä. Tuomioistuin joutuu näin ollen yleensä vaitiolo-oikeuden murtamista pohtiessaan turvautumaan kokonaisharkintaan, joka tehdään kaikkien esille tulleiden seikkojen pohjalta. Tuomioistuimella ja asianomistajan todistajaksi nimenneellä syyttäjällä on luonnollisesti mahdollisuus kyselyoikeutensa nojalla kysyä syytä vaikenemiselle esimerkiksi siinä tapauksessa, kun läheinen on esitutkinnassa antanut kertomuksen, mutta vaikenee tuomioistuimessa.¹¹⁷

Näyttönä painostuksesta voidaan käyttää esimerkiksi osapuolten aikaisempia vastaavia rikosjuttuja, joissa asianomistaja on vedonnut vaitiolo-oikeuteensa sekä syytteessä kerrotun rikostapauksen jälkeen tapahtuneita tapahtumia. Esimerkiksi Vaasan hovioikeuden 3.7.2018 antamassa pahoinpitelyä koskevassa ratkaisussa R 17/891 hovioikeus oli ottanut huomioon sen, että asianomistaja oli kertonut syytteessä tarkoitetuista tapahtumista heti tapahtuman jälkeen lääkärin luona käytyään sekä myöhemmin poliisikustelussa. Lääkärinlausunnon mukaan asianomistaja oli kertonut, että hänen aviomie-

¹¹³ Pölönen - Tapanila 2015 s. 310.

¹¹⁴ HE 46/2014 vp s.78.

¹¹⁵ Tolvanen DL 2016 s. 197.

¹¹⁶ Frände 2009 s. 53.

¹¹⁷ Tolvanen DL 2016 s. 198.

hensä on myös aikaisemmin pahoinpidellyt häntä. Asianomistaja oli ennen käräjäoikeuden pääkäsittelyä sähköpostitse ilmoittanut, että keskusteltuaan miehensä kanssa, hän on päättänyt, ettei halua todistaa asiassa. Vaasan hovioikeus katsoi Pohjanmaan käräjäoikeuden tapaan, että rikoksen laatu ja ajankohta huomioon ottaen sekä se miten ja milloin ilmoitus oli poliisille tehty ja missä vaiheessa asianomistajatodistaja ilmoitti haluavansa käyttää kieltäytymisoikeuttaan, oli syytä epäillä, ettei asianomistaja ollut itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käytöstä.

Lain esitöiden¹¹⁸ mukaan kuultavalla, jolla on oikeus kieltäytyä todistamasta, on lähtökohtaisesti oikeus itse päättää todistamisestaan. Esimerkiksi perhe- ja parisuhdeväkivallassa läheisen painostaminen on kuitenkin hyvin todennäköistä, eikä läheisen päätökseen vaikuttaminen ole hyväksyttävää. Asianomistajan vaikeneminen olisi käytännössä aina painostajan etu, sillä näin hänelle epäedullisia seikkoja ei tulisi ilmi oikeudenkäynnissä. Läheisen vaitiolo-oikeuden murtamismahdollisuus voi näin ollen ehkäistä läheisen päätöksentekoon vaikuttavia painostustoimia. Läheisen vaitiolo-oikeuden rajoittamista koskevalla säännöksellä on ennakoitu olevan jopa rikoksen ennalta ehkäisevää vaikutusta siinä mielessä, että henkilö ei alun perin edes toteuta rikosta, koska ei voi olla varma, että tuomioistuin ei murra vaitiolo-oikeutta, vaikka uhri siihen vetoaisi.¹¹⁹

4.4 Asianosaisen asemassa oleva asianomistajan vaitiolo-oikeus

Todistajana kuultavan asianomistajan vaitiolo-oikeudesta sekä sen rajoituksista säädetään OK 17:18:ssä. Vaatimuksia esittävän syytetylle läheisen asianomistajan eli asianosaisen asemassa olevan asianomistajan vaitiolo-oikeuden mahdollisesta rajoituksesta ei ole laissa nimenomaisesti säädetty. Todistamisen katsotaan olevan yleiskäsite, joka kattaa niin asianosaiset kuin todistajatkin.¹²⁰ Tämä kuitenkin vaikeuttaa sen määrittelyä, onko vaatimuksia esittävän asianomistajan vaitiolo-oikeuden laajuus sama vai laajempi taikka suppeampi verrattuna asianomistajaan, jolla ei ole vaatimuksia.

¹¹⁸ HE 46/2014 vp s. 78.

¹¹⁹ Tolvanen DL 2016 s. 199.

¹²⁰ Tolvanen DL 2016 s. 196.

Ennen OK 17 luvun uudistusta asianomistajan vaitiolo-oikeutta on käsitelty ratkaisussa KKO 2000:71. Tapauksessa syyttäjä vaati A:lle rangaistusta pahoinpitelystä. A oli pahoinpidelty kihlattuaan B:tä. B oli esitutkinnassa antanut tapahtuneesta kertomuksen, mutta kärjäoikeudessa B katsoi, että VOK 17:20:n todistajan kokonaiskieltäytymisoikeus koski häntä asianomistajana, koska hän oli A:n kihlattu. B ei siis halunnut lausua asiasta mitään kärjäoikeudessa. A kiisti syytteen ja B:n kieltäytyessä kertomasta asiasta mitään, syyttäjä käytti todisteena B:n esitutkinnassa antamaa kertomusta. Kärjäoikeus katsoi, että B:n esitutkintakertomuksen hyödyntäminen kärjäoikeuden pääkäsittelyssä oli sallittua ja tuomitsi A:n törkeästä pahoinpitelystä. A valitti tuomiosta hovioikeuteen, joka ei muuttanut kärjäoikeuden tuomiota.

A valitti tuomiosta edelleen korkeimpaan oikeuteen ja vaati, että syyte tulisi hylätä näyttämättömänä, koska B:llä oli ollut asiassa oikeus A:n kihlattuna kieltäytyä todistelutarkoituksessa kuulusteltaessa kertomasta mitään, eikä oikeus olisi saanut käyttää B:n esitutkintakertomusta näyttönä asiassa. Ratkaisun perusteluissa korkein oikeus katsoi, ettei asianomistaja ollut asianomistaja-asemansa perusteella velvollinen häntä todistelutarkoituksessa kuulusteltaessa kertomaan mitään eikä vastaamaan hänelle esitettyihin kysymyksiin. Näin ollen KKO:n linjauksen mukaan läheistodistajan vaitiolo-oikeutta ei voi soveltaa asianomistajaan, sillä asianomistajan oikeus vaieta perustui ainoastaan hänen asemaansa asianomistajana.

Rikosasian asianosaisen todistelutarkoituksesta kuulemisesta säädettiin tällöin oikeudenkäynnissä rikosasioissa annetussa laissa ja lain mukaan asianosaista todistelutarkoituksessa kuulusteltaessa noudatettiin soveltuvin osin OK 17 luvun todistajan kuulustelua koskevia säännöksiä. Voimassa olleen lain mukaan todistajan aikaisemmin poliisiviranomaiselle antama kertomus voitiin lukea todistajaa kuulusteltaessa tuomioistuimessa muun muassa silloin, kun todistaja kuulustelussa selittää, ettei hän voi tai halua lausua mitään asiassa (VOK 17:32). Korkein oikeus katsoi, että syytetylle läheisen asianomistajan esitutkinnassa antamaa kertomusta saatiin hyödyntää asianomistajan kieltäytyessä todistamasta pääkäsittelyssä. Vaikka korkein oikeus päätyikin siihen lopputulokseen, että asianomistajan esitutkintakertomuksen hyödyntäminen näyttönä oli sallittua, ei korkein oikeus pitänyt esitutkintakertomuksen näyttöarvoa riittävänä A:n tuomitsemiseen ja näin ollen hylkäsi syytteen pahoinpitelystä.

Oikeuskäytännössä kyseistä ennakkoratkaisua on kuitenkin sovellettu vaihtelevasti.¹²¹ Esimerkiksi KKO 2000:71:n jälkeen annetussa ratkaisussa THO 18.3.2002 R 01/1442 katsottiin, ettei asianomistajan esitutkintakertomusta voitu hyödyntää. Kyseisessä ratkaisussa oli kyse samankaltaisesta tilanteesta KKO 2000:71:n kanssa. Kyse oli aviopuolisoitten välillä tapahtuneesta pahoinpitelystä. Pahoinpidelty aviopuoliso B oli antanut kertomuksen esitutkinnassa, mutta vetosi käräjäoikeuden istunnossa vaitiolo-oikeuteensa syytetyn aviopuolisena, eikä halunnut lausua asiasta oikeudenkäynnissä.

Hovioikeus perusteli ratkaisuaan siten, että rikosprosessissa asianomistajan ja todistajan kuulemista koskevat menettelyt ovat samanlaisia, joten tilanteissa, joissa asianomistaja vetoaa läheisen vaitiolo-oikeuteen kieltäytyessään todistamasta, samat seikat, jotka puoltavat todistajan kieltäytymisoikeutta, puoltavat myös asianomistajan kieltäytymisoikeutta. Todistelutarkoituksessa kuultavaa henkilöä ei saa pakottaa toimimaan läheisensä vahingoksi, riippumatta siitä, missä asemassa henkilöä kuullaan. Näin ollen on johdonmukaista, että asianomistajalla olisi samanlainen vaitiolo-oikeus kuin todistajalla lähisukulaistilanteissa. Ratkaisun perusteluissa on mainittu myös oikeuskäytännöstä ja oikeuskirjallisuudesta ilmenevää kantaa, jonka mukaan todistajan kieltäytyessä todistamasta, ei myöskään hänen esitutkintakertomustaan ole voitu käyttää syytettä tukevana näyttönä. Asianomistajan ja todistajan samanlaisen vaitiolo-oikeuden vuoksi myöskään asianomistajan esitutkintakertomuksen hyödyntäminen ei näin ollen olisi sallittua. Asianomistajan esitutkintakertomusta voidaan lukea ja ottaa näyttönä huomioon vain siinä tapauksessa, että asianomistajalla ei ole pätevää syytä kieltäytymiselleen. Kun asianomistajalla kuitenkin on kieltäytymis- ja vaitiolo-oikeus lain nojalla, esitutkintakertomuksen hyödyntäminen näyttönä oikeudenkäynnissä tarkoittaisi tämän oikeuden tosiasiallista murtamista.¹²²

Ratkaisussa KouvHO 8.5.2012 R 11/1036 otettiin erilainen kanta ja katsottiin, että asianomistajan esitutkintakertomusta sai hyödyntää. Tässä ratkaisussa hovioikeus perusti

¹²¹ Tolvanen DL 2016 s. 199.

¹²² Syyttäjä valitti kyseisestä ratkaisusta korkeimpaan oikeuteen, mutta korkein oikeus ei myöntänyt jutussa valituslupaa. Valitusluvan antaminen olisi ollut oikeuskäytännön kannalta erittäin toivottavaa, sillä tällä hetkellä samasta kysymyksestä esiintyy kahta erilaista ratkaisumallia.

tuomionsa KKO 2000:71 ratkaisuun. Hovioikeus luki asianomistajan syyksi pahoinpitelyn. Hovioikeus korosti ratkaisussaan, että esitutkintakertomusta voitiin hyödyntää syyksilukevana näyttönä vain siltä osin kuin muu näyttö riittävässä määrin tukee sitä eikä siten tuominut asianomistajaa törkeästä pahoinpitelystä, sillä esitutkintakertomus ja sen tueksi esitetty näyttö eivät riittäneet tukemaan syytettä siltä osin.

Lisäksi ratkaisua KKO 2000:71 on oikeuskirjallisuudessa kritisoitu ja sen on katsottu olevan ongelmallinen sekä ristiriidassa korkeimman oikeuden aikaisemman ennakkopäätöksen KKO 1995:66 kanssa.¹²³ Ratkaisussa KKO 1995:66 vastaajan lähiomainen oli kieltäytynyt todistamasta oikeudenkäynnissä. Kihlakunnanoikeus oli kuullut todistajana lähiomaista esitutkinnassa puhutellutta poliisia. Poliisi kertoi, mitä lähiomainen oli esitutkinnassa kertonut syytteessä tarkoitetusta teosta. Korkein oikeus katsoi, että todistajalla on ollut lähiomaisen asemaansa perustuen oikeus kieltäytyä todistamasta. Lisäksi korkein oikeus katsoi, että poliisin kuuleminen lähiomaisen esitutkinnan aikana antamista tiedoista rikkoi laissa säädetyn lähisukulaisuuden suojan, eikä poliisia olisi näin ollen saanut kuulla lähiomaisen puhutteluissa kertomista asioista.

Korkein oikeus ei siis ratkaisussaan KKO 2000:71 antanut merkitystä sille, että asianomistaja oli syytettyyn sellaisessa läheisessä suhteessa, että mikäli hän olisi ollut asiassa todistajana, olisi hänellä ollut läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuteen perustuva oikeus kieltäytyä todistamasta, eikä hänen esitutkintakertomustaan olisi saanut käyttää näyttönä oikeudenkäynnissä. Näin ollen korkein oikeus on asettanut lähiomaisasianomistajan huonompaan asemaan lähiomaistodistajaan verrattuna ja tämä taas on ristiriidassa korkeimman oikeuden aikaisemmin antaman ratkaisun KKO 1987:93 kanssa, jossa korkein oikeus nimenomaisesti katsoi, että todistajaa koskevaa vaitiolo-oikeutta voidaan soveltaa myös asianomistajana kuultavaan henkilöön. Tapauksessa kyse oli tosin itsekriminointisuojusta, jonka mukaan todistaja saa kieltäytyä kertomasta seikkaa tai vastaamasta kysymykseen, jos hän ei voisi sitä tehdä saattamatta syytteen vaaraan itseään. Itse- ja läheiskriminointisuoja ovat kuitenkin toisilleen niin läheisessä yhteydessä ja

¹²³ Virolainen DL 2000 s. 669-678, Ervo 2000 s.980-996.

niistä säädetään yhdessä OK 17:18:ssä, joten mielestäni on perusteltua, että ratkaisua voi soveltaa myös läheiskriminointisuojauslainsäädäntöön.¹²⁴

Uuden OK 17 luvun mukaisesti silloin, kun asianomistaja on oikeudenkäynnissä asianosaisen asemassa, hän on kohdistanut vaatimuksia syytettyä kohtaan. Tällöin on perusteltua olettaa, että asianomistaja haluaa, että syytetty tulee tuomituksi, joten asianomistajan käyttäessä vaitiolo-oikeuttaan, ei voida puhua ”läheiskriminointisuojauslainsäädäntöä”. Asianomistaja tuskin vaatisi syytetylle rangaistusta, jos samalla haluaisi, että tätä ei tuomittaisi. Myöskään itsekriminointisuojauslainsäädäntöä ei voida puhua, koska asianomistajaa ei pakoteta todistamaan rangaistuksen uhalla.¹²⁵ Lähisuhderikoksissa, kuten parisuhdeväkivallassa, painostuksen uhka on varsin todennäköinen. Tämän vuoksi lainsäätäjän tarkoituksena on, että lähisuhderikoksista rankaiseminen ei ole asianomistajan määrättävissä ja esimerkiksi lähisuhteessa tehty lieväkin väkivalta on tästä syystä säädetty virallisen syytteen alaiseksi (RL 21:16.1).

Asianomistaja-asianosaisen vaitiolo-oikeuden ei lain sanamuodon eikä lain esitöiden mukaan voida katsoa olevan sama kuin todistajana kuultavan asianomistajan asema. Laissa on nimenomaisesti säädetty, että todistajana kuullaan vain sellaista asianomistajaa, jolla ei ole asiassa vaatimuksia. Lisäksi lain sanamuodon mukaan OK 17:18.2:ssa säädetty todistajana kuultavan asianomistajan vaitiolo-oikeuden murtaminen koskee ainoastaan todistajana kuultavaa asianomistajaa. Näin ollen asianosaisen asemassa olevan asianomistajan vaitiolo-oikeus on erotettu todistajana kuultavan asianomistajan vaitiolo-oikeudesta.

Vaatimuksia esittävän asianomistajan laajempaa vaitiolo-oikeutta verrattuna todistajana kuultavan asianomistajan vaitiolo-oikeuteen puolestaan tukee OK 17:18.1, jonka mukaan oikeus olla todistamatta omasta tai läheisensä syyllisyydestä koskee kaikkea todistamista. Asianomistajaa todistelutarkoituksessa kuulusteltaessa on kyse todistamisesta, joten vaitiolo-oikeuden voisi katsoa koskevan todistajana kuultavan asianomistajan lisäksi myös vaatimuksia esittävää asianomistajaa. Vaitiolo-oikeuden rajoitus, joka koskee todistajana esiintyvää asianomistajaa, ei kuitenkaan koske vaatimuksia esittävää asian-

¹²⁴ Samoin Virolainen 2000 s. 673, Viljanen 2001 s. 1012, Virolainen - Pölönen 2003 s. 208. Eri mieltä Niemi-Kiesiläinen 2004 s. 326.

¹²⁵ Tolvanen DL 2016 s. 197.

omistajaa. Näin ollen vaatimuksia esittävän asianomistajan vaitiolo-oikeus olisi laajempi kuin sellaisen asianomistajan, joka ei ole esittänyt vaatimuksia.¹²⁶ Tämä tulkinta kuitenkin johtaisi siihen, että asianosaisena olevalla asianomistajalla olisi *ehdoton* oikeus kieltäytyä todistamasta läheistään vastaan. Tällöin asianomistajan olisi helppo kiertää todistajalle asetettu vaitiolo-oikeuden rajoitus esittämällä esimerkiksi nimellinen korvausvaatimus. Näin asianomistajalla olisi mahdollisuus välttyä kuulemiselta tuomioistuimessa, eikä hänen esitutkintakertomustaan voitaisi käyttää todisteena oikeudenkäynnissä.

Vaatimuksia esittävän asianomistajan ehdoton vaitiolo-oikeus aiheuttaisi pulmia myös esitutkintavaiheessa. Asianosaisella tuomioistuimessa oleva vaitiolo-oikeus nimittäin ulottuu myös esitutkintaan (ETL 7:8.1). Tällöin asianomistajan nimellinen korvausvaatimus voisi estää asianomistajan kuulemisen esitutkinnassa sekä hänen esitutkintakertomuksensa käyttämisen syyteharkinnassa ja tuomioistuimessa. Vaikka asianomistajaa ei voida esitutkinnassa pakottaa puhumaan, merkitystä on sillä, mitä oikeuksia esitutkintaviranomainen kertoo asianomistajalla olevan. Jos asianomistajalle ilmoitetaan, että hänellä on ehdoton vaitiolo-oikeus, saattaa asianomistaja helpommin vaieta asiassa suojellakseen läheistään. Jos asianomistajalle puolestaan kerrotaan, että asianosaisena hän on velvollinen pysymään totuudessa, asianomistaja on mahdollisesti halukkaampi totuudenmukaisesti kertomaan tapahtumasta.¹²⁷

Lain esitöistä voi tulkita, että uudistuksen tarkoituksena ei ole ollut muuttaa aiemmin vallinnutta ratkaisusta KKO 2000:71 ilmenevää oikeustilaa asianosaisen asemassa olevan asianomistajan vaitiolo-oikeuden kannalta. Hallituksen esityksessä¹²⁸ on pohdittu, ettei ratkaisua KKO 2000:71 voisi enää soveltaa sellaiseen asianomistajaan, jolla ei ole asiassa vaatimuksia, koska häneen tulee soveltaa todistajaa koskevia säännöksiä. Asianosaisen asemassa olevan asianomistajan vaitiolo-oikeuden muuttumista ei ole hallituksen esityksessä erikseen mainittu, joten voidaan päätellä, että ratkaisua KKO 2000:71 sovelletaan edelleen sellaiseen asianomistajaan, joka on esittänyt asiassa vaatimuksia. Näin ollen vaatimuksia esittävällä asianomistajalla ei olisi läheisyyteen perustuvaa vaitiolo-oikeutta ja hänen esitutkintakertomustaan voitaisiin käyttää todisteena asiassa siinä tapauksessa, että asianomistaja kieltäytyisi todistamasta (OK 17:47.2). Lakivalio-

¹²⁶ Tolvanen DL 2016 s. 200.

¹²⁷ Tolvanen DL 2016 s. 202-203.

¹²⁸ HE 46/2014 vp s. 77-78.

kunnan mietinnössäkään¹²⁹ ei olla nimenomaisesti käsitelty vaatimuksia esittävän asianomistajan vaitiolo-oikeutta.

Asianomistajan vaitiolo-oikeutta on myös tarkasteltu siitä näkökulmasta, ettei asianosaisena olevan asianomistajan vaitiolo-oikeus perustuisi missään olosuhteissa OK 17:17:sta ilmenevään lähiomaissuojaan.¹³⁰ Asianosaisen esitutkintakertomuksen voi hyödyntää näyttönä oikeudessa vain silloin, kun todistaja tai asianomistaja on velvollinen antamaan asiassa kertomuksensa. Esitutkintakertomuksen hyödyntäminen ei olisi mahdollista sellaisessa tilanteessa, jossa henkilöllä on joko lakiin perustuva täydellinen tai osittainen oikeus olla antamatta kertomusta. Todistelutarkoituksessa kuultavan asianomistajan esitutkintakertomus voidaan siis ottaa todisteena huomioon vain silloin, kun hän ei ilmoita vaikenemiselleen hyväksyttävää syytä.¹³¹ Näkemykselle on kuitenkin myös esitetty kritiikkiä, sillä jos asianomistajan asianomistaja-asemaan perustuva vaitiolo-oikeus asetetaan huonompaan asemaan kuin muut vaitiolo-oikeudet, nousee esiin kysymys, mihin oikeusperustaan asianomistajan yleinen vaitiolo-oikeus perustuu ja miksi tätä oikeutta ei suojella yhtä tehokkaasti kuin muitakin vaitiolo-oikeuksia.¹³²

Tämän näkökannan mukaan ratkaisusta KKO 2000:71:n oikeusohje on varsin selkeä. Asianomistajan vaitiolo-oikeus perustuu ainoastaan hänen yleiseen asianomistaja-asemansa perusteella syntyvään negatiiviseen totuusvelvollisuuteen eikä OK 17:17:ssä säädettyyn lähiomaissuojaan. Näin ollen asianomistajalla ei olisi lakiin perustuvaa vaitiolo-oikeutta, joten hänen vaietessaan oikeudenkäynnissä, hänen esitutkintakertomuksensa voitaisiin ottaa huomioon todisteena.¹³³

¹²⁹ LaVM 19/2014 vp

¹³⁰ Melander 2012 s. 110.

¹³¹ Virolainen 2000 s. 657, Pölönen 2003 s. 279.

¹³² Melander 2012 s. 110.

¹³³ Melander 2012 s. 110.

5. Vaitiolo-oikeuden vaikutus todisteluun

5.1 Todistelun lähtökohtia

5.1.1 Vapaa todistusteoria

Suomen prosessioikeus perustuu vapaalle todistusteorialle. Vapaata todistusteoriaa ilmentää oikeudenkäymiskaaren 17:2.1, jonka mukaan tuomioistuimen on harkittava kaikkia esiin tulleita seikkoja ja ratkaistava, mitä asiassa on pidettävä totena. Vapaa todistusteoria jaetaan kahteen osatekijään: *vapaaseen todisteluun ja vapaaseen todistusharkintaan*. Ensimmäisessä on kyse tuomioistuimen rajoittamattomasta oikeudesta hyödyntää todisteena mitä tahansa tuomioistuimen tietoon tullutta tosiseikkaa. Tuomioistuimen tulee ottaa huomioon kaikki sellainen aineisto, joka on lain sallimin tavoin tullut tuomioistuimen tietoon varsinaisten todistuskeinojen avulla tai asianosaisten kirjallisissa tai suullisissa lausumissa taikka asianosaisten prosessikäyttäytymisessä. Jälkimmäinen taas viittaa tuomioistuimen vapaaseen todisteen näyttöarvon määrittelyyn.¹³⁴ Keskeistä vapaassa todistusteoriassa on, että tuomioistuin ei näytön vakuuttavuutta arvioidessaan ole sidottu minkäänlaisiin harkintavaltaa säänteleviin määräyksiin, vaan voi vapaasti harkita esitettyjen todisteiden todistusvoimaa. Harkinnan vapaudella ei kuitenkaan tarkoiteta sitä, että tuomioistuin voisi mielivaltaisesti arvioida todisteiden näyttöarvoa, vaan se velvoittaa tuomioistuimen huolelliseen ja yksityiskohdittain erittelevään näyttöarvopunnintaan.¹³⁵

Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että vapaan todistelun nojalla asianosaisella on oikeus esittää tuomioistuimelle haluamansa näyttö, jollei laissa toisin säädetä. Tuomioistuimen tulee sitten näiden esitettyjen todisteiden ja muiden oikeudenkäynnissä ilmenneiden seikkojen perusteella päättää, mitä asiassa on näytetty ja mitä on jäänyt näyttämättä.¹³⁶ Vapaa todistelu ja vapaa todistusharkinta ovat tiiviissä yhteydessä toisiinsa, sillä vapaan todistelun jatkona on välttämättömästi oltava vapaa todistusteoria. Vapaan todistusteorian periaate sellaisenaan siis mahdollistaa kaikenlaisen todistelun hyödyntämisen, jol-

¹³⁴ Helminen ym. 2014 s. 521-522, Frände ym. 2017 s. 211.

¹³⁵ Lappalainen 2001 s. 138.

¹³⁶ Ks. lisää esim. Jokela 2015 s. 190-192

loin tuomioistuimessa voitaisiin vedota esimerkiksi asianomistajan esitutkintakertomukseen hänen vaitiolostaan huolimatta. Aineellisen totuuden selvittäminen ei kuitenkaan nykyaikaisessa asianosaisten perus- ja ihmisoikeuksia kunnioittavassa rikosprosessissa ole mahdollista keinolla millä hyvänsä.¹³⁷ Vapaan todistusharkinnan noudattaminen tapahtuu Suomessa kutakuinkin poikkeuksetta, mutta vapaalle todistelulle on kuitenkin asetettu jonkin verran poikkeuksia. Näihin poikkeuksiin lukeutuvat muun muassa jäljempänä käsiteltävät todisteiden hyödyntämiskiellot.¹³⁸

5.1.2 Todistelun suullisuus, välittömyys ja kontradiktorisuus

Todistelun tulee lähtökohtaisesti olla välitöntä ja suullista. Nämä kaksi menettelyperiaatetta liittyvät kiinteästi toisiinsa. Todistelun suullisuus ja välittömyys ovat peräisin laajemmasta koko oikeudenkäynnin suullisuutta ja välittömyyttä koskevista periaatteista, joiden katsotaan yleisesti olevan yksiä tärkeimpiä ja keskeisimpiä prosessiperiaatteita.¹³⁹

Oikeudenkäynnin suullisuudella tarkoitetaan sitä, että istunnossa asianosaiset prosessaavat ja esittävät asiansa suullisesti ilman kirjelmiä. Suullisesti esitetty aineisto tulee myös sellaisenaan asettaa ratkaisun perustaksi. Oikeudenkäynnin suullisuuden tarkoituksena on lisätä oikeudenkäynnin varmuutta, nopeutta ja julkisuutta. Suullisuusperiaatte voidaan jakaa *asianosaissuullisuuteen* sekä *todistelun suullisuuteen*. Sekä asianosaisten lausumat että todistelu tulee siis esittää tuomioistuimessa suullisesti.¹⁴⁰ Todistelun osalta suullisuudella tarkoitetaan sitä, että tuomioistuin saa asiaa ratkaistessaan ottaa huomioon ainoastaan sellaisen todisteen, joka on esitetty suullisesti pääkäsittelyssä.¹⁴¹ Todistajan osalta suullisuus on ollut voimassa jo vuoden 1948 todistelu-uudistuksesta lähtien. Vuoden 2015 uudistuksessa suullisuuden vaatimus laajennettiin nimenomaisesti koskemaan myös todistelutarkoituksessa kuultavaa asianosaista. Luonnollisesti säännös koskee myös todistajan asemassa olevaa asianomistajaa. Asiantuntijaa säännös

¹³⁷ Melander 2012 s. 101.

¹³⁸ Riekkinen 2014 s. 124.

¹³⁹ Jokela 2016 s. 127.

¹⁴⁰ Frände ym. 2017 s. 172, Jokela 2016 s. 128.

¹⁴¹ HE 15/1990 vp s. 5, HE 82/1995 vp s. 143.

taas ei koske, sillä asiantuntija antaa lausuntonsa kirjallisesti ja suullisen kuulemisen tarkoituksena on täydentää, korjata ja selkeyttää kirjallista lausuntoa.¹⁴²

Todistelun suullisuus on merkittävä periaate myös useissa muissa maissa ja oikeusjärjestelmissä. Eurooppalaisissa oikeusjärjestelmissä rikosprosessin todistelun suullisuus on vahva pääsääntö. Esimerkiksi Ruotsissa on Suomen lainsäädännön kanssa samantapainen säännös todistelun suullisuudesta (RB 36:16). Myös Norjassa todistajaa tulee kuulla pääsääntöisesti suullisesti, mikäli sille ei ole erityistä estettä. Todistajalla on myös mahdollisuus muistiinpanojen käyttöön lausuntoaan antaessaan (Strpl 133 ja 296 §). Myös anglo-amerikkalaisessa ja saksalaisessa oikeudessa sekä riita- että rikosasioiden pääkäsittelyt ovat suullisia.¹⁴³

Oikeudenkäynnin välittömyys on läheisessä yhteydessä oikeudenkäynnin suullisuuteen. Välittömyydellä tarkoitetaan sitä, että koko oikeudenkäyntiaineisto tulee esittää välittömästi asian ratkaisevalle tuomioistuimelle ja tuomioistuimen kokoonpano ei saa vaihtua käsittelyn aikana. Tuomioistuimen ratkaisun tulee perustua välittömästi siihen, mitä käsittelyssä on esitetty, eikä esimerkiksi pöytäkirjaan taikka muuhun kirjalliseen aineistoon. Myös välittömyyden vaatimus koskee sekä todistajien että asianosaisten antamia lausumia.

Erityinen merkitys todistelun suullisuudella ja välittömyydellä on henkilötodistelussa ja sitä on pyritty turvaamaan OK 17:24:n kirjallisten kertomusten käyttökieltoa koskevilla kielto­säännöksillä.¹⁴⁴ Näillä määräyksillä on pyritty edistämään todistelun luotettavuutta sekä aineellista totuutta.

Todistelun kontradiktorisuus eli asianosaisten kuulemisperiaate on myös yksi oikeudenkäynnin keskeisimpiä periaatteita ja se liittyy läheisesti todistelun välittömyyteen ja suullisuuteen. Periaatteesta käytetään myös nimitystä *audiatur et altera pars* -sääntö. Kontradiktorisen periaatteen tarkoituksena on aineellisesti oikeudenmukaiseen ratkaisuun päättämisen lisäksi taata menettelyn oikeudenmukaisuus turvaamalla asianosaisille

¹⁴² Jokela 2015 s. 209-210.

¹⁴³ Jokela 2018 s. 547.

¹⁴⁴ Frände ym. 2017 s. 625.

oikeudenmukainen ja ihmisarvoinen kohtelu prosessin aikana.¹⁴⁵ Kontradiktorisessa periaatteessa korostuu yksilön asema suhteessa julkiseen valtaan. Asianosainen ei nimittäin ole pelkästään tutkinnan objekti, vaan hänelle syntyy prosessin johdosta erinäisiä oikeuksia, joista yksi keskeisimmistä on oikeus tulla kuulluksi. Asianosaisen kuulemisella on lisäksi tärkeä rooli asianosaisten tasavertaisuuden saavuttamisessa.¹⁴⁶

Kontradiktorisuutta ei ole prosessilainsäädännössä tyhjentävästi säädelty, mutta periaate ilmenee sekä ylemmän tason että prosessilain yksittäisistä normeista kuten esimerkiksi haastetta ja sen tiedoksiantoa sekä asianosaisen poissaoloa koskevista säännöksistä.¹⁴⁷ Myös esimerkiksi YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa yleis-sopimuksessa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksessa jokaiselle taattu oikeus oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin edellyttää, ettei ketään tuomita kuulematta.¹⁴⁸ Kontradiktorisuus on lisäksi johdettavissa myös EIS 6 artiklan 1 kohdasta, jossa edellytetään oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta, vaikkei oikeutta tulla kuulluksi erityisesti mainitakaan.¹⁴⁹

Kontradiktorisuus laajassa merkityksessään tarkoittaa sitä, että asianosaisilla on oltava yhtäläinen mahdollisuus asiansa ajamiseen oikeudenkäynnissä. Kontradiktorisen periaatteen voidaan katsoa jakaantuvan kolmeen eri kohtaan: (1) asianosaisen on saatava esittää *oma kantansa* eli vaatimuksensa ja väitteensä perusteluineen sekä niitä koskevat todisteet ja (2) asianosaisen tulee *saada lausua mielipiteensä* vastapuolen prosessiaineistosta sekä (3) *saada tieto* asiasta, vastapuolen oikeudenkäyntiaineistosta ja käsitteilyn kulusta.¹⁵⁰ Todistelun näkökulmasta kontradiktorisuus merkitsee sitä, että kaikki todisteet ja koko todistelu ovat sellaisenaan asianosaisten tiedossa ja saatavilla. Asianosaisille tulee taata tilaisuus tutustua kaikkiin todisteisiin sekä lausua tuomioistuimelle käsityksensä niistä ja niiden näyttöarvosta.

¹⁴⁵ Virolainen 1995 s. 200-201.

¹⁴⁶ Virolainen - Pölönen 2003 s. 343-344. Kuulemisperiaatteella on läheinen yhteys myös niin kutsuttuun vastapuolen tasavertaisuusperiaatteen, jonka mukaan ketään ei saa menettelyllisesti suosia toisten kustannuksella. Jokela 2018 s. 34.

¹⁴⁷ Pölönen- Tapanila 2015 s. 41, Virolainen 1995 s. 214.

¹⁴⁸ Jokela 2016 s. 80-81.

¹⁴⁹ Pellonpää ym. 2012 s. 526-531.

¹⁵⁰ Virolainen 1995 s. 215.

Todistelun kontradiktorisuutta rajoittavat tilanteet tulevat kyseeseen pääsääntöisesti henkilötodisteluun liittyvissä asioissa.¹⁵¹ Kontradiktorisuus henkilötodistelussa kiteytyy asianosaisten oikeuteen vastakuulusteluun. Asianosaisilla tulee olla oikeus esittää kysymyksiä kertomuksen antaneelle vastapuolen nimeämälle (taikka tuomioistuimen aloitteesta kutsutulle) todistajalle, suullisesti kuultavalle asiantuntijalle sekä todistelutarkoituksessa kuultavalle vastapuolelle. Varsinaisen pää- ja vastakuulustelun jälkeen asianosaisella tulee myös olla oikeus esittää tarkentavia kysymyksiä. Jotta vastakuulustelu toteutuisi kontradiktorens periaatteen mukaisesti, ei ole riittävää, että syytettyä kuullaan ainoastaan vastapuolen prosessiaineistosta, vaan syytetyllä tulee olla tilaisuus tutustua kaikkeen kyseisessä asiassa olevaan oikeudenkäyntiaineistoon.

Henkilötodistelussa näitä todistelun lähtökohtana olevia periaatteita rajoittavat tilanteet liittyvät usein siihen, että asianomistajan, kanssasyytetyn tai todistajan kuulustelun sijasta todisteena on hyödynnetty kuultavan esitutkintakertomusta.¹⁵² Tällainen tilanne tulee usein kyseeseen tilanteissa, joissa asianomistaja on vedonnut vaitiolo-oikeuteensa. Tuomioistuin ei saa perustaa tuomiota sellaisiin todisteisiin taikka sellaisten henkilöiden todistelutarkoituksessa antamiin suullisiin lausumiin, joiden osalta syytettyä ei ole kuultu tai hänellä ei ole ollut mahdollisuutta kuulustella lausuman antanutta henkilöä.¹⁵³ Esimerkiksi aiemmin käsitellyssä ratkaisussa KKO 2000:71 tuomio pahoinpitelystä hylättiin, koska asiassa pääasiallinen näyttö tuli vaitiolo-oikeuteensa vetoavan asianomistajan esitutkintakertomuksesta, eikä syytetyllä näin ollen ollut mahdollisuutta kuulustella asianomistajaa hänen lausunnostaan.

5.1.3 Todistuskeinoneutraalisuuden periaate

Todistuskeinoneutraalisuuden periaate on vuoden 2015 todistelu-uudistuksen mukaan tuoma merkittävä uudistus.¹⁵⁴ Periaate ilmenee OK 17:9.2:sta ja tarkoittaa sitä, että jos jostakin tietystä teemasta pitää tai saa kieltäytyä todistamasta taikka jos tietyllä henkilöllä on oikeus tai velvollisuus kieltäytyä todistamasta tietystä teemasta, tätä oikeutta taikka velvollisuutta tietyn henkilön tai teeman osalta ei voida kiertää hankkimalla näyt-

¹⁵¹ Pölönen - Tapanila 2015 s. 44.

¹⁵² Pölönen - Tapanila 2015 s. 44.

¹⁵³ Virolainen - Pölönen 2003 s. 355, Virolainen 1995 s. 215.

¹⁵⁴ Frände ym. 2017 s. 664.

töä muulla todistuskeinolla, kuten velvoittamaan vaitiolo-oikeutettu henkilö luovuttamaan asiakirja. Ennen vuoden 2015 uudistusta tämänkaltaisista todistelun rajoituksista säädettiin erikseen jokaisen todistuskeinon osalta.

Todistamisen rajoituksia koskevat säännökset voidaan jakaa (1) kaikkia koskevaan velvollisuuteen kieltäytyä todistamasta tietyistä teemasta, (2) kaikkia koskevaan oikeuteen kieltäytyä todistamaan tietyistä teemasta, (3) tiettyä henkilöä koskevaan oikeuteen kieltäytyä todistamaan teemasta riippumatta, (4) tiettyä henkilöä koskevaan oikeuteen kieltäytyä todistamasta tietyistä teemasta ja (5) tiettyä henkilöä koskevaan velvollisuuteen kieltäytyä todistamasta tietyistä teemasta.¹⁵⁵

Ensimmäisen kohdan osalta on varsin selvää, ettei kyseisestä teemasta saa todistaa kukaan, eikä teemasta voida esittää muutakaan todistetta, kuten asiakirjaa taikka asiantuntijalausuntoa. Toisen kohdan osalta on merkittävää, että kukin vaitiolo-oikeutettu henkilö saa itse päättää vaitiolo-oikeutensa käytöstä. Jos henkilö päättää käyttää vaitiolo-oikeuttaan, ei häntä esimerkiksi voida velvoittaa luovuttamaan sellaista asiakirjaa, joka käsittelee kieltäytymisoikeuden alaista teemaa. Yhden henkilön kieltäytyminen ei kuitenkaan estä todistelun hankkimista toiselta henkilöltä, joka ei päättää käyttää kieltäytymisoikeuttaan. Neljäs kohta on yleisesti verrattavissa toiseen kohtaan sillä erolla, että neljännessä kohdassa kieltäytymisoikeus on henkilöpiiriltään rajattu, mikä tarkoittaa sitä, että tietyt henkilöt voivat kieltäytyä todistamasta tietyistä teemasta ja heitä ei voida velvoittaa todistamaan tai luovuttamaan asiassa muutakaan näyttöä. Tämän henkilöpiirin ulkopuoliset henkilöt ovat kuitenkin velvollisia todistamaan kyseisestä teemasta. Viides kohta liittyy tiettyssä asemassa tai tehtävässä saatuihin tietoihin. Esimerkiksi asianajajalla on velvollisuus olla todistamatta tehtävässään saamastaan niin kutsutusta oikeudenkäyntisalaisuudesta, mutta muut henkilöt ovat velvollisia asiasta todistamaan.

Kolmanteen kohtaan viittaava ainoa säännös on asianosaisen läheisen kieltäytymisoikeus (OK 17:17). Asianosaisen läheinen saa kieltäytyä yleisesti todistamasta, todistusteemasta riippumatta. Kieltäytymisoikeuttaan käyttävää läheistä ei voida myöskään velvoittaa luovuttamaan asiakirjaa taikka esinettä. OK 17:9.2:n mukaan rikosasian vastaaja ja häneen OK 17:17.1:ssä tarkoitettussa suhteessa oleva henkilö on kuitenkin velvollinen

¹⁵⁵ Rautio - Frände 2016 s. 86.

sallimaan katselmuksen toimittamisen. Hallituksen esityksen mukaan ilman kyseistä erityissäännöstä katselemukset voisivat estyä laajasti, koska läheisen osalta oikeutta kieltäytyä todistamasta ei ole sidottu mihinkään tiettyyn teemaan.¹⁵⁶

Katselmuksen sallimista on perusteltu lisäksi itse- ja läheiskriminointisuojoilla, joiden nojalla henkilöllä on oikeus olla myötävaikuttamatta omaan taikka läheisensä syyllisyyden selvittämiseen. Itse- ja läheiskriminointisuojaan kuuluu oikeus vaieta, mutta lisäksi henkilöllä on oikeus olla luovuttamatta todisteita ja muutenkin oikeus olla aktiivisesti edistämättä todisteiden saamista. Itse- ja läheiskriminointisuojusta huolimatta henkilöllä on kuitenkin velvollisuus passiivisesti sietää viranomaisten toimivaltuuksien käytön todisteiden hankkimiseksi. Henkilö on velvollinen näin ollen sallimaan esimerkiksi kotietsinnän, takavarikon sekä verinäytteen ottamisen. Katselmuksella tarkoitetaan ensisijaisesti paikan katsastusta, mutta se voi tarkoittaa myös esimerkiksi kiinteistöä taikka muuta kohdetta. Säännös ei kuitenkaan koske asiakirjan tai esineen luovuttamista tuomioistuimelle todisteena käytettäväksi. Näitä koskee vastaajan ja läheisen oikeus olla luovuttamatta asiakirjaa tai esinettä OK 17:17:n tai OK 17:18:n mukaisesti.¹⁵⁷

5.2 Esitutkintakertomuksen hyödyntäminen todisteena

5.2.1 Kirjallisten kertomusten käyttökielto

Todistelun suullisuus- ja välittömyysperiaatteet ilmenevät OK 17:47.1 sekä OK 17:24 säännöksistä, joiden mukaan todistelutarkoituksessa kuultavan asianosaisen ja todistajan tulee esittää kertomuksensa suullisesti viittaamatta kirjalliseen kertomukseen. Todisteena ei saa myöskään käyttää eikä todistaja saa kertomuksessaan viitata esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa.

Vaikka kirjalliseen kertomukseen viittaaminen onkin kielletty, asianosaisella ja todistajalla on kertomusta antaessaan lupa tukeutua kirjallisiin muistiinpanoihin. Muistiinpanojen käyttäminen kuitenkin riippuu käsiteltävän jutun laadusta ja annettavan todis-

¹⁵⁶ HE 46/2014 s. 58.

¹⁵⁷ Rautio - Frände 2016 s. 87.

tuksen sisällöstä ja muistiinpanojen käyttäminen onkin yleensä perusteltua esimerkiksi nimien, lukujen, päivämäärien taikka kellonaikojen tarkastamiseen.¹⁵⁸

OK 17:24:n mukaan tuomioistuimessa ei saa käyttää todisteena kirjallista yksityisluon- teista kertomusta, joka on tehty vireillä olevan tai alkavan oikeudenkäynnin varalta. Tämä on pääsääntö, josta on kuitenkin säädetty useita poikkeuksia. Esitutkintakerto- muksen hyödyntämistä todisteena koskeva merkittävä poikkeus kirjallisen kertomuk- sen käyttökiellosta on OK 17:24.2, joten käsittelen seuraavaksi vain kyseistä momenttia.

OK 17:24:n toisessa momentissa säädetään esitutkintapöytäkirjaan tai muuhun asiakir- jaan tai muulla tavalla tallennetun lausuman käyttämistä todisteena. Tällaisen lausuman käyttäminen todisteena on säännöksen mukaan mahdollista, mikäli muualla laissa toisin säädetään tai jos lausuman antajaa ei ole mahdollista kuulustella pääkäsittelyssä tai pääkäsittelyn ulkopuolella esimerkiksi video- tai puhelinyhteyden avulla tai hän on asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta tavoittamatta ja asian ratkaisemista ei voi enää viivyttää. Esitutkintapöytäkirjalla on suuri merkitys asianomistajan käyttäessään vaitiolo-oikeuttaan ja onkin mielenkiintoinen kysymys, milloin esitutkintapöytäkirjan käyttäminen todisteena on sallittua ja miten asianomistajan vaitiolo-oikeus tähän vai- kuttaa.

Esitutkintapöytäkirjan käyttämisestä todisteena muualla laissa oleva säännös on OK 17:47.2:ssa. Säännöksessä säädetään niistä edellytyksistä, jolloin aikaisemmin esitettyä kirjallista kertomusta saadaan käyttää todisteena oikeudenkäynnissä. Säännös koskee sellaisia tapauksia, joissa kuultava on istunnossa paikalla. Todistelutarkoituksessa kuul- tavan asianosaisen tai todistajan aikaisemmin tuomioistuimelle, syyttäjälle tai esitutkin- taviranomaiselle antamaa kertomusta voidaan käyttää todisteena siinä tapauksessa, että asianosaisen tai todistajan *suullinen kertomus poikkeaa aikaisemmasta kertomuksesta tai kuultava ei ole antanut kertomusta*. Kirjallisena todisteena esitettävä kertomus tulee täl- löin esitellä pääkäsittelyssä tarpeellisilta osiltaan.

Siinä tapauksessa, että kuultavan kertomus muuttuu pääkäsittelyssä hänen aikaisemmin antamastaan kertomuksesta, voidaan kuultavan aikaisemmin antamaa kertomusta käyt-

¹⁵⁸ Jokela 2015 s. 210-211.

tää oikeudenkäynnissä vertailuaineistona näiden kahden kertomuksen välillä. Kertomusten ei kuitenkaan tarvitse olla identtisiä, vaan poikkeaman kertomuksessa tulee koskea asian ratkaisemisen kannalta relevantteja tosiseikkoja.¹⁵⁹ Mikäli kuultava ei jostain syystä halua antaa kertomusta pääkäsittelyssä, mutta hän on kuitenkin antanut kertomuksen esimerkiksi esitutkinnassa, voidaan kuultavan aikaisempaa kertomusta käyttää keinona saada vastahakoinen kuultava vastaamaan hänelle esitettyihin kysymyksiin.

Näissä poikkeustapauksissa todisteeksi hyväksyttävä kirjallinen kertomus ei voi olla mikä tahansa kirjallinen asiakirja tai kirjelmä. Aiemmin annetun kirjallisen kertomuksen tulee olla annettu tuomioistuimelle, syyttäjälle taikka poliisiviranomaiselle. Säännöksessä ei nimenomaisesti mainita erikseen kuva- tai ääninauhojen käyttöä todisteena, mutta on katsottu, että myös tällaiset tallenteet voidaan hyväksyä todisteeksi kirjallisena kertomuksena.¹⁶⁰ Lisäksi tuomioistuin ei saa omasta aloitteestaan ottaa aikaisemmin annettua kertomusta huomioon, vaan asianosaisten on nimenomaisesti vedottava tällaisiin kertomuksiin oikeudenkäynnissä. Poikkeuksena kuitenkin sellaiset OK 17:7:n mukaiset tilanteet, joissa tuomioistuimella on lupa oma-aloitteisesti hankkia todiste.¹⁶¹

5.2.3 Vaitiolo-oikeuden vaikutus esitutkintakertomuksen hyödyntämiseen

Oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden perusteella on varsin selvää, että kun kyseessä on asiassa ulkopuolinen todistaja, joka on asianosaisten läheinen ja hän vetoaa vaitiolo-oikeuteensa, ei hänen esitutkintakertomustaan saa käyttää näyttönä oikeudessa. Tätä kieltoa ei voi myöskään kiertää siten, että kuultaisiin esitutkintakertomuksen vastaanottanutta poliisihenkilöä todistajana kertomuksen sisällöstä tai käytetä muutakaan todistuskeinoa, joka koskee esitutkintakertomuksen sisältöä, sillä se tarkoittaisi läheisyyden murtamista.¹⁶² Tällaisen ulkopuolisen läheistodistajan esitutkintakertomuksen hyödyntäminen todisteena oikeudessa ei siis tule kyseeseen missään tapauksessa, mikäli todistaja vetoaa vaitiolo-oikeuteensa asianosaisten läheisenä. (Ulkopuolisen) läheistodistajan kieltäytymisoikeus on siten absoluuttista, eikä tuomioistuimella ole mahdollisuutta sen murtamiseen.

¹⁵⁹ Rautio - Frände 2016 s. 279.

¹⁶⁰ Jokela 2015 s. 214.

¹⁶¹ Rautio - Frände 2016 s. 279.

¹⁶² KKO 1995:66.

Lakitekstissä ei ole nimenomaisesti säädetty, että asianomistaja rinnastuisi todistajaan kokonaiskieltäytymisoikeuden osalta. Kuitenkin sekä oikeuskirjallisuudessa että useissa oikeustapauksissa on puollettu asianomistajan ja todistajan samanlaista vaitiolo-oikeutta.¹⁶³ Perusteluina asianomistajan ja todistajan samanlaisesta vaitiolo-oikeudesta on ensinnäkin se, että kuultavan henkilön prosessuaalisesta asemasta riippumatta todisteluun liittyvät samanlaiset ongelmat ja näkökohdat, joten asianomistajan asettaminen todistajaa heikompaan asemaan ei olisi perusteltua. Todistelutarkoituksessa kuultavan henkilön pakottaminen toimimaan läheisensä vahingoksi ei ole sallittua, oli henkilö sitten asianomistajan tai todistajan asemassa. Lisäksi yhtäläinen vaitiolo-oikeus on perusteltua myös todistelun luotettavuuden kannalta.¹⁶⁴

Lähiomaissuojaa on lisäksi pidetty niin sanottuna ehdottomana todistamiskieltoperusteena.¹⁶⁵ Keskeistä tällaisessa ehdottomassa todistamiskieltoperusteessa on, että absoluuttisesti suojeltavaa intressiä ei saisi periaatteessa millään tavoin rajoittaa tai kiertää. Lähiomaissuojan vahvuuden ei myöskään tule riippua henkilön prosessuaalisesta asemasta. Toisin sanoen suojan tulee olla yhtä vahva riippumatta siitä, onko kyseinen asia-
sa kuultava henkilö asianomistajan vai todistajan prosessuaalisessa asemassa.

Toisaalta on myös katsottu, että läheissuhteen suojaaminen ei aina sovellu asianomistajan läheissuhteeseen perustuvaan vaitiolo-oikeuteen liittyviin tilanteisiin. Tällaiset tilanteet ovat nimittäin usein parisuhde- tai perheväkivaltaan liittyviä tilanteita, joissa syytetty on aiheuttanut väkivaltaa jutussa asianomistajana olevalle henkilölle. Esitutkinnassa annettu lausuma on annettu toisenlaisissa olosuhteissa, eikä epäilty voi painostamalla asianomistajan esitutkinnassa antamaa kertomusta enää muuttaa. Parisuhde- tai perheväkivaltatilanteissa asianomistaja on altis painostukselle ja saattaa usein muuttaa kertomustaan oikeudenkäynnissä tai vedota vaitiolo-oikeutensa syytetyn läheisenä. Kokonaiskieltäytymisoikeus ei näissä tilanteissa palvele tarkoitustaan, koska asianomistaja saattaa joutua vastoin tahtoaan suojaamaan läheistään. Näissä tilanteissa läheisasian-

¹⁶³ Ks. esim. KKO 1987:93, THO 18.3.2002 R 01/1442, VHO 2.9.1998 (nro 982), Lappalainen 2001 s. 277, Virolainen 2000 s. 674, Pölönen 2003 s. 277-278, Niemi-Kiesiläinen 2004 s.338, Ervo 2000 s.991, Järvinen 2011 s. 29.

¹⁶⁴ Niemi-Kiesiläinen 2004 s. 326-327, Virolainen - Pölönen 2003 s. 278, Pölönen - Tapanila 2015 s. 304.

¹⁶⁵ Pölönen 2003 s. 263.

omistajan kieltäytyessä kertomasta asiasta oikeudessa, hänen esitutkintakertomustaan pitäisi voidaan hyödyntää näyttönä. Tällöin tulee kuitenkin pohdittavaksi esitutkintakertomuksen näyttöarvo.¹⁶⁶

Mikäli katsottaisiin, että asianomistajan ja todistajan vaitiolo-oikeudet olisivat yhtäläiset, tarkoittaisi se myös sitä, ettei asianosaisena olevan asianomistajankaan esitutkintakertomusta voitaisi käyttää todisteena oikeudenkäynnissä, eikä kertomuksen käyttökieltoa voitaisi kiertää kuulustelemalla kertomuksen vastaanottanutta poliisimiestä taikka muullakaan tavalla, josta selviäisi kertomuksen sisältö. Asianomistajan vaitiolo-oikeutta käsittelevässä ratkaisussa KKO 2007:71 korkein oikeus kuitenkin katsoi, että asianomistajan esitutkintakertomusta saatiin hyödyntää näyttönä oikeudenkäynnissä asianomistajan vedotessaan vaitiolo-oikeuteensa. Korkein oikeus on siten kyseisessä ratkaisussa erottanut asianomistajan ja todistajan vaitiolo-oikeudet toisistaan ja katsonut, ettei asianomistajalla olisi todistajan kanssa rinnasteista läheisyyteen perustuvaa kokonaiskieltäytymisoikeutta.

Edellä mainitussa ratkaisussa asianomistaja oli vanhan lain mukaisesti asianosaisen asemassa, kun uuden lain puitteissa hän olisi asianomistajatodistajan asemassa. Vuoden 2015 uudistuksen jälkeen asianomistajan rooli jakautuu vaatimuksia esittävään asianomistaja-asianosaiseen sekä asianomistajatodistajaan, jolla ei ole vaatimuksia. Asianosaisena olevan asianomistajan vaitiolo-oikeuden laajuus ei ole kovinkaan selkeä. Niin lakitekstissä, lain esitöissä kuin oikeuskirjallisuudessa on käsitelty enemmän asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeutta jättäen asianomistaja-asianosaisen vaitiolo-oikeuden varjoon.

Tolvanen pohtii vaatimuksia esittävän asianomistajan vaitiolo-oikeutta lain esitöiden sekä lakivaliokunnan mietinnön pohjalta.¹⁶⁷ Lain esitöissä mainitaan, että asianomistajan vaitiolo-oikeus olisi sama kuin ennen lain uudistusta eli ratkaisuun KKO 2000:71 perustuen esitutkinnassa kuullun asianomistajan pysyessä vaiti oikeudenkäynnissä, hänen esitutkintakertomustaan on voitu hyödyntää oikeudenkäynnissä.¹⁶⁸ Lain sanamuoto on kuitenkin hieman ristiriidassa esitöiden kanssa, sillä lakitekstissä on tulkittavissa,

¹⁶⁶ Niemi-Kiesiläinen 2004 s. 327-329.

¹⁶⁷ Tolvanen DL 2016 s. 200-201.

¹⁶⁸ HE 46/2014 vp. s. 77.

että vaitiolo-oikeus koskisi sekä asianomistaja-asianosaista että asianomistajatodistajaa, mutta vaitiolo-oikeuden rajoitus koskisi ainoastaan todistajana olevaa asianomistajaa. Tällöin asianomistaja-asianosaisen esitutkintakertomus ei olisi missään tapauksessa hyödynnettävissä, kun taas asianomistajatodistajan esitutkintakertomusta voitaisiin hyödyntää vaitiolo-oikeuden murtamistilanteissa.

Lakivaliokunnan mietinnössä puolestaan on mainittu mahdollisuudesta, jossa asianomistajan asema voisi muuttua kesken prosessin asianosaisesta todistajaksi ja toisinpäin. Todistajana annettu kertomus olisi kuitenkin hyödynnettävissä, vaikka aikaisemmin todistajana kertomuksensa antanut asianomistaja esittäisikin myöhemmin asiassa vaatimuksia.¹⁶⁹ Jos katsotaan, että asianomistajalla olisi ehdoton oikeus vaieta, ei asianomistaja-asianosaisen aikaisemmin asianomistajatodistajana antamaa kertomusta voitaisi luonnollisestikaan hyödyntää. Valiokunnan mietinnöstä voisi siten varovaisesti tulkita, että asianosaisasemassa kuultavalla asianomistajalla ei olisi lainkaan vaitiolo-oikeutta, kun syytettynä on hänen läheisensä, jolloin asianosaisena olevan asianomistajan esitutkintakertomus olisi hyödynnettävissä tämän vaietessa oikeudenkäynnissä.

Rautio ja Frände ovat ottaneet asiassa selkeästi sen kannan, että vaatimuksia esittävän läheisasianomistajan vaitiolo-oikeus on ehdoton. Näin ollen asianomistaja-asianosaisen esitutkintakertomusta ei voida hyödyntää pääkäsitelyssä, mikäli asianomistaja vetoaa vaitiolo-oikeuteensa. Läheisasianomistajaan, jolla on vaatimuksia, ei voida soveltaa OK 17:17.2:a, sillä kyseinen säännös koskee vain asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia ja siten asianomistajan vaitiolo-oikeuden murtaminen ja esitutkintakertomuksen hyödyntäminen todisteena on mahdollista vain asianomistajatodistajan kohdalla. Asianomistajan kieltäytymisoikeus olisi siten kokonaiskieltäytymisoikeutta, minkä vuoksi asianomistajan esitutkinnassa annetun kertomuksen hyödyntäminen todisteena ei ole sallittua.¹⁷⁰

Vaatimuksia esittävän asianosaisen vetoaminen vaitiolo-oikeuteensa on käytännössä epäloogista ja harvinaista, mutta tällainen tilanne voisi syntyä esimerkiksi, jos läheisasianomistaja käsittää asiassa esitetyn muun näytön niin vahvaksi, että odotettav-

¹⁶⁹ LaVM 19/2014 vp s. 55, Tolvanen DL 2016 s. 201.

¹⁷⁰ Rautio - Frände 2016 s. 149.

sa on syyksilukeva tuomio ilman hänen kertomustaankin. Asianomistaja voi olla tässä tilanteessa haluton antamaan kertomustaan, mikäli hän esimerkiksi pelkää kostotoimenpiteitä kolmannen henkilön taholta.

Pölönen ja Tapanila käsittelevät kirjoituksessaan vain läheisasianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia.¹⁷¹ He katsovat kuitenkin, että lainmuutoksella on vahvistettu ratkaisun KKO 2000:71 oikeusohje siitä, että kaikissa tilanteissa esitutkintapöytäkirjan lukemiskielto ei sovellu asianomistajan asemassa olevaan syytetyn lähimaiseen, jota on kuultu esitutkinnassa, mutta joka sittemmin oikeudenkäynnissä vetoaa lähimaisuuteen perustuvaan vaitiolo-oikeuteensa Näin ollen asianomistajan esitutkintapöytäkirja olisi joissain tapauksissa hyödynnettävissä. Kyseinen oikeusohje koskee uudistuksen jälkeen ainoastaan vaatimuksia esittävää asianomistajaa, sillä todistajana kuultavalle asianomistajalle on säädetty vaitiolo-oikeus, joka voidaan kuitenkin OK 17:18.2:ssa säädettyillä edellytyksillä murtaa. Tolvanen on antanut tälle kaksi mahdollista tulkintavaihtoehtoa: vaatimuksia esittävän asianomistajan vaitiolo-oikeus on joko ehdoton tai sitä ei ole ollenkaan.¹⁷²

Todistajana kuultavan asianomistajan vaitiolo-oikeuden laajuus on hieman yksinkertaisempi. Asianomistajatodistajalla on lähisuhteeseen perustuva kokonaiskieltäytymisoikeus, mikäli asianomistaja vetoaa vaitiolo-oikeuteensa omasta tahdostaan ja tällöin asianomistajan esitutkintakertomuksen käyttö todisteena oikeudenkäynnissä ei ole sallittua. Jos taas tuomioistuimella on syytä epäillä, ettei asianomistaja ole itse päättänyt vaitiolo-oikeutensa käytöstä, voi tuomioistuin murtaa vaitiolo-oikeuden, eikä asianomistajatodistajalla silloin ole vaitiolo-oikeutta. Tällöin tulee sovellettavaksi OK 17:47.2, jonka mukaan kuultavan esitutkintakertomusta voidaan hyödyntää todisteena oikeudenkäynnissä, jos kuultavan kertomus poikkeaa aikaisemmasta kertomuksesta tai kuultava ei halua antaa kertomusta. Jos asianomistaja ei vaitiolo-oikeuden murtamisesta huolimatta halua antaa kertomusta oikeudenkäynnissä, voidaan asianomistajan esitutkintakertomus lukea oikeudessa.

¹⁷¹ Pölönen - Tapanila 2015 s. 307-310.

¹⁷² Tolvanen DL 2016 s. 201.

Todisteiden hyödyntämiskieltoja koskevassa OK 17:25.2:ssa säädetään itsekriminointisuojaan liittyvästä hyödyntämiskiellosta. Säännöksen mukaan tuomioistuin ei saa rikosasiassa hyödyntää OK 17:18:ssä säädetyn vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittua todistetta. Kielto koskee myös epäiltyyn tai vastaajaan OK 17:17.1:ssa tarkoitettussa läheisessä suhteessa oleva läheisen vaitiolo-oikeutta loukaten hankittua todistetta. Hyödyntämiskiellon kohteena on yleensä suullinen taikka kirjallinen lausuma. Itse- ja läheiskriminointisuoja loukaten hankittu todiste on kyseessä silloin, kun henkilö on vastoin tahtoaan velvoitettu aktiivisesti toimimaan oman tai läheisensä syyllisyyden selvittämiseksi. Myös puutteellinen informaatio kuultavan oikeuksista esitutkinnassa merkitsee, että todiste on hankittu kuultavan itse- tai läheiskriminointisuoja vastaisesti. Hyödyntämiskielto ei siten koske vapaaehtoisesti annettuja lausumia edellyttäen, että kuultava on ollut tietoinen vaitiolo-oikeudestaan.¹⁷³

Asianomistajan esitutkintakertomuksen hyödyntäminen vaitiolo-oikeustilanteessa riippuu siis ensinnäkin siitä, onko asianomistajalle esitutkinnassa asianmukaisesti ilmoitettu hänen oikeutensa vaitioloon syytetyn läheisenä. Toiseksi asiaan vaikuttaa, onko asianomistaja esittänyt asiassa vaatimuksia vai ei. Tämä määrittää asianomistajan prosessuaalisen aseman asianosaisena tai todistajana. Kolmanneksi esitutkintakertomuksen hyödyntämiseen vaikuttaa se, katsooko tuomioistuin, että asianomistaja ei ole päättänyt vaitiolo-oikeudestaan itse.

Asianosaisena kuultavan asianomistajan vaitiolo-oikeuden jättäminen pois lakitekstistä aiheuttaa tulkinnallista sekavuutta ja sen vuoksi ei voi varmaksi sanoa, onko vaatimuksia esittävän asianosaisen esitutkintakertomus käytettävissä hänen vedotessa vaitiolo-oikeuteensa. Lain esitöiden pohjalta on kuitenkin perusteltua katsoa, että vaatimuksia esittävän asianomistajan vaitiolo-oikeutta ei ole tarkoitettu ehdottomaksi, vaan KKO 2000:71:stä ilmenevä oikeusohje on edelleen voimassa asianomistaja-asianosaisen kohdalla. Asianomistaja-asianosaisen vaitiolo-oikeus perustuu siis ainoastaan hänen asianomistaja-asemaansa eikä läheisen vaitiolo-oikeuteen. Näin ollen vaatimuksia esittäneen asianomistajan vedotessa vaitiolo-oikeuteensa hänen esitutkintakertomuksensa olisi hyödynnettävissä todisteena, mikäli hänelle on esitutkinnassa asianmukaisesti ilmoitettu hänen oikeudestaan vaieta.

¹⁷³ Jokela 2018 s. 669.

Todistajana kuultavan asianomistajan esitutkintakertomus taas ei pääsääntöisesti ole hyödynnettävissä todisteena, mikäli hän vetoaa vaitiolo-oikeuteensa. Jos tuomioistuimella kuitenkin on syytä epäillä, että asianomistaja ei ole itse päättänyt vaitiolo-oikeudensa käytöstä, saadaan esitutkintakertomus lukea ja hyödyntää todisteena.

5.2.4 Asianomistajan roolin muutoksen vaikutus aiemman kertomuksen hyödyntämiseen

Asianomistajan roolin muuttuminen muutoksenhaussa saattaa aiheuttaa ongelmia todisteiden hyödyntämisen näkökulmasta. Todistajana kärjäoikeudessa kuullulla asianomistajalla on oikeus hakea muutosta kärjäoikeuden tuomioon. Jos tällainen asianomistaja on kärjäoikeudessa suostunut todistamaan, hänellä ei pääsäännön mukaan ole enää oikeutta peruuttaa suostumustaan (OK 17:17.2). Tällöin hän ei voisi vedota hovioikeudessa vaitiolo-oikeuteensa vaan hänen tulisi antaa kertomus myös hovioikeudessa.

Lain esitöissä todistamaan suostumisen peruuttamista koskevaa säännöstä on mutkistettu lausumalla, että todistaja voi aiemmasta todistamaan suostumisestaan huolimatta vedota tehokkaasti vaitiolo-oikeuteensa, jos todistaminen asettaisi todistajan itsensä tai läheisen syytteen vaaraan.¹⁷⁴ Hallituksen esityksessä puhutaan tämän osalta kuitenkin vain todistajasta ja aiemmin kärjäoikeudessa todistajana ollut asianomistaja on tässä tapauksessa asianosainen hovioikeudessa, jolloin törmätään jälleen siihen ongelmaan, että mikäli asianosaisen asemassa olevalla asianomistajalla ei ole ollenkaan läheisyyteen perustuvaa vaitiolo-oikeutta, hän tuskin voisi tässäkään tapauksessa vedota vaitiolo-oikeuteensa läheisensä suojaamiseksi. Asianomistaja voi toki vaieta asianosaisasemansa perusteella, mutta hänen kärjäoikeudessa sekä esitutkinnassa antamaansa kertomusta voitaisiin hyödyntää todisteena hovioikeudessa. Jos asianomistajan vaitiolo-oikeus katsotaan ehdottomaksi, voisi asianomistaja hovioikeudessa tehokkaasti vedota tähän oikeuteen, vaikka hän olisi kärjäoikeudessa todistajan asemassa suostunut todistamaan.

Pulmallinen tilanne aiheutuu myös siinä tapauksessa, jos todistajana kuullun asianomistajan vaitiolo-oikeus on kärjäoikeudessa murrettu tuomioistuimen päätöksellä. Tällöin

¹⁷⁴ HE 46/2014 vp s. 76.

ongelmaksi muodostuu se, että todistajan ei voida katsoa suostuneen todistamiseen.¹⁷⁵ Voidaanko asianomistajan käräjäoikeudessa antamaa kertomusta tai esitutkintakertomusta käyttää todisteena tällöin, kun hovioikeudessa asianomistajaa kuullaan asianosaisena eikä todistajana? Sen paremmin laki kuin lain esityötkään eivät rajoita vaitiolo-oikeutta ainoastaan käräjäoikeuden käsittelyyn. Näin ollen asian ratkaisee jälleen se, katsotaanko asianosaisen asemassa olevan asianomistajan vaitiolo-oikeus ehdottomaksi vai ei.¹⁷⁶ Jos asianomistaja-asianosaisen vaitiolo-oikeus olisi ehdoton, ei asianomistajan aikaisempia kertomuksia voida hyödyntää todisteena hovioikeudessa. Jos taas asianomistajalla ei ole ehdotonta vaitiolo-oikeutta, voidaan asianomistajan todistajan asemassa antama käräjäoikeudessa annettu kertomus sekä esitutkintakertomus hyödyntää todisteena hovioikeudessa.

Mikäli asianomistajan rooli muuttuu toisinpäin eli asianosaisesta todistajaksi ja asianomistaja on käräjäoikeudessa suostunut todistamaan, on Tolvasen mielestä asianomistajatodistajan todistettava myös tässä tapauksessa, eikä hän voi peruuttaa suostumustaan todistamiseen.¹⁷⁷ Mielestäni nimenomaan tällöin todistajana hovioikeudessa oleva asianomistaja voisi hallituksen esityksessä mainitun perusteen mukaisesti vaieta siltä osin kuin todistaminen saattaisi hänet itsensä tai hänen läheisensä syytteen vaaraan.¹⁷⁸ Näin ollen myöskään hänen käräjäoikeudessa ja esitutkinnassa antamansa kertomukset eivät olisi käytettävissä. Tuomioistuimien voi kuitenkin asianomistajan ollessa todistajan asemassa murtaa asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeuden, mikäli se katsoisi, ettei todistaja ole päättänyt vaitiolostaan itse. Tällöin asianomistajan aikaisemmat kertomukset olisivat myös hyödynnettävissä.

Vaihtoehtoisena tilanteena olisi, jos katsotaan, että asianomistaja on käräjäoikeudessa asianosaisen asemassa eikä halua antaa kertomusta ja katsotaan, ettei asianomistajan esitutkintakertomusta voida hyödyntää todisteena. Voiko tuomioistuimien silloin murtaa hovioikeudessa todistajan asemassa olevan asianomistajan vaitiolo-oikeuden, jos hänellä on alemmassa oikeusasteessa ollut ehdoton vaitiolo-oikeus? Laissa ei ole erikseen säädetty tilanteista, joissa asianomistajan rooli muutoksenhaun myötä muuttuu. Lain

¹⁷⁵ Tolvanen DL 2016 s. 203.

¹⁷⁶ Tolvanen DL 2016 s. 203.

¹⁷⁷ Tolvanen DL 2016 s. 203-204.

¹⁷⁸ HE 46/2014 vp s. 76.

esitöissäkin asianomistajan roolin muuttumista on käsitelty ainoastaan asianomistajan todistajana antaman lausuman näyttöarvon osalta.¹⁷⁹ Asianomistajan rooli riippuu siis täysin siitä esittääkö asianomistaja kyseisessä oikeudenkäynnissä vaatimuksia vai ei, eikä asianomistajan aikaisemmalla roolilla siten voida katsoa olevan vaikutusta, vaikka kyseessä on saman asian oikeudenkäynti, mutta eri asteessa. Laki ja lain esityöt eivät siten luo estettä asianomistajan aikaisemmin antaman kertomuksen hyödyntämiselle hovioikeudessa, vaikka asianomistaja-asianosaisen esitutkintakertomusta ei olisi voitu käräjäoikeudessa käyttää todisteena, jos tuomioistuin katsoo, ettei hovioikeudessa todistajan asemassa oleva asianosainen ole itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käytöstä.

5.2.5 Esitutkintakertomuksen näyttöarvo

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on oikeuskäytännössään kiistattomasti todennut, ettei EIS sinänsä säädä todisteiden sallittavuudesta eikä esitutkintakertomuksen käyttämiselle todisteena ole ehdotonta kieltoa, vaan se, millaiset todisteet ovat sallittuja, on jätetty kansallisen lainsäädännön alaan. Esimerkiksi EIT:n tuomiossa Reiner ja muut v. Romania (27.9.2007) EIT on todennut, että sen asiana ei ollut lausua siitä, oliko todistajankertomus saatu ottaa todisteena vastaan. Sen sijaan EIT:n tehtävänä oli tulkita, oliko oikeudenkäynti kokonaisuutena tarkastellen oikeudenmukainen sisältäen sen, millä tavalla todistelu oli toteutettu. Erityisesti todistajankertomuksen näyttöarvo langettavaa tuomiota silmällä pitäen on ollut erityisen huomion kohteena EIT:n arvioidessa kirjallisen todistajankertomuksen sallittavuutta.¹⁸⁰

Kirjallisen esitutkintakertomuksen hyödyntämismahdollisuudet ovat ensinnäkin riippuvaisia siitä, onko syytetyllä ollut jossain vaiheessa oikeudenkäyntiä mahdollisuus vastakuulustella todistelutarkoituksessa kuultavaa henkilöä.¹⁸¹ Jos syytetyllä ei ole ollut vastakuulustelumahdollisuutta, esitutkintakertomuksen hyödyntämiskelpoisuus edellyttää, että syytetyn oikeudet toteutuvat muulla tavoin. Vastakuulustelumahdollisuuden puuttuminen ei siten aina johda esitutkintakertomuksen hyödyntämiskieltoon. Merkitystä

¹⁷⁹ HE 46/2014 vp s. 95.

¹⁸⁰ Melander 2012 s. 115.

¹⁸¹ Ervo 2005 s. 322.

tulee kuitenkin antaa erityisesti niille syyille, joiden vuoksi vastakuulustelua ei ole voitu toteuttaa.¹⁸²

Toinen esitutkintakertomuksen hyödyntämisen kannalta merkityksellinen seikka on se, ettei esitutkintakertomus ole ainoana taikka ratkaisevana näyttönä asiassa.¹⁸³ Jos asiassa riittävä näyttö on kokonaan tai lähes kokonaan hankittu kontradiktorisuuden periaatteen vaatimukset täyttävällä todistusaineistolla, ei esitutkintakertomuksen hyödyntämiselle kontradiktorisen näytön ohella ole estettä, vaikka vastakuulustelumahdollisuus jäisikin puuttumaan. Kontradiktorisesti vajaa todiste ei kuitenkaan saa olla oikeudenkäynnin lopputuloksen kannalta merkittävässä asemassa. Tuomio ei siis voi perustua yksinomaan taikka kaatua sellaisen todistusaineiston myötä, jonka kohdalla syytetyllä ei ole ollut mahdollisuutta vastakuulusteluun.¹⁸⁴

EIT:n ratkaisukäytännön sekä EIS:n valossa KKO:n tuomio 2000:71 noudattaa täysin niistä ilmeneviä oikeusohjeita. Esitutkintakertomusta voitiin sinänsä hyödyntää näyttönä oikeudenkäynnissä, mutta esitutkintakertomuksen ollessa ainoa ja ratkaiseva näyttö asiassa, kontradiktorisuuden puutteen vuoksi esitutkintakertomuksen näyttöarvo ei ollut riittävä syyksilukevaan tuomioon.

Suomessa vastakuulustelumahdollisuus esitutkintavaiheessa ei ole ollut tavanmukaista, eikä vastakuulustelu ennen oikeudenkäyntiä ole juuri koskaan mahdollista, joten olisi tärkeää, että syytettä tukevaa muuta näyttöä olisi hankittu. Asianmukaisesti toimitetulla esitutkinnalla on tässä vaiheessa tärkeä rooli. Asianmukaisen esitutkinnan suorittamisen ansiosta aineellisen totuuden selvittäminen olisi mahdollista ilman asianomistajan esitutkintakertomuksen hyödyntämistä tilanteissa, joissa asianomistaja vetoaa vaitiolo-oikeuteensa. Erityisen tärkeää tämä on, mikäli katsotaan, että asianomistajan läheisuojaan perustuva vaitiolo-oikeus olisi Raution ja Fränden puoltama ehdoton kokonaiskieltäytymisoikeus, eikä asianomistajan esitutkintakertomus olisi hyödynnettävissä missään tilanteessa.¹⁸⁵

¹⁸² Ks. esim. Artner v. Itävalta (28.8.1992). Tapanila 2004 s.134.

¹⁸³ Ervo 2005 s. 326.

¹⁸⁴ Ervo 2005 s. 326.

¹⁸⁵ Virolainen 2000 s. 678 ja Virolainen 2006 s. 662.

Esitutkintakertomuksen näyttöarvo todisteena näyttäisi olevan varsin vähäinen. Korkein oikeus on hyväksynyt esitutkintakertomuksen hyödyntämisen todisteena ottaen huomioon kontradiktorisuuden rajoituksen esitutkintakertomuksen näyttöarvoa määriteltäessä ratkaisussa KKO 1996:50, 2000:71 ja 2007:101. Ainoastaan ratkaisussa 2007:101 asiassa esitetty näyttö riitti langettavaan tuomioon, mutta perusteluissa kuitenkin katsottiin, että todisteena esitetyt esitutkintakertomukset eivät muodostaneet ainoaa tai ratkaisevaa näyttöä asiassa. Esitutkintakertomusta onkin pidettävä lähinnä muun näytön ohella ja lisäksi esitettävänä tukevana näyttönä.¹⁸⁶

5.3 Muun todistelun hyödyntäminen

5.3.1 Vaitiolo-oikeuden kiertäminen

Ennakkopäätöksestä KKO 1995:66 ilmenevän oikeusohjeen mukaisesti läheissuojaan perustuvaa vaitiolo-oikeutta ei voida kiertää kuulemalla todistajana esitutkinnan suorittanutta poliisimiestä esitutkintakertomuksen sisällöstä. Tämä herättää mielenkiintoisen kysymyksen siitä, ovatko tällöin käytettävissä kuitenkin muunlaiset todistuskeinot kuten muiden todistajien kuuleminen, valokuvat, lääkärintodistukset taikka telekuuntelut, vai katsotaanko näidenkin olevan vain keinoja kiertää asianomistajan vaitiolo-oikeus.

Tuntuisi selvältä, että jos asianomistajan esitutkintakertomuksen käyttäminen todisteena on sallittua, myös muiden todistelukeinojen käyttäminen olisi mahdollista. Jos asianomistajan asemassa oleva asianomistaja vaikenee taikka tuomioistuimurtaa todistajana olevan asianomistajan vaitiolo-oikeuden, olisi näin ollen myös muut todisteet käytettävissä. Tilanne kuitenkin hankaloituu siinä tilanteessa, kun todistajan asemassa oleva asianomistaja vaikenee vapaaehtoisesti, eikä tuomioistuin voi murtaa hänen vaitiolo-oikeuttaan. Katsotaanko muiden todisteiden hyödyntäminen tällöin tosiasiallisesti vaitiolo-oikeuden murtamiseksi tai sen kiertämiseksi, jolloin todisteiden hyödyntäminen tuomioistuimessa ei olisi sallittua? Aiheesta on ollut oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistamisen jälkeen muutama hovioikeuden oikeustapaus, joissa on käsitelty muiden todistajien, lääkärintodistuksen sekä valokuvien hyödyntämistä todisteena silloin kun

¹⁸⁶ Ervo 2005 s. 326.

asianomistaja on vedonnut vaitiolo-oikeuteensa. Ratkaisuissa asianomistajalla ei ole ollut vaatimuksia asiassa eli hän on ollut todistajan asemassa.

5.3.2 Todisteen hyödyntämiskielto

Todisteen hyödyntämiskielto nimensä mukaisesti tarkoittaa sitä, että jonkin rikosprosessuaalisen kieltonormin perusteella jonkin tietyn todisteen käyttäminen rikosprosessissa on kielletty. Hyödyntämiskiellon kohdalla tulee arvioitavaksi se, voidaanko kielonvastaisesti hankittua tai muutoin (perus)oikeuksia rajoittavaa todistetta hyväksyä oikeudenkäyntiaineistoon.¹⁸⁷ Suomessa oikeudenkäynti perustuu vapaaseen todistus-teoriaan, jota todisteen hyödyntämiskielto rajoittaa, minkä vuoksi hyödyntämiskieltoihin ollaan Suomessa aikaisemmin suhtauduttu varauksellisesti.

Hyödyntämiskiellot ovat jo pitkään aiheuttaneet keskustelua ja kiistoja eri maiden oikeusjärjestelmien välillä. Edes Euroopan ihmisoikeussopimukseen tai EU-lainsäädäntöön ei sisälly erityisiä hyödyntämiskieltoja koskevia säännöksiä.¹⁸⁸ Hyödyntämiskielto-ky-symykset ovat siis jääneet pitkälti kansallisen lainsäädännön varaan. Verrattuna esimerkiksi *common law* maihin, suomalaisessa oikeuskäytännössä todisteiden hyödyntämiskieltoihin ei olla suhtauduttu kovinkaan avoimesti.¹⁸⁹ Vaikka Suomen lainsäädäntö sisältää useita säännöksiä todisteiden hankkimis- ja esittämiskielloista, hyödyntämiskielloista ei ole aikaisemmin juurikaan ollut lainsäädäntöä, josta kuitenkin poikkeuksena itsekriminointisuoja hallinnollisessa valvonnassa toteuttava jätelain 129.1§.¹⁹⁰ Viime aikoina kuitenkin myös Suomessa hyödyntämiskiellot ovat nousseet mielenkiinnon kohteeksi ja oikeudenkäymiskaaren todistelu-uudistuksen myötä hyödyntämiskielloista säädettiin oma pykälänsä.

Kuten mainittu, OK 17 luvun uudistuksessa katsottiin tarpeelliseksi säätää hyödyntämiskielloista laissa. OK 17:25:1:n mukaan kiduttamalla saatua todistetta ei voida hyödyntää tuomioistuimessa. Pykälän toisessa momentissa on kiellettyksi todisteeksi säädetty myös OK 17:18:ssä säädetyn vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittu todiste. Tuo-

¹⁸⁷ Pölönen 2003 s. 205.

¹⁸⁸ Pölönen - Tapanila 2015. s. 244.

¹⁸⁹ Pölönen - Tapanila 2015 s. 244.

¹⁹⁰ Riekkinen 2014 s. 143.

mioistuin ei voi myöskään hyödyntää sellaista todistetta, joka on hankittu käyttäen pakkokeinon uhkaa tai lausuma on muutoin saatu vastoin henkilön tahtoa, jos hän oli lausuman antaessaan epäiltynä tai vastaajana rikoksesta taikka esitutkinta tai oikeudenkäynti oli vireillä rikoksesta, josta häntä syytetään. Asianomistajan vaitiolo-oikeuden kannalta merkityksellisin on luonnollisesti vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittu todiste.

OK 17:25.2 perustuu itsekriminointisuojaan. On harvinaista, että vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittu todiste olisi sellainen, joka on esitetty ensimmäistä kertaa vasta tuomioistuimessa. Sen sijaan itsekriminointisuojan merkitys on huomattava esitutkintavaiheessa ja itsekriminointisuoja sisältyykin esitutkintalain mukaisiin esitutkintaperiaatteisiin. Esitutkintalaissa veloitetaan, että epäillylle on ennen kuulustelua ilmoitettava hänen oikeudestaan vaieta (ETL 4:3) ja olla muutoinkin myötävaikuttamatta rikoksensa selvittämiseen (ETL 7:10.2). ETL 7:10.2:n mukaan todistajalta on lisäksi tiedusteltava sellaisia seikkoja, jotka oikeuttavat tai velvoittavat hänet kieltäytymään todistamisesta. Itsekriminointisuojan liittyessä läheisesti läheiskriminointisuojaan, tulee todistajalle myös ilmoittaa, mikäli hänellä on läheisyyteen perustuva oikeus olla todistamatta.

Lakivaliokunnan mietinnön mukaan itse- ja läheiskriminointisuoja eivät koske lausumia, jotka on annettu vapaaehtoisesti ja näin ollen ne olisivat vapaasti hyödynnettävissä.¹⁹¹ Hallituksen esityksessä¹⁹² lausuman vapaaehtoisuuden edellytykseksi on kuitenkin mainittu, että lausuman antajan on tullut olla tietoinen vaitiolo-oikeudestaan. Näin ollen on edellytettävä, että vapaaehtoisesta lausuman antaessaan henkilö on ollut tietoinen mahdollisesta vaitiolo-oikeudestaan, jotta lausuma olisi hyödyntämiskelpoinen tuomioistuimessa.¹⁹³

Myös korkein oikeus on käsitellyt vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittua todisteen hyödyntämiskieltoa ratkaisussaan KKO 2017:65. Ratkaisussa oli kyse siitä, voitiinko vastaajan ja hänen todistajana olleen äidin ja kahden muun henkilön välisiä telekuunteluilla tallennettuja keskusteluita käyttää todisteena oikeudenkäynnissä. Vastaajan äiti oli kieltäytynyt todistamasta vedoten vaitiolo-oikeuteensa asianosaisen läheisenä. Korkein oi-

¹⁹¹ LaVm 19/2014 s.18.

¹⁹² HE 46/2014 s. 89.

¹⁹³ Rautio - Frände 2016 s. 177.

keus katsoi, ettei estettä telekuunteluiden tallenteille ollut, koska äiti oli ryhtynyt tallennettuihin keskusteluihin vapaaehtoisesti eikä hän ollut edes tietoinen keskusteluihin kohdistuvista kuunteluista.

Vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankitun todisteen hyödyntämiskiellon kannalta merkityksellistä on edellä mainittujen perusteella siis se, loukkaako todisteiden esittäminen oikeudenkäynnissä todistajan itse- tai läheiskriminointisuoja. Mikäli todistaja on antanut lausuman tai muun todisteen vapaaehtoisesti ilman painostusta tai johdattelua ja on ollut tietoinen oikeudestaan vaieta, ei todisteen hyödyntäminen loukkaa henkilön itse- tai läheiskriminointisuoja.

5.3.3 Todistajien kuuleminen

Kuulopuhetodistelulla tarkoitetaan todistelua, jossa kuulusteltava kertoo siitä, mitä hän on kuullut toisen henkilön sanovan, ja todistelun kohteena on tämän toisen henkilön havaintojen paikkansa pitävyys. Vuoden 2015 uudistuksessa lakiin kuitenkin lisättiin parhaimman todistusaineiston periaatetta noudattava säännös, jonka mukaan tuomioistuimen on evättävä sellainen näyttö, joka voidaan korvata olennaisesti luotettavammalla todisteella. Kuulopuhetodistelun sijasta tulisi siis kuulla sitä henkilöä, jonka puheista on kyse.¹⁹⁴ Oikeudenkäynnissä voi kuitenkin ilmetä sellaisia erityisiä tilanteita, jolloin lausuman antajaa itseään ei voida kuulla todistajana. Tällaisia tilanteita voivat olla esimerkiksi henkilön kuolema tai vakava sairaus.¹⁹⁵ Henkilöä ei voida kuulla myöskään siinä tapauksessa, että hän vetoaa vaitiolo-oikeuteensa. Näissä tapauksissa kuulopuhetodistelua ei sinänsä ole kielletty, joten todistajan kuuleminen siitä, mitä hän on kuullut toisen henkilön nähneen tai kuulleen, on sallittua.¹⁹⁶

Näyttöarvoltaan kuulopuhetodistelu on heikkoa ja todistelun välittömyyden nojalla asi-anosaisten tulisi kuitenkin turvautua mahdollisimman välittömään todisteluun. Oikeuskäytännössä korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2008:68 ottanut kantaa kuulopuhetodisteluun. Tapauksessa oli kyse lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevasta asiasta, jossa tuomioistuin salli lapsen psykologin kuulemisen lapsen havainnoista, mutta katsoi

¹⁹⁴ HE 46/2014 vp s. 56 ja OM 69/2012 s. 83.

¹⁹⁵ Jokela 2015 s. 234.

¹⁹⁶ HE 46/2014 vp. s. 94, Lappalainen 2001 s. 168.

kuitenkin, ettei syyksilukevaa tuomiota voitu perustaa pääasiassa kuulopuhetodisteluun, joten syyte hylättiin.

OK 17:1.1:n vapaan todistelun periaatetta koskevan säännöksen mukaan asianosaisella on lähtökohtaisesti oikeus esittää kaikenlaista haluamaansa näyttöä. Laissa on kuitenkin säädetty poikkeuksia vapaaseen todisteluun. Poikkeuksista huolimatta lainkohdan sanamuoto ilmaisee sen, että vapaan todistelun periaate on vakiintunut lähtökohta, jonka mukaan siihen säädettyjä poikkeuksia, kuten hyödyntämiskieltoa, ei tulisi tulkita laajentavasti.¹⁹⁷

OK 17:17.1:ssä puolestaan säädetään niistä läheisistä henkilöistä, joita asianosaisen läheisen vaitiolo-oikeus koskee. Laissa kieltäytymisoikeutta ei ole ulotettu muihin henkilöihin kuin kyseisessä säädöksessä nimenomaisesti määriteltyihin läheisiin. Läheisille säädetyn kieltäytymisoikeuden tarkoituksena on asianosaisen ja hänen läheisensä välisen suhteen suojaaminen ja mahdollisten ristiriitatilanteiden välttäminen. Läheisen kieltäytymisoikeutta ei näin ollen ole perusteltua soveltaa laajentavasti muihin henkilöihin kuin asianosaisen läheiseen vain sillä perusteella, että he ovat saaneet tietonsa sellaiselta läheiseltä, jolla itsellään on oikeus kieltäytyä todistamasta.¹⁹⁸

Todistamis- ja hyödyntämiskielto edellyttävät, että tiedon saaneella henkilöllä on itsellään laissa säädetty velvollisuus tai oikeus kieltäytyä todistamasta. Näin ollen olisi perusteltua, että mikäli kuultavalla ei itsellään tällaista velvollisuutta tai oikeutta ole, ei tuomioistuimella olisi estettä kuulla henkilöä asianomistajan hänelle itse vapaaehtoisesti kertomistaan havainnoista.

KKO 1995:66 omaksutusta periaatteesta seuraa, ettei oikeutta kieltäytyä todistamasta voida kiertää käyttämällä toista todistuskeinoa. Tapauksessa kyse oli sellaisesta näytöstä, jolla pyrittiin saamaan tietoa läheisen rikosprosessin aikaisemmassa vaiheessa esitutkintaviranomaiselle kertomasta käyttämällä toista todistuskeinoa. Muiden todistajien kuulemisessa on usein kyse läheisen muiden henkilöiden kanssa käymistä yksityisluonteisista keskusteluista, eikä heidän kuulemisessaan kyse ole sellaisesta tilanteesta, jossa

¹⁹⁷ HE 46/2014 vp s. 29 ja 45.

¹⁹⁸ HHO 23.11.2017 R 16/2437.

yritettäisiin saada näyttöä esitutkintavaiheessa annetuista kertomuksista. Oikeuskirjallisuudessa ratkaisua on kuitenkin tulkittu eri tavoin. Pasi Pölönen on ottanut kannan, ettei yksinään lähiomaissuoja riittäisi perustamaan hyödyntämiskieltoa muun todistajan antamalle lausumalle eli ennakkoratkaisun tarkoituksena ei ole ollut luoda ehdotonta kuulopuhetodistelun estettä.¹⁹⁹ Jyrki Virolainen puolestaan on todennut, että KKO 1995:66 perustuu lähiomaissuojan ehdottomuuteen, jolloin suojan kaikenlainen kiertäminen esimerkiksi kuulopuhetodistelun tai esitutkintapöytäkirjan avulla on kielletty.²⁰⁰ Helminen, Fredman, Kanerva, Tolvanen ja Viitanen puolestaan ovat katsoneet, että KKO 1995:66 estää ainoastaan esitutkintatoimenpiteen suorittaneen virkamiehen kuulemisen asiasta.²⁰¹

Todistajien kuulemista asianomistajan vedotessaan kieltäytymisoikeuteensa on käsitelty ratkaisussa HHO 4.4.2017 R 16/1473 ja HHO 23.11.2017 R 16/2437. Molemmissa ratkaisussa hovioikeus salli todistajien kuulemisen siitä, mitä he olivat asianomistajan kanssa keskustelleet. Ensimmäisenä mainitussa ratkaisussa hovioikeus on perustellut asiaa siten, että asianomistaja ei ollut antanut kertomusta esitutkinnassa eikä käräjäoikeudessa, joten asiassa ei siten ollut kyse läheissuojan murtamisesta. Lisäksi asianomistajalta tietoja saaneilla henkilöillä ei itsellään ollut oikeutta tai velvollisuutta kieltäytyä todistamasta, joten heidän kuulemisensa ei ollut laissa säädetyn todistamiskiellon kiertämistä. Niin ikään toisessa ratkaisussa hovioikeus katsoi, että läheisen kieltäytymisoikeutta ei voida ulottaa muihin henkilöihin kuin läheiseen vain sillä perusteella, että he ovat saaneet tietonsa sellaiselta läheiseltä, jolla on oikeus kieltäytyä todistamasta. Hovioikeus katsoi lisäksi, että kyseessä ei ollut tilanne, jossa olisi pyritty saamaan tietoa läheisen rikosprosessin aikaisemmassa vaiheessa esitutkintaviranomaiselle antamasta kertomuksesta, vaan kyse oli läheisen muiden henkilöiden kanssa käymistä yksityisluonteisista kertomuksista, joten vaitiolo-oikeutta ei kierretty. Lisäksi molemmissa ratkaisussa todettiin, ettei kyseisten todistajien vastakuulusteluun ollut estettä, joten ristiriitaa syytetyn vastakuulustelu-oikeuden kanssa ei ollut.

¹⁹⁹ Pölönen 2003 s. 289-290.

²⁰⁰ Virolainen 2006 s. 649.

²⁰¹ Helminen ym. 2014 s. 565-566.

5.3.4 Lääkärin kuuleminen ja lääkärintodistus

Esimerkiksi väkivalta- ja seksuaalirikoksissa lääkärintodistus voi usein olla merkittävä todiste uhrin vammoista ja niiden laajuudesta. Jos todistajana kuultava asianomistaja kuitenkin vetoaa vaitiolo-oikeuteensa, eikä tuomioistuimien katso, että se voisi murtaa vaitiolo-oikeuden, onko myös lääkärin kuuleminen ja lääkärintodistukseen merkittyjen asianomistajalta saatujen tietojen käyttäminen todisteena kiellettyä vaitiolo-oikeuden kiertämistä.

OK 17:14:n mukaan lääkärillä on velvollisuus kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin kysymyksessä olisi hänen potilaansa terveydentilaa tai muuta olosuhdetta koskeva arkaluonteinen tieto. Lääkärin vaitiolo-velvollisuus perustuu lääkärin ja potilaan väliseen luottamukselliseen suhteeseen ja vaitiolo-velvollisuuden tarkoituksena on varmistaa, etteivät ihmiset joutu pelkäämään, että hoitosuhteessa esiin tulleet seikat tulevat muiden tietoon.²⁰² Todistamiskiello kuitenkin väistyy, mikäli potilas suostuu todistamiseen tai jos syyttäjä ajaa syytettä sellaisesta rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta. Normaalisti lääkärintodistus on siis todisteena hyödynnettävissä, mikäli jompikumpi edellä mainituista lääkärin kieltäytymisvelvollisuuden kumoavasta edellytyksestä täyttyy. Jos syytetty on asianomistajan läheinen ja todistajana kuultava asianomistaja vaikenee läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuteensa vedoten, tulee tuomioistuimen arvioitavaksi voidaanko lääkärintodistukseen merkittyjä asianomistajalta saatuja tietoja hyödyntää todisteena oikeudenkäynnissä, vai onko asiassa silloin kyse KKO 1995:66:sta ilmenevän oikeusohjeen vastaisesta vaitiolo-oikeuden kiertämisestä muulla todistuskeinolla.

Ratkaisussa HHO 4.4.2017 R 16/1473 hovioikeus on käsitellyt myös lääkärintodistuksen hyödyntämistä todisteena oikeudenkäynnissä vaatimuksia esittämättömän asianomistajan vedotessaan läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuteensa. Hovioikeus on todennut, että käsillä olevassa asiassa syyttäjä on ajanut syytettä rikoksesta, josta ankarin säädetty rangaistus oli kymmenen vuotta vankeutta, joten lääkärintodistukseen sisältyvät asianomistajan antamat tiedot riippumatta niiden laadusta eivät kuulu OK 17:14:ssä säädetyn lääkärin vaitiolo-velvollisuuden piiriin. Hovioikeus on myös edelleen painottanut lääkä-

²⁰² Niemi-Kiesiläinen 2004 s. 339.

rintodistuksen kohdalla sitä, ettei kieltäytymisoikeutta tulisi laajentavasti ulottaa muihin henkilöihin kuin läheiseen vain sen perusteella, että he ovat saaneet tietonsa sellaiselta läheiseltä, jolla on oikeus kieltäytyä todistamasta. Hovioikeus on myös katsonut, että OK 17:19.2:n mukaan sillä, jolla on tuomioistuimessa kuulusteltaessa asianosaisena todistelutarkoituksessa, todistajana tai asiantuntijana oikeus tai velvollisuus kieltäytyä todistamasta, ei ole velvollisuutta luovuttaa esinettä tai asiakirjaa käytettäväksi todisteena taikka sallia katselmuksen toimittamista näytön hankkimiseksi salassa pidettävää tai vaitiolo-oikeuden alaisesta tiedosta. Rikosasian vastaaja ja häneen laissa tarkoitettussa läheisessä suhteessa oleva henkilö ovat kuitenkin velvollisia sallimaan katselmuksen toimittamisen. Koska lääkärillä ei tässä tapauksessa ollut velvollisuutta kieltäytyä todistamasta, voitiin lääkärintodistus hyödyntää todisteena oikeudenkäynnissä.

Ratkaisun mukaan lääkärintodistus olisi siis käytettävissä todisteena, mikäli lääkärin vaitiolo-velvollisuus väistyy joko sen perusteella, että asianomistaja suostuu todistamiseen – mikä olisi hieman ristiriitaista, jos asianomistaja on itse vedonnut vaitiolo-oikeuteensa – tai jos syyttäjä vaatii rangaistusta rikoksesta, josta säädetty enimmäisrangaistus on yli kuusi vuotta. Lääkärintodistuksen hyödyntämistä todisteena ei siten katsottu läheisen vaitiolo-oikeuden kiertämiseksi.

Asianosaisen asemassa olleen asianomistajan lääkärintodistuksen hyödyntämistä puolestaan on käsitelty korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2018:54. Kyseessä oli tapaus, jossa syytetty oli käräjä- ja hovioikeudessa tuomittu törkeästä ryöstöstä. Asiassa toinen asianomistajista ei käräjäoikeudessa halunnut lausua mitään eikä hovioikeudessa saapunut paikalle. Toisen asianomistajan muisti oli puolestaan heikentynyt hänen jouduttuaan tapahtuneen jälkeen onnettomuuteen. Käräjä- ja hovioikeus olivat ottaneet ratkaisuissaan huomioon asianomistajien esitutkintakertomukset sekä heidän lääkärintodistuksensa. Korkein oikeus katsoi, ettei esitutkinnassa annettua kertomusta ja lääkärintodistusta olisi saanut ottaa todisteena huomioon asiassa vaienneen ja saapumatta jättäneen asianomistajan osalta. Korkein oikeus katsoi, ettei hovioikeuden pääkäsittelystä pois jääneen asianomistajan kohdalla OK 17:24.2:ssa säädetty kirjallisen kertomuksen käyttämisen edellytykset täyttyneet, koska hovioikeuden ei katsottu käyttäneen tarpeeksi keinoja asianomistajan saamiseksi istuntoon. Istunnossa paikalla olleen, muisti- vaikeuksista kärsineen toisen asianomistajan kohdalla kirjallisen kertomuksen käyttä-

misen edellytysten katsottiin täyttyneen asianomistajan muuttaessaan kertomustaan aikaisemmasta. Tämän asianomistajan osalta esitutkintakertomuksen ja lääkärintodistuksen hyödyntäminen todisteena oli siten sallittua.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa syytetty ei ollut asianomistajan läheinen, mutta viitaten tutkielmassani aikaisemmin esittämäni johtopäätökseen siitä, ettei asianosaisen asemassa olevalla asianomistajalla ole läheisyyteen perustuvaa vaitiolo-oikeutta, voidaan edellä selostettua korkeimman oikeuden ratkaisua soveltaa sellaiseen tilanteeseen, jossa asianomistaja on syytetyn läheinen ja vaikenee oikeudenkäynnissä. Asianosaisena olevan asianomistajan lääkärintodistuksen hyödyntämisessä tulevat siis arvioitavaksi OK 17:24.2:ssa säädetty kirjallisen kertomuksen käyttökieltoa koskevat kriteerit. Mikäli nämä kriteerit täyttyvät, on lääkärintodistus hyödynnettävissä todisteena oikeudenkäynnissä.

5.3.5 Muut kirjalliset todisteet

Kirjallisella todisteella tarkoitetaan asiakirjaa, jonka sisällöllä on todistusarvo asiassa. Kirjallisilla todistella ei ole rikosasioissa yhtä suurta merkitystä kuin siviiliasioissa²⁰³, mutta rikosasioissa kirjalliset todisteet voivat kertoa esimerkiksi välittömästi rikoksen seurauksista taikka välillisesti tukea oikeustositseikkoja koskevaa näyttöä.²⁰⁴ Kirjallisia asiakirjoja voivat olla esimerkiksi edellä käsitellyt lääkärintodistukset tai kirjeet edellyttäen, että niillä on todistusarvo asiassa. Oikeudellisessa mielessä kuva- ja äänitallenteet rinnastetaan asiakirjoihin. Esimerkiksi väkivaltaa koskevissa tapauksissa vammojen tutkinta on tärkeä osa esitutkintaa ja poliisin esitutkinnan aikana ottamia valokuvia voidaan käyttää todisteena esimerkiksi vammojen laajuutta ja vakavuutta arvioitaessa. Edellä käsitellyssä lääkärintodistuksen todisteena hyödyntämisen ei katsottu kiertävän läheissuojaan perustuvaa vaitiolo-oikeutta, joten koskeeko sama myös esimerkiksi valokuvia.

Ratkaisussa HHO 23.11.2017 R 16/2437 valokuvien osalta oli kyse poliisin esitutkintavaiheessa ottamista valokuvista. Valokuvat oli otettu lähiomaisen esitutkintayhteistyön tuloksena, eikä asiassa ollut esitetty, että kuvat olisi otettu ilman asianomistajan suos-

²⁰³ Jokela 2015 s. 314.

²⁰⁴ Niemi-Kiesiläinen 2004 s. 351.

tumusta tai että asianomistaja olisi myöhemmin peruuttanut suostumuksensa. Hovioikeus on valokuvien osalta todennut, että valokuvien käyttö todisteena oikeudenkäynnissä oli sallittua, sillä asiassa oli kyse valokuvista, jotka oli otettu uhrin suostumuksella tuoreeltaan syytteessä tarkoitetun tapahtuman jälkeen sekä kuulustelujen aikana. Näin ollen valokuvien ottaminen on tapahtunut ilman asianomistajan aktiivista myötävaikutusta. Kyseessä ei siis ollut sellainen tilanne, jossa olisi pyritty toista todistuskeinoa käyttämällä esittämään näyttöä läheisen rikosprosessin aikaisemmassa vaiheessa esitutkintaviranomaiselle lausumista asioista.

Hovioikeus on viitannut ratkaisussaan myös korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2017:65. Ratkaisussa oli kyse siitä, että syyttäjän todistajaksi nimeämä vastaajan äiti kieltäytyi läheissuhteensa nojalla todistamasta. Tuomioistuimen ratkaistavaksi tuli se, sallittiinko syyttäjän esittää todisteina telekuunteluilla ja teknisellä kuuntelulla tallennetut vastaajan ja hänen äitinsä sekä äidin ja kahden muun henkilön välillä käydyt, kirjalliseen muotoon saatetut keskustelut. Ratkaisussaan korkein oikeus on todennut, että rikoksesta epäillyllä on oikeus vaieta sekä olla myötävaikuttamatta syyllisyytensä selvittämiseen. Itsekriminointisuoja tarkoituksena ei kuitenkaan ole antaa suojaa syyllisyyttä tukevia lausumia vastaan sinänsä, vaan sen tarkoituksena on turvata se, ettei tällaisia todisteita hankita epäiltyä pakottamalla taikka painostamalla. Itsekriminointisuoja ei siten koske jonkin viranomaistoiminnan passiivista sietämistä. Näin ollen henkilö on velvollinen sietämään esimerkiksi kotietsinnän ja takavarikon, puhalluskokeen sekä veri-, virtsa- ja ääninäytteen. Itsekriminointisuoja tarkoituksena on estää sellaiset tilanteet, joissa henkilö pakotetaan aktiivisesti antamaan raskauttavia todisteita kuten tunnustamaan tai kertomaan todisteen sijaintipaikka taikka johdattamaan todisteen luokse.

Korkein oikeus on todennut, ettei läheiskriminointisuojaa tulisi ulottaa ainakaan pidemmälle kuin itsekriminointisuoja. Näin ollen itsekriminointisuoja koskevat soveltumisan rajat soveltuvat vastaavasti myös rikoksesta epäillyn läheisen oikeutta olla myötävaikuttamatta läheisensä syyllisyyden selvittämiseen. Sellainen todiste, joka on hankittu ilman asianomaisen henkilön aktiivista myötävaikutusta, on siten hyödynnettävissä todisteena oikeudenkäynnissä.

Vaitiolo-oikeuden kiertämisen osalta korkein oikeus totesi, että todistaja oli tehokkaasti vedonnut oikeuteensa kieltäytyä todistamasta, eikä häntä oltu velvoitettu antamaan asiasta kertomusta. Näin ollen todistaja ei ollut joutunut ristiriitatilanteeseen, jossa hän olisi mahdollisesti joutunut valitsemaan totuuden kertomisen ja poikansa suojelemisen välillä. Tapauksessa todistaja oli vapaaehtoisesti käynyt keskusteluja luottamuksellisista asioista liittyen hänen poikansa rikosepäilyihin. Näin ollen korkein oikeus salli telekuunteluiden kirjallisten litterointien hyödyntämisen todisteena oikeudenkäynnissä sillä perusteella, että todisteita ei oltu hankittu todistajan vaitiolo-oikeuden vastaisesti eikä todisteiden hyödyntäminen tarkoita läheisen vaitiolo-oikeuden murtamista.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2017:65 on kyse todistajana kuultavan henkilön vaitiolo-oikeudesta. Todistaja oli vastaajan äiti, mutta todistaja ei ollut jutussa asianomistajana. Ratkaisu on kuitenkin hyvin sovellettavissa todistajana kuultavaan asianomistajaan, sillä mikäli tuomioistuin ei murra asianomistajan vaitiolo-oikeutta, on todistajana kuultavalla asianomistajalla samanlainen läheisen kokonaiskieltäytymisoikeus kuin jutun ulkopuolisellakin todistajana kuultavalla vastaajan läheisellä.

6 Johtopäätökset

6.1 Asianosaisen ja todistajan vaitiolo-oikeuden yhtäläisyys

Vaatimuksia esittävällä asianomistajalla, joka siis on oikeudenkäynnissä asianosaisen asemassa, on oikeus olla antamatta kertomusta jo pelkän asianomistajan asemansa perusteella. Rikoksen uhrilla eli asianomistajalla ei ole ensinnäkään velvollisuutta edes ilmoittaa taikka kertoa rikoksen tapahtumisesta. Asianomistajalla ei myöskään ole velvollisuutta esittää asiassa vaatimuksia eikä edes perusteita syyttäjän vaatimuksille. Oikeuskirjallisuudessa on myös katsottu, että asianomistajalla on oikeudenkäynnissä negatiivinen totuusvelvollisuus eli häntä ei voida pakkokeinoin alistaa kuultavaksi todistelutarkoituksessa eikä hänellä ole velvollisuutta antaa kertomusta taikka vastata hänelle esitettyihin kysymyksiin.²⁰⁵ Asianomistajan positiivisella totuusvelvollisuudella on myös ollut puolestapuhujansa²⁰⁶, mutta korkein oikeus on kuitenkin prejudikaatissaan KKO 2000:71 vahvistanut kannan asianomistajan negatiivisesta totuusvelvollisuudesta.

Todistajan osalta taas pääsääntönä on todistamisvelvollisuus. Todistajalla ei siten ole pääsääntöisesti oikeutta kieltäytyä todistamasta ja todistajan tulee puhua totta.²⁰⁷ Ainoastaan tasavallan presidentti on lain nojalla (OK 17:32) ja ulkomaiden diplomaattiset edustajat diplomaattisen immunitetin perusteella vapautettu yleisestä todistamisvelvollisuudesta. Myös muita poikkeuksia todistajan velvollisuuteen todistaa on asetettu. Näistä yksi on asianosaisten läheisillä oleva kokonaiskieltäytymisoikeus.

Ennen OK 17 luvun uudistusta läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuden osalta asianomistaja on usein samaistettu todistajaan.²⁰⁸ Asianomistajan ja todistajan kokonaiskieltäytymisoikeuden samaistamiselle ei saatu suoraa tukea laista, mutta sitä on perusteltu läheissuhteen suojaamisella.²⁰⁹ Perustelu on kuitenkin huono sellaisissa tapauksissa, joissa rikoksen uhri eli asianomistaja on syytetyn läheinen. Esimerkiksi parisuhde- tai perheväkivaltatapauksissa väkivalta ei ole sellainen yksityisyyden ja läheisyyden piiriin

²⁰⁵ Aula 2010 s. 73, Niemi-Kiesiläinen 2004 s. 324, Järvinen 2011 s. 25, Turunen 1999 s. 479, Havansi 2007 s. 163 ja Viljanen 2001 s. 1007.

²⁰⁶ Esim. Peltonen 1985 s. 57.

²⁰⁷ Jokela 2015 s. 270.

²⁰⁸ Esim. Lappalainen 2001 s. 277 ja Virolainen - Pölönen 2003 s. 278.

²⁰⁹ Virolainen 2000 s. 669, Pölönen 2003 s. 273 ja Lappalainen 2001 s. 142.

kuuluva asia, jota yhteiskunnan tulisi suojata.²¹⁰ Mikäli läheissuhteen suojaaminen olisi asiassa ainoa peruste, olisi varsin selvää, ettei läheisen asianomistajan kokonaiskieltäytymisoikeutta olisi. Läheissuhteen suojaaminen ei kuitenkaan ole ainoa peruste asianomistajan ja todistajan kokonaiskieltäytymisoikeuden yhtäläistämiseksi vaan sitä on perusteltu esimerkiksi ristiriidalla, johon todistamisvelvollisuus voisi asianomistajan johtaa sekä todistelun luotettavuudella.²¹¹ Lain uudistuksen myötä vahvistettiin se, että asianomistaja, joka ei esitä vaatimuksia, rinnastuu todistajaan myös läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuden osalta. Avoimeksi kuitenkin jäi, onko myös vaatimuksia esittävällä asianomistajalla eli asianosaisena asemassa olevalla asianomistajalla yhtäläinen läheisen kokonaiskieltäytymisoikeus kuin todistajallakin.

Asianosaisena kuultavan asianomistajan läheisyyteen perustuvan vaitiolon käyttö tulee varmasti olemaan käytännössä harvinaista, sillä tällöin ristiriidassa olisivat asianomistajan halu saada syytetty vastuuseen teostaan ja samaan aikaan kyseessä olevan syytetyn suojeleminen. Tämän vuoksi vaatimuksia esittävän asianomistajan vaitiolo-oikeus on ehkä jäänyt niin lain esitöissä kuin itse laissa sekä oikeuskirjallisuudessa hieman vähemmälle huomiolle todistajana kuultavan asianomistajan vaitiolo-oikeuteen verrattuna. Oikeuskirjallisuuden perusteella syytetyn läheisen asianosaisena kuultavan asianomistajan vaitiolo-oikeus on joko ehdoton tai sitä ei ole ollenkaan. Lakitekstistä ei saa suoraa tukea kummallekaan tulkinnalle. Ainoastaan itse- ja läheiskriminointisuoja koskevassa OK 17:18.1:ssä käytetystä sanamuodosta, jonka mukaan *jokaisella* on oikeus kieltäytyä todistamasta, jos se asettaisi hänet itsensä tai hänen läheisensä syytteen vaaraan, voisi päätellä, että myös asianosaisena olevalla asianomistajalla olisi todistajan kanssa yhtäläinen vaitiolo-oikeus. Myös hallituksen esityksessä²¹² on perusteltu, että itsekriminointisuojan tärkeyden vuoksi se kattaisi myös muut henkilöt kuin todistajan ja koskisi myös asianomaisen henkilön läheistä, jolla on oikeus kieltäytyä todistamasta.

Edellä kuvattu laintulkinta antaisi vaatimuksia esittävälle asianomistajalle ehdottoman läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuden, sillä pykälän toisessa momentissa säädetään ainoastaan mahdollisuudesta murtaa todistajana kuultavan asianomistajan vaitiolo-oikeus. Asianomistaja-asianosaisen ehdoton vaitiolo-oikeus taas johtaisi siihen tilantee-

²¹⁰ Niemi-Kiesiläinen 2004 s. 326.

²¹¹ Hormia 1978 s. 115-116 ja Tirkkonen 1949 s. 108.

²¹² HE 46/2014 vp s. 77.

seen, että asianomistaja voisi painostuksen alla vaatia esimerkiksi euron suuruista vahingonkorvausta, jolloin hän saisi asianosaisen aseman, eikä hänen vaitiolo-oikeuttaan voitaisi murtaa, vaikka tuomioistuimien havaitseminen, että asianomistaja ei ole itse päättänyt vaitiolostaan. Tällaisen tilanteen mahdollistaminen on tuskin ollut lainsäätäjän tarkoituksena.

Toisaalta hallituksen esityksessä²¹³ on vahvistettu noudatettavaksi edelleen ratkaisusta KKO 2000:71 ilmenevää oikeusohjetta asianomistajan vaikenemisen suhteen. Asianomistajan esitutkimuskertomusta voidaan hyödyntää todisteena, mikäli asianomistaja on antanut kertomuksen esitutkinnassa, mutta vaikenee oikeudenkäynnissä. Ratkaisussa asianomistajalle ei annettu läheissuojaan perustuvaa vaitiolo-oikeutta, joka hänellä olisi todistajan asemassa ollut. Lain esitöissä on todettu, että kyseistä ratkaisua ei voitaisi enää soveltaa asianomistajaan, jolla ei ole vaatimuksia, eli todistajan asemassa olevaan asianomistajaan. Näin ollen on perusteltua tulkita, että lainsäätäjä on tarkoittanut, ettei asianosaisen asemassa olevalla asianomistajalla ole läheissuojaan perustuvaa kokonaiskieltäytymisoikeutta. Tämä tulkinta poistaisi edellä mainitun mahdollisuuden kikkailla itselleen ehdoton vaitiolo-oikeus asianosaisen asemassa vain nimellisellä korvausvaatimuksella. Lisäksi läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuden puuttuminen asianosaisen asemassa on perusteltua siitä syystä, ettei läheisen vaitiolo-oikeus useinkaan ole tarkoituksenmukainen silloin, kun syytetty on asianomistajan läheinen.

6.2 Asianomistajan vaitiolo-oikeus muun todistelun esteenä?

Läheisyyteen perustuvan vaitiolo-oikeuden tarkoituksena on suojata asiaosaisen ja hänen läheisensä luottamuksellisia ja läheisiä suhteita, jotka voivat vaarantua, mikäli toinen osapuoli olisi velvoitettu kertomaan hänelle luottamuksellisesti uskottuja tai perhe-elämässä saatuja tietoja, jotka voivat olla toiselle haitallisia tai muuten arkaluontoisia.²¹⁴ Kuten aiemmin mainittu, syytetyn ollessa asianomistajan läheinen ristiriidassa ovat kuitenkin se, että asianomistaja on joutunut läheisensä tekemän rikoksen uhriksi sekä läheissuhteen suojaaminen. Lisäksi vaarana on se, että asianomistaja on painostettu vetoamaan vaitiolo-oikeuteensa, jolloin asianomistaja suojelee syytettynä olevaa läheis-

²¹³ HE 46/2014 vp s. 77-78.

²¹⁴ HE 46/2014 vp s. 74.

tään vastoin tahtoaan. Tällaisissa tapauksissa läheissuojaan perustuvan oikeuden kieltäytyä todistamasta ei tulisi olla niin merkityksellinen kuin se on asiassa ulkopuolista todistajaa kuultaessa, jonka läheinen asianosainen on.

Tämä on huomioitu lainsäädännössä jättämällä asianosaisen asemassa oleva asianomistaja ilman läheissuojaan perustuvaa vaitiolo-oikeutta sekä antamalla tuomioistuimelle oikeus murtaa todistajana kuultavan asianomistajan vaitiolo-oikeus siinä tapauksessa, että tuomioistuimella on syytä epäillä, ettei asianomistaja ole tehnyt itse päätöstä vaitiolo-oikeuden käyttämisestä. Myös ”syytä epäillä”-kynnys on asetettu matalaksi. Läheissuojaan perustuvaa vaitiolo-oikeutta on kuitenkin pidetty erittäin vahvana oikeutena ja läheissuhteen suojaamista tärkeänä arvona ja ulkopuolisen todistajan ollessa kyseessä läheisen vaitiolo-oikeudella onkin enemmän merkitystä. Tutkielmani perusteella on kuitenkin huomattava, että läheisen vaitiolo-oikeuden voi helposti tehdä lähes merkityksettömäksi hyödyntämällä asiassa muuta todistelua siitakin huolimatta, että todistuskeinoneutraalisuuden periaatteen sekä ratkaisusta KKO 1995:66 ilmenevän oikeusohjeen perusteella vaitiolo-oikeutta ei saa kiertää käyttämällä toista todistuskeinoa. Kokonaiskieltäytymisoikeus on siten absoluuttinen ainoastaan siltä osin, kun läheinen ei itse suostu todistamaan eikä tuomioistuin murra kieltäytymisoikeutta OK 17:18.2:n nojalla.

Koska asianosaisena kuultavalla asianomistajalla ei ole läheissuojaan perustuvaa kokonaiskieltäytymisoikeutta, hänen esitutkintakertomuksensa hyödyntäminen todisteena on mahdollista OK 17:47.2:n perusteella. Säännöksen mukaan kuultavan esitutkintakertomus on hyödynnettävissä, mikäli kuultava suullisessa kertomuksessaan poikkeaa aikaisemmin tuomioistuimelle, syyttäjälle tai esitutkintaviranomaiselle antamastaan kertomuksesta tai ei anna kertomusta oikeudenkäynnissä. Todistajana kuultavan asianomistajan esitutkintakertomus taas on hyödynnettävissä silloin, kun tuomioistuin katsoo, että asianomistajan vaitiolo-oikeus on syytä murtaa. Tärkeää kuitenkin on, että asianomistajalle on esitutkintavaiheessa kerrottu hänen oikeudestaan vaieta. Mikäli asianomistajalle ei ole asianmukaisesti selvitetty hänen vaitiolo-oikeuttaan tulee asianomistajan esitutkintakertomus asettaa hyödyntämiskieltoon OK 17:25.2:n nojalla. Asianomistajan esitutkintakertomuksen hyödyntäminen todisteena on kiellettyä ainoastaan silloin, kun todistajana kuultava asianomistaja vetoaa syytetyn läheisenä vaitiolo-oikeuteensa

ja tuomioistuin katsoo, ettei sillä ole syytä murtaa asianomistajan vaitiolo-oikeutta. Esitutkimuskertomuksen vähäinen näyttöarvo ei kuitenkaan tee esitutkimuskertomuksesta kovinkaan arvokasta todistuskeinoa, mikäli muita todisteita ei ole tai ne eivät tue syytetä.

Muiden todistuskeinojen hyödyntämisessä ratkaisevassa roolissa oikeuskäytännön perusteella näyttäisi olevan se, onko kyseessä olevat todisteet hankittu asianomistajan suostumuksella tai ilman aktiivista myötävaikuttamista vai onko todisteet hankittu ilman asianomistajan suostumusta ja asianomistajaa pakottaen tai painostaen. Läheisen vaitiolo-oikeus koskee ainoastaan asianosaisen läheistä, joten vaitiolo-oikeuden vaikutusta ei voida laajentaa muihin henkilöihin kuin laissa määriteltyyn asianosaisen läheiseen. Näin ollen vaitiolo-oikeus estää ainoastaan läheisen kertomuksen käyttämisen todisteena. Siten asianomistajan vedotessa vaitiolo-oikeuteensa syytetyn läheisenä, hyödyntämiskieltoon ei voida asettaa todistajien kertomuksia tai muita todisteita vain sen perusteella, että tiedot on saatu vaitioloon oikeutetulta asianomistajalta.

Kieltäytymisoikeuden tarkoituksena on suojata asianosaisen ja hänen läheisensä suhdetta. Tämä toteutuu asettamalla vaitiolo-oikeuteen vetoavan asianomistajan esitutkimuskertomus hyödyntämiskieltoon sekä antamalla asianomistajan vaieta oikeudenkäynnissä. Asiassa aineellisen totuuden selvittäminen onnistuu paremmin, jos asiassa hyväksytään muutakin todistelua. Siten on perusteltua, että asianomistajan vaitiolo-oikeutta ei laajenneta koskemaan kaikkea todistelua, jossa tieto on saatu vaitiolo-oikeuteensa vetoavalta asianomistajalta. Tällaisen todistelun vastaanottamisen ei voida katsoa loukkaavan asianomistajan ja hänen syytettynä olevan läheisen välisiä suhteita eikä siten ole läheissuojaan perustuvan vaitiolo-oikeuden tarkoituksen vastaista. Läheisen vaitiolo-oikeus ei siten estä esimerkiksi muiden todistajien taikka lääkärin kuulemista asiassa, jos kuultavalla ei ole lakiin perustuvaa muuta oikeutta tai velvollisuutta kieltäytyä todistamasta.

6.3 Lopuksi

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistus oli kieltämättä tarpeellinen todistelua koskevien säännösten tarkentamiseksi ja selkeyttämiseksi. Pääosin uudistusta voidaankin

pitää onnistuneena, mutta asianomistajan asemaa – erityisesti vaitiolo-oikeuden näkökulmasta – uudistus ainoastaan sekavoitti. Asianomistajan vaitiolo-oikeus oli jo ennen uudistusta kovin sekava ja vaitiolo-oikeuden samaistamisesta todistajan vaitiolo-oikeuteen on ollut ristiriitaista oikeuskäytäntöä.²¹⁵ Asianomistajan vaitiolo-oikeuden näkökulmasta uudistusta voidaankin pitää valitettavan epäonnistuneena. Puutteet lakitekstissä sekä ristiriidat lain esitöiden kanssa tekevät erityisesti vaatimuksia esittävän asianomistajan vaitiolo-oikeudesta tulkinnanvaraisen. Tutkielmani johtopäätöstä ei voida pitää täysin riidattomana, sillä asianomistaja-asianosaisen vaitiolo-oikeudesta ei ole tuoretta korkeimman oikeuden ennakkoratkaisua ja oikeuskirjallisuudessa on esitetty eriäviä kantoja asiasta.

Erityisesti vaatimuksia esittävän asianomistajan läheissuojaan perustuvasta vaitiolo-oikeudesta tai sen puuttumisesta olisi hyvä olla säädös lakitekstissä, jolloin myöskään asianomistajan esitutkintakertomuksen hyödyntäminen ei olisi enää niin tulkinnanvaraista. Oikeuskäytännön yhtenäisyyden kannalta olisi myös tärkeää saada tuoreita korkeimman oikeuden ratkaisuja koskien asianomistajan vaitiolo-oikeutta ja muun todistellun hyödyntämistä asianomistajan vedotessaan vaitiolo-oikeuteensa.

²¹⁵ KKO 1987:93 ja KKO 2000:71.