

ASIANOMISTAJAN JA TODISTAJAN ROOLIEROT
KOKONAISKIELTÄYTYMISOIKEUDEN,
LÄHEISKRIMINOINTISUOJAN JA
ITSEKRIMINOINTISUOJAN NÄKÖKULMISTA

Fanny Tarujoki
Pro gradu -tutkielma
Prosessioikeus
Oikeustieteiden tiedekunta
Lapin yliopisto
2020

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Asianomistajan ja todistajan roolierot kokonaiskieltäytymisoikeuden, läheiskriminointisuojaan ja itsekriminointisuojaan näkökulmista

Tekijä: Fanny Tarujoki

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Oikeustiede, prosessioikeus

Työn laji: Pro gradu -tutkielma

Sivumäärä: X + 73

Vuosi: 2020

Tiivistelmä:

Tässä prosessioikeuden pro gradu -tutkielmassa tarkastellaan asianomistajan ja todistajan välisiä roolieroja ja niiden merkitystä vaitiolo-oikeuden käyttämisen kannalta kahden vaitiolooperusteen näkökulmasta. Oikeudenkäymiskaaren 1.1.2016 voimaan tullessa lakiuudistuksessa täsmennettiin kokonaiskieltäytymisoikeuden ja läheis- ja itsekriminointisuojaan käsitteitä sekä asianomistajan oikeudellista asemaa. Lainopillisen tutkimusmetodin mukaisesti aihetta tutkitaan tulkitsamalla ja systematisoimalla nykyistä lainsäädäntöä ja oikeusvertailevan tutkimusmetodin mukaisesti vertailemalla suomalaista ja eurooppalaista oikeuskäytäntöä toisiinsa.

Tutkielmassa tehtyjen havaintojen mukaisesti asianomistajan ja todistajan välisiä roolieroja vaitiolo-oikeuden näkökulmasta ovat totuusvelvollisuuden laajuus, rooliin kohdistuvat pakkokeinot ja sanktiot, vaitiolooperusteen soveltuminen rooliin, vaitiolo-oikeuden murtamisen soveltuminen rooliin, esitutkintakertomuksen hyödynnettävyys sekä rooliin liittyvä mahdollisuus läheisten suhteiden suojeluun. Näiden roolierojen merkitys ja vaitiolooperusteiden käsitteellinen tulkinnanvaraisuus realisoituu erityisesti kokonaiskieltäytymisoikeuden soveltumisessa asianomistajaan, läheis- ja itsekriminointisuojaan käsitteellisessä riippuvuussuhteessa ja avopuolison määritelmän epämääräisyydessä. Edellä mainitut ongelmakohdat asettavat asianomistajan ja todistajan eriarvoiseen prosessuaaliseen asemaan. Asianomistajaa ja todistajaa ei ole syytä asettaa kuitenkaan sisällöltään samanlaiseen asemaan, vaan roolieroissa tulee pyrkiä kummankin yhdenvertaiseen kohteluun vaitiolo-oikeuden käyttämisen näkökulmasta.

Avainsanat: Prosessioikeus, todistaja, asianomistaja, asianomistaja ilman vaatimuksia, vaitiolo-oikeus, läheiskriminointisuoja, itsekriminointisuoja, kokonaiskieltäytymisoikeus

SISÄLTÖ

1. Johdanto	1
1.1. Tutkimusasetelma.....	1
1.2. Tutkimusmetodi ja lähdemateriaali	3
2. Todistelu	5
2.1. Pääsääntönä todistamisvelvollisuus	5
2.2. Vapaa todistusteoria ja todistamiskielto.....	8
2.1. Hyödyntämiskielto ja todistuskeinoneutraalisuus	9
3. Vaitiolo-oikeus.....	12
3.1. Vaitiolo-oikeuden poikkeuksellisuus	12
3.2. Vaitiolo-oikeuteen liittyvät roolit.....	13
3.3. Suhde totuusvelvollisuuteen.....	15
4. Kokonaiskieltäytymisoikeus	20
4.1. Läheinen suhde asianosaiseen	20
4.1.1 Parisuhde	22
4.1.2 Sukulaissuhde	28
4.1.3 Vastaavanlainen parisuhde tai sukulaissuhde.....	28
4.2. Roolien merkitys kokonaiskieltäytymisoikeudessa	29
5. Läheis- ja itsekriminointisuoja.....	37
5.1. Oikeus vaieta	37
5.2. Läheisen oikeus vaieta	40
5.3. Suojan ajallinen ulottuvuus	41
5.4. Suojan muodot.....	43
5.4.1 Passiivinen kieltäytymisoikeus.....	44
5.4.2 Aktiivinen kieltäytymisoikeus.....	46
5.5. Roolien merkitys läheis- ja itsekriminointisuojojassa.....	48
6. Vaitiolo-oikeuden poikkeukset	54
6.1. Vaitiolo-oikeuden murtaminen	54
6.1.1 Roolien merkitys vaitiolon murtamisessa.....	57
6.2. Vaitiolo-oikeudesta luopuminen	63
6.2.1 Roolien merkitys vaitiolosta luovuttaessa	65
7. Päätäntö.....	69
7.1. Roolierot ja niiden merkitys	69
7.2. Lopuksi.....	72

LÄHTEET

Kirjallisuus

Busch, Cristoph – Schulte-Nölke, Hans: EU Compendium – Fundamental Rights and Private Law. Sellier. european law publishers GmbH, München 2011.

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

Ervo, Laura: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Talentum, Helsinki 2005.

Ervo, Laura: Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus: käsikirja lainkäyttäjille. WSOY pro, Helsinki 2008.

Hormia, Lauri: Todistamiskielloista rikosprosessissa: Oikeudellinen tutkimus = Beweisverbote im Strafprozess 2. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 1979.

Hupli, Tuomas: Would I lie to you? Valehtelu itsekriminointisuojan erityisongelmana. Teoksessa Astola, Tiina (toim.): Oikeutta oikeudenkäynnistä täytäntöönpanoon: juhlaulkaisu Tuula Linna 1957 – 25/9 – 2017. Alma Talent Helsinki 2017.

Jokela, Antti: Rikosprosessi. 4. uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2008.

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

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

Karppinen, Raija: Todistamiskielloista. Teoksessa Lappalainen, Juha – Ojala, Timo (toim.): Kirjoituksia todistusoikeudesta. Hakapaino Oy, Helsinki 2006.

Korvenmaa, Jenni: Itsekriminointisuoja korkeimman oikeuden viimeaikaisessa oikeuskäytännössä – tarkastelun kohteena erityisesti ratkaisut KKO 2009:80 ja KKO 2010:41. Teoksessa Ervo, Laura – Lahti, Raimo – Siro, Jukka (toim.): Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa. Hakapaino Oy, Helsinki 2012.

Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus I. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 1995.

Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus II. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2001.

Linna, Tuula: Puntarissa plea bargaining – vastassa oikeusturva ja itsekriminointisuoja. Teoksessa Oikeustiede: Jurisprudentia: Suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuosikirja 43, 2010. Vammalan Kirjapaino Oy, Sastamala 2010.

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

Rantaeskola, Satu: Rikos ja rikosprosessi. AS Pakett, Viro 2019.

Rautio, Jaakko: Asianomistajan esitutkintakertomuksen hyödynnettävyys peruuttamistilanteessa. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2000.

Rautio, Jaakko – Frände, Dan: Todistelu: Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. Otavan Kirjapaino Oy, Keuruu 2016.

Tapanila, Antti: Itsekriminointisuoja tiedonanto- ja toimimisvelvoitteen rajoitteena. Defensor Legis 5/2010, s. 559-584.

Tapanila, Antti: Itsekriminointisuoja. Printon, Tallinna 2019.

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

Pentikäinen, Laura: Itsekriminointisuoja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeena ja suhteessa vapaaseen todistusteoriaan. *Defensor Legis* 2/2012, s. 224-248.

Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2003.

Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanoma Oy, Tallinna 2015.

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

Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessioikeus I: Rikosprosessin perusteet. Talentum cop, Helsinki 2003.

Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessioikeus II: Rikosprosessin osalliset. WS Bookwell Oy, Porvoo 2004.

Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeuden perusteet: Prosessioikeuden yleisiä lähtökohtia sekä menettely käräjäoikeuden tuomioon asti. Talentum, Helsinki 2009.

Vuorenpää, Mikko: Itsekriminointisuojan tulkinta ja sen vaikutukset todisteluun. Teoksessa Hyttinen, Tatu – Weckström, Katja (toim.): Juhlajulkaisu Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta. Bookwell Oy, Porvoo 2011.

Walkila, Sonya: Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law. Europa Law Publishing, Groningen 2016.

Virallislähteet

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

HE 309/1993: Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

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

HE 37/2010 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi avopuolisoiden yhteistalouden purkamisesta ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 78/2010 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 21 luvun 16 §:n muuttamisesta.

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

HE 71/2014 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi esitutkintalain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 211/2018 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi avioliittolain 4 ja 109 §:n sekä lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 3 §:n muuttamisesta.

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

LaVM 17/2018 vp: Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi avioliittolain 4 ja 109 §:n sekä lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain 3 §:n muuttamisesta.

OMML 69/2012: Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja: Todistelu yleisissä tuomioistuimissa.

OMML 30/2013: Oikeusministeriön lausuntokooste: todistelu yleisissä tuomioistuimissa.

OMSO 65/2012: Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita: Vertailua eräistä todistusoikeudellisista kysymyksistä Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa.

PeVL 34/2012 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi Euroopan tason poliittisten puolueiden ja säätiöiden perussäännöstä ja rahoituksesta (EU-puolueasetus) sekä komission valmisteluasiakirjasta ehdotukseksi varainhoitoasetuksen muuttamisesta lisäämällä siihen uusi eurooppalaisten poliittisten puolueiden rahoittamista koskeva osasto (varainhoitoasetus).

PeVL 39/2014 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelun yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

8/1976: Asetus kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen sekä siihen liittyvän valinnaisen pöytäkirjan voimaansaattamisesta.

63/1999: Ulkoasianministeriön ilmoitus Euroopan ihmisoikeussopimuksesta (Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi) sellaisena kuin se on muutettuna yhdennellätoista pöytäkirjalla.

Oikeuskäytäntö

Vaasan HO 02.09.1998 nro 982

Helsingin HO 09.03.2007 nro 837

Turun HO 18.3.2002 nro 672

Vaasan HO 30.08.2013 nro 948

Vaasan HO 07.03.2017 nro 88

Turun HO 01.08.2017 nro 129020

Helsingin HO 26.5.2020 nro 118436

KKO 1985 II 93

KKO 1987:93

KKO 1993:63

KKO 1993:156

KKO 1995:66

KKO 2002:122

KKO 2009:27

KKO 2009:80
KKO 2010:41
KKO 2010:49
KKO 2011:35
KKO 2011:46
KKO 2011:52
KKO 2014:67
KKO 2015:6
KKO 2016:96
KKO 2017:65
KKO 2019:17

EIT Delta v. Ranska (19.12.1990)
EIT Asch v. Itävalta (26.4.1991)
EIT Funke v. Ranska (25.2.1993)
EIT John Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta (8.2.1996)
EIT Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta (17.12.1996)
EIT Serves v. Ranska (20.10.1997)
EIT Averill v. Yhdistynyt Kuningaskunta (6.6.2000)
EIT Heaney and McGuinness v. Irlanti (21.12.2000)
EIT Quinn v. Irlanti (21.12.2000)
EIT P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt Kuningaskunta (25.9.2001)
EIT Weh v. Itävalta (8.4.2004)
EIT Rieg v. Itävalta (24.3.2005)
EIT J.B. v. Sveitsi (3.5.2001)
EIT Jalloh v. Saksa (11.7.2006)
EIT Macko ja Kozubal v. Slovakia (19.6.2007)
EIT O'Halloran ja Francis v. Yhdistynyt Kuningaskunta (29.6.2007)
EIT Marttinen v. Suomi (21.4.2009)
EIT Van der Heijden v. Alankomaat (3.4.2012)
EIT Sievert v. Saksa (19.7.2012)
EIT Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt Kuningaskunta (13.9.2016)

Euroopan unionin tuomioistuin C-260/89 (18.6.1991), ECLI:EU:C:1991:254

LYHENTEET

AL	Avoliittolaki 13.6.1929/234
Avoliittolaki	Laki avopuolisoiden yhteistalouden purkamisesta 26/2011
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
ETL	Esitutkintalaki 22.7.2011/805
HE	Hallituksen esitys
HelHO	Helsingin hovioikeus
LaVM	Lakivaliokunnan mietintöjä
OK	Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4
OM	Oikeusministeriö
OMML	Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja
OMSO	Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita
Parisuhdelaki	Laki rekisteröidystä parisuhteesta 9.11.2001/950
PeL	Suomen Perustuslaki 11.6.1999/731
RL	Rikoslaki 19.12.1889/39
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 11.7.1997/689
THO	Turun hovioikeus
VaaHo	Vaasan hovioikeus

1. Johdanto

1.1. Tutkimusasetelma

Oikeudenkäymiskaaren (1.1.1734/4) sisältöä täsmennettiin lailla oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta (732/2015). Oikeudenkäymiskaaren muutoksella pyrittiin uudistamaan koko todistelua koskeva 17 luku siten, että sen säännökset muodostaisivat jatkossa selkeän, johdonmukaisen ja ehjän kokonaisuuden, jossa sisältö olisi mahdollisimman täsmällinen.¹ Lakiuudistuksella pyrittiin siis vähentämään lainsäädäntöön liittyvää tulkinnanvaraisuutta ja sen seurauksena vaitiolo-oikeuden perusteiden määritelmiä muutettiin vastaamaan paremmin nykyistä yhteiskunnallista tilannetta. Tämän tutkielman aiheena on vaitiolo-oikeuden kahden perusteen, kokonaiskieltäytymisoikeuden ja läheis- ja itsekriminointisuojaan, tarkastelu ja niihin liittyvien roolien välisten erojen tunnistaminen. Asianomistaja ja todistaja asetetaan rikosprosessissa toisistaan poikkeavaan prosessuaaliseen asemaan ja kummankin prosessisubjektin rooliin kohdistuu erilaisia ja erilaajuisia oikeuksia ja velvollisuuksia. Tällöin asianomistajan ja todistajan vaitiolo-oikeus on myös sisällöltään erilainen. Tutkimuskysymykseni on seuraava: mikä merkitys asianomistajan ja todistajan roolieroilla on kokonaiskieltäytymisoikeuden ja läheis- ja itsekriminointisuojaan näkökulmista? Tutkielman tavoitteena on hahmottaa todistajan ja asianomistajan välistä roolijakoa tunnistamalla rooleihin liittyviä eroja ja selvittää, millainen merkitys tietyllä roolilla on asianomistajan ja todistajan prosessuaaliseen asemaan vaitiolo-oikeuden näkökulmasta. Tavoitteena ei ole tutkia roolien välisiä eroja syvällisesti, vaan tavoitteena on ennemminkin tunnistaa erojen avulla rooleihin liittyviä ongelmakohtia. Roolierojen merkityksen pohdinnan lisäksi tarkoituksena on pohtia de lege ferenda, tulisiko roolijakoa aiheuttavat erot säilyttää sellaisenaan vai olisiko lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä tarvetta lähteä tarkastelemaan rooleja enemmän yhteisestä näkökulmasta ja yhdentää rooleihin kohdistuvia oikeuksia ja velvollisuuksia.

Tutkielmassa käytetään termiä ”prosessisubjekti” silloin, kun kyse on todistajasta ja/tai asianomistajasta. Prosessisubjekti on oikeuskirjallisuudessa käytetty yhteisnimitys rikos- tai siviiliproessin asianosaisista ja todistajista, joten käsitteen käyttäminen tutkielmassa tuntui luontevalta ja tarkoituksenmukaiselta.² Vaikka kyseiseen käsitteeseen sisältyy myös muut prosessin asianosaiset, kuten epäilty, tässä tutkielmassa käsitteellä tarkoitetaan pelkästään

¹ HE 46/2014 vp, s. 23.

² Ks. määritelmästä Jokela 2012, s. 2; Lappalainen 1995, s. 51.

todistajaa ja/tai asianomistajaa. Käsitettä käytetään erityisesti puhuttaessa yleisesti vaitiolosta sekä silloin, kun ei haluta tehdä vielä eroa todistajan ja asianomistajan roolien välillä. Jotta asianomistajan ja todistajan vaitiolo-oikeutta voitaisiin tarkastella tarpeeksi laajasti kokonaiskieltäytymisoikeuden ja läheis- ja itsekriminointisuojan näkökulmista, on tarpeellista huomioida ja käsitellä asianomistajan kohdalla sekä asianomistajaa, jolla on vaatimuksia, että asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia. Sisällöllisesti tutkielma koskee siis kolmea erilaista roolia. Asianomistajasta puhuttaessa tarkoitetaan pääsääntöisesti asianomistajaa, jolla on vaatimuksia. Ilman vaatimuksia olevan asianomistajan yhteydessä käytetään nimitystä ilman vaatimuksia oleva asianomistaja.

Tutkielman aihe on rajattu koskemaan pelkästään kahta vaitiolo-oikeuteen oikeuttavaa perustetta, kokonaiskieltäytymisoikeutta ja läheis- ja itsekriminointisuoja, jotka on määritelty oikeudenkäymiskaaren 17 §:ssä ja 18 §:ssä. Syy kokonaiskieltäytymisoikeuden ja läheis- ja itsekriminointisuojan käsittelylle yhdessä tässä tutkielmassa johtuu käsitteiden välisestä sisällöllisestä yhteydestä: kokonaiskieltäytymisoikeuden sisältämä määritelmä asianosaisen läheisestä soveltuu myös läheiskriminointisuojan määritelmään. Läheis- ja itsekriminointisuojan käsittelemisen edellytyksenä voidaan siis pitää myös kokonaiskieltäytymisoikeuden huomioon ottamista. Oikeudenkäymiskaaren 17 luku on yksi niistä oikeudenkäymiskaaren luvuista, joka koskee sekä siviili- että rikosasioita. Todistelu toteutetaan siis lähtökohtaisesti käytännössä samalla tavalla kummassakin prosessissa. Tässä tutkielmassa keskitytään pelkästään rikosprosessiin johtuen asianomistajan määritelmästä: siviiliprosessissa ei ole asianomistajaa. Läheis- ja itsekriminointisuoja aktualisoituu perinteisesti rikosprosessissa, mutta itsekriminointisuoja voi olla vaikutusta myös rikosprosessin ulkopuolella esimerkiksi insolvenssimenettelyissä, verotuksessa ja sosiaalietuuskäsittelyissä.³ Itsekriminointisuoja käsiteltäessä tarkoituksena ei ole tarkastella henkilön myötävaikutusvelvollisuuden ja itsekriminointisuojan vastakkainasettelua, koska tutkielma kohdistuu pelkästään rikosprosessiin. Tutkielmassa tarkastellaan todistajan ja asianomistajan rooleja koko rikosprosessin ajan. Tarkoituksena ei ole siis tarkastella rooleja puhtaasti pelkän oikeudenkäynnin ajan, sillä oikeudenkäyntiin osallisten rooli saattaa muuttua prosessin aikana useaan kertaan. Näin ollen oikeudenkäynnissä todistajan roolissa oleva ei ole välttämättä ollut kyseisessä roolissa vielä esitutkinnassa. Asianmukaisten ja luotettavien

³ Vuorenpää 2011, s. 586. Itsekriminointisuojan soveltumisen edellytyksistä rikosprosessin ulkopuolella katso tarkemmin Vuorenpää 2011, s. 588.

päätelmien tekemiseksi on tarpeellista tarkastella rooleja rajoittamatta tarkastelua mihinkään tiettyyn rikosprosessin vaiheeseen.

Rakenteeltaan tutkielma on kirjoitettu siten, että ensimmäisenä käsitellään tutkielman kannalta tärkeimmät käsitteet ja syvennyttään niiden sisältöön. Todistelun ja yleisen todistamisvelvollisuuden sisällön täsmentäminen on tarpeellista, jotta voidaan tarkastella vaitiolo-oikeutta ja vaitioloon oikeuttavia perusteita riittävän syvällisesti. Vaitiolo-oikeuden sisällön ymmärtäminen on siis yhtä oleellista kuin kokonaiskieltäytymisoikeuden ja läheis- ja itsekriminointisuojausankin sisällön ymmärtäminen. Vaitiolo-oikeuden käyttämisen tarkastelemisen lisäksi on olennaista myös tarkastella vaitiolo-oikeuden murtamista ja siitä luopumista. Keskeisten termien määrittelyllä on suuri painoarvo tutkielman aiheen kannalta, mutta pääpaino ei ole kuitenkaan termien määrittelyssä: tutkielman tärkein anti on jokaisen käsitteen jälkeisessä pohdinnassa, jossa arvioidaan prosessisubjektien roolien merkitystä kyseiselle käsitteelle. Tutkielman kannalta oli tarkoituksenmukaista kirjoittaa jokaisen luvun loppuun pohdinta, jossa esitetään aiheen perusteella tehdyt päätelmät heti. Kaikkien päätelmien jättäminen viimeiseen lukuun olisi tehnyt viimeisestä luvusta pitkän ja vaikeasti seurattavan johtuen tutkielman useista päätelmistä, jotka vastaavat asetettuun tutkimuskysymykseen. Tästä syystä viimeisessä luvussa tiivistetään kaikki edellisissä luvuissa todettu yhteen ja tehdään viimeiset päätelmät kaikesta edellä esitetystä kokonaisuutena. Päätelmien tekemisen yhteydessä luvuissa pohditaan myös päätelmien merkitystä nykyiselle lainsäädännölle ja oikeuskäytännölle ja arvioidaan, miten päätelmien tulisi vaikuttaa tulevaisuuden lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä. Näin päätelmät saadaan esitettyä mahdollisimman kattavasti ilman, että viimeinen luku paisuu tahattomasti liian raskaslukuiseksi.

1.2. Tutkimusmetodi ja lähdemateriaali

Tutkielman tutkimusmetodi on pääasiallisesti oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Oikeusdogmaattisen tutkimusmetodin tarkoituksena on ollut perinteisesti voimassa olevan lainsäädännön tulkinta ja systematisointi uuden tutkimusaineiston aikaansaamiseksi. Kyseisen tutkimusmetodin mukaisesti tutkielmassa tarkastellaan erilaisten olennaisten määritelmien suhdetta toisiinsa sen perusteella, miten ne on määritelty eri lähteissä. Vastaaminen tutkimuskysymykseen edellyttää olennaisten määritelmien tulkitsemista ja riittävää syventymistä saatavilla olevaan aineistoon. Oikeusdogmaattisen tutkimusmetodin lisäksi

tutkielmassa on hyödynnetty myös oikeusvertailevaa tutkimusmetodia eli tutkielmassa on verrattu suomalaista oikeuskäytäntöä eurooppalaiseen oikeuskäytäntöön luotettavien ja yhdenmukaisten päätelmien tekemiseksi.

Oikeusvertailevasta tutkimusmetodista huolimatta tutkielman käsitteiden määrittelyminen kohdistuu siihen, miten käsitteet on määritelty Suomen lainsäädännössä. Osaa määritelmistä ei ole määritelty laissa ollenkaan, joten lainsäädännön tulkinnan lisäksi tutkielmassa on tukeuduttu myös oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön tulkintaan. Tutkielman pääpaino on siis lainsäädännössä, erityisesti oikeudenkäymiskaaren 17 luvussa. Oikeudenkäymiskaaren lisäksi tutkielmassa on hyödynnetty laajasti myös erilaisia virallislähteitä eli hallituksen esityksiä sekä ministeriöiden ja valiokuntien selvityksiä, mietintöjä ja lausuntoja. Esitöiden lisäksi tutkielmassa on hyödynnetty myös suomalaista ja eurooppalaista oikeuskäytäntöä ja vertailtu niitä toisiinsa. Pääpaino oikeuskäytännössä on kuitenkin suomalaisten hovioikeuksien ja korkeimpien oikeuksien ratkaisuisissa. Tarkoituksena on ollut siis saada mahdollisimman selvä suomalainen käsitys todistajasta ja asianomistajasta kokonaiskieltäytymisoikeuden ja läheis- ja itsekriminointisuojan näkökulmista sen perusteella, miten edellä mainitut on määritelty Suomessa. Tutkielman päätelmät perustuvat edellä mainittujen lähteiden perusteella muodostuneisiin käsityksiin asianomistajan ja todistajan rooleista ja vaitiolo-oikeudesta. Roolierojen tarkastelussa on pohdittu myös erilaisten suojeleuintressien painoarvoa ja suhdetta toisiinsa.

2. Todistelu

2.1. Pääsääntönä todistamisvelvollisuus

Todistelu muodostaa pohjan rikosprosessin selvittämisessä ja sen perusteella tuomioistuin tekee lopulta ratkaisun asiassa. Todistelulla oikeudenkäynnissä tarkoitetaan pääkäsittelyssä tapahtuvaa todisteiden esittämistä tuomioistuimelle.⁴ Todisteluna voidaan pitää myös esitutkinnassa, oikeudenkäynnin valmisteluvaiheessa, asianosaisten asiaesittelyssä ja asianosaisten oikeudenkäynnin loppukeskustelussa esittämiä johtopäätöksiä eli todistelua voi tapahtua myös oikeudenkäynnin ulkopuolella.⁵ Kun todisteet on esitetty tuomioistuimelle, tuomioistuimen tulee ottaa kantaa esitettyihin todisteisiin ja perustaa tuomionsa niihin vapaan todistusharkinnan mukaisesti.⁶ Todistelu voi tapahtua erilaisia keinoilla ja välineillä. Vakiintuneesti todistuskeinot on jaettu henkilöllisiin ja reaalisiin todistuskeinoihin.⁷ Henkilöllisinä todistuskeinoina pidetään todistajien kuulemista, asianosaisten kuulemista todistelutarkoituksessa sekä asiantuntijatodistelua. Reaalisine todistuskeinoina sen sijaan pidetään asiakirjatodistelua ja katselmusta.⁸ Vaitiolo-oikeuden näkökulmasta kaikki todistuskeinot ovat sellaisia, joiden perusteella asiaan liittyvä todistuskeino voidaan sulkea todistusaineiston ulkopuolelle.

Prosessisubjektien kuuleminen todistelutarkoituksessa edellyttää velvollisuuden asettamista todistamiselle. Jos prosessisubjektia ei velvoitettaisi todistamaan, tämä voisi kieltäytyä todistamasta ilman perusteita aina halutessaan. Todistamisvelvollisuutta voidaan pitää siis pääsääntönä ja sitä on pidetty jopa kansalaisvelvollisuutena.⁹ Pääsääntöön on kuitenkin olemassa poikkeuksensa, eli lähtökohtaisesti prosessisubjektilla katsotaan olevan velvollisuus todistaa ja oikeudesta ja velvollisuudesta kieltäytyä todistamasta säädetään erikseen laissa.¹⁰ Tällöin tietyllä todistuskeinolla saatu todiste, kuten todistajan kuulemisella saatu kertomus, voidaan poissulkea rikosprosessin todistusaineistosta vaitioloon oikeuttavalla tai velvoittavalla perusteella. Vaitiolo-oikeuden määritelmän ymmärtämiseksi on tarpeellista määritellä, mitä

⁴ Jokela 2015, s. 183; Lappalainen 2001, s. 127-128; Pölönen 2003, s. 100.

⁵ Jokela 2015, s. 183.

⁶ Jokela 2015, s. 183.

⁷ Jokela 2015, s. 188-189; Lappalainen 2001, s. 130; Pölönen 2003, s. 105; Vuorenmaa 2009, Prosessioikeuden perusteet > II. Oikeudenkäynti > 2. Oikeudenkäynti siviiliasioissa > 2.2. Oikeudenkäynnin kulku riita-asioissa > 2.2.6. Pääkäsittelyn kulku > 2.2.6.3. Todistelu.

⁸ Jokela 2015, s. 188-189.

⁹ HE 46/2014 vp, s. 11, 30, 95-96; OML 69/2012, s. 49; Jokela 2015, s. 242; Lappalainen 2001, s. 215; Rantaescola 2019, s. 241.

¹⁰ HE 46/2014 vp, s. 11, 30, 95-96; OML 69/2012, s. 49.

todistamisvelvollisuudella tarkoitetaan ja mitä se käsitteellisesti pitää sisällään. Todistamisvelvollisuudella tarkoitetaan sananmukaisesti velvollisuutta todistaa eli prosessisubjekti ei voi itsenäisesti päättää, todistaako vai ei. Prosessisubjektia voidaan kuulla joko todistelutarkoituksessa (OK 17:26 §) tai kuulemistarkoituksessa. Kuulemistarkoituksessa kuultaessa tarkoituksena on vastaanottaa oikeudenkäynnissä asianomistajan kertomuksia ja mahdollisia vaatimuksia liittyen rikosprosessiin. Todistelutarkoituksessa kuultaessa sen sijaan pyritään selvittämään rikosprosessiin liittyvät todistustositteikat.

Oikeudenkäymiskaaren mukaan jokaista muuta kuin asianosaista voidaan kuulla todistajana (OK 17:29.1 §). Tämä perustuu asianosaisten yhdenvertaisen kohtelun periaatteeseen.¹¹ Asianomistajan esteellisyys toimia todistajana johtuu siitä, että todistajan asemassa olevaan henkilöön voidaan kohdistaa erilaisia velvollisuuksia ja pakkokeinoja kuin asianosaisen roolissa olevaan voidaan kohdistaa. Kyseisestä pykälästä on olemassa kuitenkin kaksi poikkeusta, joista toinen on siviiliprosessissa ja toinen rikosprosessissa. Rikosprosessissa todistajana voidaan kuulustella asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia.¹² Asianomistajan, jolla ei ole vaatimuksia, vaitiolo-oikeutta ja roolia käsitellään luvussa 6.1. Oikeudenkäynnissä todistajana voidaan siis kuulustella todistajaa ja asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia. Asianomistajaa, jolla on vaatimuksia, voidaan kuulustella asianomistajana. Ennen oikeudenkäymiskaaren 1.1.2016 voimaan tullutta lakimuutosta asianomistajaa pystyttiin kuulemaan todistelutarkoituksessa joko vapaasti tai totuusvakuutuksen nojalla.¹³ Asianosaisen kuuleminen totuusvakuutuksen nojalla poistettiin kuitenkin oikeudenkäymiskaarta uudistettaessa, joten nykyään asianosaista voidaan kuulla vain vapaasti todistelutarkoituksessa.¹⁴ Asianomistajaa voidaan kuulustella todistelutarkoituksessa joko hänen itsensä tai hänen vastapuolensa pyynnöstä.¹⁵ Todistajaa kuullaan lähtökohtaisesti aina todistelutarkoituksessa, koska todistajan rooliin liittyy nimenomaan todistustositteikkojen selvittäminen.

Todistamisvelvollisuuteen liittyy sen määritelmän lisäksi erilaisia liitännäisvelvollisuuksia, jotka on lueteltu oikeudenkäymiskaaren 17 luvussa. Nämä liitännäisvelvollisuudet muodostavat todistamisvelvollisuuden ytimen ja rajat. Todistamisvelvollisuuteen liittyvinä liitännäisvelvollisuuksina voidaan pitää velvollisuutta saapua kutsusta paikalle, velvollisuutta

¹¹ Virolainen ym. 2004, s. 208.

¹² Jokela 2015, s. 242.

¹³ HE 46/2014 vp, s. 15-16.

¹⁴ Jokela 2015, s. 306-307; Fredman ym. 2020, s. 535.

¹⁵ Jokela 2015, s. 307.

antaa todistajanvakuutus sekä velvollisuutta pysyä totuudessa. Näiden lisäksi 17 luvussa säädetään myös todistajankertomuksen antamisesta, joka liittyy vahvasti todistamisvelvollisuuteen.

Oikeudenkäymiskaaren mukaan jokaisella on velvollisuus saapua tuomioistuimeen kuultavaksi todistelutarkoituksessa sekä luovuttaa esine tai asiakirja tuomioistuimelle todisteeksi taikka sallia katselmuksen toimittaminen, jollei laissa toisin säädetä (OK 17:9.1 §).¹⁶ Sen päättäminen, saapuuko tuomioistuimeen todistamaan, ei ole siis vapaaehtoista: todistajaksi nimetyillä ei ole pääsääntöisesti oikeutta kieltäytyä todistamasta.¹⁷ Velvollisuus saapua tuomioistuimeen kuultavaksi koskee siis todistelutarkoituksessa kuultavia henkilöitä. Tällaisia prosessisubjekteja ovat todistaja, asianomistaja ja asianomistaja ilman vaatimuksia. Toisena liitännäisvelvollisuutena voidaan pitää todistajan velvollisuutta antaa vakuutus siitä, että todistaja todistaa ja kertoo kaiken totuuden siitä mitään salaamatta, siihen mitään lisäämättä tai sitä muuttamatta (OK 17:44.1 §).¹⁸ Kyseiseen pykälään sisältyy siis paitsi velvollisuus antaa vakuutus, myös velvollisuus pysyä totuudessa. Vakuutuksen antaminen ei merkitse kuitenkaan velvollisuutta todistaa itseään vastaan tai myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen.¹⁹ Todistajanvakuutuksen antaa pelkästään todistajan roolissa oleva kuultava. Todistamisvelvollisuuden liitännäisvelvollisuuksiin liittyy olennaisesti myös todistajankertomus. Todistelutarkoituksessa kuultavan asianosaisen ja todistajan tulee esittää kertomuksensa suullisesti (OK 17:47.1 §). Tämän perusteella prosessisubjekti ei voi esimerkiksi viitata kirjalliseen kertomukseen, vaan hänen tulee antaa kertomus suullisesti siitä huolimatta, että hän on antanut aikaisemmin esimerkiksi esitutkintakertomuksen. Prosessisubjekti voi hyödyntää kirjallisia asiakirjoja muistinsa tukena, mutta omaa kertomusta ei saa kuitenkaan lukea suoraan asiakirjoista. Todistajankertomuksen antaminen ei ole todistamisvelvollisuuden liitännäisvelvollisuus, vaan sitä voidaan pitää ennemminkin oikeusohjeena siitä, millä tavalla kertomus tulisi antaa oikeudenkäynnissä. Liitännäisvelvollisuuksien perusteella voidaan havaita, että niiden erilainen soveltuminen prosessisubjektiin muodostaa roolien välisiä eroja jo ennen vaitiolo-oikeuden sisällön tarkastelua.

¹⁶ Ks. myös Lappalainen 2001, s. 219; Ervo 2005, s. 277.

¹⁷ Jokela 2015, s. 270; Tapanila 2019, s. 249; Lappalainen 2001, s. 215. Tässä yhteydessä sanalla ”todistaja” tarkoitettaneen myös asianomistajaa, jota kuullaan todistelutarkoituksessa.

¹⁸ Aikaisemmin todistajan oli mahdollista vakuutuksen sijaan antaa myös vala. Valan antamisesta kuitenkin luovuttiin lakiuudistuksen yhteydessä ja se poistettiin oikeudenkäymiskaaresta lailla oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta (732/2015).

¹⁹ KKO:2015:6, 32 kohta.

2.2. Vapaa todistusteoria ja todistamiskielto

Rikosprosessissa tapahtuvaa todistelua määrittää vapaa todistusteoria ja siihen liittyvät todistamiskielto. Suomen prosessioikeudessa lähtökohtana on vapaa todistusteoria, joka jakautuu vapaaseen todisteluun ja vapaaseen harkintaan. Vapaan todistusteorian periaatteen on katsottu edistävän aineellisen totuuden selvittämistä ja sen myötä oikean ratkaisun antamista.²⁰ Tämä on johdettavissa vapaan todistusteorian sisällöstä eli prosessiin osallisten mahdollisuudesta esittää vapaasti omien väitteidensä tueksi kaikenlaista todistusaineistoa vapaan todistelun mukaisesti. Vastavuoroisesti tuomioistuimella on mahdollisuus vapaasti ja rajoittamattomasti harkita, millainen merkitys esitetyle todistusaineistolle tulee antaa vapaan harkinnan mukaisesti.²¹ Vapaata todistelua voidaan pitää siis pääsääntönä rikosprosessissa. Lähtökohtaisesti asianosaisella on oikeus esittää haluamansa näyttö asiaa tutkivalle tuomioistuimelle sekä lausua jokaisesta tuomioistuimessa esitetystä todisteesta, jollei laissa toisin säädetä (OK 17:1.1 §). Tästä pääsäännöstä on kuitenkin mahdollista poiketa todistamiskielton perusteella.²² Tällöin mahdollisuutta esittää mitä tahansa todistelua rajoitetaan rajaamalla todistusaineistosta tiettyjä todisteita sen ulkopuolelle. Todistamiskieltoilla voidaan rajata sitä, millä keinolla, millä tavalla ja mitä saa todistaa.²³ Todistamiskieltoista puhutaan silloin, kun laissa on osoitettu selvät, pakottavat normit jonkin todistelun kiellettyä pitämisestä.²⁴ Peruste kiellettyä pitämiseen voi perustua tietynlaisten todisteiden esittämiseen sekä velvollisuuteen tai oikeuteen vaieta erikseen määritellyistä syistä.²⁵ Vaitiolo-oikeutta voidaan tämän perusteella pitää sisällöltään todistamiskieltona. Todisteen hyödynnettävyyden poistaminen todistusaineistosta perustuu tällöin johonkin vaitiolo-oikeudelliseen perusteeseen, jonka katsotaan soveltuvan kyseessä olevaan rikosprosessiin. Perusteena voidaan pitää tällöin vaitiolo-oikeuden näkökulmasta esimerkiksi kokonaiskieltäytymisoikeutta ja läheis- ja itsekriminointisuoja.

Todistamiskieltoilla on pyritty turvaamaan todistelun luotettavuutta ja sen välitöntä ja keskitettyä vastaanottamista.²⁶ Todistamiskielton perusteella todistusaineistosta jää siis esimerkiksi pois sellaisia todisteita, joiden paikkansa pitävyys ja luotettavuus voidaan asettaa

²⁰ Melander 2012, s. 101.

²¹ Pölönen ym. 2015, s. 35; Pölönen 2003, s. 144; Lappalainen 2001 s. 138-139; Fredman ym. 2020, s. 48.

²² Karppinen 2006, s. 60.

²³ Ks. todistamiskieltojen tarkemmasta jaottelusta esim. Lappalainen 2001, s. 143; Pölönen 2003, s. 182; Karppinen 2006, s. 49.

²⁴ Pölönen 2003, s. 181, 186; Karppinen 2006, s. 49.

²⁵ Karppinen 2006, s. 49.

²⁶ Karppinen 2006, s. 48.

kyseenalaiseksi: tällaisten todisteiden pois jättämistä voidaan pitää tarkoituksenmukaisempina kuin kyseenalaisten todisteiden ottamista osaksi todistusaineistoa. Todistusaineiston paikkansapitävyyden lisäksi merkitystä annetaan myös niille oikeusperiaatteille, joiden perusteella todistusaineisto tulisi jättää rikosprosessin ulkopuolelle muista kuin tiedon luotettavuuteen liittyvistä syistä. Tällaisina syinä voidaan pitää erilaisia salassapitointressejä ja prosessisubjektien asemaan liittyviä turvaamispyrkimyksiä. Vapaan todistelun poikkeuksia säädettäessä on siis jouduttu pohtimaan, mitkä arvot ovat niin tärkeitä, että niitä tulee suojata vapaan todistelun mukaisilta velvoitteilta.²⁷ Todistusharkinnassa on otettava huomioon esimerkiksi perus- ja ihmisoikeuksien merkityksen kasvu rikosprosessissa.²⁸ Vaitiolo-oikeuden soveltumista rikosprosessiin tulee tarkastella lähtökohtaisesti pääsäännön näkökulmasta: todistelu on vapaata, ellei siihen poikkeamiseen asetetut edellytykset täyty. Se, onko tulkinnanvaraisissa tilanteissa nojaututtava enemmän pääsäännön kuin poikkeuksen puoleen, on epäselvää. Tällöin tuomioistuimen on tehtävä intressipunnintaa selvittääkseen, mille oikeusperiaatteille ja suojeltaville intresseille annetaan enemmän painoarvoa kuin toisille oikeusperiaatteille ja intresseille. Vaitiolo-oikeuden soveltumista rikosprosessiin arvioidaan siis tapauskohtaisesti.

2.1. Hyödyntämiskielto ja todistuskeinoneutraalisuus

Hyödyntämiskielolla tarkoitetaan toimia, joilla rajataan tietty todiste kokonaan todistusaineiston ulkopuolelle eikä sitä oteta todistus- tai ratkaisuharkinnassa lainkaan huomioon.²⁹ Tällainen todiste voi olla esimerkiksi esitutkintakertomus, jonka prosessisubjekti on antanut esitutkinnassa. Hyödyntämiskielto kohdistuu kuitenkin vain pakolla prosessisubjektin tahdon vastaisesti saatuihin todisteisiin: se ei koske vapaaehtoisesti annettuja lausumia, mikäli prosessisubjekti on tiennyt vaitiolo-oikeudestaan.³⁰ Edellytyksenä pidetään tällöin tietoisuutta vaitiolo-oikeudesta. Jos prosessisubjektia ei ole informoitu tarpeeksi selvästi hänen oikeudestaan pysyä vaiti, voidaan hänen vapaaehtoisesti antamaansa lausumaa pitää pakotettuna. Tästä syystä informointi vaitiolo-oikeuden olemassaolosta on tärkeää, jotta hyödyntämiskieltoon ei päätyisi vahingossa rikosprosessin kannalta oleellista todistusaineistoa. Hyödyntämiskielto koskee asianosaisen lisäksi myös asianosaisen läheistä ja tämän vaitiolo-oikeutta loukkaamalla hankittua todistetta.³¹ Prosessisubjektin vedotessa vaitiolo-oikeuteensa

²⁷ Karppinen 2006, s. 48.

²⁸ Jokela 2015, s. 333; Pölönen 2003, s. 59-97.

²⁹ Pölönen 2003, s. 205.

³⁰ Jokela 2015, s. 336.

³¹ Jokela 2015, s. 335-336.

ja siihen, että todiste on hankittu epäasiallisesti pakottamalla, hänen antamansa esitutkintakertomus tai muu todiste tulee asettaa hyödyntämiskieltoon eikä sitä saa käyttää tai hyödyntää.³² Esitutkintakertomusta voidaan tällöin hyödyntää vain poikkeuksellisesti. Poikkeuksellisesta tilanteesta on kyse esimerkiksi silloin, kun vaitiolo-oikeus murretaan: tällöin hyödyntämiskieltoasäännöstä ei sovelleta.³³

Todistamiskiellon toteutumista tukee todistuskeinoneutraalisuuden periaate. Todistuskeinoneutraalisuudella tarkoitetaan sitä, että tietyistä todistamiskiellon kohteena olevasta teemasta ei saa esittää todistelua muilla todistuskeinoilla.³⁴ Toisin sanoen todistuskeinoneutraalisuudella estetään vaitiolo-oikeuden perusteella esimerkiksi todistusaineistosta poistetun esitutkintakertomuksen todistelu muiden todistajien kuulemisella tai asiakirjoilla tai katselmuksella. Se, että prosessissa pyritäisiin kiertämään kielletty todistuskeino toisella todistuskeinolla, jolla pyritään osoittamaan sisällöllisesti sama näyttö kuin kielletyssä todistuskeinossa, on kiellettyä.³⁵ Todistuskeinoneutraalisuutta tulee noudattaa niin kokonaiskieltäytymisoikeuden kuin läheis- ja itsekriminointisuoja perusteella vedotussa vaitiolo-oikeudessa. Todistuskeinoneutraalisuutta ei saa kuitenkaan soveltaa liian laajasti koskemaan kaikkea todistelua ja kaikkea aineistoa. Se soveltuu vain niihin todistuskeinoihin, jotka koskevat vaitiolo-oikeuden perusteella poissuljetun aineiston sisällön toteennäyttämistä muilla keinoilla. Kaikki muu todistelu, joka ei koske vaitiolo-oikeuden perusteella poissuljettua aineistoa, on hyödynnettävissä. Todistuskeinoneutraalisuus ei myöskään vapauta kokonaan velvollisuudesta sallia katselmuksen toimittaminen tai velvollisuudesta luovuttaa asiakirjoja: se vapauttaa vain siltä osin kuin todisteen esittämistä koskevalla velvoitteella kierrettäisiin todistamiskieltoa.³⁶ Todistuskeinoneutraalisuus siis varmistaa, että kokonaiskieltäytymisoikeus ja läheis- ja itsekriminointisuoja toteutuvat tosiasiallisesti ilman epäasiallisia mahdollisuuksia päästä kiertämään vaitiolo-oikeuden perusteella annettua suojaa sitä kuitenkaan laajentamatta.

Todistamiskiellon ja hyödyntämiskiellon voidaan havaita muistuttavan käsitteellisesti toisiaan. Todistamiskielto voi koskea joko kaikkea rikosprosessiin liittyvää tietoa tai vain osaa tiedosta riippuen vaitiolo-oikeuden perusteesta. Lisäksi todistamiskielto koskee nimenomaan laillisesti hankittua todistusaineistoa, eli kiellolla pystytään poissulkemaan todistusaineistosta myös sellaisia todisteita, jotka prosessisubjektit ovat vapaaehtoisesti antaneet. Hyödyntämiskielto sen

³² HE 46/2014 vp, s. 92. Ks. oikeuskäytännöstä myös esim. KKO:2008:84; KKO:2009:88.

³³ Jokela 2015, s. 335-336.

³⁴ Tapanila 2019, s. 236.

³⁵ Tapanila 2019, s. 236; Virolainen ym. 2004, s. 217. Ks. myös KKO:1995:66.; KKO:2016:96.

³⁶ Tapanila 2019, s. 236; Pölonen ym. 2015, s. 228. Ks. myös KKO:2017:65, 22 kohta.

sijaan koskee vain prosessisubjekteilta epäasiallisella pakolla hankittuja todisteita, jolloin kyse on vain tietyistä todisteista. Hyödyntämiskiellosta puhuttaessa tarkoitetaan usein todistamiskiellon oikeusseurausta.³⁷ Tällä tarkoitetaan sitä, että jos todistamiskielloa rikotaan ja sen alaista tietoa päätyy todistusaineistoon, kyseinen todiste voidaan asettaa menettelyn perusteella hyödyntämiskieltoon.³⁸ Todistamiskielloa rikottaessa edellytys pakolla prosessisubjektin tahdon vastaisesti hankitusta todisteesta täyttyy. Hyödyntämiskiellon soveltumisen edellytyksenä ei ole kuitenkaan se, että todistuskieltoa tulisi aina loukata, sillä todiste voidaan asettaa hyödyntämiskieltoon myös tästä huolimatta.³⁹

³⁷ Fredman ym. 2020, s. 512.

³⁸ Fredman ym 2020, s. 512-513; HE 46/2014 vp, s. 92.

³⁹ Fredman ym. 2020, s. 513.

3. Vaitiolo-oikeus

3.1. Vaitiolo-oikeuden poikkeuksellisuus

Vaitiolo-oikeus ei vapauta saapumasta oikeuteen, antamasta todistajanvakuutusta eikä mahdollista poikkeamista totuusvelvollisuudesta.⁴⁰ Vaitiolo-oikeus ei siis vaikuta todistamisvelvollisuuden sisältöön, vaan sen tosiasiallinen vaikutus kohdistuu vapaan todistelun sisältöön. Vaitiolo-oikeus on siis poikkeus vapaan todistelun periaatteeseen ja vapaan todistelun pääsääntöön. Vaitiolo-oikeuden käyttämisen edellytyksenä on siihen vetoaminen. Kyseiseen oikeuteen vetoaminen ei ole kuitenkaan pelkästään yksin prosessisubjektin vastuulla. Vaitiolo-oikeudesta tulee ilmoittaa esitutkinnassa epäillylle esitutkintalain (22.7.2011/805) mukaisesti.⁴¹ Esitutkintaviranomaisella on vaitiolo-oikeuden perusteella velvollisuus turvata sen toteutuminen aktiivisin toimenpitein.⁴² Esitutinnan lisäksi vaitiolo-oikeudesta tulee ilmoittaa myös oikeudenkäynnissä. Oikeudenkäynnissä puheenjohtajan on nimittäin tarvittaessa tiedusteltava, onko estettä antaa vakuutusta ja onko kuultavalla velvollisuus tai oikeus kieltäytyä todistamasta. Jos prosessisubjektilla on oikeus kieltäytyä todistamasta, puheenjohtajan on ilmoitettava siitä (OK 17:43.2 §). Puheenjohtajan on lisäksi tarvittaessa muutoinkin selostettava kuultavaa koskevan vaitiolovelvollisuuden tai vaitiolo-oikeuden sisältö. Vaitiolo-oikeuteen vetoavalla on todistustaakka siitä, että on olemassa peruste, jonka perusteella hänellä on oikeus vaieta. Jos prosessisubjekti vetoaa vaitiolo-oikeuteensa ilman pätevää syytä, tuomioistuimella on valta harkita, millainen merkitys vaitiololle on annettava todisteena.⁴³ Tuomioistuimella on siis viimesijainen valta päättää siitä, onko prosessisubjektilla oikeus vaieta ja annetaanko ilman oikeutta tapahtuvalle vaikenemiselle merkitys todisteena.

Vaitiolo-oikeuden käyttämiseen liittyy olennaisesti sen käyttämisen peruste ja käyttämisen syy. Nämä tarkoittavat käsitteellisesti eri asioita. Käyttämisen perusteella tarkoitetaan sitä perustetta, jonka perusteella prosessisubjektilla on oikeus kieltäytyä todistamasta. Vaitiolo-oikeuden perusteita ovat esimerkiksi kokonaiskieltäytymisoikeus ja läheis- ja itsekriminointisuoja. Kieltäytymisen perusteena pidetään siis syytteen vaaraa itseään tai lähiomaistaan kohtaan sekä läheistä suhdetta asianosaiseen.⁴⁴ Jos henkilö kieltäytyy

⁴⁰ Ks. Pölönen ym. 2015, s. 68.

⁴¹ Ks. ETL 4:16.1 §.

⁴² Pölönen ym. 2015, s. 312-313.

⁴³ Virolainen 2000, s. 673; Melander 2012, s. 104.

⁴⁴ Ks. muut tutkielman kannalta epäolennaiset kieltäytymisperusteet esim. Jokela 2015, s. 277.

todistamasta, hänen on ilmoitettava kieltäytymisensä peruste ja saatettava todennäköiseksi sitä tukevat seikat (OK 17:23.1 §). Saadakseen oikeuden kieltäytyä todistamasta prosessisubjektin tulee siis ilmaista vaitiolonsa peruste. Vaitiolo-oikeuden käyttämisen syy sen sijaan liittyy käyttämisen perusteeseen, mutta se on sisällöltään prosessisubjektin kannalta huomattavasti henkilökohtaisempi. Käyttämisen syy saattaaakin syntyä aikaisemmin kuin käyttämisen peruste, sillä syy itsessään voi ajaa prosessisubjektin käyttämään vaitiolo-oikeuttaan ja vetoamaan käyttämisen perusteeseen. Käyttämisen syyn henkilökohtaisuuden takia prosessisubjekti ei välttämättä tahdo ilmaista, miksi hän on vedonnut vaitiolo-oikeuteensa. Käsitteiden välistä eroa voidaan hahmottaa esimerkin avulla. Prosessisubjekti saattaa vedota vaitiolo-oikeuteensa esittämällä sen *perusteeksi* kokonaiskieltäytymisoikeuden. Hänen tulee ilmaista kokonaiskieltäytymisoikeuden olemassaoloa tukevia seikkoja eli hänen tulee osoittaa, että hän on asianosaisen läheinen saajakseen suojaa vaitiolo-oikeuden perusteella. Sitä *syystä*, miksi hän on tosiasiallisesti vaitiolo-oikeuteen vedonnut, sen sijaan tuomioistuimen ei tule selvittää. Tällöin kyse voi olla esimerkiksi siitä, että prosessisubjekti ei tosiasiallisesti halua lausua asiassa mitään välttyäkseen hänelle häpeällisten asioiden kertomisesta. Vaitiolo-oikeuden käyttämisen *syystä*, häpeää, ei tarvitse siis kertoa, mutta oikeuden käyttämisen *peruste*, läheinen suhde asianosaiseen, tulee ilmaista. Kieltäytymisen varsinaisella syyllä ei ole tuomioistuimen vapaan harkinnan kannalta merkitystä.⁴⁵ Kieltäytymisen syyn selvittämistä ei ole myöskään pidetty oikeuskäytännössä asianmukaisena.⁴⁶ Vaitiolo-oikeuden käyttämisen syyllä on merkitystä vain yhdessä poikkeuksellisessa tilanteessa eli silloin, kun on olemassa epäily siitä, että todistaja ei itse päätä vaitiolo-oikeutensa käyttämisestä: kun asianomistaja, jolla ei ole vaatimuksia, on todistajan roolissa, on tuomioistuimella mahdollisuus poikkeuksellisesti arvioida vaitiolo-oikeuden käyttämisen syitä ja myös murtaa vaitiolo-oikeus. Vaitiolo-oikeuden syyn ja perusteen käsitteellinen erottaminen toisistaan on kuitenkin vielä epäselvää, sillä käsitteitä käytetään paitsi oikeuskirjallisuudessa, myös lainsäädännössä epätarkasti.

3.2. Vaitiolo-oikeuteen liittyvät roolit

Oikeudenkäymiskaassa annetaan vaitiolo-oikeus jokaiselle, jota kuullaan oikeudenkäynnissä todistelutarkoituksessa.⁴⁷ Rikosprosessissa todistelutarkoituksessa kuultavia ovat todistaja, asianomistaja ja ilman vaatimuksia oleva asianomistaja. Vaitiolo-oikeus soveltuu näihin rooleihin eri tavalla johtuen prosessisubjektien erilaisesta prosessuaalisesta asemasta. Tästä

⁴⁵ Rautio ym. 2016, s. 138; Lappalainen 2001, s. 219. Ks. myös Virolainen ym. 2004, s. 212.

⁴⁶ LaVM 19/2014 vp. s. 15; Lappalainen 2001, s. 219.

⁴⁷ Rautio ym. 2016, s. 146.

syystä on oleellista määritellä, mitä todistajalla ja asianomistajalla oikeastaan tarkoitetaan. Oikeuskirjallisuudessa asianosaisilla vakiintuneesti tarkoitetaan henkilöitä, joiden nimissä oikeutta käydään.⁴⁸ Prosessisubjektin prosessuaalisen aseman määrittelyssä ratkaisevaa on asianosaisuus todisteluhetkellä. Entistä asianosaista kuullaan nimittäin todistajana.⁴⁹ Todistajaa ei ole määritelty Suomen lainsäädännössä.⁵⁰ Oikeuskirjallisuudessa sen sijaan todistaja on määritelty asianosaispiirin ulkopuoliseksi henkilöksi, jota halutaan kuulla asiassa sen ratkaisemiseen vaikuttavien todistustositseikkojen selvittämiseksi.⁵¹ Todistaja on siis lähtökohtaisesti ei-asianosainen, jolla ei ole oikeudellisia vaatimuksia, vaan hänen roolinsa on antaa informaatiota käsiteltävästä asiasta. Todistajaa kuultaessa selvitysintressi kohdistuu jutun totiseikastoon, eli mitä on tapahtunut ja millaisia omia aistihavaintoja todistaja on tehnyt.⁵²

Kuten todistajan käsitettä, myöskään asianomistajan käsitettä ei ole määritelty lainsäädännössä ja määritelmä perustuu pelkästään oikeuskirjallisuudessa esitettyyn. Asianomistajalla tarkoitetaan yleensä henkilöä, jota on rikoksella loukattu ja yleiskielessä asianomistajaa kutsutaankin usein rikoksen uhriksi.⁵³ Hänen oikeudellisesti suojattua etuaan on rikoksella välittömästi loukattu tai vaarannettu.⁵⁴ Asianomistaja on siis rikosprosessin asianosainen eli se, jonka nimissä oikeutta käydään.⁵⁵ Edellytys asianomistaja-aseman saamiselle on vaatimuksien esittäminen rikosprosessissa: jos asianomistaja ei ole esittänyt vaatimuksia rikosasiassa, häntä pidetään oikeudenkäynnissä todistajana.⁵⁶ Tällöin ilman vaatimuksia olevaan asianomistajaan sovelletaan todistajaa koskevia säännöksiä eikä häntä pidetä rikosprosessin asianosaisena.⁵⁷ Asianomistaja on siis rikosprosessissa asianomistajan asemassa, kun taas ilman vaatimuksia oleva asianomistaja on rikosprosessissa todistajan asemassa. Ilman vaatimuksia oleva asianomistaja ei ole kuitenkaan puhtaasti todistajan roolissa, sillä häneen ei sovellu samat oikeudet ja velvollisuudet kuin todistajan asemassa olevaan todistajaan kohdistuu. Käsitteellisesti ilman vaatimuksia oleva asianomistaja sijoittuukin todistajan ja asianomistajan

⁴⁸ Vuorenää 2009, Prosessioikeuden perusteet > I. Peruskäsitteitä > 3. Keskeisiä prosessitoimijoita >3.1. asianosaiset.

⁴⁹ Lappalainen 2001, s. 208.

⁵⁰ Lappalainen 2001, s. 206.

⁵¹ Jokela 2015, s. 241; Vuorenää 2009, Prosessioikeuden perusteet > II. Oikeudenkäynti > 2. Oikeudenkäynti siviiliasioissa > 2.2. Oikeudenkäynnin kulku riita-asioissa > 2.2.6. Pääkäsitelyyn kulku >2.2.6.3. Todistelu. Todistajaan liittyy erilaisia yleisiä ja erityisiä kelpoisuusvaatimuksia, joita ei ole syytä tarkastella tässä tutkielmassa tarkemmin. Lue vaatimuksista esim. Jokela 2015, s. 244; Fredman ym. 2020, s. 539.

⁵² Lappalainen 2001, s. 206-207.

⁵³ Jokela 2012, s. 16; Virolainen ym. 2004, s. 153; Vuorenää 2009, Prosessioikeuden perusteet > I. Peruskäsitteitä > 3. Keskeisiä prosessitoimijoita >3.1 asianosaiset >3.1.5 Kuka on asianomistaja?

⁵⁴ Virolainen ym. 2004, s. 154.

⁵⁵ Ks. myös Lappalainen 2001, s. 208; Jokela 2012, s. 1.

⁵⁶ Jokela 2015, s. 305.

⁵⁷ Jokela 2015, s. 305.

roolien välimaastoon: sitä, muistuttaako ilman vaatimuksia oleva asianomistaja rooliltaan enemmän todistajaa vai asianomistajaa, käsitellään tarkemmin luvussa 6.1.1.

Oikeudenkäymiskaassa on todettu, että todistajalla tarkoitetaan myös muuta todistelutarkoituksessa kuultavaa henkilöä (OK 13:2.2 §). Tällöin käytettäessä termiä ”todistaja” tarkoitetaan siis paitsi todistajan asemassa olevaa todistajaa ja ilman vaatimuksia olevaa asianomistajaa, myös asianomistajan asemassa olevaa asianomistajaa. Tällainen todistajan ja asianomistajan rinnastaminen toisiinsa käsitetasolla ei kuitenkaan tarkoita, että kyseisillä prosessisubjekteilla olisi samansisältöinen vaitiolo-oikeus. Todistajan, ilman vaatimuksia olevan asianomistajan ja asianomistajan, jolla on vaatimuksia, rooleihin liittyvät vaitiolo-oikeuden osalta erilaiset oikeudet ja velvollisuudet, joten käsitteiden eroa ei voida pitää pelkästään terminologisena.⁵⁸ Käsitteen ”todistaja” käyttämistä voidaan pitää siis ongelmallisena.⁵⁹ Tästä syystä tässä tutkielmassa käytetään nimitystä ”todistaja” silloin, kun kyse on puhtaasti todistajan roolissa olevasta prosessisubjektista. Puhuttaessa todistajan roolissa ilman vaatimuksia olevasta asianomistajasta käytetään termiä ”ilman vaatimuksia oleva asianomistaja”.

3.3. Suhde totuusvelvollisuuteen

Vaitiolo-oikeus on poikkeus vapaaseen todisteluun, mutta mahdollisuus rajoittaa todistelua ei automaattisesti tarkoita myös oikeutta poiketa totuusvelvollisuudesta. Totuusvelvollisuudella on oma itsenäinen funktionsa osana todistamisvelvollisuutta. Totuusvelvollisuus ja vaitiolo-oikeus eivät ole siis riippuvaisia toisistaan, mutta niiden välinen liityntä mahdollistaa vaitiolo-oikeuden asianmukaisen toteuttamisen rikosprosessissa vaarantamatta kuitenkaan aineellisen totuuden toteutumista. Totuusvelvollisuudella on olennainen merkitys vertailtaessa todistajan ja asianomistajan rooleja toisiinsa, sillä totuusvelvollisuus on laajuudeltaan erilainen riippuen prosessisubjektin roolista rikosprosessissa. Oikeuskirjallisuudessa on määritelty kaksi sisällöltään erilaista totuusvelvollisuutta: negatiivinen ja positiivinen totuusvelvollisuus.

Negatiivisella totuusvelvollisuudella tarkoitetaan velvollisuutta puhua totta silloin, kun lausuman antaja haluaa lausua asiassa oma-aloitteisesti tai vastata hänelle esitettyyn kysymykseen.⁶⁰ Lausuman antaja saa siis lausua asiassa jotain, jos haluaa, mutta siihen ei ole

⁵⁸ Vrt. Lappalainen 2001, s. 208; Melander 2012, s. 103.

⁵⁹ Ks. tästä esimerkiksi ratkaisu *Serves v. Ranska* (1997), 43 kohta.

⁶⁰ Virolainen ym. 2004, s. 213; Ervo 2005, s. 271; Tapanila 2019, s. 248.

olemassa pakkoa. Hän saa lisäksi valita, mitä kertoo eikä hänen ole pakko ilmoittaa syytä vaikenemiselleen.⁶¹ Lausuman antaja ei syyllisty minkään seikan salaamiseen pelkästään sen perusteella, ettei hän halua kertoa siitä prosessin aikana, sillä hänellä on laillinen syy jättää asia kertomatta.⁶² Laillisena syynä voidaan pitää vaitiolo-oikeuteen vedottaessa kokonaiskieltäytymisoikeutta ja läheis- ja itsekriminointisuoja. Prosessisubjektin lausussa asiassa voidaan olettaa, että lausuman antaja on suostunut vapaaehtoisesti todistamaan lausumansa asian osalta ja lausuttua voidaan käyttää todistusaineistona. Negatiivisen totuusvelvollisuuden voidaan nähdä siis tarkoittavan oikeastaan vain valehtelemisen kieltoa johtuen oikeudesta päättää, mitä kertoo ja mitä jättää kertomatta.⁶³ Positiivinen totuusvelvollisuus on laajuudeltaan laajempi kuin negatiivinen totuusvelvollisuus, sillä positiivisella totuusvelvollisuudella tarkoitetaan lausuman antajan velvollisuutta kertoa oma-aloitteisesti kaikki, mitä hän asiasta tietää ja vastata kaikkiin hänelle esitettyihin kysymyksiin.⁶⁴ Myös positiiviseen totuusvelvollisuuteen liittyy valehtelemisen kieltä silloin, kun prosessisubjekti päättää olla käyttämättä vaitiolo-oikeuttaan ja hän antaa asiassa lausuman. Positiivinen ja negatiivinen totuusvelvollisuus pitävät siis molemmat sisällään velvollisuuden puhua totta ja kiellon valehdella. Ero näiden kahden käsitteen välillä liittyykin niiden tiedolliseen ulottuvuuteen eli tiedon määrään.

Todistajalla ja asianomistajalla on kummallakin velvollisuus pysyä totuudessa lausussaan asiassa: oikeudenkäymiskaaren mukaan rikosasian asianomistajan on pysyttävä totuudessa antaessaan kertomuksen tai tehdessään selkoa asiasta ja vastatessaan kysymyksiin (OK 17:26 §).⁶⁵ Todistajan sen sijaan on annettava todistajanvakuutus, joka sisältää velvollisuuden kertoa totuuden (OK 17:44.1 §). Esitutkintalaista käy myös ilmi kummankin velvollisuus puhua totta: ennen kuulustelua asianomistajalle ja todistajalle on ilmoitettava velvollisuudesta pysyä totuudessa (ETL 7:10.3 §).⁶⁶ Rikosprosessissa vain epäillyllä katsotaan olevan oikeus valehdella: oikeus valehteluun on jokaisessa prosessin vaiheessa eli valehteluoikeus koskee niin esitutkintaa kuin oikeudenkäyntiäkin.⁶⁷ Syytetyllä tai epäillyllä ei ole velvollisuutta pysyä totuudessa silloinkaan, kun hän haluaa lausua jotakin.⁶⁸ Syytetylle on tunnustettu oikeus

⁶¹ Virolainen ym. 2004, s. 212; Virolainen 2000, s. 673; Melander 2012, s. 104.

⁶² HE 14/1985 vp, s. 75.

⁶³ Ervo 2005, s. 276; Tapanila 2019, s. 248. Ks. myös KKO:1987:93.

⁶⁴ Ervo 2005, s. 271; Rantaeskola 2019, s. 241.

⁶⁵ Ks. myös ROL 6:5.3 §; LaVM 19/2014 vp, s. 15; Korvenmaa 2012, s. 245; Pölönen ym. 2015, s. 438; Ervo 2008, s. 366.

⁶⁶ Ks. myös Ervo 2005, s. 273.

⁶⁷ LaVM 19/2014 vp, s. 15. Ks. myös Virolainen ym. 2004, s. 304; Jokela 2015, s. 306; Tapanila 2019, s. 249; Hupli 2017, s. 77; KKO:1993:156.

⁶⁸ Tapanila 2019, s. 147; Vuorenpää 2011, s. 593; Virolainen ym. 2004, s. 303.

valehdella, koska muunlainen tulkinta hävittäisi olennaisesti epäillyn oikeuden vaieta, tulla kuulluksi tai itsekriminointisuojan kyseessä ollessa olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen.⁶⁹ Syytetyn rooli onkin poikkeuksellisessa asemassa verrattaessa sitä todistajan ja asianomistajan rooliin.

Asianomistajalla ja todistajalla on siis velvollisuus pysyä totuudessa lausueessaan asiassa jotakin, mutta rooleihin kohdistuva totuusvelvollisuus on sisällöltään erilainen. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että asianomistajalla on pelkästään negatiivinen totuusvelvollisuus.⁷⁰ Velvollisuus käy ilmi laissa oikeudenkäynnistä rikosasioissa (11.7.1997/689): rikosasian asianomistajan on pysyttävä totuudessa, kun hän ilmoittaa ne seikat, joihin hän vetoaa asiassa, ja lausuu käsityksensä vastapuolen esittämistä seikoista (ROL 6:5.3 §). Velvollisuuden perusteella asianomistaja saa itse päättää, mitä lausuu ja mitä jättää lausumatta ilman salailusta aiheutuvia seurauksia, kunhan hän ei valehtele lausumassaan. Asianomistaja sijoittuu informaation ilmaisovelvollisuudeltaan täyden vaitiolon ja täydellisen kertomuksen välimaastoon.⁷¹ Todistajalla sen sijaan on katsottu olevan positiivinen totuusvelvollisuus silloin, kun hän päättää olla käyttämättä vaitiolo-oikeuttaan.⁷² Todistajan on totuudenmukaisesti ja mitään salaamatta ilmaistava, mitä hän tietää tutkittavasta asiasta (ETL 7:8.1 §). Hänen on siis annettava täydellinen kertomus ja hänen on vastattava kaikkiin esitettyihin kysymyksiin ilman valikointia.⁷³ Todistajan positiivinen totuusvelvollisuus käy ilmi myös oikeudenkäymiskaaren todistajanvakuutuksesta, joka vastaa sisällöltään positiivisen totuusvelvollisuuden vaatimusta kaiken kertomisesta mitään salaamatta, lisäämättä tai muuttamatta. Todistajan positiivisen totuusvelvollisuuden voidaankin tulkita tarkoittavan myös todistajan velvollisuutta antaa todistajankertomus, vaikka sitä ei oikeudenkäymiskaareissa pidetä velvollisuutena. Tämä on johdettavissa positiivisen totuusvelvollisuuden sisällöstä ja mahdollisuuksista kohdistaa todistajaan pakkokeinoja ja sanktioita kertomuksen saamiseksi. Todistajan totuusvelvollisuuden voidaankin havaita olevan asianomistajan totuusvelvollisuutta huomattavasti laajempi. Laajemman totuusvelvollisuuden lisäksi todistajan on kerrottava syy vaikenemiselleen, kun taas asianomistajan ei tarvitse kertoa.⁷⁴

⁶⁹ KKO:2011:46; Tapanila 2019, s. 135. Ks. myös EIT Marttinen v. Suomi (2009) 75 kohta; KKO:1993:156; KKO:1993:63.

⁷⁰ Virolainen ym. 2004, s. 213; Tapanila 2019, s. 252; Pölönen ym. 2015, s. 390. Ks. oikeuskäytännöstä esim. KKO:2000:71.

⁷¹ Ervo 2005, s. 274.

⁷² Ks. myös Jokela 2015, s. 279; KKO:2015:6, 14 kohta.

⁷³ Rautio ym. 2016, s. 144.

⁷⁴ Pölönen ym. 2015, s. 438. Ks. myös Ervo 2008, s. 366.

Asianomistajan ja todistajan totuusvelvollisuus on sanktioitu eri tavalla esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä.⁷⁵ Pääsäännön mukaan vaitiolo-oikeus ei suojaa prosessisubjektia sellaiselta rikosta koskevalta syytteeltä, johon on syyllistytty vääriä tietoja antamalla.⁷⁶ Ennen kuulustelua prosessisubjekteille on ilmoitettava perättömästä lausumasta säädetystä rangaistusuhasta (ETL 7:10.3 §). Rangaistusuhka on erilainen riippuen siitä, onko perätön lausuma annettu oikeudenkäynnissä vai esitutkinnassa. Totuusvelvollisuuden rikkominen on kriminalisoitu rikoslaissa (19.12.1889/39): jos todistaja tai muu henkilö tuomioistuimessa valan tai vakuutuksen nojalla antaa väärän tiedon asiassa tai ilman laillista syytä salaa siihen kuuluvan seikan, on tuomittava perättömästä lausumasta tuomioistuimessa (RL 15:1.1 §). Tämä pykälä koskee sisällöllisesti todistajaa eli todistajaa kohtaan voidaan nostaa syyte perättömästä lausumasta nimenomaan tuomioistuimessa eli oikeudenkäynnissä tapahtuvasta lausumisesta. Asianomistajaan pykälää ei sovelleta, eli asianomistajan totuusvelvollisuutta ei ole sanktioitu oikeudenkäynnissä.⁷⁷ Tilanne on eri esitutkinnassa: jos joku vakuutuksen nojalla tai joku muu kuin rikoksesta epäilty rikosasian esitutkinnassa antaa väärän tiedon asiassa tai ilman laillista syytä salaa siihen kuuluvan seikan, hänet on tuomittava perättömästä lausumasta viranomaismenettelyssä (RL 15:2.1 §). Tämä pykälä pitää sisällään sekä todistajan että asianomistajan eli kummallakin on sanktioitu totuusvelvollisuus esitutkinnassa annetusta esitutkintakertomuksesta. Todistajan tai asianomistajan valehdellessa tai esittäessä olemattomia seikkoja kyse on siis perättömästä lausumasta.⁷⁸ Perätöntä lausumaa ei kuitenkaan sovelleta eikä rangaistusuhkaa synny, jos totuudessa pysyminen on ollut mahdotonta ilman vaaraa joutua vastuuseen omasta rikoksesta tai siihen rinnastettavasta lainvastaisesta teosta (RL 15:13.1 §). Vaitiolo-oikeuden perusteen eli läheis- ja itsekriminointisuojaan olemassaolo mahdollistaa siis perättömän lausuman soveltamatta jättämisen, mutta totuudessa pysymisen on täytynyt olla tällöin mahdotonta.

Totuusvelvollisuus auttaa siis määrittämään vaitiolo-oikeuden rajoja poistamalla prosessisubjekteilta mahdollisuuden valehteluun. Valehtelun mahdollistaminen johtaisi prosessin aineellisen totuuden hämärtymiseen ja murentaisi pohjaa koko todistelun tarkoitukselta. Samalla salassapitointressit, joita vaitiolo-oikeudella suojataan, eivät kaipaisi enää suojakseen oikeutta kieltäytyä todistamasta, koska prosessisubjektien ei tarvitsisi kertoa totuutta. Tästä näkökulmasta katsottuna prosessisubjektien valehtelukielto on perusteltu.

⁷⁵ Jokela 2015, s. 279.

⁷⁶ Tapanila 2019, s. 80.

⁷⁷ Ks. Jokela 2015, s. 306; Virolainen ym. 2004, s. 212.

⁷⁸ Virolainen ym. 2004, s. 211.

Positiivista ja negatiivista totuusvelvollisuutta voidaan tarkastella valehtelun näkökulmasta: todistajalla on velvollisuus kertoa kaikki, kun taas asianomistajalla ei. Asianomistajan mahdollisuus jättää kertomatta joitakin seikkoja ei tarkoita valehtelemista, mutta voidaanko se rinnastaa valehteluun? Jos tietystä asiasta kerrotaan vain lain näkökulmasta hyväksyttävät seikat ja samalla jätetään kertomatta epäedullisista seikoista, annettu tieto vääristää aineellista totuutta. Vaikka asianomistaja ei olisi sanan varsinaisessa merkityksessä valehdellut, voi annettu vääristynyt tieto johtaa samalla tavalla harhaan kuin valehtelu. Vaikka vääristyneen tiedon antaminen ja valehtelu sisältävät samanlaisia piirteitä, on niiden erilainen kohtelu ja luokittelu mahdollistettu muilla todistuskeinoilla ja kuulustelumahdollisuuksilla. Asiakirjatodistelulla ja katselmuksella pystytään mahdollisesti osoittamaan, onko asianomistaja valehdellut omassa kertomuksessaan ja mikä on todellinen asian tila. Kuulustelumahdollisuudella puolestaan asianomistaja pakotetaan tilanteeseen, jossa hänen tulee joko vastata kysymykseen totuudenmukaisesti tai hänellä on oikeus vaieta seikasta: tällöin vääristynyt tieto pystytään joko oikaisemaan totuudenmukaisella tiedolla tai asianomistajan vaikeumista voidaan käyttää todistusaineistona. Tästä näkökulmasta katsottuna valehtelua ja negatiivista totuusvelvollisuutta ei voida rinnastaa toisiinsa. Kuulustelumahdollisuudella voidaan siis oikeuttaa asianomistajan negatiivinen totuusvelvollisuus valehtelukiellon näkökulmasta. Kuulustelumahdollisuudella voidaan varmistaa myös se, ettei rikosprosessissa annettu tieto vääristy tai aineellisen totuuden tavoittelu vaarannu.

Vaitiolo-oikeuden ja totuusvelvollisuuden välillä voidaan siis havaita olevan riippuvuussuhde. Riippuvuussuhde ei ole kuitenkaan molemminpuolinen: vaitiolo-oikeuden toteutumisen edellytyksenä on totuusvelvollisuuden toteutuminen, mutta totuusvelvollisuuden toteutumisen edellytyksenä ei ole vaitiolo-oikeuden toteutuminen. Vaitiolo-oikeuden perusta on rakentunut totuusvelvollisuuden olemassaololle. Ilman sitä vaitiolo-oikeus menettää tosiasiallisen arvonsa todistamiskieltona ja poikkeuksena vapaaseen todisteluun. Totuusvelvollisuuden toteutuminen ei sen sijaan ole riippuvainen vaitiolo-oikeudesta, sillä vaikka rikosprosessissa ei olisi vaitiolo-oikeutta tai siihen päätettäisiin olla vetoamatta, totuusvelvollisuus ei katoa tästä huolimatta mihinkään. Totuusvelvollisuutta voidaan siis pitää olennaisena tarkasteltaessa vaitiolo-oikeuden perusteita tarkemmin.

4. Kokonaiskieltäytymisoikeus

4.1. Läheinen suhde asianosaiseen

Kokonaiskieltäytymisoikeudella tarkoitetaan läheisen kieltäytymisoikeutta. Sitä ei mainita suoraan Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (EIS), mutta sen voidaan havaita käyvän ilmi kyseisen sopimuksen 8 artiklassa mainitusta jokaiselle kuuluvasta perusoikeudesta nauttia yksityis- ja perhe-elämään kohdistuvaa kunnioitusta. Perusoikeuksien ottaminen osaksi Euroopan Unionin lainsäädäntöä on lähtöisin Euroopan Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä: kyseinen tuomioistuin johti perusoikeudet jäsenvaltioiden perustuslaillisista perinteistä ja ihmisoikeuksia koskevista kansainvälisistä sopimuksista ja otti ne laajasti osaksi oikeuskäytäntöä.⁷⁹ Kokonaiskieltäytymisoikeuden soveltuminen on jäänyt kansainvälisestä näkökulmasta katsottuna eurooppalaisen oikeuskäytännön varaan. Läheisten todistamiseen velvoittamisesta ei vallitse kuitenkaan eurooppalaista yhteistä standardia.⁸⁰ Suomalaisen lainsäädännön näkökulmasta kokonaiskieltäytymisoikeus on tunnustettu paitsi yleisellä tasolla yksityis- ja perhe-elämän suojana, myös tarkkaan määriteltynä ja tunnustettuna oikeutena. Suomessa kokonaiskieltäytymisoikeus on siis turvattu yksityis- ja perhe-elämän suojana Suomen perustuslaissa (11.6.1999/731) ja omana määritelmänään oikeudenkäymiskaassa.⁸¹

Kokonaiskieltäytymisoikeus perustuu ajatukseen, ettei ketään saa pakottaa toimimaan läheisensä vahingoksi.⁸² Kokonaiskieltäytymisoikeudella tarkoitetaan siis vaitiolo-oikeutta asianosaiseen kohdistuvan läheisen suhteen perusteella. Läheisen kieltäytymisoikeus antaa asianosaisen läheisille yleisen oikeuden kieltäytyä pelkän läheissuhteen perusteella oikeudenkäynnissä kokonaan todistamasta.⁸³ Läheiselle turvataan mahdollisuus punnita todistamisen ja vaikenemisen vaikutuksia läheissuhteeseen.⁸⁴ Läheinen suhde on katsottu siis tarpeelliseksi perusteeksi antaa suojaa pakolliselta lausumiselta. Jos henkilöllä olisi todistamisvelvollisuus huolimatta läheisestä suhteesta asianosaiseen, asettaisi velvollisuus kummankin henkilön vaikeaan ja mahdollisesti myös vahingolliseen ristiriitatilanteeseen

⁷⁹ Busch ym. 2011, s. 3.

⁸⁰ Pölönen ym. 2015, s. 307.

⁸¹ PeL 2:10.1 § ja OK 17:17.1 §.

⁸² Jokela 2008, Rikosprosessi > XI. Todistelu > 11.4. Todistamisvelvollisuuden rajoitukset; Lappalainen 2001, s. 217.

⁸³ Rautio ym. 2016, s. 138. Ks. oikeuskäytännöstä myös KKO:2017:65, 24 kohta; THO:2017:7.

⁸⁴ Tolvanen 2016, s. 198-199.

todistamisen ja läheisen kanssa koettavan lojaalisuuden välillä.⁸⁵ Jos prosessisubjekti olisi aina velvollinen todistamaan ja kertomaan läheisen hänelle uskomia arkaluonteisia tai haitallisia tietoja, vaarantuisivat hänen luottamukselliset ja läheiset suhteensa asianosaiseen.⁸⁶ Kokonaiskieltäytymisoikeuden määritelmässä voidaan nähdä vahva yhteys lainsäätäjän haluun salassapitointressien turvaamiseen. Lainsäätäjä on pitänyt yksityisten ja julkisten etujen salassapitointressiä niin voimakkaana, että on katsonut sen menevän totuuspyrkimyksen edelle.⁸⁷ Todistamispakko saattaisi nimittäin johtaa läheisten suhteiden vaarantumisen lisäksi myös oikeusprosessin aineellisen totuuden vaarantumiseen, kun prosessisubjekti joutuisi tekemään valinnan tietojen totuudenmukaisen kertomisen ja valehtelemisen välillä, mikä tietysti kyseenalaistaisi annetun kertomuksen luotettavuuden.⁸⁸ Lähiomaisen kertomusta ei yleensä pidetä yhtä luotettavana kuin ulkopuolisen antamaa todistusta.⁸⁹ Kokonaiskieltäytymisoikeudessa onkin kysymys todistajan vapauttamisesta luottamussuhteen ja totuusvelvollisuuden välisestä intressiristiriidasta.⁹⁰ Oikeuskäytännössä on pidetty pienempänä pahana sitä, että läheisen todistajankertomus jää kokonaan saamatta kuin sitä, että läheinen voisi todistaessaan kertoa vain asianosaisen kannalta edullisista seikoista ja jättäisi kertomatta haitallisista seikoista.⁹¹ Nämä seikat puoltavat läheiselle myönnettävää vaitiolo-oikeutta.⁹²

Kokonaiskieltäytymisoikeuden ajallinen ulottuvuus on laaja. Siihen voidaan vedota missä prosessin vaiheessa tahansa eli oikeus kieltäytyä lausumasta asiassa alkaa heti esitutkinnassa.⁹³ Kokonaiskieltäytymisoikeuden ytimessä on läheisen suhteen suojaaminen, joten sen ajallinen ulottuvuus on perusteltu. Jos suojaa saataisiin vasta oikeudenkäynnissä, prosessisubjekti joutuisi ilmaisemaan läheiselleen vahingollista tietoa jo esitutkinnassa eikä kokonaiskieltäytymisoikeuden perimmäinen tarkoitus suojata läheisiä suhteita toteutuisi. Kokonaiskieltäytymisoikeus ei ole myöskään sidoksissa oikeusasteeseen eli kokonaiskieltäytymisoikeuteen voidaan vedota edelleen myös korkeammassa oikeusasteessa.⁹⁴ Jos prosessisubjektilla on ollut mahdollisuus vedota kokonaiskieltäytymisoikeuteen

⁸⁵ Ks. HE 46/2014 vp, s. 58; 74-75; OMML 69/2012, s. 104; Jokela 2015, s. 271; Virolainen ym. 2004, s. 216; Fredman ym. 2020, s. 506; EIT Van der Heijden v. Alankomaat (2012), 65 kohta.

⁸⁶ OMML 69/2012, s. 104; HE 46/2014 vp, s. 74; OMML 30/2013, s. 146; Fredman ym. 2020, s. 506.

⁸⁷ Lappalainen 2001, s. 142, 216, 219; Ervo 2005, s. 244; Karppinen 2006, s. 48; Pölönen 2003, s. 184.

⁸⁸ Ks. OMML 69/2012, s. 104; HE 46/2014 vp, s. 74; OMML 30/2013, s. 146.

⁸⁹ Jokela 2008, Rikosprosessi > XI. Todistelu > 11.4. Todistamisvelvollisuuden rajoitukset; Pölönen 2003, s. 198, 263-279.

⁹⁰ Ks. EIT Van der Heijden v. Alankomaat (2012), 65 kohta.

⁹¹ Rautio ym. 2016, s. 144. Ks. myös Ervo 2005, s. 274; KKO:1985 II 93.

⁹² OMML 69/2012, s. 104; HE 46/2014 vp, s. 74.

⁹³ Ks. oikeuskäytännöstä esim. HelHO:2007:22.

⁹⁴ Lappalainen 2001, s. 220.

käräjäoikeudessa, hänellä on oikeus vedota siihen edelleen hovioikeudessa. Jos sen sijaan prosessisubjekti ei ole vedonnut kokonaiskieltäytymisoikeuteen alemmassa asteessa, ei hän voi vedota siihen enää ylemmässä asteessa: hänen voidaan katsoa luopuneen vaitiolo-oikeudestaan.⁹⁵ Vaitiolo-oikeudesta luopumista käsitellään luvussa 6.2.

Kokonaiskieltäytymisoikeuteen vetoaminen vaitiolo-oikeuden perusteena edellyttää siis läheistä suhdetta asianosaiseen. Läheisenä suhteena ei pidetä kuitenkaan mitä tahansa suhdetta, vaan läheinen on määritelty tarkasti oikeudenkäymiskaassa. Läheisenä suhteena pidetään asianosaisen nykyistä tai entistä aviopuolisoa, nykyistä avopuolisoa, sisarusta, sukulaista suoraan ylenevässä tai alenevassa polvessa tai sitä, jolla on vastaavanlainen parisuhteeseen tai sukulaisuuteen rinnastuva läheinen suhde asianosaiseen (OK 17:17.1 §). Tämän perusteella asianosaisen läheiset voidaan jaotella kolmeen ryhmään sen mukaan, millaisesta ja minkä laatuista suhteesta on kysymys asianosaisen ja tämän läheisen välillä: 1) parisuhde, 2) sukulaisuussuhde sekä 3) vastaavanlainen parisuhteeseen tai sukulaisuuteen rinnastuva suhde.⁹⁶ Tämän tutkielman kannalta on olennaista määritellä tarkasti erityisesti parisuhteeseen rinnastuva suhde, sillä useimmissa tutkielmassa hyödynnetyissä oikeustapauksissa on ollut kyse nimenomaan parisuhteeseen rinnastuvan suhteen määritelmän tulkinnasta. Sukulaisuussuhdetta ja vastaavanlaista parisuhdetta tai sukulaisuutta ei ole tarvetta tarkastella kuin pintapuolisesti ja määritellä lyhyesti.

4.1.1 Parisuhde

Parisuhteessa vaitiolo-oikeutettuina on pidetty asianosaisen nykyistä tai entistä aviopuolisoa sekä nykyistä avopuolisoa. Aikaisemmin kyseisiin henkilöihin rinnastettiin myös asianosaisen kihlattu, mutta kihlattu poistettiin pykälästä lailla oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta (732/2015), jolloin pykälä saavutti nykyisen muotonsa. Kihlaukselle ei siis lainsäädännössä anneta enää oikeusvaikutuksia.⁹⁷ Avopuolison asema asianosaisen läheisenä on kuitenkin parantunut aikaisemmasta lainsäädännöstä ja voidaan ajatella, että kihlautuneet puoliset täyttänevät myös avopuolison määritelmän, jolloin suojaa saadaan tosiasiallisesti avopuolison määritelmän kautta. Parisuhteen määritelmän mukaisina suhteina pidetäänkin enää nykyisin aviopuolisoa ja avopuolisoa, mutta avioliittoa ja avoliittoa kohdellaan toisiinsa nähden eri tavalla kun on kyse vaitiolo-oikeudesta.

⁹⁵ Lappalainen 2001, s. 220.

⁹⁶ Vrt. Raution ym. jaottelu, Rautio ym. 2016, s. 139-143.

⁹⁷ HE 46/2014 vp, s. 75; Fredman ym. 2020, s. 506. Vrt. Jokela 2015, s. 270-271.

Aviopuolisolla tarkoitetaan henkilöä, joka on solminut avioliiton toisen henkilön kanssa vihkimisellä avioliittolain (13.6.1929/234) mukaisesti (AL 1:1.2 §). Parisuhteen rekisteröinnillä on samat oikeusvaikutukset kuin avioliiton solmimisella lain rekisteröidystä parisuhteesta (9.11.2001/950) mukaisesti (Parisuhdelaki 3:8.1 §). Aviopuolisoihin rinnastetaan siis henkilöt, jotka ovat rekisteröineet parisuhteensa eli puhuttaessa aviopuolisoista tarkoitetaan sisällöllisesti myös rekisteröidyn parisuhteen puolisoita. Henkilöiden sukupuolella ei ole siis merkitystä määriteltäessä aviopuolisoa.

Pääsäännön mukaan aviopuolisoita voivat olla vain 18-vuotiaat (AL 2:4 §). Aikaisemmassa lainsäädännössä myös alle 18-vuotiaat saivat mennä naimisiin oikeusministeriön luvalla silloin, kun oli olemassa erityisiä syitä, mutta lainsäädäntöä muutettiin lailla avioliittolain 4 ja 109 §:n muuttamisesta (351/2019), jolloin poikkeamismahdollisuus poistettiin. Poikkeussäännöstä 18 vuoden ikävaatimuksesta pidettiin aikaisemmin tarpeellisena, jotta pystyttiin ehkäisemään yksittäisissä tapauksissa aiheutuvia kohtuuttomia tilanteita.⁹⁸ Nykyinen sosiaalikuulttuurinen asenne avioliittoja ja aviottomia lapsia kohtaan on muuttunut suvaitsevammaksi, joten poikkeussäännökselle ei nähdä enää vastaavaa tarvetta. Muutoksen puolesta puhuu lupahakemusten ja myönnettyjen lupien määrän merkittävä lasku pitkällä aikavälillä.⁹⁹ Poikkeussäännökseen liittyi lisäksi merkityksellisiä ongelmakohtia, kuten se, ettei myöntämiselle ollut säädetty alaikäraja ja alaikäisen tahdonmuodostuskykyä kyseenalaistettiin avioliittopäätösten osalta.¹⁰⁰ Edellytystä 18 vuoden iästä voidaan pitää lähtökohtaisesti lapsen edun mukaisena.¹⁰¹ Poikkeusmahdollisuudesta luopumisen puolesta puhui myöskin pohjoismaisen lainsäädännön suuntaviivat siitä, että avioliiton solmimisen alaikäraja on 18 vuotta.¹⁰² 18 vuoden ikäraja avioliitolle voidaan siis pitää perusteltuna. Kokonaiskieltäytymisoikeuteen voivat vedota määritelmän mukaan asianosaisen nykyinen ja entinen aviopuoliso. Aviopuolison kohdalla on katsottu, että vaikka avioliitto olisikin päättynyt, voidaan entisten aviopuolisoiden välistä suhdetta pitää riittävän läheisenä oikeuttamaan vaikeneminen rikosprosessissa. Tilanne on arvioitu eri tavalla avopuolison käsitettä määriteltäessä.

⁹⁸ HE 211/2018 vp, s. 2.

⁹⁹ HE 211/2018 vp, s. 2.

¹⁰⁰ HE 211/2018 vp, s. 3, 6.

¹⁰¹ HE 211/2018 vp, s. 8.

¹⁰² HE 211/2018 vp, s. 4-6; LaVM 17/2018 vp, s. 3.

Avopuoliso on määritelty laissa avopuolisoiden yhteistalouden purkamisesta (Avoliittolaki 26/2011). Avopuolisolla tarkoitetaan yhteistaloudessa asuvia parisuhteen osapuolia, jotka ovat asuneet yhteistaloudessa vähintään viisi vuotta tai joilla on tai on ollut yhteinen tai yhteisessä huollossa oleva lapsi (Avoliittolaki 1:3 §).¹⁰³ Edellytyksenä on siis joko yhteinen talous tai yhteinen lapsi. Avopuolisoihin ei sovelleta ikärajaa eli myös alle 18 -vuotias voi olla avopuoliso.

Yhteisestä taloudesta puhuttaessa avoliitolla voidaan havaita olevan kolme peruselementtiä, joiden tulee täytyä, jotta puolisoita voidaan pitää avopuolisoina. Ensimmäinen kyseessä täytyy olla parisuhde, johon kuuluu tunnepitoinen sitoutuminen kumppaniin, toiseksi puolisoitten täytyy elää yhteistaloudessa ja kolmanneksi puolisoitten tulee asua yhdessä samassa osoitteessa.¹⁰⁴ Ensimmäinen edellytys on siis tunnepitoinen sitoutuminen kumppaniin eli parisuhde. Avopuolisolla on näyttötaakka avosuhteen olemassaolosta. Avopuolison ei edellytetä esittävän näyttöä suhteen seksuaalisesta luonteesta, vaan suhdetta voi kuvata esimerkiksi yhdessä vietetyn vapaa-ajan ja loma-aikojen asteella tai muille läheisille annettulla kuvalla.¹⁰⁵ Sukulaisuuteen, ystävyyteen, työtoveruuteen, kämppissuhteeseen tai muuhun vastaavaan perustuvaa suhdetta ei voida pitää sellaisena parisuhteena, joka mahdollistaisi vaitiolo-oikeuteen vetoamisen parisuhteen perusteella.¹⁰⁶ Avopuolisoiden sukupuolella ei ole väliä, eli myös samaa sukupuolta edustavia pidetään toistensa avopuolisoina. Avoliittolaki soveltuukin yhteistaloudessa eläviin parisuhdekumppaneihin seksuaaliseen suuntautumiseen katsomatta.¹⁰⁷ Parisuhteen muodon lisäksi merkitystä annetaan myös sen kestolle. Avoliittolaissa parisuhteen on pitänyt kestää vähintään 5 vuotta. Jos suhde on lyhyempi, avopuolison määritelmä ei täyty.

Toinen yhteisen talouden peruselementti on tosiasiallinen yhteistaloudessa eläminen. Näyttönä yhteisestä taloudesta voidaan esittää esimerkiksi vakituisen tai lomakäyttöön tarkoitetun asunnon omistussuhteet tai sen todentamista, miten omia ja yhteisiä varoja käytetään.¹⁰⁸ Avopuolisoiden voi olla esimerkiksi yhteisiä pankkitilejä ja muuta omaisuutta yhteisessä omistuksessa. Tärkeää on näyttää, että omaisuutta hankitaan ja käytetään yhdessä. Yhteistalouden lisäksi avopuolisoiden tulee myös tosiasiallisesti asua yhdessä. Näyttönä

¹⁰³ Ks. oikeuskäytännöstä esim. VaaHO:2013:1.

¹⁰⁴ HE 37/2010 vp, s. 20; OMLL 69/2012, s. 106. Ks. myös KKO:2019:17; VaaHO:2013:1.

¹⁰⁵ HE 37/2010 vp, s. 20.

¹⁰⁶ HE 46/2014 vp, s. 75. Ks. myös HE 37/2010 vp, s. 20.

¹⁰⁷ HE 37/2010 vp, s. 20.

¹⁰⁸ Rautio ym. 2016, s. 140.

yhdessä asumisesta voidaan käyttää esimerkiksi väestörekisterimerkintöjä, lainhuutotodistuksia, yhteisiä vuokrasopimuksia ja vuokran maksua.¹⁰⁹ Joskus yhteisen asumisen edellytyksen toteennäyttäminen on vaikeaa, jos avopuoliso asuu väliaikaisesti eri osoitteessa esimerkiksi työsuhteen takia ilman, että tosiasiallinen parisuhde tai yhteistalous katkeaa.¹¹⁰ Tällaisissa tilanteissa avoliiton on katsottu jatkuvan, kunnes parisuhde tai yhteistalous päättyy.¹¹¹ Tästä voidaan päätellä, että parisuhde ja yhteistalous ovat yhdessä asumista merkityksellisemmässä asemassa avosuhteen määrittelyssä. Avopuolison käsitettä määriteltäessä yhteistalouden perusteella on siis huomioitava kaikki kolme peruselementtiä, jotta avopuolison määritelmä täytyisi. Lähtökohtaisesti yhdenkin avoliiton osatekijän puuttuminen riittää siihen, että avoliiton määritelmä ei enää täyty ja avoliitto katsotaan päättyneeksi.¹¹² Tällöin avopuolison nauttima vaitiolo-oikeuskin loppuu välittömästi avosuhteen päättyttyä.¹¹³

Yhteisen talouden vaatimuksen sijaan avopuolison määritelmä voi perustua yhteisen lapsen olemassaoloon. Yhteinen tai yhteisessä huollossa oleva lapsi on määritelmällisesti selvä: avopuolisoilla tulee olla yhteinen, kummankin puolison lapsi. Tulkinnanvaraisuutta aiheuttaa kuitenkin määritelmään liittyvä mennyt aikamuoto eli puolisoilla on tai on ollut yhteinen tai yhteisessä huollossa oleva lapsi. Tällä voidaan tarkoittaa joko sitä, että lapsi on avosuhteen aikana menehtynyt tai toinen avopuolisoista on luopunut lapsen yhteisestä huollosta. Lapsen menehtyminen tai huoltosuhteen päättyminen ei kuitenkaan tarkoita myös avosuhteen päättymistä: parisuhdekumppanit ovat muutoksesta huolimatta avopuolisoita lain sanamuodon perusteella. Tämän perusteella kahtiajako nykyiseen ja entiseen avopuolisoon on hämmentävä, sillä yhteisen talouden päättyessä myös avosuhde päättyy ja avopuolison vaitiolo-oikeus lakkaa, mutta lapsen kohdalla suhteen ei katsota päättyvän, vaikka lapsi menehtyisi tai huoltosuhde lakkaisi. Lapsen menehtyminen tai huoltosuhteen päättyminen ei katkea avopuolison käsitteen tasolla, vaikka avosuhteen tunnetasolla suhde päättyisikin. Lasta voidaan pitää pysyvämpänä elementtinä kuin yhteistaloutta. Avosuhde saattaa siis päättyä lapsen menehdyttyä tai huoltosuhteen päättyttyä, mutta lain sanamuodon näkökulmasta entisiä avopuolisoita pidettäisiin edelleen nykyisinä avopuolisoina ja vaitioloon oikeutettuina. Lain sanamuoto yhteisen lapsen edellytyksestä mahdollistaa siis myös entiselle avopuolisolle mahdollisuuden

¹⁰⁹ HE 37/2010 vp, s. 20.

¹¹⁰ HE 37/2010 vp, s. 21.

¹¹¹ HE 37/2010 vp, s. 21.

¹¹² HE 37/2010 vp, s. 21. Ks. myös KKO:2019:17.

¹¹³ OMML 30/2013, s. 133.

vedota vaitiolo-oikeuteen asianosaisen läheisenä, vaikka tosiasiallista, läheistä suhdetta ei olisikaan ollut puolisoitten välillä enää vähään aikaan.

Voidaan siis todeta, että avoliittolain mukainen määritelmä avopuolisoista ei ole riittävä selventämään avopuolison kokonaiskieltäytymisoikeuden syntymistä. Edellytyksiä yhteisestä taloudesta tai lapsesta ei voida asettaa kokonaiskieltäytymisoikeuden syntymisen perustaksi, sillä avoliittolain perimmäisenä tarkoituksena on nimenomaan omaisuussuhteiden selvittäminen avoliiton päätyttyä.¹¹⁴ Avopuolison määritelmän epäselvyys nimenomaan nykyisen ja entisen avopuolison välillä on ongelmallinen. Avoliitto ja avopuolison asema tulisikin arvioida tuomioistuimessa tapauskohtaisesti, mutta se aiheuttaa tulkinnallista painetta oikeuskäytännössä.¹¹⁵

Avopuolison määritelmää pohdittaessa merkitystä tulisi avoliittolain määritelmän sijaan antaa oikeudenkäymiskaaren esitöiden mukaan esimerkiksi asuinolosuhteille, suhteen kestolle ja sille, onko avopuolisoilla yhteisiä tai yhteisessä huollossa olevia lapsia tai onko lapsia tulossa.¹¹⁶ Parisuhteen kestoa ei tulisi mitata vuosissa, vaan riittävää olisi edellyttää, että suhde on vakiintunut.¹¹⁷ Lyhytkestoinen, ainakaan alle muutaman kuukauden mittainen seurustelusuhde ei siten lähtökohtaisesti perusta kieltäytymisoikeutta.¹¹⁸ Tämän lisäksi päättynytkin avoliitto voi muodostaa oikeuden kieltäytyä todistamasta etenkin, jos entisillä avopuolisoilla on yhteisiä lapsia.¹¹⁹ Yhteisen talouden tai lapsen edellytys eivät siis esitöiden mukaan rajoitu pelkästään nykyiseen avopuolisoon, vaan ne tulee ottaa huomioon myös entistä avopuolisoa määriteltäessä. Avopuolisoa määriteltäessä tulisi siis kiinnittää huomiota ennemminkin muodostuneeseen kokonaiskuvaan kuin orjallisesti tulkita lain määritelmää. Rikosprosessissa pääsääntönä on kuitenkin vapaa todistelu, josta poikkeamiseen on oltava painavia syitä.¹²⁰ Kokonaiskieltäytymisoikeus tuleekin antaa näiden puitteiden mukaan sille, jota voidaan todella pitää asianosaisen läheisenä. Sillä, onko kyseessä nimenomaan nykyinen vai entinen avopuoliso, ei pitäisi olla merkitystä, sillä päättynytkin avosuhte saattaa olla edelleen asianosaiselle läheinen suhde, jolloin vaitiolo-oikeus tulisi myöntää. Vastaavasti kauan sitten päättynyttä avioliittoa, jolle lain sanamuoto tällä hetkellä antaa suojaa ja myöntää

¹¹⁴ Ks. HE 46/2014 vp, s. 75.

¹¹⁵ Ks. OMML 69/2012, s. 106; OMML 30/2013, s. 128; Jokela 2015, s. 270-271.

¹¹⁶ HE 46/2014 vp, s. 75; OMML 69/2012, s. 106; OMML 30/2013, s. 133; Fredman ym. 2020, s. 505. Ks. myös oikeuskäytännöstä VaaHO:2017:2.

¹¹⁷ OMML 69/2012, s. 106; HE 37/2010 vp, s. 20; HE 46/2014 vp, s. 75.

¹¹⁸ OMML 69/2012, s. 106; HE 37/2010 vp, s. 21; HE 46/2014 vp, s. 76; Rautio ym. 2016, s. 140.

¹¹⁹ OMML 30/2013, s. 133.

¹²⁰ HE 46/2014 vp, s. 76.

vaitiolon, ei välttämättä voida pitää enää läheisenä suhteena. Vaitiolo-oikeuden myöntäminen pelkästään entiselle aviopuolisolle voidaan nähdä keinotekoisena läheisen määritelmän luomisena ilman todellista yhteyttä läheisen suhteen olemassaoloon. Sillä ei siis pitäisi olla merkitystä, onko kyseessä aviopuoliso vai avopuoliso, sillä suhteen lainopillinen määrittäminen ei todennäköisesti vaikuta suhteen läheisyyteen. Avioliittoa tulisi tarkastella nykyään pelkästään taloudellisesta näkökulmasta.

Nykyisen ja entisen avopuolison määritelmän ongelmallisuutta lisää myös avosuhteen päättymisen määrittäminen. Avoliiton käsitteessä ei ole määritelty tilanteita, joissa katsotaan avoliiton päättyvän, mutta tyypillisimmin avoliitto päättyy avopuolisoiden avioitumiseen, eroon tai kuolemaan.¹²¹ Näistä epämääräisin päättyminen on eroaminen. Koska asianosaisen nykyistä avopuolisoa pidetään asianosaisen läheisenä ja entistä puolisoa ei, ongelmaksi voi muodostua suhteen päättymisen rikosprosessin aikana.¹²² Jos avosuhte päättyy heti suhteen päättyttyä, päättyy myös avopuolison kokonaiskieltäytymisoikeus samaan aikaan. Tämän perusteella nykyisen ja entisen avopuolison erilaisella kohtelulla voidaan vääristää rikosprosessia esimerkiksi pysymällä avosuhteessa, kunnes rikosprosessi on ohi vaitiolo-oikeuden saamiseksi. Avioliiton kohdalla vastaavaa epäasiallista hyödyntämistä ei pääse tapahtumaan johtuen avioliiton päättymisen virallisuudesta. Aviopuolison ja avopuolison asettamiselle erilaiseen asemaan ei ole siis löydettävissä riittävästi hyväksyttäviä perusteita.¹²³

Kokonaiskieltäytymisoikeuden tarkoituksen näkökulmasta katsottuna avoliitot voidaan rinnastaa avioliittoon.¹²⁴ Sen seikan, että avoliitto on vaikeammin todennettavissa kuin avioliitto johtuen avioliiton institutionaalisesta tunnustamisesta yhteiskunnassa, ei siis kuuluisi vaikuttaa kokonaiskieltäytymisoikeuden antamiseen parisuhdekumppaneille.¹²⁵ Avoliittoon liittyvät näyttövaikeudet voidaan ratkaista siirtämällä näyttötaakka suhteen läheisyydestä vaitiolo-oikeuteen vetoavalle. Esimerkiksi entisen avopuolison voidaan edellyttää esittävän selvitystä avoliittoon liittyvistä ja sen jälkeisistä olosuhteista.¹²⁶ Esitetyn selvityksen perusteella tuomioistuin kykenee arvioimaan, täyttyykö asiassa vaitiolo-

¹²¹ HE 37/2010 vp, s. 21.

¹²² Ks. oikeuskäytännöstä esim. HeHO:2007:22.

¹²³ Ks. erityisesti Turun hovioikeuden perustelut, OMML 30/2013, s. 133, 138. Vrt. myös EIT Van der Heijden v. Alankomaat (2012), 46 kohta.

¹²⁴ OMML 69/2012, s. 106; Lappalainen 2001, s. 217-218; Jokela 2015, s. 206. Vrt. KKO:2007:22; VaaHO:2013:1.

¹²⁵ Ks. oikeustapaus, jossa oli vedottu nimenomaan avoliiton näyttövaikeuksiin verrattuna avioliittoon, EIT Van der Heijden v. Alankomaat (2012), 80 kohta.

¹²⁶ Fredman ym 2020, s. 511.

oikeuden edellytyksenä oleva läheinen suhde. Nykyisessä oikeuskäytännössä näyttötaakka asetetaan lähiseen suhteeseen vetoavalle. Tuomioistuimen on tapauskohtaisesti ratkaistava, onko avoliitto käytännön elämän ja tunteiden tasolla riittävän luottamuksellinen ja läheinen suhde, jotta avopuolisoita ei voitaisi vaatia todistamaan toista koskevassa oikeudenkäynnissä.¹²⁷

4.1.2 Sukulaissuhde

Sukulaissuhteella tarkoitetaan asianosaisen sisarusta sekä sukulaista suoraan ylenevässä tai alenevassa polvessa. Määritelmä kattaa siis asianosaisen siskon, veljen, äidin, isän, isovanhemmat ja lapset. Lähtökohtaisesti muut sukulaisuus- tai lankoussuhteet eivät muodosta kieltäytymisoikeutta.¹²⁸ Toisin sanoen kaukaisemmat sukulaiset, kuten asianosaisen tädit, sedät, enot ja serkut eivät voi kieltäytyä todistamasta läheisen suhteen perusteella. Sukulaissuhteen määritelmää voidaan pitää melko selkeänä eikä sen perusteella ole syntynyt juuri merkityksellistä oikeuskäytäntöä. Tulkinnanvaraisuutta ei ole aiheuttanut suhteen läheisyyden toteennäyttäminen, vaan ennemminkin se, onko kieltäytymisoikeuteen vedottu, onko siitä luovuttu tai voidaanko asiaan liittyviä muita todisteita tai todistuskeinoja hyödyntää.¹²⁹

4.1.3 Vastaavanlainen parisuhde tai sukulaissuhde

Vastaavanlaisella parisuhteella tai sukulaissuhteella tarkoitetaan sellaista suhdetta, joka voidaan rinnastaa parisuhteeseen tai sukulaissuhteeseen. Parisuhteen osalta tällaisena suhteena voidaan pitää nykyisen lainsäädännön mukaan esimerkiksi entistä avopuolisoa ja kihlattua. Entisen avopuolison täytyy pääsääntöisesti vedota muuhun vastaavaan parisuhteeseen voidakseen vedota kokonaiskieltäytymisoikeuteen asianosaisen läheisenä.¹³⁰ Tällöin annetaan merkitystä samoille seikoille kuin nykyistä avopuolisoa määriteltäessä eli yhteiselle taloudelle, lapsille ja suhteen kestolle.¹³¹ Vastaavanlaisen parisuhteen määritelmää voidaan kuitenkin pitää ongelmallisena ja lainkäytössä jopa mahdottomana.¹³² Tällainen avoin määritelmä tulisikin

¹²⁷ Fredman ym. 2020, s. 505.

¹²⁸ OMML 69/2012, s. 106.

¹²⁹ Ks. kieltäytymisoikeudesta luopumisesta KKO:2017:65, 20 kohta.

¹³⁰ OMML 30/2013, s. 132; OMML 69/2012, s. 106; HE 46/2014 vp, s. 76.

¹³¹ HE 46/2014 vp, s. 76. Ks. myös OMML 69/2012, s. 106.

¹³² OMML 30/2013, s. 136-138.

korvata yksiselitteisellä määrittelyllä esimerkiksi avoliiton kautta.¹³³ Avopuolison määritelmää tulisikin täsmentää myös tästä näkökulmasta katsottuna. Sukulaissuhteeseen rinnastuvana läheisenä suhteen voidaan sen sijaan pitää esimerkiksi uusperheessä syntyviä suhteita.¹³⁴ Tällöin esimerkiksi puoliso voi rinnastua kumppaninsa lapsien biologiseen vanhempaan riippumatta siitä, ovatko uudet kumppanit avioliitossa.¹³⁵ Vastaavasti tällaisen perheen eri biologisten vanhempien lapset tai heidän vanhempansa tai lapsenlapset voivat rinnastua vastaaviin biologisiin sukulaisiin eli sisaruksiin tai suoraan etenevässä tai takenevassa polvessa oleviin sukulaisiin.¹³⁶ Kokonaiskieltäytymisoikeuden saaminen ei siis edellytä biologista suhdetta vanhempiin tai lapsiin, vaan merkitystä annetaan nimenomaan suhteen läheisyydelle.

4.2. Roolien merkitys kokonaiskieltäytymisoikeudessa

Oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä on vallinnut erimielisyyttä siitä, koskeeko kokonaiskieltäytymisoikeus sekä todistajaa että asianomistajaa. Kokonaiskieltäytymisoikeuden on katsottu vakiintuneesti koskevan pelkästään todistajaa.¹³⁷ Todistajalla tarkoitetaan tässä yhteydessä myös ilman vaatimuksia olevaa asianomistajaa.¹³⁸ Tämä on johdettavissa oikeudenkäymiskaaren kokonaiskieltäytymisoikeuden ja läheis- ja itsekriminointisuojaan käsitteellisestä yhteydestä sekä 18 pykälän 2 momentista. Puhtaasti asianomistajan roolissa olevaan ei siis sovelleta kokonaiskieltäytymisoikeutta. Perusteluja sen tueksi, miksi kokonaiskieltäytymisoikeutta ei tulisi soveltaa asianomistajaan, on esitetty useita. Näistä samoista perusteluista on lisäksi havaittavissa jonkin verran syitä sille, minkä takia ilman vaatimuksia olevalle asianomistajalle ei tulisi myöntää kokonaiskieltäytymisoikeutta. Kokonaiskieltäytymisoikeuden soveltumista asianomistajaan voidaan tarkastella asianomistajan yleisen vaitiolo-oikeuden perusteella, vaitiolon todisteena hyödynnettävyyden perusteella sekä asianomistajan erilaisten intressien perusteella. Merkitystä tulee lisäksi antaa sille, onko asianomistaja esittänyt vaatimuksia vai ei.

Kokonaiskieltäytymisoikeuden soveltumista pelkkään todistajaan on perusteltu asianomistajalle kuuluvan yleisen vaitiolo-oikeuden perusteella.¹³⁹ Yleisen vaitiolo-oikeuden

¹³³ OMML 30/2013, s. 136-138.

¹³⁴ HE 46/2014 vp, s. 76; OMML 69/2012, s. 106.

¹³⁵ HE 46/2014 vp, s. 76.

¹³⁶ HE 46/2014 vp s. 76; OMML 69/2012, s. 106.

¹³⁷ Ervo 2005, s. 282; Melander 2012, s. 105.

¹³⁸ Ks. KKO 2019:17, 10 kohta.

¹³⁹ Ervo 2005, s. 282; Melander 2012, s. 105. Ks. oikeuskäytännöstä esim. KKO:2000:71; HeIHO:2007:22; VaaHO:1998:9.

takia asianomistajaan ei siis tulisi soveltaa kokonaiskieltäytymisoikeutta, vaikka hän täyttäisikin oikeuden käyttämiselle säädetyt edellytykset.¹⁴⁰ Todistajalla ei ole yleistä vaitiolo-oikeutta, joten tämän perusteella todistaja voi vedota kokonaiskieltäytymisoikeuteen.¹⁴¹ Jotta asianomistajalle voitaisiin antaa oikeus vedota kokonaiskieltäytymisoikeuteen vaitioloon oikeuttavana perusteena, tulisi asianomistajalta poistaa yleinen vaitiolo-oikeus.¹⁴² Yleisen vaitiolo-oikeuden ongelmallisuus liittyy nimenomaan asianomistajan negatiiviseen totuusvelvollisuuteen. Totuusvelvollisuuden perusteella asianomistajalla ei ole velvollisuutta lausua mitään tai vastata kysymyksiin.¹⁴³ Negatiivisen totuusvelvollisuuden näkökulmasta voidaan ajatella, että asianomistaja ei tarvitse oikeutta vaieta kokonaan rikosprosessissa: hänellä on jo tuo oikeus olemassa yleisen vaitiolo-oikeuden perusteella. Tämän perusteella todistajalle myönnettävän kokonaiskieltäytymisoikeuden voidaan tulkita tarkoittavan todistajan negatiivista totuusvelvollisuutta: todistajan ei tarvitse lausua asiassa mitään silloin, kun hän voi vedota vaitioloon kokonaiskieltäytymisoikeuden perusteella. Todistajan totuusvelvollisuus ei muutu positiivisesta negatiiviseksi, mutta kokonaiskieltäytymisoikeuden suojan laajuus aiheuttaa sen, että todistajan vaitiolo-oikeus muistuttaa negatiivista totuusvelvollisuutta.

Asianomistajan yleinen vaitiolo-oikeus suojaa myös niissä tilanteissa, joissa vaitiolo-oikeuden peruste ei täyty. Todistajalla sen sijaan ei ole mitään yleistä suojaa tai vaitiolo-oikeutta, jos vaitiolo-oikeuden peruste ei täyty. Tästä voidaan päätellä, että asianomistaja saa lähtökohtaisesti parempaa suojaa totuusvelvollisuutensa ansiosta vapaan todistelun pääsäännön mukaisesti, kun taas todistaja saa suojaa vain silloin, kun on olemassa poikkeus vapaaseen todisteluun. Kokonaiskieltäytymisoikeuden soveltumattomuutta asianomistajaan ei voida kuitenkaan puolustella sen tarpeettomuudella. Asianomistajan yleisen vaitiolo-oikeuden suojeluobjektina voidaan pitää nimittäin asianomistajaa itseään. Kokonaiskieltäytymisoikeus sen sijaan kohdistuu eri suojeluobjektiin eli asianomistajan läheiseen. Tästä näkökulmasta katsottuna asianomistaja tarvitsisi kokonaiskieltäytymisoikeutta saadakseen suojaa läheisille suhteilleen. Yleinen vaitiolo-oikeus tarjoaa suojaa myös läheisille suhteille johtuen sen yleisluontoisesta suojasta olla lausumatta asiassa mitään, mutta suhteiden suojelu ei ole sen tosiasiallinen suojeluobjekti. Tämä on nähtävissä myöhemmin vertailtaessa kokonaiskieltäytymisoikeutta läheis- ja itsekriminointisuojaan ja pohdittaessa läheis- ja itsekriminointisuojaan käsitteellistä sidonnaisuutta luvussa 5.5.

¹⁴⁰ KKO:2000:71.

¹⁴¹ Ks. Ervo 2005, s. 277-282.

¹⁴² Vrt. Ervo 2005, s. 277-282.

¹⁴³ HE 46/2014 vp, s. 15. Ks. myös KKO 2000:71; Virolainen ym. 2003, s. 279-280.

Kokonaiskieltäytymisoikeuden soveltumattomuutta asianomistajaan on perusteltu myös vaitiolon todisteena hyödynnettävyyden perusteella. Pääsäännön mukaan tuomioistuimessa ei saa käyttää todisteena esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa, ellei laissa toisin säädetä (OK 17:24.2 §). Jos kuultava kuitenkin poikkeaa suullisessa kertomuksessaan siitä, mitä hän on aikaisemmin tuomioistuimelle, syyttäjälle tai esitutkintaviranomaiselle kertonut, tai ei anna kertomusta, kuultavan aikaisempaa kertomusta saadaan käyttää todisteena siltä osin kuin suullinen kertomus poikkeaa aikaisemmasta kertomuksesta tai kuultava ei ole antanut kertomusta (OK 17:47.2 §).¹⁴⁴ Ilman vaitiolo-oikeutta prosessisubjektin esitutkintakertomusta ja muuta esitutkinnassa hankittua todistusaineistoa saadaan siis hyödyntää oikeudenkäynnissä vapaasti edellä mainittujen edellytyksien täytyessä. Prosessisubjektin antamaa esitutkintakertomusta ei saa siis hyödyntää todistusaineistona, jos vaitiolo-oikeuteen on vedottu.¹⁴⁵ Todistajan kokonaiskieltäytymisoikeutta on pidetty ehdottomana eli vaikka hän suostuisikin todistamaan esitutkinnassa, hänellä on edelleen oikeus vedota vaitioloon oikeudenkäynnissä.¹⁴⁶ Todistajan esitutkintakertomusta ei voida siis hyödyntää todistusaineistona eikä sille voida antaa minkäänlaista näyttöarvoa asiaa ratkaistaessa.¹⁴⁷ Asianomistajan esitutkintakertomus sen sijaan on hyödynnettävissä johtuen puuttuvasta kokonaiskieltäytymisoikeudesta ja hänelle kuuluvasta yleisestä vaitiolo-oikeudesta.¹⁴⁸

Mahdollisuus vedota kokonaiskieltäytymisoikeuteen rajoittaa merkittävästi oikeudenkäyntiin kuuluvaa todistusaineistoa. Jos todistaja päättää vedota vaitiolo-oikeuteensa, ei todistajan aikaisemmin antamalle esitutkintakertomukselle tai vaitiololle voida antaa minkäänlaista näyttöarvoa asiaa ratkaistaessa.¹⁴⁹ Myöskään kieltäytymisoikeuden käyttämiselle ei voida antaa näyttöarvoa.¹⁵⁰ Rikosprosessin kannalta erittäin tärkeää merkitystä on nimenomaan vaitiolon arvioimisella: tuomioistuin voi harkita, mikä vaikutus asianomistajan vaikenemisellä on todisteena, jos asianomistajalla ei ole olemassa vaikenemiselleen hyväksyttävää syytä (OK 17:6.1 §). Vaitiolo-oikeuden murtamisen yhteydessä on sallittavaa vaatia asianomistajaa ilmaisemaan vaikenemisen syy tuomioistuimelle. Jos syy on sellainen, ettei sitä voida hyväksyä, ei asianomistaja saa suojaa ja vaitioloa voidaan käyttää todisteena. Epäasiallisena

¹⁴⁴ Ks. myös HE 46/2014 vp, s. 78; Rautio ym. 2016, s. 148.

¹⁴⁵ Rautio ym. 2016, s. 139; Virolainen ym. 2004, s. 217. Ks. myös VaaHO:1998:9; KKO:1995:66.

¹⁴⁶ HelHO:2007:22.

¹⁴⁷ Melander 2012, s. 105.

¹⁴⁸ KKO:2000:71; HelHO:2007:22; Melander 2012, s. 105.

¹⁴⁹ Melander 2012, s. 105.

¹⁵⁰ Hormia 1979, s. 74.

syynä pidetään esimerkiksi sitä, ettei asianomistaja ole itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä. Vaitiololle pitäisi pystyä antamaan merkitystä todistusharkinnassa, jotta tuomioistuin pystyisi arvioimaan, onko asianomistaja itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä vai ei niissä tilanteissa, joissa asianomistaja ei ole esittänyt vaatimuksia. Vaitiolon arvioimisen poissulkeminen todistusaineistosta olisi erityisen ongelmallista nimenomaan ilman vaatimuksia olevan asianomistajan vaitiolo-oikeuden murtamisessa: murtamisen edellytyksiä olisi erittäin vaikeaa arvioida ilman mahdollisuutta antaa asianomistajan vaitiololle merkitystä todisteena.

Kaikista ongelmallisinta piirrettä kokonaiskieltäytymisoikeuden myöntämisessä asianomistajalle voidaan pitää asianomistajan intressiä rikosprosessissa. Ilman vaatimuksia olevalla asianomistajalla on erilainen intressi kokonaiskieltäytymisoikeuden käyttämiselle kuin asianomistajalla, jolla on asiassa vaatimuksia. Jos asianomistaja esittää rikokseen perustuvia vaatimuksia, hänellä on myös intressi siitä, että syytetty tulee tuomituksi.¹⁵¹ Asianomistajalla ei ole tällöin intressiä vedota kokonaiskieltäytymisoikeuteen, koska hän on päättänyt vaatia rangaistusta tai korvauksia hänelle läheiseltä vastapuoleltaan. Asianomistajan vaatimuksia ei välttämättä hyväksytä tuomioistuimessa ilman hänen esitutkintakertomustaan, lausumaansa ja muuta todistusaineistoa, jolloin vaikeneminen olisi vastoin hänen etuaan. Asianomistajan voidaan siis olettaa lausuvan asiassa edes jotakin saadakseen vastinetta omille vaatimuksilleen eikä hänen intressissään ole läheisensä suojeleminen kyseisessä rikosprosessissa. Vaatimuksia esittävällä asianomistajalla on katsottu olevan ehdoton vaitiolo-oikeus. Tämän perusteella asianomistajan esitutkinnassa antamaa kertomusta ei voida hyödyntää pääkäsittelyssä, jos hän päättää vedota vaitiolo-oikeuteensa.¹⁵² Suojeluobjektin puuttumisen takia ei ole syytä tehdä poikkeusta vapaaseen todisteluun. Tällainen asianomistaja ei siis tosiasiallisesti tarvitse kokonaiskieltäytymisoikeutta.

Ilman vaatimuksia olevan asianomistajan intressi rikosprosessissa saattaa sen sijaan olla epäselvä. Syy, miksi asianomistaja ei ole vaatinut rangaistusta tai vahingonkorvausta, voi johtua joko asianomistajan halusta suojella läheistään tai sitten asianomistajan halusta suojella *itseään* läheiseltään. Itsensä suojeleminen voi tarkoittaa sitä, että asianomistaja pelkää läheistään ja on jättänyt vaatimatta mitään tämän takia. Ilman vaatimuksia oleva asianomistaja voi vedota läheis- ja itsekriminointisuojaan, mutta tällöin vaitiolo-oikeus on rajattu koskemaan

¹⁵¹ Tolvanen 2016, s. 200.

¹⁵² Rautio ym. 2016, s. 149.

vain syytteen vaaraa aiheuttavaa tietoa. Kokonaiskieltäytymisoikeuden soveltumista ilman vaatimuksia olevaan asianomistajaan voidaankin tarkastella itsensä ja läheisensä suojelun näkökulmista. Rikosprosessi, jossa asianomistaja ei ole esittänyt mitään vaatimuksia, on todennäköisesti tullut vireille syyttäjän nostaman virallisen syytteen perusteella. Jos ilman vaatimuksia olevan asianomistajan tarkoituksena on ollut läheisensä suojeleminen, hänellä ja todistajalla on sama suojeluobjekti. Tästä huolimatta vain toiselle myönnetään kokonaiskieltäytymisoikeus. Jos sen sijaan ilman vaatimuksia olevan asianomistajan tarkoituksena on suojella itseään läheiseltään, kyse on eri suojeluobjektista. Kokonaiskieltäytymisoikeuden suojeluobjektina ei ole prosessisubjektin itsensä suojeleminen läheiseltään eli kokonaiskieltäytymisoikeuden vaitiolooperuste ei täyty. Tästä näkökulmasta katsottuna ilman vaatimuksia olevan asianomistajan tulisi saada suojaa kokonaiskieltäytymisoikeuden perusteella silloin, kun suojeluobjektina on läheinen. Sen selvittäminen, kumman suojeluobjektin suojelemisesta on kyse, on kuitenkin erittäin vaikeaa johtuen suojeluobjekteihin liittyvistä näyttövaikeuksista ja ilman vaatimuksia olevan asianomistajan haluttomuudesta osallistua rikosprosessiin. Epäselvyys siitä, onko ilman vaatimuksia olevan asianomistajan tarkoituksena suojella nimenomaan läheistään vai itseään läheiseltään, vaikeuttaa kyseiselle prosessisubjektille myönnettävän kokonaiskieltäytymisoikeuden perustelemista.

Suojeluobjektien välistä punnintaa voidaan tarkastella myös yksityisen ja yhteiskunnallisen edun näkökulmista. Yksityisen edun näkökulmasta ilman vaatimuksia olevan asianomistajan suojeluobjektina voi olla paitsi läheinen, myös hän itse. Yhteiskunnallisen edun näkökulmasta suojeluobjektina on sen sijaan asianomistaja itse ja hänen läheisensä nähdään puolestaan henkilönä, joka tulee saattaa syytteeseen. Tästä näkökulmasta katsottuna kummallakin on sama suojeluobjekti, asianomistaja itse. Yhteiskunnallisen ja yksityisen edun suhde asianomistajan läheiseen sen sijaan voi olla joko sama tai päinvastainen riippuen asianomistajan todellisista syistä vedota vaitiolo-oikeuden perusteeseen. Jos hän haluaa suojella läheistään, etu on vastakkainen yhteiskunnalliseen etuun nähden. Jos sen sijaan hän haluaa suojella itseään läheiseltään, etu on yhdensuuntainen yhteiskunnallisen edun näkökulmasta. Samansuuntaisten etujen perusteella ilman vaatimuksia olevan asianomistajan tulisi saada suojaa halutessaan suojella itseään läheiseltään. Itsensä suojeleminen läheiseltään ei ole kuitenkaan kokonaiskieltäytymisoikeuden suojeluobjekti. Kokonaiskieltäytymisoikeuden suojeluobjektin eli läheisen suojelun näkökulmasta katsottuna yksityinen ja yhteiskunnallinen etu on sen sijaan

ristiriidassa toisiinsa nähden. Yksityisen edun mukaan kokonaiskieltäytymisoikeus tulisi myöntää, kun taas yhteiskunnallisen edun perusteella suojaa ei tulisi myöntää.

Suomi on allekirjoittanut Euroopan neuvoston yleissopimuksen naisiin kohdistuvan väkivallan ja perheväkivallan ehkäisemisestä ja torjumisesta ja sen tulee sopimusvaltiona 1(1a) artiklan mukaisesti suojella naisia kaikilta väkivallan muodoilta sekä ehkäistä ja poistaa naisiin kohdistuvaa väkivaltaa ja saattaa väkivallantekijät syytteeseen. Ilman vaatimuksia olevan asianomistajan myötävaikutuksen puuttuminen pääkäsitelyssä vaikeuttaa erityisesti syyttäjän tehtävää näyttää syyte toteen.¹⁵³ Syytteeseen saattamisen toteuttamiseen tähdättiin myös rikoslain 21 luvun 16 §:n muutoksella (441/2011), jossa muutettiin aikaisemmin asianomistajarikoksena tunnettu lievä pahoinpitely virallisen syytteen alaiseksi rikokseksi.¹⁵⁴ Perheen sisäisiä rikoksia ei tulisi myöskään pitää yksityisasioina, vaan yhteiskunnan tulisi suojella rikoksen uhria, joka on yleensä nainen tai muu heikommassa asemassa oleva.¹⁵⁵ Tämän perusteella voidaan päätellä, että yksityistä ja yhteiskunnallista etua ei tulisi erotella toisistaan: yhteiskunnallisella edulla pyritään toteuttamaan yksityisen etua, vaikka etu ei vastaisi aina ilman vaatimuksia olevan asianomistajan tahtoa. Tällöin yhteiskunnallinen etu suojella yksityistä etua menee yksityisen edun edelle. Sopimuksen mukaisten tavoitteiden saavuttamiseksi voi olla tarpeellista, että ilman vaatimuksia olevan asianomistajan suojeluobjekteja ei erotella. Tällöin sillä ei ole merkitystä, onko ilman vaatimuksia olevan asianomistajan tarkoituksena suojella läheistään vai itseään läheiseltään. Koska ilman vaatimuksia olevan asianomistajan suojeluobjekti on epäselvä, ei ole tämän perusteella syytä myöskään myöntää kokonaiskieltäytymisoikeutta tai syytä poiketa vapaasta todistelusta. Edellä mainittujen tavoitteiden toteuttamisen kannalta voi olla myös ristiriitaista myöntää ilman vaatimuksia olevalle asianomistajalle kokonaiskieltäytymisoikeus.

Yleinen vaitiolo-oikeus, vaitiolon hyödynnettävyys ja intressi vedota vaitioloon muodostavat siis merkittäviä ongelmakohtia kokonaiskieltäytymisoikeuden myöntämisessä asianomistajalle. Todistajan ja asianomistajan erilainen prosessuaalinen asema kokonaiskieltäytymisoikeuden sovellettavuuden näkökulmasta asettaa roolit hyvin eriarvoiseen asemaan. Lisäksi ilman vaatimuksia oleva asianomistaja on asemansa perusteella hyvinkin poikkeuksellisessa ja tulkinnanvaraisessa asemassa verrattaessa sitä todistajan ja asianomistajan rooleihin.

¹⁵³ HE 78/2010 vp, s. 12.

¹⁵⁴ Tolvanen 2016, s. 198.

¹⁵⁵ Tolvanen 2016, s. 198. Ks. myös HE 78/2010 vp, s. 3-4, 10-12; HE 46/2014 vp, s. 78; LaVM 19/2014 vp, s. 15.

Prosessisubjektilla voi kuitenkin olla roolistaan huolimatta identtinen intressi suojella läheisiä suhteitaan. Prosessisubjektin prosessuaalisella asemalla ei saisi olla merkitystä sellaisessa tilanteessa, jossa häntä suojataan velvollisuudelta todistaa läheistään vastaan.¹⁵⁶ Asianomistajalla tulisi suojeltavan objektin näkökulmasta katsottuna olla vastaava oikeus vaieta suojellakseen läheisiä suhteitaan kuin mikä todistajalla on.¹⁵⁷ Kokonaiskieltäytymisoikeuden myöntäminen asianomistajalle on siis ristiriitainen ja tulkinnanvaraava aiheuttava ongelma, johon ei ole löydettävissä yksiselitteistä ratkaisua. Voidaan myös havaita, että kokonaiskieltäytymisoikeuden myöntäminen ilman vaatimuksia olevalle asianomistajalle on yhtä vaikeaselkoinen ja tulkinnanvarainen ongelma.

Asianosaisen läheisen määritelmä aiheuttaa myös tulkinnanvaraisuutta pohdittaessa kokonaiskieltäytymisoikeuden soveltumista prosessisubjektiin. Tulkinnanvaraisuutta asianosaisen läheisen määritelmässä aiheuttaa nimenomaan parisuhteen avopuolison määritelmä, joka on määritelty alun perin muuhun käyttötarkoitukseen kuin vaitiolo-oikeuden käyttämisen selvittämiseen. Avopuolison tarkempi määrittely on erityisesti todistajan roolissa olevan prosessisubjektin kannalta tärkeää, jotta todistaja voisi tosiasiallisesti käyttää vaitiolo-oikeuttaan kieltäytymisoikeuden perusteella ja vaieta asiassa. Avopuolison määritelmän täytyminen tarkoittaa todistajan roolissa olevalle täydellistä vaitiolo-oikeutta eli hänellä ei ole velvollisuutta sanoa sanaakaan asiassa. Tällaiseen täydelliseen hiljaisuuteen oikeuttavan perusteen näkökulmasta todistajalla on merkittävä intressi täyttää avopuolison määritelmä. Määritelmän epämääräisyys ja entisen avopuolison soveltumattomuus voivat johtaa keinotekoisiiin järjestelyihin erityisesti avosuhteen kestossa: suhdetta saatetaan jatkaa rikosprosessin loppuun saakka kokonaiskieltäytymisoikeuden saamiseksi. Tästä syystä todistajan näkökulmasta katsottuna avopuolison määritelmää tulisi täsmentää, jotta kokonaiskieltäytymisoikeutta ei päästäisi väärinkäyttämään. Asianomistajan kohdalla avopuolison eksakti määritelmä ei sen sijaan ole niin kriittinen, koska asianomistajaan ei sovelleta kokonaiskieltäytymisoikeutta. Asianomistajan yleinen vaitiolo-oikeus mahdollistaa negatiivisen totuusvelvollisuuden rikosprosessissa huolimatta siitä, täytyykö hänen kohdallaan avopuolison määritelmä vai ei. Negatiivisen totuusvelvollisuuden takia asianomistajalla on alun perinkin ennen vaitiolo-oikeutta paremmat mahdollisuudet vaieta rikosprosessissa kuin todistajalla on. Kokonaiskieltäytymisoikeus mahdollistaisi asianomistajalle kiellon

¹⁵⁶ Virolainen 2000, s. 672-673; Pölönen 2003, s. 278-279.

¹⁵⁷ Ks. oikeuskäytännöstä ratkaisu, jossa on päädytty samaan mielipiteeseen, TurHO:2002-T-672. Vastaavasti todistaja ja ilman vaatimuksia oleva asianomistaja on rinnastettu toisiinsa, KKO:2019:17, 10-11 kohdat. Ks. myös Virolainen ym. 2003, s. 280.

esitutkintakertomuksen ja muun todistusaineiston hyödyntämiseen todistuskeinoneutraalisuuden perusteella. Asianomistajan näkökulmasta katsottuna avopuolison määritelmä ei ole siis olennainen kokonaiskieltäytymisoikeuden saamisen kannalta. Mikäli kokonaiskieltäytymisoikeutta sen sijaan sovellettaisiin asianomistajaan, olisi asianomistajalla samanlainen intressi kuin todistajalla täyttää avopuolison määritelmä.

5. Läheis- ja itsekriminointisuoja

5.1. Oikeus vaieta

Itsekriminointisuojusta on käytetty useita sille rinnakkaisia termejä. Siitä puhuttaessa on käytetty esimerkiksi termejä kieltäytymisoikeus¹⁵⁸, myötävaikuttamattomuusperiaate¹⁵⁹, nemo tenetur se ipsum accusare -periaate¹⁶⁰ ja syytteesenjoutumisvaara¹⁶¹. Tässä tutkielmassa käytetään kuitenkin termiä itsekriminointisuoja, sillä se ilmentää tehokkaimmin käsitteen sisältöä: oikeutta olla kriminoimatta itseään. Suoraa sanatarkkaa ilmausta itsekriminointisuojan olemassaolosta ja soveltamisesta ei löydy kansainvälisestä lainsäädännöstä, vaan sen olemassaolo on jäänyt teoreettisella tasolla tulkinnanvaraiseksi, mutta käytännön tasolla sille on muodostunut vankka pohja. Kansainvälisellä tasolla itsekriminointisuojan on katsottu käyvän ilmi EIS:n 6 artiklasta ja olevan osa perusoikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.¹⁶² Vaikka itsekriminointisuoja ei käsitteellisesti siinä määritellä, sen katsotaan tulevan ilmi sisällöstä.¹⁶³ Itsekriminointisuojan on katsottu olevan johdettavissa myös prosessuaalista tasavertaisuutta koskevasta vaatimuksesta.¹⁶⁴

EIS:n lisäksi itsekriminointisuoja käy ilmi Yhdistyneiden kansakuntien kansalaisoikeuksista ja poliittisista oikeuksista tehdyn sopimuksen 14(3g) artiklasta ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47(2) artiklasta.¹⁶⁵ Itsekriminointisuoja ilmaistaan siis kansainvälisessä lainsäädännössä epäsuorasti, mutta sen olemassaolo on tunnustettu tästä huolimatta laajasti oikeuskäytännössä. Eurooppalaisessa oikeuskäytännössä itsekriminointisuojan tarkoituksena on katsottu vakiintuneesti olevan suojan tarjoaminen syytetyille viranomaisten syytettyyn kohdistamalta epäasialliselta pakottamiselta sekä pyrkiä oikeuden ja EIS:n 6 artiklan muiden tavoitteiden toteutumiseen.¹⁶⁶ Itsekriminointisuoja onkin vahvistettu EIT:n

¹⁵⁸ Jokela 2015, s. 278.

¹⁵⁹ Virolainen ym. 2004, s. 299; Ervo 2005, s. 237; Ervo 2008, s. 361.

¹⁶⁰ Ervo 2005, s. 237; Ervo 2008, s. 361; Tapanila 2010, s. 559.

¹⁶¹ Lappalainen 2001, s. 233.

¹⁶² Ks. esim. EIT Funke v. Ranska (1993), 44 kohta; EIT John Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1996), 45 kohta; EIT Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1996), 68 kohta; Ervo 2008, s. 361.

¹⁶³ Vuorenää 2011, s. 585; Rautio ym. 2016, s. 145. Ks. myös HE 309/1993, s. 74; PeVL 39/2014 vp, s. 4; HE 71/2014 vp, s. 10; EIT Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1996), 69 kohta; EIT Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1996), 45 kohta; EIT Heaney ja McGuinness v. Irlanti (2000), 48 kohta.

¹⁶⁴ Tapanila 2019, s. 29, 248; HE 46/2014 vp, s. 77; Virolainen ym. 2004, s. 299.

¹⁶⁵ HE 46/2014 vp, s. 77; OMMML 69/2012, s. 110; LaVM 19/2014, s. 15. Ks. myös HE 309/1993, s. 74; Ervo 2008, s. 363; Vuorenää 2011, s. 585.

¹⁶⁶ Ks. esim. EIT Allan v. Yhdistynyt Kuningaskunta (2002), 44 kohta; EIT John Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1996), 45 kohta; EIT Serves v. Ranska (1997), 46 kohta; EIT Quinn v. Irlanti (2000), 40 kohta; EIT Heaney and McGuinness v. Irlanti (2000), 40 kohta; EIT Weh v. Itävalta (2004), 39 kohta; EIT Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1996), 68 kohta.

ratkaisukäytännössä ja se kuuluu myös suomalaisen rikosprosessilainsäädännön perusvaatimukseen.¹⁶⁷ Suomi on sitoutunut noudattamaan Euroopan ihmisoikeussopimusta ja siinä ilmaistuja perusoikeuksia ja prosessuaalisia vähimmäisvaatimuksia eivätkä jäsenvaltioiden rikosprosessuaaliset ratkaisut saa olla ristiriidassa yleisten oikeusperiaatteiden kanssa.¹⁶⁸ EIS:n perusoikeuksien noudattaminen ei sido pelkästään EU:n toimielimiä, vaan myös jäsenvaltiot ovat sidottuja noudattamaan niitä toimeenpannessaan EU:n lainsäädäntöä.¹⁶⁹ Kansallinen tuomioistuin ei saa myöskään tulkita EU:n tai omia säädöksiään tavalla, joka on vastoin perusoikeuksia tai muita EU:n yleisiä periaatteita.¹⁷⁰ EU:n lainsäädännön tasolla itsekriminointisuoja on suojattu EIS:n ja oikeuskäytännön lisäksi myös direktiivillä tiedonsaantioikeudesta rikosoikeudellisissa menettelyissä (2012/13/EU). Suomen lainsäädännössä itsekriminointisuoja käy ilmi perustuslain 21 §:n oikeusturvan takeesta ja tämän lisäksi sen suora määritelmä löytyy oikeudenkäymiskaaresta. Sääntelyä löytyy oikeudenkäymiskaaren lisäksi esitutkintalaista. Itsekriminointisuojaalla on siis tukeva pohja paitsi suomalaisessa, myös kansainvälisessä oikeuskulttuurissa.

Itsekriminointisuojaalla tarkoitetaan oikeutta kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin todistaminen saattaisi hänet syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi hänen syyllisyytensä selvittämiseen (OK 17:18.1 §).¹⁷¹ Se on laillinen peruste kieltäytyä kertomasta seikkaa tai seikkoja, joita henkilö ei halua ilmaista.¹⁷² Kenenkään ei tarvitse siis osallistua oman syyllisyytensä toteennäyttämiseen. Suoja koskee paitsi oikeutta vaitioloon, myös oikeutta siihen, ettei viranomainen epäasiallisesti pakota tai painosta henkilöä oman syyllisyytensä selvittämiseen.¹⁷³ Itsekriminointisuoja pitää siis käsitteellisesti sisällään paitsi passiivisen vaitiolo-oikeuden, myös aktiivisen myötävaikuttamattomuusoikeuden.¹⁷⁴ Oikeutta pysyä vaiti ja oikeutta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen voidaan Korvenmaan mukaan kuvata kahdella osittain päällekkäisellä ympyrällä, joista vaitiolo on pienempi.¹⁷⁵ Vaitiolo menee osittain pidemmälle, koska se suojaa oikeutta olla antamatta mitään lausumia asiassa, kun taas

¹⁶⁷ HE 82/1995 vp, s. 70.

¹⁶⁸ Tapanila 2019, s. 178.

¹⁶⁹ Busch ym. 2011, s. 3; Walkila 2016, s. 62. Ks. myös ECLI:EU:C:1991:254, 43 kohta.

¹⁷⁰ Busch ym. 2011, s. 4-5.

¹⁷¹ Rautio ym. 2016, s. 145; Pölönen ym. 2015, s. 61; Virolainen ym. 2004, s. 299; Lappalainen 2001, s. 233; HE 309/1993 vp, s. 74; PeVL 34/2012 vp, s. 3. Ks. oikeuskäytännöstä esim. KKO:2009:80; KKO:2010:49; KKO:2014:67, 5 kohta.

¹⁷² HE 14/1985 vp, s. 75.

¹⁷³ KKO:2015:6, 11 kohta; KKO:2009:80, 10 kohta; KKO:2010:41, 16 kohta. Ks. myös HE 46/2014 vp, s. 77; Korvenmaa 2012, s. 240; EIT Funke v. Ranska (1993), 44 kohta; EIT J.B. v. Sveitsi (2001), 63-71 kohdat. Pakon asteen määrittelystä ks. EIT O'Halloran ja Francis v. Yhdistynyt Kuningaskunta (2007).

¹⁷⁴ Ks. Pölönen ym. 2015, s. 61-62; KKO:2009:80, 10 kohta.

¹⁷⁵ Korvenmaa 2012, s. 240.

myötävaikuttamattomuus tarkoittaa lähinnä suojaa joutua antamasta omaa syyllisyyttä osoittavia lausumia painostuksen alaisena.¹⁷⁶ Itsekriminointisuoja kohdistuu siis omaa syyllisyyttä osoittavaan tai tukevaan lausumaan tai muuhun näyttöön. Prosessisubjekti ei voi kokonaan kieltäytyä todistamasta, vaan pelkästään omaa syyllisyyttä ilmentävistä seikoista hänen ei tarvitse lausua.¹⁷⁷ Kaikki muu tieto, joka ei synnytä vaaraa syytteeseen joutumisesta, jää siis vaitiolo-oikeuden ulkopuolelle ja velvollisuus sen ilmaisemiseen riippuu prosessisubjektin roolista.¹⁷⁸ Itsekriminointisuoja ei ole siis ehdoton.¹⁷⁹ Negatiivinen ja positiivinen totuusvelvollisuus luovat puitteet prosessisubjekteille siitä, kuinka paljon heiltä vaaditaan ilmaistavaksi vaitiolo-oikeuden ulkopuolelle jäävää tietoa.

Itsekriminointisuoja voidaan kääntää vaitiolon ja myötävaikuttamattomuuden lisäksi tarkoittamaan myös syyttäjän velvollisuutta kyetä esittämään näytöksi muuta kuin prosessisubjektilta pakolla tai painostuksella hankittuja todisteita.¹⁸⁰ Pakkokeinojen kohdistaminen prosessisubjektiin ei saisi olla missään tilanteessa riittävän todistusaineiston keräämisen tavoitteena, vaan syyttäjän tulisi kyetä hankkimaan myös muuta aineistoa kuin prosessisubjektilta väkisin hankittua aineistoa. Syyttäjän näyttötaakan perusteella voidaan havaita itsekriminointisuojan olevan yhteydessä syyttömyysolettamaan.¹⁸¹ Syyttäjän näyttövelvollisuus johtaa luonnollisesti siihen, että syyttömyysolettama on itsekriminointisuojan välttämätön edellytys.¹⁸² Itsekriminointisuoja ja syyttömyysolettama tulee kuitenkin kohdella omina itsenäisinä periaatteinaan, sillä syyttömyysolettaman heiketessä saattaa itsekriminointisuoja silti olla vielä voimassa.¹⁸³ Pelkästään se, että syyttäjä saa näyttövelvollisuutensa puitteissa kerättyä raskauttavaa todistusaineistoa syytettyä kohtaan, ei tarkoita sitä, että itsekriminointisuoja tästä syystä heikkenisi. Syyttäjän näyttötaakka mahdollistaa tietyissä edellytyksissä ja rajoissa kuitenkin prosessisubjektin vaitiolon lukemisen osaksi näyttöä.¹⁸⁴ Vaitiolosta tehtyjen päätelmien ihmisoikeussopimuksenmukaisuutta on aina

¹⁷⁶ Korvenmaa 2012, s. 240.

¹⁷⁷ Ervo 2008, s. 363.

¹⁷⁸ Ks. myös KKO:1968 II 48.

¹⁷⁹ Ervo 2005, s. 240, 249; Ervo 2008, s. 365; Tapanila 2019, s. 31. Ks. myös oikeuskäytännöstä esim. EIT John Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1996), 45 kohta; EIT Rieg v. Itävalta (2005), 26 kohta; HelHO:2007:22.

¹⁸⁰ Linna 2010, s. 236. Ks. myös oikeuskäytännöstä esim. EIT Serves v. Ranska (1997), 46 kohta; EIT Funke v. Ranska (1993), 44 kohta; EIT John Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1996), 45 kohta; EIT Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1996), 68 kohta.

¹⁸¹ Linna 2010, s. 236; Ervo 2005, s. 243; Virolainen ym. 2004, s. 285; Tapanila 2019, s. 29; Pölönen ym. 2015, s. 62; Ervo 2008, s. 361. Ks. oikeuskäytännöstä esim. EIT Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1996), 60, 68 kohdat; EIT John Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1996), 45 kohta; EIT Serves v. Ranska (1997), 46 kohta; EIT Heaney ja McGuinness v. Irlanti (2000) 40 kohta; EIT Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1996), 68 kohta.

¹⁸² Tapanila 2019, s. 30.

¹⁸³ Ervo 2005, s. 244; Ervo 2008, s. 361.

¹⁸⁴ Tapanila 2019, s. 32; Pölönen ym. 2015, s. 370-371; Ervo 2005, s. 240.

arvioitava tapauskohtaisesti.¹⁸⁵ Arvioinnissa tulee kiinnittää huomiota mm. tilanteeseen, jossa johtopäätöksiä tehdään, johtopäätösten merkittävyyteen todistusharkinnassa sekä siihen, onko vaitiolo-oikeuden käyttämisestä päättämiseen liittynyt pakottamista ja minkä asteista pakkoa häneen on kohdistettu.¹⁸⁶ EIT on myös harkinnassaan kiinnittänyt huomiota siihen, mitä oikeussuojatakeita on ollut käytettävissä ja miten pakkokeinoin hankittua todistetta on oikeudenkäynnissä hyödynnetty.¹⁸⁷ Itsekriminointisuoja antaa siis suoja velvollisuudelta antaa kertomus tai luovuttaa todistusaineistoa rikosprosessiin, mutta se ei suoja vaikenemisen perusteella tehdyiltä päätelmiltä ja niiden käyttämiseltä todisteina. Tuomion perustaminen yksin vaitiolosta tehtäviin päätelmiin on kuitenkin katsottu kielletyksi.¹⁸⁸

5.2. Läheisen oikeus vaieta

Itsekriminointisuojusta on syytä erottaa omaksi määritelmäkseen läheiskriminointisuoja. Perus- ja ihmisoikeutena itsekriminointisuoja koskee kansainvälisestä näkökulmasta katsottuna vain henkilöä itseään: pohjoismaissa itsekriminointisuojaan katsotaan sen sijaan kuuluvan myös läheiskriminointisuoja, jolloin suoja ulottuu myös prosessisubjektin läheisiin.¹⁸⁹ Kuten itsekriminointisuoja, myöskään läheiskriminointisuoja ei ole siis mainittu käsitteellisesti ihmisoikeussopimuksissa, mutta se on tunnustettu ennestään Ruotsin, Norjan ja Tanskan laeissa.¹⁹⁰ EIT on ratkaisukäytännössään todennut, että läheisille voidaan antaa itsekriminointisuojan kaltainen oikeus vaitioloon, vaikka EIS edellyttää vain oikeutta olla todistamatta itseään vastaan.¹⁹¹ Suomen lainsäädännössä läheiskriminointisuoja on tunnustettu ja se löytyy sisällöllisesti itsekriminointisuojan määritelmästä oikeudenkäymiskaaresta.

Läheiskriminointisuojaalla tarkoitetaan jokaisen oikeutta kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin todistaminen saattaisi häneen 17§:n 1 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi häneen mainitussa suhteessa olevan henkilön syyllisyyden selvittämiseen (OK 17:18.1 §).¹⁹² Määritelmä pitää sisällään kokonaiskieltäytymisoikeuden mukaisen määritelmän asianosaisen läheisestä eli täyittäessään

¹⁸⁵ Virolainen ym. 2004, s. 306.

¹⁸⁶ Virolainen ym. 2004, s. 306; Tapanila 2019, s. 31.

¹⁸⁷ Tapanila 2019, s. 32. Ks. oikeuskäytännöstä pakkokeinon luonteesta ja asteesta EIT Jalloh v. Saksa (2006), 117-118 kohdat.

¹⁸⁸ Pölönen ym. 2015, s. 64, 371. Ks. myös esim. EIT Averill v. Yhdistynyt Kuningaskunta (2000), 44-45 kohdat; EIT Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1996), 47, 51 kohdat.

¹⁸⁹ OMSO 65/2012, s. 44.

¹⁹⁰ HE 46/2014 vp, s. 77. Ks. myös OMSO 65/2012, s. 42-44.

¹⁹¹ HE 46/2014 vp, s. 77.

¹⁹² Ks. myös Rautio ym. 2016, s. 145.

asianosaisen läheisen määritelmän, prosessisubjektilla on oikeus kieltäytyä todistamasta läheiskriminointisuojaan perusteella. Vaikka läheiskriminointisuoja tunnustetaan omaksi käsitteekseen ja se erotetaan käsitteellisesti itsekriminointisuojusta, läheiskriminointisuoja ei ole kuitenkaan itsenäinen prosessuaalinen oikeus: sitä on pidettävä itsekriminointisuojaan johdannaisena.¹⁹³ Läheiskriminointisuoja ei ole siis perusteltua ulottaa ainakaan pidemmälle kuin itsekriminointisuoja ja läheiskriminointisuojaan rajojen voidaan olettaa vastaavan itsekriminointisuojaan rajoja.¹⁹⁴ Jos itsekriminointisuojaan määritelmä ei siis täyty, ei täyty myöskään läheiskriminointisuojaan määritelmä. Tämän perusteella voidaan päätellä, että saadakseen läheiskriminointisuojaan, prosessisubjektin tulee vedota myös itsekriminointisuojaan. Itsekriminointisuojaan voidaan vedota itsenäisesti, mutta pelkkään läheiskriminointisuojaan vetoaminen ei riitä vaitiolo-oikeuden saamiseksi. Läheiskriminointisuoja on pidettävä siis vain lisäyksenä itsekriminointisuojaan ulottuvuuteen, joka voi aktualisoitua tietyissä tilanteissa.

5.3. Suojan ajallinen ulottuvuus

Läheis- ja itsekriminointisuojaan soveltuminen rikosprosessiin edellyttää siihen nimenomaista vetoamista.¹⁹⁵ Jos prosessisubjekti kieltäytyy todistamasta, hänen on ilmoitettava kieltäytymisensä peruste ja saatettava todennäköiseksi sitä tukevat seikat (OK 17:23.1 §). Läheis- ja itsekriminointisuojaan vetoavalla on siis näyttötaakka siitä, että on olemassa laillinen peruste vaitiolon vetoamiselle eli joko syytteen vaara itseään kohtaan tai syytteen vaara läheistään kohtaan. Läheis- ja itsekriminointisuoja kohdistuu siis sekä todistamaan velvoitettuun henkilöön että tämän läheiseen.¹⁹⁶ Näytön hankkiminen syytteen vaaran olemassaolosta voi olla erittäin haastavaa. Velvollisuutta osoittaa näyttöä todennäköisten syiden olemassaolosta tulee soveltaa varovaisesti, ettei näyttövelvollinen joudu tosiasiallisesti paljastamaan vaitiolo-oikeuden alaista tietoa.¹⁹⁷ Näissä tilanteissa vaitiolo-oikeuden käyttäminen läheis- ja itsekriminointisuojaan perusteella voidaan hyväksyä, jos henkilö kieltäytyy todistamasta huolimatta puuttuvasta riittävästä perusteesta, jollei hän ole selvästi

¹⁹³ Tapanila 2019, s. 253.

¹⁹⁴ Ks. KKO:2017:65, 13 kohta; He 46/2014 vp, s. 58. KKO:2017:65 ratkaisussa epäilyn äiti oli keskustellut puhelimitse ja henkilökohtaisesti vankilan tapaamistilassa poikansa kanssa ja näitä keskusteluja sai korkeimman oikeuden mukaan hyödyntää todisteena oikeudenkäynnissä. Itsekriminointisuoja ja sen johdannainen läheiskriminointisuoja suojaavat pakottamalla tai painostamalla hankituilta todisteilta, mutta se ei estä pakkokeinoja käyttämällä saadun todistusaineiston hyödyntämistä. Läheiskriminointisuoja ei ollut syytä ulottaa ainakaan pidemmälle kuin itsekriminointisuojaan.

¹⁹⁵ Pölönen ym. 2015, s. 438.

¹⁹⁶ Jokela 2015, s. 278.

¹⁹⁷ Fredman ym. 2020, s. 511.

erehtynyt kieltäytymistä koskevan oikeuden tai velvollisuuden sisällöstä tai kieltäytyminen ei ole muutoin selvästi perusteeton (OK 17:23.2 §). Prosessisubjektin näyttötaakkaa vaitiolo-oikeuden olemassaolosta ei voida siis pitää erityisen ankarana läheis- ja itsekriminointisuojaan vedottaessa. Kevyt näyttötaakka on yhteydessä läheis- ja itsekriminointisuojaan perusteen toteennäyttämisen haastavuuteen: suojan saamisen edellytyksenä on syytteen vaara. Suojan ajallinen ulottuvuus onkin sidoksissa siihen, onko rikosprosessissa olemassa syytteen vaara prosessisubjektia tai tämän läheistä kohtaan. Läheis- ja itsekriminointisuojaan määritelmän ytimessä on siis epäilyksen alaisuus ja vaara syytteeseen joutumisesta eli syyte on nostettu tai sitä ollaan nostamassa.¹⁹⁸ Tämä aiheuttaa tulkinnanvaraa siinä, missä vaiheessa prosessisubjektilla katsotaan olevan mahdollisuus vedota läheis- tai itsekriminointisuojaan.

EIS:n 6 artikla pitää sisällään oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin: tämän perusteella siihen sisällöllisesti kuuluva itsekriminointisuoja koskisi koko oikeudenkäyntiä. Tämän määritelmän perusteella itsekriminointisuoja ei katsottaisi sovellettavan ennen tai jälkeen varsinaisen oikeudenkäynnin alkamisen, mutta tällaista ajatusta voidaan pitää jo lähtökohtaisesti kestäättömänä.¹⁹⁹ Ervon mukaan 6 artiklaa on tulkittava laajentavasti erityisesti silloin, kun oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus edellyttää artiklan soveltamista ennen tai jälkeen oikeudenkäynnin alkamisen.²⁰⁰ Vaitiolo-oikeuden on katsottu syntyvän viimeistään sillä hetkellä, kun henkilöstä tulee epäilty, mutta yksiselitteisesti ei voida kuitenkaan sanoa, että vaitiolo-oikeus ei olisi voimassa ennen sitä.²⁰¹ Suojan sitominen nimenomaan syytteen valmiiseen olemassaoloon johtaisi siihen, ettei itsekriminointisuojaan voitaisi vedota silloin, kun henkilö ei ole rikosasian epäilyn asemassa eikä hän voisi näin ollen kieltäytyä lausumasta tai vastaamasta kysymykseen.²⁰² Tällöin muussa kuin epäilyn asemassa olevat eli todistaja ja asianomistaja eivät voisi vedota läheis- tai itsekriminointisuojaan, jolloin prosessuaalinen tasavertaisuus ei toteutuisi. Rikosasian epäilyn asema johtaisi myös siihen, ettei läheis- ja itsekriminointisuoja voisi soveltaa ollenkaan siviiliprosessissa. Oikeuskirjallisuudessa onkin esitetty mielipiteitä siitä, ettei vaitiolo-oikeus ole riippuvainen

¹⁹⁸Ks. esim. EIT Rieg v. Itävalta (2005), 52 kohta; EIT Weh v. Itävalta (2004), 50 kohta; KKO:2011:35, 25-26 kohdat; EIT Macko ja Kozubal v. Slovakia (2007), 50-55 kohdat; EIT Sievert v. Saksa (2012), 61 kohta; KKO:2011:52, 15 kohta; KKO:2009:27. Rikossyytteen edellytys itsekriminointisuojaan soveltumiselle on johdettavissa EIS:n 6 (1) artiklasta: ”Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteestä”. Ks. tarkemmin rikossyytteen määritelmästä Korvenmaa 2012, s. 244.

¹⁹⁹ Ervo 2008, s. 1.

²⁰⁰ Ervo 2008, s. 1.

²⁰¹ Virolainen ym. 2004, s. 309.

²⁰² Karppinen 2006, s. 57; Lappalainen 2001, s. 234; Korvenmaa 2012, s. 243. Ks. oikeuskäytännöstä esim. KKO:2002:122.

siitä, onko prosessisubjekti juuri kuulemisen hetkellä epäillyn asemassa, koska päinvastainen tulkinta tekisi koko oikeusajatuksen tyhjäksi.²⁰³ Vapautus läheis- ja itsekriminointisuojan mukaisesta myötävaikutusvelvollisuudesta koskee jokaista.²⁰⁴ Jos vaitiolo-oikeutta ei olisi myös ennen varsinaista syytteen vaaraa, saattaisi kuultavaksi pakotettava paljastaa sellaisia seikkoja, jotka johtavat myöhemmin nostettaviin syytteisiin. Tätä ei voida pitää tarkoituksenmukaisena. Merkitystä tulee antaa erityisesti läheis- ja itsekriminointisuojan määritelmän sanamuodolle, jossa puhutaan syytteen vaaraan saattamisesta. Tämän sanamuodon perusteella prosessisubjektin ei kuuluisi olla valmiiksi epäillyn asemassa saadakseen suojaa läheis- ja itsekriminointisuojan perusteella, vaan riittäväksi katsotaan myös se mahdollisuus, että kyseinen prosessisubjekti tulee myöhemmin epäillyn asemaan. Kyse on syytteen vaarasta, ei syytteestä. Tällöin läheis- ja itsekriminointisuojan katsotaan alkavan heti rikosprosessin vireille tulosta ja jatkuvan aina tuomioistuimen ratkaisuun saakka. Syytteen vaara mahdollistaa läheis- ja itsekriminointisuojan soveltamisen myös siviiliprosessiin, sillä vaikka prosessisubjekti ei olisi vielä epäillyn asemassa eikä rikosprosessia olisi aloitettu, olisi silti mahdollista, että syyte nostetaan myöhemmin siviiliprosessissa saadun todistusaineiston perusteella. Voidaankin todeta, että läheis- ja itsekriminointisuojan täytyy alkaa heti rikosprosessin vireille tulosta ja jatkua tuomioistuimen ratkaisuun saakka. Lisäksi suojan täytyy koskettaa kaikkia prosessisubjekteja huolimatta siitä, onko syytettä tosiasiallisesti vielä nostettu vai ei.²⁰⁵ Merkitystä ei myöskään ole enää sillä, onko kyse rikos- vai siviiliprosessista: suoja voi ulottaa vaikutuksensa myös rikosprosessin kanssa samanaikaisesti vireillä oleviin muihin menettelyihin.²⁰⁶ Muunlainen tulkinta johtaisi oikeusturvatakeen kiertämiseen.²⁰⁷

5.4. Suojan muodot

Läheis- ja itsekriminointisuojan tarkoituksena on turvata vähimmäistakeet valtion vallankäyttöä vastaan.²⁰⁸ Läheis- ja itsekriminointisuojaan liittyy siis paitsi oikeus vaieta, myös oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen.²⁰⁹ Nämä suojan muodot ilmenevät prosessisubjektin passiivisena ja aktiivisena kieltäytymisoikeutena.²¹⁰ Sekä

²⁰³ Virolainen ym. 2004, s. 309. Ks. myös Korvenmaa 2012, s. 246.

²⁰⁴ Ervo 2008, s. 362; Ervo 2005, s. 244. Ks. myös KKO:2014:67, 17 kohta.

²⁰⁵ Ks. myös Tapanila 2019, s. 29, 248; HE 46/2014 vp, s. 77; Virolainen ym. 2004, s. 299.

²⁰⁶ Vuorenpää 2011, s. 586; Tapanila 2019, s. 29, 248; HE 46/2014 vp, s. 77; Virolainen ym. 2004, s. 299. Ks. myös oikeuskäytännöstä KKO:2015:6, 11 kohta; KKO:2009:80, 17 kohta; KKO:2002:122.

²⁰⁷ Virolainen ym. 2004, s. 309.

²⁰⁸ Ervo 2005, s. 237.

²⁰⁹ Tapanila 2019, s. 29. Ks. myös KKO:2014:67.

²¹⁰ Ks. Ervo 2005, s. 240; Ervo 2008, s. 361-362.

oikeudessa vaieta että oikeudessa olla myötävaikuttamatta on havaittavissa passiivisia ja aktiivisia kieltäytymisoikeuden piirteitä. Passiivinen oikeus vaieta eli oikeus olla lausumatta mitään asiassa ja aktiivinen oikeus vaieta eli ei velvollisuutta lausua mitään asiassa johtavat lopputulokseltaan samaan asiaan eli vaikenemiseen. Vastaavasti passiivinen oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen eli oikeus olla tekemättä mitään ja aktiivinen oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen eli ei velvollisuutta tehdä mitään johtavat samaan asiaan eli tekemättömyyteen. Passiivisen ja aktiivisen kieltäytymisoikeuden sisällöt ovat siis erilaiset ja niillä jäsennellään vaitiolo-oikeutta ja myötävaikuttamattomuusoikeutta eri tavalla, mutta kummassakin näkökulmassa päädytään lopulta samaan lopputulokseen. Passiivinen oikeus määrittelee, mitä oikeuksia on, kun taas aktiivinen oikeus määrittelee, mitä velvollisuuksia prosessisubjektilla ei ole. Passiiviseen kieltäytymisoikeuteen liittyy lisäksi myös passiivinen velvollisuus sietää laillisia pakkokeinoja ja aktiiviseen kieltäytymisoikeuteen puolestaan aktiivinen oikeus olla olematta viranomaisten pakkokeinojen kohteena.

5.4.1 Passiivinen kieltäytymisoikeus

Läheis- ja itsekriminointisuoja ilmenee oikeutena pysyä passiivisena.²¹¹ Passiivinen kieltäytymisoikeus pitää sisällään terminä läheis- ja itsekriminointisuojaan vetoavan passiivisia oikeuksia ja velvollisuuksia. Passiivisen kieltäytymisoikeuden näkökulmasta katsottuna prosessisubjektilla on passiivinen oikeus vaieta sekä olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Puhuttaessa oikeudesta vaieta tarkoitetaan siis henkilön oikeutta kieltäytyä lausumasta asiassa sellaista, joka saattaisi lausujan tai tämän läheisen syytteen vaaraan.²¹² Läheis- ja itsekriminointisuojaan vetoavalla on siis oikeus pysyä passiivisena silloin, kun hänelle esitetään kysymyksiä syytteen vaaraa aiheuttavista seikoista tai pyydetään samasta aiheesta kertomusta. Passiivinen kieltäytymisoikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen voidaan nähdä samasta näkökulmasta kuin oikeus vaikenemiseen: prosessisubjekti voi kieltäytyä lausumasta tai luovuttamasta sellaista todistusaineistoa, joka myötävaikuttaisi hänen tai hänen läheisensä syyllisyyden selvittämiseen. Hänellä on passiivinen oikeus olla antamatta läheis- ja itsekriminointisuojaan alaan kuuluvaa todistusaineistoa.

²¹¹ Ervo 2005, s. 260; Hupli 2017, s. 76. Ks. oikeuskäytännöstä myös KKO:1993:156; KKO:1993:63.

²¹² Pölönen ym. 2015, s. 313.

Passiivinen kieltäytymisoikeus sisältää vaitiolo-oikeuden ja myötävaikuttamattomuusoikeuden lisäksi myös velvollisuuden sietää passiivisesti henkilöön kohdistettuja laillisia pakkokeinoja. Rikosprosessuaalisina pakkokeinoina pidetään sellaisia toimenpiteitä, joilla puututaan yksilön lailla suojattuihin oikeushyviin rikosprosessin häiriöttömän kulun turvaamiseksi ja saattamiseksi aineellisesti oikeaan tulokseen.²¹³ Pakkokeinon käyttämisen edellytyksenä on aina rikos tai rikosepäily. Tämän lisäksi pakkokeinojen käytölle on säädetty erityisiä edellytyksiä, jotka ovat erilaisia riippuen rikoksen vakavuudesta tai sen tyypistä.²¹⁴ Pakkokeinojen käyttö voi tulla kysymykseen missä tahansa rikosprosessin vaiheessa.²¹⁵ Prosessisubjektia ei saa siis pakottaa myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen, mutta häneen voidaan kohdistaa kuitenkin laillisia pakkokeinoja. Läheis- tai itsekriminointisuoja ei loukkaa passiivinen sietämisvelvollisuus tai pakkokeinojen varsinainen käyttö.²¹⁶ Prosessisubjekti on velvollinen sietämään erilaisia pakkokeinoja kuten esimerkiksi kotietsinnän, takavarikon, puhalluskokeen tai veri-, virtsa-, ääni- tai kudospäytteen ottamisen näytön hankkimista varten.²¹⁷ Myöskään tieliikennelaissa (10.8.2018/729) asetetun auttamisvelvollisuuden kaltainen passiivinen ja välillinen myötävaikuttaminen syyllisyyttä osoittavan näytön kertymiseen ei loukkaa itsekriminointisuoja.²¹⁸ Esitutkintavaiheessa passiivinen kieltäytymisoikeus ei poissulje sellaisten pakkokeinojen käyttöä, joilla voidaan saada tietoa prosessisubjektin tekemisistä tai viesteistä: näissä tilanteissa prosessisubjektia käytetään tietolähteenä, mutta häntä ei velvoiteta aktiivisesti tai oma-aloitteisesti antamaan tietoja esitutkintaviranomaiselle.²¹⁹ Prosessisubjekti on velvollinen passiivisesti sallimaan esimerkiksi katselmuksen asunnossa, jossa syytteenalaisen teon väitetään tapahtuneen, mutta hän ei ole velvollinen aktiivisesti avustamaan sen toteuttamisessa.²²⁰

Katselmus tai muut edellä mainitut pakkokeinot eivät kuitenkaan saa mennä niin pitkälle, että niillä tosiasiallisesti murrettaisiin prosessisubjektin vapaa tahdonmuodostus.²²¹ Epäasiallisen pakottamisen edellytyksenä ei pidetä sitä, että pakkokeinoilla saatuja tietoja tosiasiallisesti hyödynnettäisiin tai että tietojen perusteella nostettaisiin syyte, vaan pelkkä pakottaminen

²¹³ Fredman ym. 2020, s. 679.

²¹⁴ Fredman ym. 2020, s. 700. Ks. tarkemmin pakkokeinojen edellytyksistä Fredman ym. 2020, s. 703.

²¹⁵ Fredman ym. 2020, s. 680.

²¹⁶ HE 46/2014 vp, s. 89; Fredman ym. 2020, s. 517; Ervo 2008, s. 371.

²¹⁷ LaVM 19/2014 vp, s. 6; PeVL 39/2014 vp, s. 4.; Ervo 2005, s. 240, 287; Pölönen ym. 2015, s. 62; Tapanila 2019, s. 31. Ks. Myös EIT Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1996), 69 kohta; EIT Jalloh v. Saksa (2006), 102 kohta; EIT P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt Kuningaskunta (2001), 80 kohta; KKO:2017:65, 12 kohta; KKO:1993:63.

²¹⁸ Tapanila 2010, s. 563. Ks. myös KKO:1996:101.

²¹⁹ Virolainen ym. 2004, s. 308.

²²⁰ HE 46/2014 vp, s. 58.

²²¹ Ervo 2008, s. 362, 366; Pölönen ym. 2015, s. 438. Ks. myös EIT Serves v. Ranska (20.10.1997), 43 kohta.

riittää suojan rikkomiseen.²²² Vaikka tiedon hyödynnettävyydellä ei ole merkitystä suojan rikkomista pohdittaessa, läheis- ja itsekriminointisuoja vastaisesti pakkokeinoilla saatua tietoa ei kuitenkaan hyödyntämiskiellon mukaisesti saa hyödyntää todistusaineistona (OK 17:25.2 §).²²³ Tällaiset todisteet tulee asettaa hyödyntämiskieltoon. Esitutkintavaiheen passiivinen sietämisvelvollisuus voidaan laajentaa koskemaan epäillyn lisäksi myös muita prosessisubjekteja, sillä Suomessa tunnustettu läheiskriminointisuoja mahdollistaa myös asianosaisen läheisen suojelemisen ja näin ollen myös passiivisen sietämisvelvollisuuden kohdistamisen häneen.²²⁴ Tämän lisäksi laajentamisen puolesta puhuu myös mahdollisuus siitä, että prosessisubjektin prosessuaalinen asema saattaa muuttua koko prosessin aikana niin esitutkinnassa kuin varsinaisessa oikeudenkäynnissäkin. On siis luonnollista antaa vastaava sietämisvelvollisuus kaikille prosessisubjekteille, jotka ovat osallisina kyseiseen rikosprosessiin.

5.4.2 Aktiivinen kieltäytymisoikeus

Aktiivinen kieltäytymisoikeus pitää sisällään aktiivisen oikeuden vaieta lisäksi oikeuden olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Vaikenemisessä on kyse kieltäytymisestä lausuman antamisesta: sillä, jolla on läheis- tai itsekriminointisuoja perusteella vaitiolo-oikeus, ei ole aktiivista velvollisuutta lausua asiassa vasten tahtoaan.²²⁵ Prosessisubjektia ei siis aktiivisesti velvoiteta lausumaan mitään, vaan on prosessisubjektin omassa harkinnassa, haluaako hän lausua asiassa vai ei. Oikeudella olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen tarkoitetaan puolestaan aktiivisen kieltäytymisoikeuden näkökulmasta oikeutta olla antamatta näyttöä tai luovuttaa todistusaineistoa, joka saattaisi prosessisubjektin tai tämän läheisen syytteen vaaraan. Kyseisen kieltäytymisoikeuden suojaama prosessisubjekti ei ole siis velvollinen läheis- ja itsekriminointisuoja perusteella luovuttamaan esinettä tai asiakirjaa käytettäväksi todisteena tai sallimaan katselmuksen toimittamista näytön hankkimiseksi salassa pidettävästä tai vaitiolo-oikeuden alaisesta tiedosta (OK 17:9.2 §).²²⁶ Häneltä ei siis voida edellyttää aktiivisia toimia asian selvittämiseksi. Läheis- ja itsekriminointisuoja ulottuu esimerkiksi tilanteisiin, joissa henkilö pakotetaan aktiivisesti

²²² Pentikäinen 2012, s. 236.

²²³ Ks. myös HE 46/2014 vp, s. 89.

²²⁴ Ks. HE 46/2014 vp, s. 58.

²²⁵ Ervo 2005, s. 277.

²²⁶ Ks. myös HE 46/2014 vp, s. 25-26. Poikkeuksena rikosasian vastaaja ja häneen läheisessä suhteessa oleva henkilö, jotka ovat velvollisia sallimaan katselmuksen toimittamisen (OK 17:9.2 §).

tuottamaan raskauttavia todisteita, kuten tunnustamaan tai kertomaan todisteen sijaintipaikka tai johdattamaan todisteen luokse.²²⁷

Aktiivisen kieltäytymisoikeuden mukaisesti prosessisubjektilla ei ole myöskään velvollisuutta olla viranomaisten pakkokeinojen kohteena. Itsekriminointisuojan tarkoituksena on suojata epäiltyä tai syytteessä olevaa viranomaisten epäasiallista pakottamista vastaan.²²⁸ Prosessisubjektin prosessuaalisella asemalla ei ole merkitystä eli prosessisubjektia ei saa pakottaa kertomaan mitään riippumatta siitä, onko häntä tarkoitus kuulla todistajana vai asianomistajana.²²⁹ Epäasiallisena pakottamisena voidaan pitää tilannetta, jossa prosessisubjekti joutuu tekemään valinnan kahden hänelle epäedullisen vaihtoehdon välillä: hän joko turvautuu läheis- ja itsekriminointisuojaansa ja kärsii viranomaisen pakkokeinon tai sitten hän ilmaisee läheis- ja itsekriminointisuojan suojaamaa tietoa viranomaiselle ja samalla saattaa itsensä tai läheisensä näin syytteen vaaraan.²³⁰ Tällainen pakottaminen loukkaa ja saattaa jopa tuhota prosessisubjektin perusoikeuden läheis- ja itsekriminointisuojaan.²³¹ On myös mahdollista, että kansallinen lainsäädäntö pakottaa henkilön itsekriminointiin eikä anna mahdollisuutta edes vedota itsekriminointisuojaan: tällainen syyte on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen vastainen ja on sen vuoksi hylättävä.²³² Läheis- ja itsekriminointisuojan perusteella prosessisubjektilla on tällaisen pakottamisen kohteeksi joutumisesta huolimatta edelleen oikeus vedota vaitioloon ja saada epäasiallisesti hankitut todisteet hyödyntämiskieltoon. Prosessisubjekti voi lisäksi jättää vastaamatta kysymyksiin tai olemaan toimittamatta vaadittuja tietoja, vaikka kyseisen velvollisuuden laiminlyömisestä olisi asetettu negatiivinen sanktio.²³³

Läheis- ja itsekriminointisuojan tarkoituksena on turvata prosessisubjektille mahdollisuus harkita, millaista tietoa hän haluaa ilmaista oikeudenkäynnissä ilman viranomaisen suunnalta tulevaa pakottamista. Tästä syystä prosessisubjektin valinnanvapauteen ei voida puuttua viranomaisen pakkokeinoilla.²³⁴ Pakkokeinojen käyttäminen ei ole kuitenkaan aina kiellettyä. Itsekriminointisuoja ei EIT:n käytännön mukaan estä tai rajoita sellaisia lakiin perustuvia

²²⁷ LaVM 19/2014 vp, s. 19-20; HE 46/2014 vp, s. 58, 89.

²²⁸ Ks. esim. EIT Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt Kuningaskunta (2016), 267 kohta; KKO:2014:82, 17 kohta; KKO:2015:6, 11 kohta.

²²⁹ Virolainen ym. 2004, s. 219.

²³⁰ Ks. tällaisesta ns. ”kulmaan ajamisesta” esim. KKO:2011:46, 19 kohta; EIT J.B. v. Sveitsi (2001), 65 kohta; EIT Marttinen v. Suomi (2009), 60-61 kohdat. Ks. myös Tapanila 2019, s. 250.

²³¹ EIT Heaney ja McGuinness v. Irlanti (2000), 55 kohta; Pentikäinen 2012, s. 236.

²³² Ks. esim. KKO:2014:67, 17 kohta.

²³³ Tapanila 2019, s. 80.

²³⁴ Pölönen ym. 2015, s. 62. Ks. oikeuskäytännöstä EIT Funke v. Ranska (1993), 44 kohta.

hallinnollisia valvontamenettelyjä, joissa henkilön edellytetään antavan tietoja tai selvityksiä esimerkiksi verotusta, elinkeinovalvontaa tai ympäristönsuojelua varten.²³⁵ Tällaisilla tiedonantovelvoitteilla voidaan oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta loukkaamatta tehostaa rangaistuksen tai siihen rinnastettavan seuraamuksen, uhkasakon tai muun vastaavan pakkokeinon uhalla.²³⁶ Hallinnolliset valvontamenettelyt ovat merkittävässä roolissa nimenomaan siviiliprosessissa ja siviiliprosessissa saatavien tietojen perusteella saatetaan päätyä myös rikosprosessin vireille tulon. Aktiivisen kieltäytymisoikeuden mukaisesti prosessisubjekteilta ei siis edellytetä aktiivista myötävaikuttamista, vaan heille tunnustetaan aktiivinen kieltäytymisoikeus. Läheis- ja itsekriminointisuoja suojaa velvollisuudelta aktiivisesti vaikuttaa asian tutkintaan. Aktiiviselta haitanteolta se sen sijaan ei suojaa: jos prosessisubjekti aiheuttaa haitallisia seurauksia esitutkinnalle esimerkiksi tietoisesti ja aktiivisesti esitutkintaa vaikeuttamalla, voi haitanteko täyttää jonkin viranomaisesta vastaan tehdyn rikoksen tunnusmerkistön.²³⁷ Jos prosessisubjekti esimerkiksi valehtelee, ei hän saa suojaa läheis- ja itsekriminointisuojan perusteella ja häneen voidaan kohdistaa tilanteesta ja roolista riippuen perätöntä lausumaa koskeva syyte.

5.5. Roolien merkitys läheis- ja itsekriminointisuojaissa

Suomen lainsäädäntö tunnustaa läheis- ja itsekriminointisuojan todistajalle, joten todistajana toimiminen ja läheis- ja itsekriminointisuoja eivät voi joutua kollision.²³⁸ Läheis- ja itsekriminointisuoja sovelletaan myös todistelutarkoituksessa kuultavaan asianomistajaan.²³⁹ Suojan soveltuminen sekä todistajaan että asianomistajaan on havaittavissa läheis- ja itsekriminointisuojan käsitteen muodosta oikeudenkäymiskaareissa: pykälässä puhutaan ”jokaisen” oikeudesta kieltäytyä todistamasta.²⁴⁰ Todistajalla ja asianomistajalla on kuitenkin laajuudeltaan erilainen läheis- ja itsekriminointisuoja johtuen erityisesti rooleihin liittyvistä totuusvelvollisuuksista sekä roolien erilaisesta asemasta kokonaiskieltäytymisoikeutta tarkasteltaessa. Lisäksi roolilla on merkitystä myös läheiskriminointisuojan käsitteellisessä sidonnaisuudessa itsekriminointisuojaan.

²³⁵ PeVL 39/2014 vp, s. 4.

²³⁶ PeVL 39/2014 vp, s. 4.

²³⁷ Ervo 2008, s. 374-375.

²³⁸ Ervo 2008, s. 373.

²³⁹ Virolainen ym. 2004, s. 221; Tapanila 2019, s. 248.

²⁴⁰ Ks. HE 46/2014 vp, s. 77; KKO:1987:93.

Todistajan positiivinen totuusvelvollisuus asettaa velvollisuuden kertoa kaikki mitään salaamatta silloin, kun todistaja päättää tai joutuu lausumaan asiassa jotakin. Kokonaiskieltäytymisoikeudesta poiketen todistaja ei voi valita läheis- ja itsekriminointisuojaan joko täydellistä vaikenemista tai täydellistä kertomusta: hänen tulee kertoa kaikki sellainen informaatio, joka jää syytteen vaaran muodostavan informaation ulkopuolelle. Todistajalla ei ole siis positiivisen totuusvelvollisuuden perusteella mahdollisuutta vaieta kokonaan, vaan se asettaa hänelle velvollisuuden kertoa jotakin. Sen määrittelemisen, millainen tieto kuuluu läheis- ja itsekriminointisuojaan piiriin ja millainen ei, voi olla ongelmallista.²⁴¹ Olennaisena voidaan pitää nimenomaan tiedon yhteyttä syytteen vaaraan eli kuinka todennäköisesti tieto voi muodostua syytettä tai syytteen nostamista tukevaksi näytöksi. Tiedon laadun arvioiminen jää todistajan harkintaan. Jos tuomioistuimien myöhemmin päätyy siihen, että todistajalla ei ole ollut laillista perustetta jättää kertomatta jotakin seikkaa tai olla vastaamatta tiettyyn kysymykseen, voi todistajalle seurata tästä sanktioita: läheis- ja itsekriminointisuojaan vetoaminen ei estä rikosoikeudellisten seuraamusten kohdistamista todistajaan.²⁴² Toisaalta liian laaja tiedollinen ilmaiseminen saattaa johtaa todistajaan tai hänen läheiseensä kohdistuvaan syytteesen. Todistajan näkökulmasta läheis- ja itsekriminointisuojaan vetoaminen edellyttää siis tarkkaa harkintaa siinä, mitä tietoa hänen tulee ilmaista ja mitä hän voi jättää ilmaisematta suojaan perusteella. Todistajalla on toisaalta mahdollisuus vedota läheis- ja itsekriminointisuojaan niin esitutkinnassa kuin oikeudenkäynnissä, joten jos hän päätyy siihen, että hän on kertonut liian laajasti asiasta esitutkinnassa, hänellä on mahdollisuus vedota suojaan myös oikeudenkäynnissä, jolloin annettua esitutkintakertomusta ei saa hyödyntää. Tuomioistuimen harkintaan jää se, sisältääkö esitutkintakertomus sellaista tietoa, joka kuuluu läheis- ja itsekriminointisuojaan suojaan alaan ja tuleeko kertomus jättää todistusaineiston ulkopuolelle vai ei.

Asianomistajan negatiivinen totuusvelvollisuus sen sijaan asettaa asianomistajan todistajaa helpompaan asemaan, koska asianomistajan ei tarvitse harkita, mikä tieto kuuluu läheis- ja itsekriminointisuojaan alaan ja mikä ei. Negatiivisen totuusvelvollisuuden perusteella hän voi päättää itse, mitä kertoo ja mitä jättää kertomatta. Asianomistajalla ei ole samaa velvollisuutta harkita tiedon merkityksellisyyttä syytteen vaaran kannalta, sillä hänellä ei ole velvollisuutta myöskään ilmaista syytteen vaaran ulkopuolelle jäävää tietoa. Asianomistajaan ei myöskään kohdistu samanlaista sanktioiden vaaraa kuin todistajaan, joten asianomistajan harkinta

²⁴¹ Ks. esim. EIT Rieg v. Itävalta (2005), 54 kohta.

²⁴² Ks. KKO:2015: 6, 34 kohta.

perustuu pelkästään hänen omaan hyötyajatukseensa siitä, mitä kannattaa kertoa vai kannattaako kertoa mitään asiassa. Esitutkintakertomuksen hyödynnettävyys lienee kaikkein merkityksellisin hyöty, jonka asianomistaja saa läheis- ja itsekriminointisuojusta, koska sen perusteella asianomistajan aikaisemmin antamia esitutkintakertomuksia ei saa hyödyntää todistusaineistona. Mikäli vaitiolo-oikeuden peruste ei täyty, asianomistajan antamia kertomuksia ja muuta todistusaineistoa saa nimittäin hyödyntää näyttönä rikosprosessissa.²⁴³ Asianomistajan yleinen vaitiolo-oikeus turvaa mahdollisuuden vaieta myös niissä tilanteissa, joissa läheis- ja itsekriminointisuojan muodostava peruste ei täyty. Läheis- ja itsekriminointisuojan voidaan siis nähdä antavan eniten suojaa nimenomaan todistajan roolissa olevalle prosessisubjektille. Asianomistajan roolissa oleva saa suojalla hyötynäkökulmasta vähemmän hyötyä kuin todistaja johtuen asianomistajan jo alun perin vahvasta vaitiolo-oikeudesta. Läheis- ja itsekriminointisuojan myöntäminen asianomistajalle kuitenkin mahdollistaa asianomistajalle kuuluvan yleisen vaitiolo-oikeuden vahvistamisen esitutkintakertomuksen hyödynnettävyyden näkökulmasta. Suojan kohdistaminen asianomistajaan mahdollistaa samalla vaitiolo-oikeuden murtamisen läheis- ja itsekriminointisuojan perusteella niissä tilanteissa, joissa on epäselvyyttä siitä, onko ilman vaatimuksia oleva asianomistaja itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä.

Prosessisubjektien roolit poikkeavat siis laajuudeltaan läheis- ja itsekriminointisuojan antamisessa. Roolien poikkeavuus on selitettävissä paitsi luonnollisesti prosessisubjektien erilaisen prosessuaalisen aseman perusteella, myös kokonaiskieltäytymisoikeuden sovellettavuuden perusteella. Läheis- ja itsekriminointisuoja sovelletaan sekä todistajaan että asianomistajaan, kun taas kokonaiskieltäytymisoikeutta sovelletaan pelkkään todistajaan. Roolien erilainen soveltuvuus johtaa pohtimaan kokonaiskieltäytymisoikeuden ja läheiskriminointisuojan sekä kokonaiskieltäytymisoikeuden ja itsekriminointisuojan yhteyttä toisiinsa. Kokonaiskieltäytymisoikeus ja läheiskriminointisuoja ovat käsitteellisellä tasolla yhteydessä toisiinsa, sillä asianosaisen läheistä ei ole määritelty läheiskriminointisuojaan erikseen, vaan määritelmä perustuu kokonaiskieltäytymisoikeuden määritelmään. Lisäksi kokonaiskieltäytymisoikeuden ulottuvuus puhuu sen ja läheiskriminointisuojan sidonnaisuuden puolesta: todistajan kokonaiskieltäytymisoikeus pitää sisällään myös todistajan läheiskriminointisuojan, sillä kokonaiskieltäytymisoikeuden mukaiseen oikeuteen olla lausumatta mitään kuuluu luonnollisesti myös oikeus olla kertomatta syytteen vaaraa

²⁴³ Ks. Virolainen 2000, s. 675; KKO:2019:17.

aiheuttavista seikoista.²⁴⁴ Voidaan ajatella myös, että läheisten suhteiden kunnioittaminen edellyttää oikeutta vaieta seikoista, jotka voisivat saattaa prosessisubjektin tai hänen läheisensä syytteen vaaraan.²⁴⁵ Läheisten suhteiden kunnioittamisen voidaan siis edellyttää sisältävän käsitteellisesti sekä kokonaiskieltäytymisoikeuden että läheiskriminointisuojaan. Tämän perusteella todistajan roolissa oleva, jonka läheinen on asianosaisena prosessissa, voi vedota vaitiolo-oikeuteen paitsi kokonaiskieltäytymisoikeuden, myös läheiskriminointisuojaan perusteella. Tällöin todistajan antaman kertomuksen tai muun todisteen käyttämisestä todisteena tulee arvioida molempien vaitiolooperusteiden näkökulmista.²⁴⁶ Toisaalta jos todistaja ei voi vedota kokonaiskieltäytymisoikeuteen eli asianosaisen läheisen määritelmä ei täyty, ei hän voi myöskään vedota läheiskriminointisuojaan, koska sama määritelmä kohdistuu myös siihen. Todistajan kohdalla voidaan siis havaita kokonaiskieltäytymisoikeuden ja läheiskriminointisuojaan vahva sidonnaisuus toisiinsa. Asianomistajan kohdalla sen sijaan ei voida vedota kokonaiskieltäytymisoikeuteen, joten hänen kohdallaan todisteiden käyttämisestä arvioidaan puhtaasti läheiskriminointisuojaan näkökulmasta: sidonnaisuus kokonaiskieltäytymisoikeuteen rajoittuu pelkästään asianosaisen läheisen määritelmään.

Kokonaiskieltäytymisoikeuden ja itsekriminointisuojaan välillä sen sijaan ei ole havaittavissa sidonnaisuutta johtuen kummankin vaitiolooperusteesta: kokonaiskieltäytymisoikeus kohdistuu läheiseen suhteeseen, kun taas itsekriminointisuoja kohdistuu prosessisubjektin oman itsensä suojeluun syytteen vaaralta. Näiden vaitiolooperusteiden suojeluobjekti on erilainen: kokonaiskieltäytymisoikeudella suojellaan läheistä, kun taas itsekriminointisuoja suojataan siihen vetoavaa prosessisubjektia itseään. Arvio vaitiolooperusteen soveltumisesta tulee tehdä siis itsenäisesti suojeltavan objektin perusteella. Suojeluobjekti muodostaakin erottavan tekijän todistajan ja asianomistajan välillä: todistajaan sovelletaan kokonaiskieltäytymisoikeutta, jonka suojeluobjekti on asianosaisen läheinen. Vaikka suojeluobjekti on sama asianomistajan roolissa, ei asianomistajaan sovelleta kokonaiskieltäytymisoikeutta. Tästä näkökulmasta katsottuna voidaan havaita, että kokonaiskieltäytymisoikeuden soveltumattomuus asianomistajaan ei voi johtua suojeluobjektista eli läheisestä suhteesta asianosaiseen, koska asianomistajaan sovelletaan kuitenkin läheiskriminointisuoja, jolla suojataan samaa suojeluobjektia kuin kokonaiskieltäytymisoikeudessa. Syyn kokonaiskieltäytymisoikeuden soveltumattomuudelle täytyy kohdistua nimenomaan asianomistajan aseman vahvuuteen ja siihen liittyviin piirteisiin, kuten yleiseen vaitiolo-oikeuteen.

²⁴⁴ Ks. OMSO 65/2012, s. 44.

²⁴⁵ Lappalainen 2001, s. 142, 216, 219; Ervo 2005, s. 244.

²⁴⁶ Ks. esim. KKO:2017:65, 11 kohta.

Erilaiset suojeluobjektit itsekriminointisuojaissa ja kokonaiskieltäytymisoikeudessa siis muodostavat erilaisen vaitioloon oikeuttavan perusteen, johon vedota rikosprosessissa. Jos todistaja haluaa suojella nimenomaan itseään syytteen vaaralta, hänen ainoa mahdollisuutensa on vedota itsekriminointisuojaan, jonka perusteella hän saa vaieta vain hänelle syytteen vaaraa aiheuttavista seikoista. Jos todistaja haluaa sen sijaan suojella läheistään, hän voi vedota suoraan kokonaiskieltäytymisoikeuteen, jolloin hänen ei tarvitse kertoa mitään, tai läheiskriminointisuojaan, jolloin hänen tulee kertoa kaikki syytteen vaaran ulkopuolelle jäävät seikat. Tästä näkökulmasta katsottuna suojellakseen läheistään todistajan kannattaisi aina vedota suoraan kokonaiskieltäytymisoikeuteen, jolloin hänellä olisi oikeus olla lausumatta asiassa yhtään mitään. Jos todistajalla on intressi suojella sekä itseään että läheistään, hänen kannattaisi myös tällöin vedota suoraan kokonaiskieltäytymisoikeuteen, sillä hän saisi samalla suojaa myös itselleen. Asianomistajan näkökulmasta itsekriminointisuojan itsenäisyydellä kokonaiskieltäytymisoikeuteen nähden ei ole merkitystä. Riippumatta siitä, kumpaa vaitiolo-perusteen suojeluobjektia asianomistaja haluaa suojella, hänen tulee vedota läheis- ja itsekriminointisuojaan. Mahdollisuutta vedota kokonaiskieltäytymisoikeuteen ei ole.

Läheiskriminointisuojan riippuvuus itsekriminointisuojaista voi aiheuttaa kuitenkin ongelmia vaitiolo-oikeuteen vedottaessa. Koska läheiskriminointisuoja pidetään itsekriminointisuojan johdannaisena, tulee itsekriminointisuojan määritelmän täytyä, jotta läheiskriminointisuojaan voitaisiin vedota. Tämän perusteella suojan saamisen edellytyksenä olisi vetoaminen kumpaankin suojeluobjektiin, prosessisubjektin itsensä suojelemiseen ja läheisen suojelemiseen. Rikosprosessissa saattaa kuitenkin olla sellainen tilanne, että prosessisubjektia itseään ei vielä syytetä mistään eikä syytteen vaaraa pidetä todennäköisenä. Prosessisubjektin läheistä vastaan sen sijaan on saatettu nostaa syyte tai syytteen vaara on todellinen. Tällaisessa tilanteessa prosessisubjektilla on merkittävä näyttötaakka siitä, että lausuminen tai todistusaineiston luovuttaminen johtaisi syytteen vaaraan sekä häntä että hänen läheistään kohtaan. Jos prosessisubjekti ei pysty osoittamaan syytteen vaaraa itseään kohtaan kevyestä näyttötaakasta huolimatta, ei hän saa suojaa myöskään läheisille suhteilleen. Tästä näkökulmasta katsottuna voidaan pitää epätarkoituksenmukaisena sitoa itsekriminointisuoja ja läheiskriminointisuoja käsitteellisesti toisiinsa, koska on täysin mahdollista, että prosessisubjektiin itseensä ei kohdistu syytteen vaaraa vaikka hänen läheiseensä kohdistuu. Suojeluobjektin erilaisuus läheis- ja itsekriminointisuojaissa aiheuttaa sen, että niiden ei tulisi olla riippuvaisia toisistaan, jotta niistä toiseen voitaisiin tosiasiallisesti vedota vaitiolo-oikeuden

perusteena. Todistajalla on mahdollisuus vedota kokonaiskieltäytymisoikeuteen, vaikka hänen kohdallaan ei täytyisi itsekriminointisuoja ja näin ollen myös läheiskriminointisuoja. Kokonaiskieltäytymisoikeuden ja läheiskriminointisuojan sidonnaisuus toisiinsa edellyttäisi niiden tarkastelua yhdessä, mutta itsekriminointisuojan soveltumattomuus tilanteeseen estää tällaisen tarkastelun todistajan kohdalla. Asianomistajalla ei ole sen sijaan mahdollisuutta vedota kokonaiskieltäytymisoikeuteen, joten jos hänellä ei ole mahdollisuutta vedota myöskään läheiskriminointisuojaan, hänellä ei ole tosiasiallisesti mahdollisuutta suojella läheisiä suhteitaan millään tavalla. Tästä näkökulmasta katsottuna voidaan pitää kohtuuttomana, että todistaja saa vaitiolo-oikeuden suojatakseen läheisiä suhteitaan, mutta asianomistaja ei saa. Todistaja ja asianomistaja on tällöin asetettu läheisten suhteiden suojaamisen näkökulmasta eriarvoiseen asemaan. Läheiskriminointisuoja tulisivat tulkita omana itsenäisenä vaitiolo-oikeuttavana perusteena ja itsekriminointisuojusta riippumattomana, jotta kummankin suojan turvaama suojeluobjekti tulisi turvatuksi ja asianomistaja saisi suojeltua läheisiä suhteitaan läheiskriminointisuojan perusteella.

Läheis- ja itsekriminointisuojan määrittelyllä voidaan siis havainnollistaa todistajan ja asianomistajan roolien välisiä eroja vaitiolo-oikeuden näkökulmasta. Prosessisubjektin roolilla on merkittävä vaikutus siihen, millaiseksi asianomistajan tai todistajan vaitiolo-oikeus muodostuu. Rooleihin liittyvä totuusvelvollisuus, kokonaiskieltäytymisoikeuden soveltumattomuus asianomistajaan ja läheis- ja itsekriminointisuojan käsitteen määrittäminen etäännyttävät todistajan ja asianomistajan rooleja toisistaan ja lisäävät niiden eriarvoista kohtelua. Läheis- ja itsekriminointisuojan periaatteen tarkempi sisältö sekä sisällön merkitys konkreettisella tasolla ja sen tosiasialliset rajat ovat nykyisessä lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä edelleen osin täsmentymättömiä.²⁴⁷ Läheis- ja itsekriminointisuojan sisällön täsmentäminen on tarpeellista prosessisubjektien epäasiallisten roolierojen kaventamiseksi.

²⁴⁷ Ervo 2005, s. 241, 249; Ervo 2008, s. 365.

6. Vaitiolo-oikeuden poikkeukset

6.1. Vaitiolo-oikeuden murtaminen

Asianomistajan ja todistajan välinen roolijako on nähtävissä vaitiolo-oikeuden perusteessa, ulottuvuudessa ja sisällössä edellä esitetyn mukaisesti. Prosessisubjektien roolijako on nähtävissä myös vaitiolo-oikeuden murtamisessa. Vaitiolo-oikeuden murtamiseen liittyy rooli, joka on poikkeuksellinen ja erikoinen välimuoto todistajan ja asianomistajan rooleista. Kyse on asianomistajasta ilman vaatimuksia. Tuomioistuimien voi rikosasiassa päättää, ettei todistajana kuultavalla asianomistajalla, jolla ei ole vaatimuksia, ole vaitiolo-oikeutta, jos on syytä epäillä, ettei hän ole itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä (OK 17:18.2 §). Tällöin puhutaan vaitiolo-oikeuden murtamisesta. Ilman vaatimuksia olevan asianomistajan vaitiolo-oikeuden murtamiselle on asetettu neljä edellytystä. Edellytyksien mukaan ilman vaatimuksia olevan asianomistajan täytyy olla 1) asianomistajan roolissa, 2) rikoksen uhri, 3) asianosaisen läheinen ja 4) hän ei ole itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä.

Ilman vaatimuksia olevan asianomistajan täytyy siis olla nimenomaan asianomistajan roolissa. Muilla rikoksen nähneillä syytetyn läheisillä, jotka eivät ole asianomistajia, on vaitiolo-oikeus, jota ei voida murtaa.²⁴⁸ Tämä koskee myös esimerkiksi tilannetta, jossa prosessisubjekti on nähnyt toisen vaitiolo-oikeutetun läheisen joutuvan rikoksen uhriksi.²⁴⁹ Asianomistajan roolin lisäksi pitää olla kyse sellaisesta asianomistajasta, joka ei ole esittänyt rikosprosessissa mitään vaatimuksia. Vaatimuksien esittäminen on olennainen ero normaalin vaatimuksia esittävän asianomistajan ja murtamisen kohteena olevan ilman vaatimuksia olevan asianomistajan välillä. Jos asianomistaja on esittänyt vaatimuksia, hänen vaitiolo-oikeuttaan ei voida murtaa. Pääsäännön mukaan jokaista muuta kuin asianosaista voidaan kuulustella todistajana (OK 17:29.1 §). Asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia, kuulustellaan kuitenkin rikosasiassa todistajana (OK 17:29.2 §). Asianomistaja ilman vaatimuksia on siis rooliltaan todistajan asemassa. Häneen sovelletaan kuitenkin asianosaista koskevia säännöksiä vaitiolo-oikeuden osalta.²⁵⁰ Tällöin merkitystä annetaan siis prosessisubjektin prosessuaaliselle asemalle kyseisessä prosessissa eli ilman vaatimuksia olevaa asianomistajaa pidetään edelleen asianosaisena siitä huolimatta, että häntä kuullaan todistajana todistelutarkoituksessa. Sen määrittäminen, onko kyseessä todistaja vai asianomistaja ennen vaitiolo-oikeuden

²⁴⁸ Jokela 2015, s. 278; HE 46/2014 vp, s. 77-78.

²⁴⁹ HE 46/2014 vp, s. 78-79.

²⁵⁰ HE 46/2014 vp, s. 77.

murtamista, on oleellista. Todistajan roolissa olevan vaitiolo-oikeutta ei voida nimittäin murtaa: murtamismahdollisuus koskee pelkästään ilman vaatimuksia olevaa asianomistajaa. Ilman vaatimuksia oleva asianomistaja joutuu siis taipumaan todistamaan tuomioistuimessa.²⁵¹

Vaitiolo-oikeuden murtaminen pitää sisällään edellytyksen rikoksen uhrina olost. Voidaan siis päätellä, että edellytys uhrina olost ja edellytys asianomistajan roolista tarkoittavat vaitiolo-oikeuden murtamisen näkökulmasta samaa asiaa, sillä rikoksen uhri ei voi olla ilman asianomistajan roolia eikä asianomistajan roolia voi olla ilman rikoksen uhrin asemaa. Vaitiolo-oikeuden murtamisessa edellytetään sekä asianomistajan että uhrin roolia, mutta rikosprosessissa asianomistaja ei ole aina myös uhri. Asianomistajan asema voi nimittäin perustua pelkkään rikoksella aiheutettuun välittömään vahinkoon, vaikka vahinkoa kärsinyt ei olisi rikoksella välittömästi loukatun oikeushyvän haltija.²⁵² Esimerkiksi liikennesrikoksissa asianomistajia ovat paitsi ajoneuvon kuljettaja, myös ajoneuvon omistaja.²⁵³ Tällöin uhrin asemassa on vain toinen asianomistaja. Tästä näkökulmasta katsottuna vain kuljettajana olleen asianomistajan vaitiolo-oikeus voidaan murtaa. Ilman vaatimuksia olevan asianomistajan tulee siis olla nimenomaan se, jota rikoksella on loukattu.

Ilman vaatimuksia olevan asianomistajan tulee asianomistajan ja uhrin roolien lisäksi olla rikosprosessin asianosaisen läheinen, jotta hänen vaitiolo-oikeutensa voitaisiin murtaa. Kyseisen asianomistajan tulee siis täyttää kokonaiskieltäytymisoikeuden mukainen määritelmä asianosaisen läheisestä. Mikäli ilman vaatimuksia oleva asianomistaja ei täytä läheisen määritelmää, ei hänen vaitiolo-oikeuttaan voida myöskään murtaa. Toisaalta mikäli läheisen määritelmä ei täyty, ei kyseisellä asianomistajalla ole myöskään mahdollisuutta vedota läheis- ja itsekriminointisuojaan vaitioloon oikeuttavana perusteena. Tällöin ei ole alun perin olemassa vaitiolo-oikeutta, jota murtaa. Läheisen määritelmä on siis olennainen paitsi vaitiolo-oikeuden syntymisen, myös sen murtamisen kannalta. Läheisen määritelmä on kaikista tulkinnanvaraisin edellytys vaitiolo-oikeuden murtamiseksi erityisesti parisuhteen määrittelemisen kannalta.

Viimeinen ja tärkein edellytys vaitiolo-oikeuden murtamiselle on epäily siitä, ettei ilman vaatimuksia oleva asianomistaja ole itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä. Tällöin tulee pitää riittävän todennäköisenä sitä, että joku ulkopuolinen on vaikuttanut epäasiallisesti

²⁵¹ Pölönen ym. 2015, s. 307.

²⁵² Vuorenää 2009, Prosessioikeuden perusteet > I. Peruskäsitteitä > 3. Keskeisiä prosessitoimijoita > 3.1. Asianosaiset > 3.1.5. Kuka on asianomistaja?

²⁵³ Vuorenää 2009, Prosessioikeuden perusteet > I. Peruskäsitteitä > 3. Keskeisiä prosessitoimijoita > 3.1. Asianosaiset > 3.1.5. Kuka on asianomistaja?

prosessisubjektin päätöksentekoon ja että päätöksen vaitiolo-oikeuden käyttämisestä on tehnyt tosiasiallisesti joku muu. Epäilyskynnys on asetettu melko matalaksi: sillä tarkoitetaan lainsäädännössä käytetyistä ilmaisuista pienintä todennäköisyyden astetta.²⁵⁴ On syytä epäillä – tilanteesta on kyse esimerkiksi silloin, kun tilanteessa on esillä näyttöä, joka puhuu tahtoon vaikuttamisen puolesta.²⁵⁵ Tällaisia seikkoja ovat esimerkiksi asianomistajalle aikaisemmin esitetyt uhkaukset, häneen kohdistuneet pahoinpitelyt, epämääräiset vastauksensa aiemmin esitettyihin kysymyksiin sekä se, ettei hän ole vedonnut vaitioloon esitutinnan aikana.²⁵⁶ Harkintakykyyn voi vaikuttaa myös läheisissä suhteissa fyysiset ja psyykkiset alistussuhteet sukupuoleen katsomatta.²⁵⁷ Ilman vaatimuksia olevan asianomistajan perhe- tai muun lähipiirin valtasuhteet voivat olla sellaiset, että syytetty painostaa pahoinpitelyn uhrin luopumaan vaatimasta rangaistusta.²⁵⁸ Vaitiolo-oikeuden murtamista koskevat rikosprosessit ovatkin yleensä sellaisia, joissa syytetty on pahoinpidellyt ilman vaatimuksia olevaa asianomistajaa. Jos asianomistaja on aikaisemmin lausunut asiassa esitutkinnassa, mutta kieltäytyy lausumasta mitään uudestaan oikeudenkäynnissä, mielipiteen muutos ylittää epäilyskynnyksen. Tällöin tulee esittää kysymys, miksi asianomistaja kertoi asiasta aikaisemmin poliisille, mutta nyt pääkäsittelyssä tahtoo olla lausumatta mitään asiassa.²⁵⁹ Epäilyskynnyksen ylittämiseksi poliisin ja syyttäjän tulee olla valmiita esittämään näyttöä uhkauksen ja painostuksen esiintymisestä.²⁶⁰ Tuomioistuin voi myös käyttää kyselyoikeuttaan erityisesti tilanteessa, jossa henkilö on antanut esitutkintakertomuksen, mutta on sen jälkeen pääkäsittelyssä vastentahtoinen todistamaan.²⁶¹ Näissä tapauksissa tuomioistuin voi tehdä kokonaisarvion tilanteesta.²⁶² Sen arvioiminen, milloin on syytä epäillä, että asianomistaja ei ole itse päättänyt oman vaitiolo-oikeutensa käyttämisestä, on tehtävä tapauskohtaisesti: päätöksen tästä tekee tuomioistuin, ei asianomistaja itse.²⁶³

²⁵⁴ Pölönen ym. 2015, s. 310; Rautio ym. 2016, s. 148; HE 46/2014 vp, s. 78; Tolvanen 2016, s. 197. Ks. myös oikeuskäytännöstä VaaHO:2017:2; KKO:2019:17, 18 kohta.

²⁵⁵ Rautio ym. 2016, s. 148. Ratkaisussa KKO:2019:17 on todettu, että esimerkiksi asumisolosuhteet, osapuolten keskinäinen yhteydenpito, yhteisten lasten huoltoon ja asumiseen liittyvät seikat sekä yhdessä asuminen melkein oikeuskäsittelyn aloittamiseen saakka ovat merkityksellisiä seikkoja kokonaisharkinnassa ja niiden perusteella painostaminen ja tahtoon vaikuttaminen on voinut olla mahdollista (24-25 kohdat).

²⁵⁶ Rautio ym. 2016, s. 148. Ks. myös KKO:2019:17, 19 kohta.

²⁵⁷ HE 78/2010 vp, s. 11. Ks. myös Jokela 2015, s. 278; Tolvanen 2016, s. 199.

²⁵⁸ HE 78/2010 vp, s. 11. Ks. myös Jokela 2015, s. 278.

²⁵⁹ Rautio ym. 2016, s. 148; Rautio 2000, s. 479. Ks. oikeuskäytännöstä esim. eri mieltä olevan tuomarin perusteluja KKO:2000:71.

²⁶⁰ LaVM 19/2014, s. 15.

²⁶¹ Pölönen ym. 2015, s. 310; HE 46/2014 vp, s. 78.

²⁶² Pölönen ym. 2015, s. 310; HE 46/2014 vp, s. 78.

²⁶³ Pölönen ym. 2015, s. 310.

Vaitiolo-oikeuden murtamiselle on siis asetettu useampi edellytys, joiden kaikkien tulee täytyä, jotta vaitiolo-oikeus voitaisiin tosiasiallisesti murtaa. Tuomioistuimen päätös vaitiolo-oikeuden murtamisesta ulottaa vaikutuksensa kaikkiin todistuskeinoihin.²⁶⁴ Tämän perusteella murtamisen jälkeen oikeudenkäynnissä voidaan esittää esitutkintakertomuksia ja muuta näyttöä ilman, että kyseisen todistusaineiston hyödyntäminen olisi todistuskeinoneutraalisuuden periaatteen tai todistamiskiellon vastaista. Murtamisen tiukat edellytykset voidaan nähdä tavoitteena turvata vaitiolo-oikeuden perusteisiin liittyvät intressit. Samalla on kuitenkin jätetty mahdollisuus poiketa vaitiolo-oikeudesta niissä tilanteissa, joissa murtamisen puolesta puhuvat intressit ovat suojeluarvoltaan painavampia kuin ne intressit, joilla vaitiolo on alun perin myönnetty. Ilman vaatimuksia olevan asianomistajan vaitiolo-oikeuden suojeleminen niissä tilanteissa, joissa hän ei ole itsenäisesti päättänyt oikeutensa käyttämisestä, olisi kestänyt ajateltaessa rikosoikeudellista vastuuta ja oikeudenmukaisuutta suojeltavina intresseinä.

6.1.1 Roolien merkitys vaitiolon murtamisessa

Vaitiolo-oikeuden murtamisen määrittelyssä joudutaan tekemään punnintaa erilaisten suojattavien intressien ja oikeusperiaatteiden välillä. Vaitiolo-oikeuden murtaminen on nähty tarpeelliseksi rikosoikeudellisen vastuun toteuttamiseksi erityisesti niissä tilanteissa, joissa on kyse virallisen syytteen alaisesta rikoksesta. Rikosoikeudellisen vastuun toteuttaminen on puolestaan nähty vaitiolo-oikeuden murtamisessa tärkeämmäksi kuin oikeus syytteen vaaralta suojautumiseen. Vaitiolo-oikeuden murtamiselle on kuitenkin asetettu tiukat edellytykset, joilla varmistetaan myös muiden intressien kuin pelkän rikosoikeudellisen vastuun toteutumisen huomioiminen rikosprosessissa. Erityisen mielenkiintoinen edellytys on vaatimus ilman vaatimuksia olevasta asianomistajasta. Ilman vaatimuksia oleva asianomistaja asettuu poikkeukselliseen asemaan asianomistajan ja todistajan roolien väliin, jolloin hän ei ole rooliltaan puhtaasti todistaja tai asianomistaja. Merkittävimmät roolieroihin vaikuttavat seikat liittyvät nimenomaan todistajaan ja asianomistajaan liittyviin oikeuksiin ja velvollisuuksiin. Tällaisia seikkoja ovat havaintojeni perusteella vaitiolo-oikeuden käyttämisen syyn selvittäminen, velvollisuus antaa todistajanvakuutus, totuusvelvollisuus, rooliin kohdistuvat pakkokeinot sekä esitutkinta-aineiston hyödynnettävyys oikeudenkäynnissä.

Kuten edellä on todettu, vaikenemisen syyn selvittämistä ei pidetä lähtökohtaisesti asianmukaisena. Tämä koskee sekä asianomistajaa että todistajaa. Vaitiolo-oikeuden

²⁶⁴ Ks. VaaHO:2013:1.

murtamisen yhteydessä vaikenemisen syyn selvittäminen on kuitenkin olennaista ja sallittua, jotta vaitiolon murtamisen edellytyksien täytymistä voitaisiin arvioida. Sen arvioiminen, onko ilman vaatimuksia oleva asianomistaja itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä ja onko epäilyskynnys ylittynyt, olisi vaikeaa ilman tietoa vaitiolo-oikeuden käyttämisen syystä. Vaitiolon syyn selvittäminen on sallittua huolimatta siitä, että syyttäjällä ja muilla viranomaisilla on näyttötaakka siitä, että ilman vaatimuksia oleva asianomistaja ei ole itsenäisesti päättänyt vaitiolo-oikeutensa käyttämisestä. Vaitiolo-oikeuden käyttämisen syyn näkökulmasta katsottuna ilman vaatimuksia oleva asianomistaja ei muistuta rooliltaan todistajaa tai asianomistajaa kumpaakaan.

Jos asianomistaja ei ole esittänyt asiassa vaatimuksia, häneen sovelletaan oikeudenkäynnissä todistajaa koskevia säännöksiä. Ilman vaatimuksia olevaan asianomistajaan ei kuitenkaan sovelleta kaikkia todistajaa koskevia säännöksiä. Asianomistaja, jolla ei ole vaatimuksia, ei anna esimerkiksi todistajanvakuutusta (OK 17:44 §)²⁶⁵. Todistajan todistajanvakuutus pitää sisällään positiivisen totuusvelvollisuuden. Todistajalla on siis positiivinen totuusvelvollisuus ja asianomistajalla negatiivinen totuusvelvollisuus. Koska ilman vaatimuksia oleva asianomistaja ei anna todistajanvakuutusta, hänellä näyttäisi olevan pelkästään negatiivinen totuusvelvollisuus. Toisaalta ilman vaatimuksia oleva asianomistaja on kuitenkin todistajan roolissa rikosprosessissa, jolloin tarkoituksena on kuulla prosessisubjektia asiaan liittyvistä todistustositseikoista. Asianomistajan, jolla ei ole vaatimuksia, vaitiolo-oikeuden laajuus on suppeampi kuin kuulustelutarkoituksessa kuultavilla todistajilla on.²⁶⁶ Lisäksi ilman vaatimuksia oleva asianomistaja on tarkoituksella asetettu asianomistajasta poikkeukselliseen asemaan todistelutarkoituksessa. Asianomistajalle annetun yleisen vaitiolo-oikeuden tarkoituksena voidaan pitää asianomistajalle kuuluvan aseman turvaamista mahdollisuudella päättää siitä, kuinka paljon informaatiota hän haluaa ilmaista rikosprosessissa. Vastaavan yleisen vaitiolo-oikeuden myöntäminen ilman vaatimuksia olevalle asianomistajalle ei olisi tarkoituksenmukaista vaitiolo-oikeuden murtamisen tarkoitusta pohdittaessa. Toisaalta ilman vaatimuksia olevan asianomistajan kannalta voidaan pitää myös kohtuuttomana sitä, että hänet asetettaisiin täysin samanlaiseen todistamis- ja totuusvelvollisuuteen kuin puhtaasti todistajan roolissa oleva.²⁶⁷ Tällaisella prosessisubjektilla voi olla vaikea motivaatiotilanne, jos hänellä on rangaistusuhkainen totuusvelvollisuus ja samalla hän haluaa saada syytetyn tuomitukseksi.²⁶⁸

²⁶⁵ Ks. myös Jokela 2015, s. 305.

²⁶⁶ Pölönen ym. 2015, s. 307.

²⁶⁷ HE 46/2014 vp, s. 33.

²⁶⁸ HE 46/2014 vp, s. 33.

Ilman vaatimuksia olevan asianomistajan puhtaasti negatiivista totuusvelvollisuutta ei ole siis katsottu riittäväksi, mutta puhtaasti positiivista totuusvelvollisuutta on pidetty puolestaan kohtuuttomana. Voidaan siis päätellä, että ilman vaatimuksia olevalla asianomistajalla on todistajan tavoin positiivinen totuusvelvollisuus, jota ei ole kuitenkaan sanktioitu samalla tavalla kuin todistajan totuusvelvollisuus on sanktioitu. Ilman vaatimuksia oleva asianomistaja on velvollinen kertomaan kaiken tietämänsä asiasta mitään salaamatta, mutta häntä ei voida pakottaa kertomaan mitään. Kuten todistaja ja asianomistaja, ilman vaatimuksia oleva asianomistaja ei saa valehdella lausueessaan asiassa jotakin. Valehdelleensaankaan ilman vaatimuksia olevaan asianomistajaan ei voida kuitenkaan kohdistaa perätöntä lausumaa koskevaa syytettä (RL 15:13.2 §).²⁶⁹ Ilman vaatimuksia olevalle asianomistajalle on siis asetettu ankara totuusvelvollisuus, mutta velvollisuutta on kevennetty puuttuvilla rangaistusmahdollisuuksilla, sanktioilla ja pakkokeinoilla. Ilman vaatimuksia olevan asianomistajan totuusvelvollisuuden laajuus ei ole selvä, mutta lain esitöiden perusteella voidaan päätellä, että ilman vaatimuksia olevalla asianomistajalla ei ole puhtaasti negatiivinen tai positiivinen totuusvelvollisuus rikosprosessissa. Totuusvelvollisuuden perusteella kyseinen prosessisubjekti asettuu asianomistajan ja todistajan roolin välimaastoon.

Ilman vaatimuksia oleva asianomistaja on poikkeuksellisessa roolissa myös pakkokeinojen käytön osalta. Ilman vaatimuksia olevaan asianomistajaan ei nimittäin sovelleta todistajaa koskevia säännöksiä pakkokeinoista hänen kieltäytyessä todistamasta.²⁷⁰ Mikäli todistaja kieltäytyy todistamasta, häneen voidaan kohdistaa uhkasakko tai painostusvankeutta (OK 17:63.1 §). Tällä pyritään saamaan prosessisubjekti todistamaan asiassa. Ilman vaatimuksia olevaan asianomistajaan ei kuitenkaan voida kohdistaa kyseistä uhkasakkoa tai painostusvankeutta, jotta hänet saataisiin todistamaan (OK 17:64.1 § ja OK 17:29.2 §)²⁷¹. Ilman vaatimuksia olevaa asianomistajaa ei voida siis pakottaa todistamaan, vaikka hänen vaitiolo-oikeutensa olisikin murrettu. Tästä huolimatta mahdollisuus puuttua ilman vaatimuksia olevan asianomistajan tekemisiin ei ole rajoittamaton. Kyseisellä asianomistajalla on velvollisuus saapua tuomioistuimeen kuultavaksi ja hänet voidaan noutaa istuntoon henkilökohtaisesti kuultavaksi siinä missä puhtaasti todistajan roolissa oleva todistajakin voidaan noutaa (OK 17:62.2 §). Tämän lisäksi jos ilman vaatimuksia oleva asianomistaja ei suostu vaitiolo-oikeuden murtamisesta huolimatta todistamaan, tuomioistuin voi ottaa kyseisen prosessisubjektin

²⁶⁹ Ks. myös HE 46/2014 vp, s. 33.

²⁷⁰ Jokela 2015, s. 305.

²⁷¹ Ks. myös Jokela 2015, s. 305.

käyttäytymisen huomioon todisteena.²⁷² Käyttäytymisen huomioon ottamisen tarkoituksena ei ole olla sanktio, vaan sillä pystytään vähän tasapainottamaan rikosprosessin todistusaineistoa niissä tilanteissa, joissa ilman vaatimuksia oleva asianomistaja ei suostu todistamaan. Ilman vaatimuksia olevaan asianomistajaan kohdistuvien sanktioiden puuttuminen on nähty ongelmallisena erityisesti oikeudenkäynnin aineellisen prosessin johdon toteutumisen kannalta. Sanktioiden puuttuminen voi nimittäin johtaa siihen, että esitutkintakertomuksille annetaan suuri painoarvo rikosten selvittämisessä tuomioistuimessa ja samalla kierretään vaitiolo-oikeutta.²⁷³ Koska ilman vaatimuksia olevaa asianomistajaa ei voida pakottaa antamaan lausumaa eikä häntä rangaista valehtelusta, voi aikaisemmin annettu esitutkintakertomus tai muu todistusaineisto olla ainoa esitettävissä oleva näyttö rikosprosessissa. Tällöin prosessi todennäköisesti vääristyy ja aineellisen totuuden selvittäminen vaikeutuu, kun käytettävissä on vain se, mitä ilman vaatimuksia oleva asianomistaja on lausunut tai luovuttanut todistusaineistoksi. Pakkokeinojen ja sanktioiden puuttuminen voidaan johtaa kuitenkin ilman vaatimuksia olevan asianomistajan positiivisesta totuusvelvollisuudesta. Sitä, toteutuuko positiivinen totuusvelvollisuus ilman erilaisia painostusmahdollisuuksia, voidaan pitää epäselvänä.

Mikäli ilman vaatimuksia olevan asianomistajan vaitiolo-oikeus on murrettu, hänen esitutkintakertomustaan saadaan hyödyntää oikeudenkäynnissä todistusaineistona.²⁷⁴ Todistajan esitutkintakertomusta ei saa hyödyntää kokonaiskieltäytymisoikeuden tai läheis- ja itsekriminointisuojan perusteella eikä todistajan vaitioloa voida myöskään murtaa. Todistajan esitutkintakertomusta ei siis pystytä hyödyntämään, jos vaitiolo-oikeuden peruste täyttyy ja jos todistaja vetoaa vaitiolo-oikeuden käyttämiseen. Asianomistajan esitutkintakertomusta ei saa myöskään hyödyntää, jos hän saa suojaa läheis- ja itsekriminointisuojan perusteella. Kyseisen prosessisubjektin vaitioloa ei voida myöskään murtaa, koska hän on esittänyt vaatimuksia rikosprosessissa. Mikäli todistaja tai asianomistaja eivät sen sijaan voi vedota vaitiolo-oikeuteen, kummankin esitutkintakertomus on hyödynnettävissä. Ilman vaatimuksia olevan asianomistajan murrettu vaitiolo-oikeus voidaan rinnastaa esitutkintakertomuksen hyödynnettävyyden näkökulmasta tilanteeseen, jossa asianomistaja tai todistaja eivät voi vedota vaitiolo-oikeuteen. Tästä näkökulmasta katsottuna ilman vaatimuksia olevan asianomistajan rooli muistuttaa siis yhtä paljon niin todistajan kuin asianomistajan roolia.

²⁷² Jokela 2015, s. 279; Tolvanen 2016, s. 203; HE 46/2014 vp, s. 79.

²⁷³ OMML 30/2013, s. 140; Virolainen 2000, s. 764.

²⁷⁴ OK 17:47.2 §; Pölönen ym. 2015, s. 307. Ks. oikeuskäytännöstä esim. VaaHO:1998:1; KKO:2000:71; KKO:2019:17.

Esitutkintakertomuksen hyödynnettävyyteen liittyy vaitiolo-oikeuden toteutumisen lisäksi syytetyn oikeus kuulustella tai kuulustuttaa todistajia, jotka kutsutaan todistamaan häntä vastaan. Kuulustelu-oikeus koskee niin todistajia kuin todistelutarkoituksessa kuultavia asianomistajiaakin.²⁷⁵ Syytetylle kuuluvan kuulustelu-oikeuden toteutumisen laiminlyöminen on yksi tekijä, joka vaikuttaa kertomuksen hyödynnettävyyteen rikosprosessissa ja vastakuulustelu-oikeuden perusteella asianomistaja ja todistaja voidaan myös rinnastaa käsitteellisesti toisiinsa.²⁷⁶ Tämän tutkielman kannalta ei ole kuitenkaan tarpeellista tarkastella esitutkintakertomuksen hyödynnettävyyttä vastakuulustelu-oikeuden näkökulmasta tai rinnastaa asianomistajaa ja todistajaa toisiinsa, sillä tutkielma keskittyy esitutkintakertomuksen hyödynnettävyyden vaitiolo-oikeudelliseen puoleen.

Ilman vaatimuksia olevan asianomistajan asettaminen poikkeukselliseen asemaan on nähty oikeuskirjallisuudessa haastavana. Erityisesti ilman vaatimuksia olevan asianomistajan erottaminen normaalista asianomistajasta, jolla on vaatimuksia, on pidetty epäselvänä, koska asianomistaja saattaa ilmoittaa vaatimuksensa vasta myöhemmin, jolloin hänen prosessuaalinen asemansa tietysti muuttuu.²⁷⁷ Muutos asemassa saattaa tapahtua missä rikosprosessin vaiheessa tahansa.²⁷⁸ Prosessisubjekti saattaa yrittää hankkia keinotekoisesti normaalin asianomistajan aseman esittämällä vaatimuksia parantaakseen omaa prosessuaalista asemaansa ja välttyäkseen vaitiolo-oikeuden murtamiselta.²⁷⁹ Se, paraneeko asema pelkästään vaatimuksia esittämällä, on kuitenkin epäselvää. Mikäli ilman vaatimuksia olevan asianomistajan vaitiolo-oikeutta ei pidetä ehdottomana, on todistajana annettu kertomus edelleen hyödynnettävissä siitä huolimatta, että prosessisubjekti on myöhemmin esittänyt vaatimuksia.²⁸⁰ Mikäli vaitiolo-oikeutta puolestaan pidetään ehdottomana, ei esitutkintakertomusta saa tämän perusteella hyödyntää. Ehdottoman vaitiolo-oikeuden tulkintaa voidaan pitää kuitenkin ongelmallisena, koska se ei vastaa yleisiä tavoitteita lähisuhdeväkivallan ehkäisemiseksi, asianomistajan aseman parantamiseksi ja syyllisten saattamiseksi syytteeseen.²⁸¹ Lisäksi esitutkintavaiheessa asianomistajaa pidetään aina asianosaisena, eli asianomistajan aseman kytkemistä siihen, onko

²⁷⁵ 8/1976, 14 artiklan 3 kappaleen e kohta; 63/1999, 6 artiklan 3 kappaleen d kohta. Ks. oikeuskäytännöstä esim. KKO:1995:66; KKO:2000:71.

²⁷⁶ Ks. esim. EIT Delta v. Ranska (1990), 34 kohta; EIT Asch v. Itävalta (1991), 25 kohta.

²⁷⁷ OMML 30/2013, s. 134-135.

²⁷⁸ LaVM 19/2014 vp, s. 22.

²⁷⁹ OMML 30/2013, s. 134-135.

²⁸⁰ Tolvanen 2016, s. 201.

²⁸¹ Ks. aiheesta lisää Tolvanen 2016, s. 198-201.

hän esittänyt vaatimuksia vai ei, ei ole pidetty perusteltuna.²⁸² Prosessuaalisen aseman parantaminen pelkästään vaatimuksia esittämällä ei liene näiden syiden perusteella mahdollista.

Vaitiolo-oikeuden murtamista voidaan tarkastella myös puhtaasti asianomistajan roolissa olevan näkökulmasta. Asianomistaja, joka on esittänyt asiassa alun perin vaatimuksia, on saattanut joutua myöhemmin pakottamisen kohteeksi eikä hän ole tällöin itsenäisesti päättänyt vaitiolo-oikeutensa käyttämisestä. Vaitiolo-oikeuden sitomista vaatimusten esittämiseen tai esittämättä jättämiseen ei olekaan pidetty tarkoituksenmukaisena.²⁸³ Muiden vaitiolo-oikeuden murtamisen edellytysten näkökulmasta tarkasteltuna edellytys siitä, että asianomistaja ei ole esittänyt vaatimuksia asiassa, ei välttämättä ole tarpeellinen vaitiolo-oikeuden murtamiseksi. Muiden edellytysten yhteisvaikutusta voidaan pitää riittävänä vaitiolo-oikeuden murtamiseksi, sillä niihin eivät pysty asianosaiset epäasiallisesti vaikuttamaan. Edellytykset asianomistajan asemasta, uhrin asemasta ja epäily vaitiolo-oikeuden käyttämisestä säilyy, vaikka asianomistaja tai tämän läheinen yrittäisi vaikuttaa niihin. Epäilykynnyksen kohdalla asianomistaja ja tämän läheinen voi yrittää minimoida epäilystä herättävän aineiston kertymisen, mutta he eivät pysty tosiasiallisella toiminnallaan poistamaan jo aiheutettua epäilystä vastaavalla tavalla kuin edellytys siitä, ettei asianomistaja esitä vaatimuksia, voidaan poistaa esittämällä vaatimuksia. Tällaisen asianosaisten hyödynnettävissä olevan vaitiolon murtamisen edellytyksen poistaminen selventäisi vaitiolo-oikeuden murtamista koskevia tilanteita ja antaisi mahdollisuuden murtaa myös sellaisia prosesseja, joissa asianomistaja on esittänyt asiassa vaatimuksia. Se, että asianomistaja on ensin esittänyt vaatimuksia ja myöhemmin vedonnut vaitiolo-oikeuteensa, ei ole tae siitä, että hänen vapaaseen tahdonmuodostukseensa ei olisi myöhemmin epäasiallisesti vaikutettu.

Ilman vaatimuksia olevan asianomistajan voidaan havaita olevan erittäin poikkeuksellisessa asemassa verrattaessa roolia todistajaan ja asianomistajaan. Roolilla voidaan havaita olevan erityislaatuisia piirteitä, jotka eivät muistuta todistajan tai asianomistajan roolia ollenkaan (vaitiolo-oikeuden käyttämisen syyn selvittäminen) tai jotka muistuttavat kumpaakin roolia (esitutkinta-aineiston hyödynnettävyys oikeudenkäynnissä). Ilman vaatimuksia olevan asianomistajan rooliin liittyy myös pelkästään kyseiselle roolille ominaisia piirteitä, kuten todistajanvakuutuksen antamattomuus, totuusvelvollisuus sekä pakkokeinojen soveltumattomuus. Vaikka ilman vaatimuksia olevaa asianomistajaa pidetään todistajan

²⁸² HE 46/2014 vp, s. 33.

²⁸³ Ks. OMML 30/2013, s. 134-135, 143-144.

roolissa olevana prosessisubjektina, voidaan sen havaita muodostavan vahvasti oman, puhtaasti todistajan roolista poikkeavan roolin.

6.2. Vaitiolo-oikeudesta luopuminen

Oikeuteen vedota vaitioloon kuuluu luonnollisesti myös oikeus luopua samaisesta oikeudesta. Luopuminen voi tapahtua jo esitutkinnassa tai myöhemmin oikeudenkäynnissä. Esitutkinnassa tapahtunut luopuminen ei ole sitova eli prosessisubjekti voi myöhemmin vedota uudestaan vaitiolo-oikeuteensa. Oikeudenkäynnissä tapahtuva luopuminen on sen sijaan sitova: jos asianosaisen läheinen suostuu todistamaan tuomioistuimessa oikeudenkäynnissä, suostumusta ei voida peruuttaa, ellei muusta vaitiolo-oikeudesta muuta johdu (OK 17:17.2 §).²⁸⁴ Tällainen muu vaitiolo-oikeudesta johtuva peruste on esimerkiksi joku toinen vaitiolo-oikeuteen oikeuttava peruste kuin minkä perusteella prosessisubjekti on vaitiolo-oikeudestaan alun perin luopunut. Prosessisubjekti on saattanut luopua vaitiolo-oikeudestaan esimerkiksi läheiskriminointisuojaan perusteella, mutta hän voi vedota vaitioloon edelleen esimerkiksi ammattisalaisuuden suojaamiseen perustuvalla syyllä.²⁸⁵ Oikeudenkäymiskaaren sanamuoto rajaa sitovan vaitiolo-oikeudesta luopumisen perusteen kokonaiskieltäytymisoikeuteen ja läheiskriminointisuojaan, koska pykälässä puhutaan asianosaisen läheisen suostumisesta todistamaan. Tämän perusteella prosessisubjekti voi luopua sitovasti vaitiolo-oikeudestaan vain kokonaiskieltäytymisoikeuden tai läheiskriminointisuojaan perusteella eikä suostumusta luopumisesta voida peruuttaa, ellei muusta vaitiolo-oikeudesta johdu.

Sitova luopuminen on siis rajattu koskemaan oikeudenkäyntiä ja sen jälkeistä aikaa. Tällä on haluttu varmistaa prosessisubjektille mahdollisuus harkita vaitiolo-oikeuden käyttöä esitutkintavaiheessa ja estää liian hätäisten päätösten teko. Lisäksi oikeudenkäynnissä on helpompi varmistaa ja todentaa, että prosessisubjektia on informoitu riittävästi oikeudesta vaitioloon ja että hän on siitä tästä huolimatta luopunut. Vaitiolosta luopumista voidaan pitää merkittävänä prosessisubjektin prosessuaalisia oikeuksia heikentävänä tekona, joten on tärkeää todentaa luopuminen mahdollisimman luotettavasti. Harkitessaan vaitiolo-oikeudesta luopumista prosessisubjektin tulee samalla arvioida, onko hänellä olemassa velvollisuutta kieltäytyä todistamasta, vaikka hän suostuisikin todistamaan.²⁸⁶ Vaitioloovelvollisuus koskee

²⁸⁴ Ks. myös HE 46/2014 vp, s. 27, 76; OMML 69/2012, s. 106; KKO:1985 II 93.

²⁸⁵ Ks. Rautio ym. 2016, s. 144.

²⁸⁶ Rautio ym. 2016, s. 144.

niin todistajaa kuin asianomistajaakin. On siis prosessisubjektin itsensä arvioitavissa suostuessaan todistamaan, ettei hän samalla loukkaa vaitiolovelvollisuuttaan.

Luopuminen voi siis tapahtua missä rikosprosessin vaiheessa tahansa. Oikeutta luopua vaitiolo-oikeudesta rikosasian tuomioistuinkäsittelyssä arvioidaan itsenäisesti huolimatta siitä, onko prosessisubjekti turvautunut siihen esitutkinnassa vai ei.²⁸⁷ Vaitiolo-oikeuteen vetoaminen ei ole toisin sanoen riippuvainen tietyistä prosessin vaiheesta eikä sillä ole merkitystä, onko siihen jo ennestään vedottu ennen oikeudenkäyntiä. Jos prosessisubjekti on käyttänyt vaitiolo-oikeuttaan esitutkinnassa, hän voi luopua siitä myöhemmin tuomioistuinvaiheessa.²⁸⁸ Vastaavasti prosessisubjekti on voinut antaa aikaisemmin esitutkintakertomuksen vetoamatta esitutkinnassa vaitiolo-oikeuteensa, mutta myöhemmin oikeudenkäynnissä hän päättääkin käyttää kyseistä oikeuttaan. Tällöin esitutkinnassa annettua kertomusta tai muuta todistusaineistoa ei voida vaitiolo-oikeuden perusteen suojaamilta osin hyödyntää todisteena.²⁸⁹ Kokonaiskieltäytymisoikeuden näkökulmasta tämä tarkoittaa kaikkea tietoa ja läheis- ja itsekriminointisuojaajan näkökulmasta syytteen vaaraa aiheuttavaa tietoa. Vaikka vaitiolo-oikeudesta luopuminen ei ole sidonnainen rikosprosessin vaiheeseen, saattaa se silti olla sidoksissa muihin tuleviin prosesseihin varsinaisen rikosprosessin päättymisen jälkeen. Prosessisubjektilla ei nimittäin välttämättä ole vaitiolo-oikeutta enää hovioikeudessa, jos hän on todistanut aikaisemmin käräjäoikeudessa.²⁹⁰ Jos todistajana kuultu asianomistaja on suostunut alemmassa oikeusasteessa todistamaan, hän ei voi enää pääsäännön mukaan peruuttaa suostumustaan hovioikeudessa (OK 17:17.2 §). Prosessisubjektin voidaan tällöin katsoa luopuneen vaitiolostaan alemmassa asteessa ja sama luopuminen sitoo edelleen ylemmässä oikeusasteessa. Vastaavasti prosessisubjekti voi olla vedonnut vaitiolo-oikeuteen käräjäoikeudessa, mutta hänellä on mahdollisuus luopua siitä edelleen hovioikeudessa. Luopuminen alemmassa asteessa sitoo siis myös ylemmässä asteessa, mutta se ei poista mahdollisuutta luopua myöhemmin vaitiolo-oikeudesta. Luopumisessa prosessisubjektin roolilla ei ole merkitystä. Käräjäoikeudessa todistajana kuultu asianomistaja voi olla ylemmässä oikeusasteessa asianosaisena kuultava asianomistaja.²⁹¹ Asianomistaja voi muuttua asianosaisesta myös todistajaksi ylemmässä asteessa.²⁹² Todistaja voi kuitenkin aiemmasta

²⁸⁷ Virolainen ym. 2004, s. 219.

²⁸⁸ Virolainen ym. 2004, s. 219.

²⁸⁹ HE 46/2014 vp. s. 77-78; Virolainen ym. 2004, s. 217. Ks. myös KKO:1995:66.

²⁹⁰ Lappalainen 2001, s. 220.

²⁹¹ Tolvanen 2016, s. 203.

²⁹² Tolvanen 2016, s. 203.

todistamiseen suostumisesta huolimatta vedota tehokkaasti myöhemmin vaitiolo-oikeuteen, jos todistaminen asettaisi kyseisen prosessisubjektin tai tämän läheisen syytteen vaaraan.²⁹³

Vaitiolo-oikeudesta luopumiselle ei ole asetettu selviä muotoedellytyksiä. Vaitiolo-oikeudesta luopumisena voidaan pitää sitä, kun prosessisubjekti päättää lausua asiassa jotain siitä huolimatta, että hänelle on kerrottu oikeudesta vaitioloon. Oleellisinta on, että hänelle on annettu mahdollisuus valita vaitiolon ja tietojen antamisen väillä ja hän on tämän perusteella vastannut kysymyksiin.²⁹⁴ Vaitiolo-oikeudesta luopumista ei siis tarvitse erikseen ilmaista, vaan riittävää on vain vastaaminen kysymyksiin. Tästä syystä joskus saattaa aiheutua epäselvyyttä siitä, onko prosessisubjekti tosiasiallisesti luopunut vaitiolo-oikeudestaan vai ei. Tällöin merkittävimmissä asemassa on se, onko hänelle kerrottu hänen oikeudestaan vaitioloon. Jos oikeudesta on kerrottu ja hän on tästä huolimatta vastannut kysymyksiin, ei asiaa voida pitää epäselvänä eikä prosessisubjekti voi vedota myöhemmin siihen, ettei lausumaa saisi hyödyntää oikeudenkäynnissä todisteena tai että häneen olisi kohdistettu pakottamista tai sopimatonta painostusta lausuman saamiseksi.²⁹⁵ Jos sen sijaan prosessisubjekti on vedonnut oikeuteensa sen jälkeen, kun hänelle on kerrottu vaitiolo-oikeudesta ja hän on esittänyt vetoamisensa tueksi tukevaa näyttöä vaitiolo-oikeuden perusteen olemassaolosta, tällaista toimintaa ei voida tulkita vaitiolo-oikeudesta luopumiseksi.²⁹⁶ Vaitiolo-oikeudesta luopumista ei siis tarvitse ilmaista erikseen, mutta halu vaitiolo-oikeuden käyttämisestä tarvitsee ilmaista. Oikeuden käyttämisen ilmaisemisen lisäksi prosessisubjektin tulee kuitenkin ilmaista myös peruste, jonka perusteella hän vetoaa vaitioloonsa, kuten hänen oikeutensa kokonaiskieltäytymisoikeuteen tai läheis- ja itsekriminointisuojaan.

6.2.1 Roolien merkitys vaitiolo-oikeudesta luovuttaessa

Sitova luopuminen vaitiolo-oikeudesta koskee siis nimenomaan asianosaisen läheistä: se on johdettavissa oikeudenkäymiskaaren sanamuodosta, jossa puhutaan asianosaisen läheisen suostumisesta todistamaan. Asianosaisen läheinen voi luonnollisesti olla joko todistaja tai asianomistaja. Tämän perusteella kumpikin prosessisubjekteista voi luopua vaitiolo-oikeudestaan sitovasti. Tällä on merkitystä vaitiolo-oikeuden perusteeseen vedottaessa. Itsekriminointisuojaan näkökulmasta katsottuna vaitiolo-oikeudesta luopuminen ei ole nimittäin

²⁹³ HE 46/2014 s. 76; Rautio ym. 2016, s. 144.

²⁹⁴ Korvenmaa 2012, s. 245.

²⁹⁵ KKO:2015:6.

²⁹⁶ Ks. KKO:2009:88.

sitovaa. Syy tähän on itsekriminointisuojan suojeluobjekti, joka on todistaja ja asianomistaja itse eli heidän suojansa syytteen vaaralta. Itsekriminointisuojusta ei ole tarkoituskaan suojata prosessisubjektin läheistä, vaan tarkoitus on suojata pelkästään suojaan vetoavaa. Todistajan ja asianomistajan luopuminen itsekriminointisuojusta on siis identtinen: kumpikin voi luopua suojastaan, mutta kumpikin voi myöhemmin muuttaa mielensä ja vedota vaitiolo-oikeuteensa. Merkitystä ei ole rikosprosessin vaiheella eli ilmoitus vaitiolo-oikeuden käyttämisestä voidaan tehdä vielä oikeudenkäynnissä tai sen jälkeenkin, kun vaitiolo-oikeudesta on luovuttu. Vaitiolo-oikeudesta luopuminen ei siis saa sitovuutta itsekriminointisuojusta eikä sen merkitystä voida pitää merkittävänä rikosprosessissa. Itsekriminointisuojan soveltumattomuus vaitiolo-oikeudesta luopumiseen voidaan perustella itsensä suojelemisen ja läheisen suojelemisen eri asemalla: oikeutta olla kriminoimatta itseään suojataan voimakkaammin kuin oikeutta suojata läheisiään. Itsekriminointisuojusta onkin vahva asema kansainvälisessä ja kansallisessa lainsäädännössä. Itsekriminointisuojan voimakkaampi asema on nähtävissä lisäksi sen ja läheiskriminointisuojan riippuvuussuhteessa, jossa läheiskriminointisuoja on vain itsekriminointisuojan johdannainen: läheisen suoja voi saada vain samanaikaisesti itsensä suojelemisen kanssa. Tästä näkökulmasta katsottuna itsekriminointisuoja voidaan pitää niin vahvana, ettei siitä voida sitovasti luopua. Läheiskriminointisuojusta sen sijaan voidaan luopua edellytysten mukaisesti. Tämä seikka puhuu jälleen kerran läheis- ja itsekriminointisuojan käsitteellisen erottamisen puolesta.

Kokonaiskieltäytymisoikeus sen sijaan on olennainen vaitiolooperuste tarkasteltaessa prosessisubjektin mahdollisuutta luopua sitovasti vaitiolo-oikeudestaan. Kokonaiskieltäytymisoikeuden suojeluobjekti on asianosaisen läheinen: sen tarkoituksena on nimenomaan suojata läheisiä suhteita. Voidaankin havaita, että se täyttää sisällöllisesti vaitiolosta luopumisen edellytyksen. Läheiskriminointisuojusta on sama suojeluobjekti kuin kokonaiskieltäytymisoikeudella eli myös sen perusteella prosessisubjekti voi luopua vaitiolo-oikeudestaan sitovasti. Kokonaiskieltäytymisoikeuden ja läheiskriminointisuojan välinen sidonnaisuus ja kokonaiskieltäytymisoikeuden soveltumattomuus asianomistajaan ilmentävät todistajan ja asianomistajan välistä roolijakoa vaitiolo-oikeudesta luopumisessa. Todistaja voi vedota sekä kokonaiskieltäytymisoikeuteen että läheiskriminointisuojaan ja nämä vaitiolooperusteet tulee ottaa yhteisesti huomioon rikosprosessissa silloin, kun todistaja on vedonnut kumpaankin perusteeseen. Jos todistaja kuitenkin luopuu vaitiolo-oikeudestaan näillä perusteilla oikeudenkäynnissä, on luopuminen sitovaa. Tulkinnanvaraisuutta aiheuttaa kuitenkin kokonaiskieltäytymisoikeuden ja läheiskriminointisuojan sidonnaisuus: jos todistaja

luopuu vain toisen vaitioperusteen perusteella vaitiolostaan, hän voi edelleen vedota vaitioloon toisella vaitioperusteella. Todistaja voi esimerkiksi luopua vaitiolo-oikeudestaan kokonaiskieltäytymisoikeuden perusteella, mutta edelleen säilyttää oikeuden vaitioloon läheiskriminointisuojan perusteella. Tällöin hänellä olisi velvollisuus lausua oikeudenkäynnissä kaikesta muusta paitsi syytteen vaaraa aiheuttavista seikoista. Kokonaiskieltäytymisoikeuden ja läheiskriminointisuojan sidonnaisuus mahdollistaa siis vaitioperusteiden tarkastelemisen yhdessä vaitiolo-oikeuden käyttämisen tilanteessa, mutta vaitiolo-oikeudesta luopumisen tilanteessa sidonnaisuuden tarkastelu on epäasianmukaista. Jos vaitioperusteita tarkasteltaisiin yhdessä sidonnaisuuden mukaisesti, katsottaisiin todistajan luopuvan kummastakin vaitiolo-oikeudestaan suostuessaan lausumaan asiassa jotakin. Tätä voidaan pitää ankarana todistajan näkökulmasta. Tästä syystä kokonaiskieltäytymisoikeuden ja läheiskriminointisuojan sidonnaisuutta ei tule tarkastella vaitiolo-oikeudesta luovuttaessa. Todistajan tulee spesifioida tarpeeksi tarkasti se, mistä vaitiolo-oikeudesta tai mistä vaitiolo-oikeuksista hän haluaa todellisuudessa luopua päättäessään lausua asiassa jotakin. Tämä ei vastaa kuitenkaan vaitiolo-oikeudesta luopumisen edellytyksiä, koska vaitiolosta luovuttaessa prosessisubjektin ei tarvitse erikseen ilmoittaa luopuvansa vaitiolostaan. Tällaisessa tilanteessa, jossa vaitioloon oikeuttavia perusteita on useita, olisi siis tarpeellista varmistaa todistajalta, mistä vaitiolo-oikeudestaan hän on luopumassa, jotta epätarkoituksenmukaisilta luopumisilta vältyttäisiin. Tarkasteltaessa asianomistajan mahdollisuutta luopua vaitiolostaan merkitystä annetaan vaitioperusteelle. Asianomistaja ei voi vedota kokonaiskieltäytymisoikeuteen, vaan pelkästään läheiskriminointisuojaan. Asianomistajan kohdalla ei siis synny epäselvyyttä siitä, millä perusteella hän on luopumassa vaitiolo-oikeudestaan.

Läheis- ja itsekriminointisuojan käsitteellinen riippuvaisuus toisistaan hankaloittaa läheiskriminointisuojusta luopumista. Läheiskriminointisuojaa pidetään itsekriminointisuojan johdannaisena, jolloin voidaan joutua kysymään, että voidaanko epäitsenäisestä läheiskriminointisuojusta luopua, vaikka itsenäisestä itsekriminointisuojusta ei voi luopua sitovasti? Vastaus piilee jälleen kerran kummankin käsitteen suojeleobjektissa. Koska itsekriminointisuojusta ei voida luopua sen suojeleobjektin takia, voidaan ajatella, että itsekriminointisuojan käsitteestä riippuvaisesta läheiskriminointisuojusta voidaan luopua sen suojeleobjektin perusteella. Läheiskriminointisuoja ei voida ulottaa itsekriminointisuoja pitemmälle, mutta siitä voidaan tämän perusteella luopua huolimatta sen riippuvuussuhteesta itsekriminointisuojaan. Luopumisen edellytyksenä on kuitenkin, että prosessisubjekti on saanut suojaa sekä itsekriminointisuojan että läheiskriminointisuojan perusteella: jos

itsekriminointisuoja ei täyty, ei ole myöskään olemassa läheiskriminointisuoja, josta luopua. Tämän perusteella voidaan havaita, että läheis- ja itsekriminointisuojan käsitteellinen sidonnaisuus toisiinsa hämärtää myös vaihtolo-oikeudesta luopumisen rajoja.

7. Päätäntö

7.1. Roolierot ja niiden merkitys

Todistajan ja asianomistajan rooleihin liittyviä eroja kokonaiskieltäytymisoikeuden ja läheis- ja itsekriminointisuojaan näkökulmista on edellä esitetyn mukaisesti havaittavissa useita. Näiden vaitiolo-oikeuden perusteiden sisällössä on nähtävissä piirteitä, joiden perusteella roolit on alun perin asetettu toisistaan poikkeavaan eriarvoiseen asemaan. Tutkimusaineistoa käsitellessäni havaitsin, että prosessisubjektien roolien keskeisimpiä eroja vaitiolo-oikeuden näkökulmasta olivat seuraavat: 1) totuusvelvollisuuden laajuus, 2) prosessisubjektiin kohdistuvat pakkokeinot ja sanktiot, 3) vaitiolo-oikeuden soveltuminen prosessisubjektiin, 4) vaitiolo-oikeuden murtamisen soveltuminen prosessisubjektiin, 5) esitutkintakertomuksen hyödynnettävyys sekä 6) prosessisubjektin mahdollisuus omien läheisten suhteidensa suojeluun. Nämä erot määrittivät asianomistajan ja todistajan rooleja nimenomaan vaitiolo-oikeudellisesta näkökulmasta ja niiden perusteella pystyin esittämään roolieroja tukevia ja vastustavia perusteluja. Erojen avulla pystyin myös tunnistamaan sellaisia ongelmia, joita aiheutuu vaitiolo-oikeuden nykyisten lainmukaisten käsitteiden tulkinnanvaraisuudesta. Asianomistajan ja todistajan roolierojen merkitys ja vaitiolo-oikeuden käsitteellinen tulkinnanvaraisuus realisoituu tutkimushavaintojeni mukaan erityisesti seuraavissa tilanteissa: 1) kokonaiskieltäytymisoikeuden soveltumisessa pelkästään todistajaan, 2) läheis- ja itsekriminointisuojaan käsitteellisessä riippuvuussuhteessa ja 3) avopuolison määritelmän tulkinnanvaraisuudessa asianosaisen läheisenä.

Asianomistajalla ja todistajalla voi olla sama intressi suojella läheistään prosessuaalisesta asemastaan huolimatta. Tutkimushavaintojeni perusteella asianomistajan yleinen vaitiolo-oikeus ei muodosta estettä kokonaiskieltäytymisoikeuden myöntämisessä asianomistajalle, koska yleisessä vaitiolo-oikeudessa ja kokonaiskieltäytymisoikeudessa on kyse eri suojeleobjektien suojelemisesta. Vaitiolon myöntämisen kannalta olennaisin seikka onkin nimenomaan suojeleobjekti. Asianomistajan intressinä ei ole suojella kokonaiskieltäytymisoikeuden mukaista objektiä. Tämän perusteella ei ole olemassa myöskään perustetta myöntää vaitiolo-oikeutta tällaiselle asianomistajalle: vaitiolo-oikeuden peruste ei täyty. Yleisellä vaitiolo-oikeudella ei ole tällöin merkitystä. Tästä näkökulmasta katsottuna asianomistajalle ei tulisi edelleenkään myöntää vaitiolo-oikeutta kokonaiskieltäytymisoikeuden perusteella. Vaitiolo-oikeuden käytön tulisi olla aina poikkeus ja vapaan todistelun tulisi olla

pääsääntö. Kokonaiskieltäytymisoikeuden myöntäminen pelkälle todistajalle ei aseta prosessisubjekteja epäasialliseen eriarvoiseen asemaan. Ilman vaatimuksia olevan asianomistajan mahdollisuus vedota kokonaiskieltäytymisoikeuteen vaitiolon perusteena on sen sijaan ongelmallinen ja tulkinnanvarainen seikka. Kyseiselle prosessisubjektille myönnettyä vaitiolo-oikeutta ei tulisi pitää ehdottomana, vaikka todistajan vaitiolo-oikeutta onkin pidetty ehdottomana. Rooliin liittyy vahva epäselvyys todellisesta suojeltavasta objektista sekä kansainväliset ja kansalliset tavoitteet ehkäistä parisuhde- ja perheväkivaltaa. Tavoitteiden toteutumisen kannalta olisi epätarkoituksenmukaista tulkita vaitioloa niin, että vaitiolo-oikeuden murtamisen edellytyksien täyttymistä ei pystyittäisi arvioimaan esitutkintakertomuksien, vaitiolon tai muun todistusaineiston perusteella. Tällainen ehdoton kieltä hyödyntää annettua esitutkintakertomusta ja selvittää vaikenemisen syy johtaisi heikkoihin mahdollisuuksiin pyrkiä tavoitteiden mukaisiin tuloksiin. Vaitiolo-oikeuden ei niin ehdoton tulkinta vaikuttaisikin olevan parempi vaihtoehto. Murtamisen edellytysten arvioimisen kannalta olennainen tieto voitaisiin tällöin pysyttää todistusaineistossa, vaikka kokonaiskieltäytymisoikeus estää vaitiolooperusteena kaiken siihen vetoavan antaman todistusaineiston hyödyntämisen. Vaitiolo-oikeuden murtamistilanteissa tulisi siis olla aina mahdollista arvioida vaitioloa ja asianomistajan käyttäytymistä huolimatta siitä, mihin vaitiolo-oikeuden perusteeseen prosessisubjekti on vedonnut. Ilman vaatimuksia oleva asianomistaja on muutenkin roolinsa perusteella poikkeuksellisessa asemassa verrattaessa todistajan ja asianomistajan rooleihin. Olisikin tarkoituksenmukaista selventää ilman vaatimuksia olevan asianomistajan roolia verrattuna todistajan rooliin, sillä tällä hetkellä kyseistä roolia voidaan pitää hyvinkin tulkinnanvaraisena erityisesti rooliin liittyvien oikeuksien ja velvollisuuksien kannalta.

Vaitiolo-oikeuden murtamisen edellytyksenä on asianomistaja ilman vaatimuksia. Sillä, vaatiiko asianomistaja mitään vai ei, ei tulisi olla merkitystä vaitiolo-oikeuden murtamisen kannalta. Vaatimus ilman vaatimuksia olevasta asianomistajasta tulisikin poistaa ja mahdollistaa myös vaatimuksia esittävän asianomistajan vaitiolo-oikeuden murtaminen. Kyseisen edellytyksen muutoksella mahdollistettaisiin sen arvioiminen, onko ensin vaatimuksia esittänyt asianomistaja, joka on myöhemmin vedonnut vaitiolo-oikeuteensa, itsenäisesti päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä. Myös asianomistajan, jolla on vaatimuksia, valinnanvapauten on saatettu vaikuttaa epäasiallisesti. Asianomistajien erottelua sen mukaan, onko heillä vaatimuksia vai ei asiassa, ei voida pitää asianmukaisena vaitiolo-oikeuden murtamisen tavoitteiden näkökulmasta.

Toisena asianomistajan ja todistajan roolierojen merkitystä korostavana seikkana havaitsin läheis- ja itsekriminointisuojan käsitteellisen riippuvuussuhteen. Riippuvuussuhde on ongelmallinen tarkasteltaessa todistajan ja asianomistajan roolijakoa ja rooleihin liittyvää mahdollisuutta vedota vaitiolo-oikeuteen. Päätelmieni perusteella käsitteiden riippuvuussuhde aiheuttaa sen, että todistajalla on itsekriminointisuojan toteutumatta jäämisestä huolimatta mahdollisuus läheisensä suojelemiseen kokonaiskieltäytymisoikeuden perusteella, kun taas asianomistajalla ei ole tosiasiallista mahdollisuutta suojella läheistään millään perusteella, jos itsekriminointisuojan peruste ei täyty. Kokonaiskieltäytymisoikeuden puuttuminen asianomistajalta vääristää siis myös läheis- ja itsekriminointisuojan yhdenvertaista toteutumista prosessisubjektien välillä. Tällaista todistajan ja asianomistajan asettamista eriarvoiseen asemaan prosessuaalisen aseman perusteella voidaan pitää epäasiallisena ajateltaessa suojeltavaa objektia: kummallakin, asianomistajalla ja todistajalla, on oikeus suojella läheisiä suhteitaan rikosprosessissa. Sitä, että todistajalla on mahdollisuus tietyssä tilanteessa suhteiden suojaamiseen mutta asianomistajalla ei, voidaan pitää kestävämmänä. Päätelmieni mukaan itsekriminointisuojan ja läheiskriminointisuojan erottaminen omiksi itsenäisiksi käsitteiksi mahdollistaisi asianomistajalle läheisten suhteiden suojaamisen, vaikka kyseiselle prosessisubjektille ei olekaan syytä myöntää kokonaiskieltäytymisoikeutta. Käsitteiden erottamisen puolesta puhuu myös kummankin suojan asema vaitiolosta luovuttaessa: itsekriminointisuojusta ei voida sitovasti luopua, mutta läheiskriminointisuojusta voidaan luopua. Tällainen mahdollisuus sitovaan luopumiseen on osoitus käsitteisiin jo valmiiksi liittyvästä riippumattomuudesta ja itsenäisyydestä, joka ei ole kuitenkaan riittävän selvä muun soveltamisen kannalta. Läheis- ja itsekriminointisuojan käsitteellinen erottaminen toisistaan ja riippuvuussuhteen purkaminen yhdenvertaistaisi asianomistajan ja todistajan rooleja läheisten suhteiden suojaamisen näkökulmasta.

Kolmas havainto asianomistajan ja todistajan roolierojen merkitystä realisoivasta tilanteesta oli avopuolison määritelmä asianosaisen läheisenä. Asianomistajan ja todistajan roolissa olevaan sovelletaan identtisesti avopuolison määritelmää eli käsitteellisellä tasolla kumpikin prosessisubjekti on yhdenvertaisessa asemassa asianosaisen läheisenä. Käsitteen ongelma ei siis perustu siihen, että se erottaa asianomistajan ja todistajan roolit toisistaan ja asettaa ne erilaiseen prosessuaaliseen asemaan, vaan ongelma on nimenomaan siinä, milloin käsitteen katsotaan soveltuvan tilanteeseen. Avopuolison käsitteen epämääräisyys johtaa helposti tilanteisiin, joissa vaitiolo-oikeutta ei välttämättä tunnusteta todistajalle tai asianomistajalle

kummallekaan. Kummankin roolin kannalta käsitteen epämääräisyys johtaa huonompaan vaitiolo-oikeudelliseen asemaan kuin mihin selvällä ja yksiselitteisellä käsitteellä päädyttäisiin. Avopuolison määritelmää voidaan pitää epämääräisenä, sillä se perustuu alun perin taloudellisten suhteiden eikä vaitiolo-oikeuden ulottuvuuden määrittelyyn. Nykyinen lainsäädäntö, joka ei tunnusta prosessisubjektin entistä avopuolisoa tämän läheiseksi, on erittäin tulkinnanvarainen ja altis väärinkäytöksille rikosprosessissa. Vaikka tuomioistuimella on mahdollisuus arvioida tapauskohtaisesti jokainen tilanne, ovat nykyiset käytettävissä olevat määritelmät ja ohjeet liian epäselviä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takaamiseksi prosessisubjektin näkökulmasta. Jotta oikeus läheisten suhteiden suojaamiseen toteutuisi, tulisi avopuolison määritelmää täsmentää lainsäädännössä ja tarkastella käsitettä vaitiolo-oikeudellisesta näkökulmasta. Päätelmieni mukaisesti avopuolison määritelmän täsmentämisessä tärkeimpänä parisuhteen perustavana perusteena tulisi pitää suhteen läheisyyttä ja läheisyyden todentamisessa näyttötaakka tulisi asettaa yhä painavammin siihen vetoavalle.

7.2. Lopuksi

Tutkielmassa tehtyjen päätelmien perusteella ilman vaatimuksia olevan asianomistajan kokonaiskieltäytymisoikeuden ei-ehdoton tulkinta, vaitiolo-oikeuden murtamisen edellytysten muuttaminen, läheiskriminointisuojaan käsitteellinen erottaminen itsekriminointisuojaan ja avopuolison määritelmän täsmentäminen asettaisivat siis asianomistajan ja todistajan yhdenvertaisempaan asemaan silti vaarantamatta aineellisen totuuden tavoittelua. Lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä olisi tarvetta tarkastella rooleja enemmän yhteisestä näkökulmasta ja yhdentää rooleihin kohdistuvia oikeuksia ja velvollisuuksia erityisesti kokonaiskieltäytymisoikeuden ja läheis- ja itsekriminointisuojaan näkökulmista. Ilman vaatimuksia oleva asianomistaja on poikkeuksellisessa asemassa verrattaessa todistajaan ja asianomistajaan. Sen voidaan havaita sisältävän hyvinkin itsenäisiä ja pelkästään sille ominaisia piirteitä, joiden perusteella kyseinen rooli tulisi erottaa selvemmin todistajan roolista omaksi käsitteekseen. Ilman vaatimuksia olevan asianomistajan suhdetta todistajaan ja asianomistajaan tulisi siis täsmentää. Prosessisubjekteja ei ole kuitenkaan tarkoitus asettaa samanlaiseen asemaan, jossa jokaiseen sovelletaan sisällöltään täysin samanlaisia oikeuksia ja velvollisuuksia. Tarkoituksena on ennemminkin epäasianmukaisen eriarvoisuuden poistaminen roolien väliltä. Näiden epäkohtien muutoksella pystyttäisiin de lege ferenda ottamaan paremmin huomioon asianomistajan, ilman vaatimuksia olevan asianomistajan ja todistajan

prosessuaalinen asema vaitiolo-oikeudellisesta näkökulmasta ja oikeuskäytäntö saattaisi olla nykyistä lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä yhtenäisempi ja johdonmukaisempi.

Kokonaiskieltäytymisoikeuden tutkiminen perustui lähinnä sen vertailuun läheis- ja itsekriminointisuojaan. Jatkotutkimusaiheita ajatellen olisi siis tarpeellista tutkia kokonaiskieltäytymisoikeutta laajemmin. Tarpeeksi kattavan tutkielman aikaansaamiseksi tulisi kokonaiskieltäytymisoikeutta tarkastella itsenäisesti vaitiolooperusteena huomioiden erityisesti ilman vaatimuksia olevan asianomistajan prosessuaalinen asema. Tämän lisäksi olisi aiheellista tutkia asianomistajan ja todistajan roolieroja erityisesti esitutkintakertomuksen hyödynnettävyyden näkökulmasta, sillä aihetta olisi tarpeellista tarkastella myös muusta kuin vaitiolo-oikeudellisesta näkökulmasta. Esimerkiksi esitutkintakertomuksen hyödynnettävyyteen liittyviä muita seikkoja, kuten epäillylle kuuluvaa vastakuulustelu-oikeutta, tulisi tutkia tarpeeksi kattavan tutkimuksen aikaansaamiseksi. Se, miten ilman vaatimuksia olevan asianomistajan kokonaiskieltäytymisoikeutta tulkitaan, erotetaan läheiskriminointisuoja ja itsekriminointisuoja omiksi käsitteikseen ja täsmennetäänkö avopuolison määritelmää entisestään, jää tulevan lainsäädännön ja oikeuskäytännön varaan.