
ASIANOMISTAJAN KUULEMINEN TODISTELUTARKOITUKSESSA

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Prosessioikeus
Pro gradu -tutkielma
Tekijä: Annika Kankaansivu
Ohjaaja: Mikko Vuorenpää
Kevät 2022

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Asianomistajan kuuleminen todistelutarkoituksessa

Tekijä: Annika Kankaansivu

Oppiaine: Prosessioikeus

Työn laji: Maisteritutkielma

Sivumäärä: IX + 72

Vuosi: 2022

Tiivistelmä:

Tässä pro gradu -tutkielmassa käsitellään asianomistajan kuulemista todistelutarkoituksessa. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun todistelu-uudistuksen myötä asianomistajan asema rikosprosessissa on riippuvainen siitä, esittääkö asianomistaja asiassa vaatimuksia vai ei. Vaatimuksia esittävä asianomistaja on asiassa asianosaisasianomistajan asemassa. Asianomistaja, jolla ei ole vaatimuksia, on asiassa asianomistajatodistajan asemassa. Asianomistajan asema vaikuttaa muun muassa asiaosaisen vaitiolo-oikeuteen. Luonnollisesti asianomistajan asema voi muuttua prosessin edessä, jos asianomistaja peruu vaatimuksensa tai esittää vaatimuksia vasta asiankäsittelyn myöhemmässä vaiheessa. Tällä prosessuaalisen aseman muutoksella on oma vaikutuksensa asianosaisen vaitiolo-oikeuteen ja muun todistelun hyödyntämismahdollisuuksiin.

Tutkielmassa tehtyjen havaintojen mukaisesti asianomistajatodistajan asema on melko selvä. Asianomistajatodistajalla on oikeus kieltäytyä todistamasta, mutta OK 17:18.2:n nojalla tuomioistuin voi murtaa tämän kieltäytymisoikeuden. Samaa ei voida todeta asianosaisasianomistaja asemasta ja vaitiolo-oikeudesta. Laissa ei ole nimenomaisesti säädetty asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeudesta. Oikeuskirjallisuudessa asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeudesta on esitetty eriäviä tulkintoja, eikä yhteistä linjaa tunnu löytyvän. Tämä tuo omat haasteensa lain soveltamiseen ja tulkintaan sekä johtaa siihen, ettei oikeuskäytäntö ole yhtenäistä.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistuksen myötä suunta on oikea ja uudistus on ollut pääosin onnistunut. Kriittikkiä on aiheuttanut uudistuksen mukanaan tuoma jako asianomistajan asianosaisena ja todistajana kuulemiseen. Uudistuksen tarkoitus oikeustilan selventämisestä ei ole täysin onnistunut, vaan asianomistajan asema on entistä epäselvempi. Asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeuteen kaivataan edelleen selvennystä.

Tämä tutkimus on tehty lainopillista tutkimusmenetelmää hyödyntäen. Tutkimuksen lähteinä on käytetty perinteisiä oikeusdogmatiikan lähteitä, kuten lakitekstiä, lain esitöitä, oikeuskäytäntöä, oikeuskirjallisuutta ja tieteellisiä artikkeleita.

Avainsanat: asianosaisasianomistaja, asianomistajatodistaja, vaitiolo-oikeus, painostaminen, todistelu, esitutkintapöytäkirja

___ Tutkielma ei sisällä muita kuin tekijän/tekijöiden omia henkilötietoja.

Sisällys

Lähteet.....	v
Lyhenteet.....	x
1 Johdanto	1
1.1 Tutkimuksen tausta ja aihe.....	1
1.2 Tutkimuksen tavoite ja rakenne	2
1.3 Metodi	3
2 Asianomistajana rikosprosessissa.....	5
2.1 Yleistä	5
2.2 Asianosainen vai todistaja?	6
2.3 Asianomistajan totuusvelvollisuus	9
2.4 Asianosaisen kuuleminen todistelutarkoituksessa.....	11
3 Oikeus kieltäytyä todistamasta	14
3.1 Yleistä	14
3.2 Todistamiskiellot.....	15
3.3 Läheisen kieltäytymisoikeus	16
3.3.1 Nykyinen tai entinen aviopuoliso	16
3.3.2 Avopuoliso	18
3.3.3 Vastaavanlainen parisuhteeseen rinnastuva läheinen suhde	19
3.3.4 Sukulainen tai sisarus ja sukulaisuuteen rinnastuva läheinen suhde.....	21
3.4 Itse- ja läheiskriminointisuoja.....	22
4 Vaitiolo-oikeus	26
4.1 Asianomistajatodistaja	26
4.1.1 Asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeus.....	26
4.1.2 Asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeuden murtaminen	27
4.2 Asianosaisasianomistaja	31
4.2.1 Asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeus	31
4.2.2 Asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeuden murtaminen.....	37
4.3 Vaitiolo-oikeuden vaikutus todisteluun	39
4.3.1 Vapaa todistusteoria	39
4.3.2 Todistuskeinoneutraalisuuden periaate.....	41
4.4 Vaitiolo-oikeus prosessuaalisen aseman muuttuessa	43
4.4.1 Yleistä.....	43
4.4.2 Aseman muuttuminen asianomistajatodistajasta asianosaisasianomistajaksi.....	45
4.4.3 Aseman muuttuminen asianosaisasianomistajasta asianomistajatodistajaksi.....	47
4.5 Painostaminen	48

5 Vaitiolo-oikeus suhteessa muun todistelun hyödyntämiseen	53
5.1 Yleistä	53
5.1.1 Vaitiolo-oikeuden kiertäminen.....	53
5.1.2 Todisteen hyödyntämiskielto	56
5.2 Vaitiolo-oikeuden vaikutus esitutkintakertomuksen hyödyntämiseen	57
5.3 Lääkärin kuuleminen ja lääkärinlausunnot.....	59
5.3.1 Lääkärin salassapitovelvollisuus	59
5.3.2 Kirjallisen kertomuksen käyttökielto suhteessa lääkärinlausuntoihin	64
5.3.3 Lääkärinlausunnon hyödyntäminen suhteessa vaitiolo-oikeuteen.....	66
5.4 Muiden todistajien kuuleminen	67
6 Johtopäätökset	69
6.1 Asianomistajan kieltäytymisoikeus	69
6.2 Esitutkintapöytäkirjan ja muun todistelun hyödyntämismahdollisuuksista	70
6.3 Lopuksi.....	71

Lähteet

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis: Mitä lainoppi on? Helsinki 1978.

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. Juva 1989.

Andenæs, Johs: Norsk straffeprosess. 4 utgave. Oslo 2009.

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

Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Heuman, Lars: Rättegång IV. 7. uppl. Stockholm 2009. (Ekelöf ym. 2009)

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

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

Havansi, Erkki: Oikeudenkäynti ja pakkotäytäntöönpano. 3., uudistettu painos. Helsinki 2007.

Helenius, Dan – Tuula Linna: Siviili- ja rikosprosessioikeus. Helsinki 2021.

Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. Ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille. 2., uudistettu painos. Helsinki 2008.

Hormia, Lauri: Todistamiskielloista rikosprosessissa, Osa I. Vammala 1978.

Jokela, Antti: Rikosprosessi. 4., uudistettu painos. Jyväskylä 2008.

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

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

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

Järvinen, Sini: Asianomistajan totuusvelvollisuus ja vaikenemisoikeus pääkäsittelyssä. Acta Legis Turkuensia 1/2011. s. 20–38.

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

Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus I. Helsinki 1995.

Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus II. Helsinki 2001.

Lappalainen, Juha – Hupli, Tuomas: Asianosaiset (s. 403–418) teoksessa *Prosessioikeus* päätoim. *Mikko Vuorenpää*. 6. uudistettu painos. Helsinki 2021.

Lappalainen, Juha – Rautio, Jaakko: Jaksot Yleistä todistelusta (s. 591-622) ja Todistuskeinot (s. 621–675) teoksessa *Prosessioikeus* päätoim. *Mikko Vuorenpää*. 6. uudistettu painos. Helsinki 2021.

Lindell, Bengt (red.) – Eklund, Hans – Asp, Petter – Andersson, Torbjörn: *Straffprocessen*. Uppsala 2005.

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

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

Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Jyväskylä 2003.

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

Rantaeskola, Satu: Rikos ja rikosprosessi. Kangasala 2019.

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

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

Rautio, Jaakko – Frände, Dan: Todistelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kommentaari. 2., uudistettu painos. Keuruu 2020.

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

Roxin, Claus – Schünemann, Bernd: *Strafverfahrensrecht*. 27. Aufl. München 2012.

Tirkkonen, Tauno: Uusi todistuslainsäädäntö. Laki oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamisesta. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 36. Porvoo 1949.

Tirkkonen, Tauno: Suomen siviiliprosessioikeus I. 2., uudistettu painos. Porvoo 1974.

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

Viljanen, Pekka: Asianosaisen totuusvelvollisuudesta rikosasioissa. *Defensor Legis* 6/2001, s. 1004–1025.

Viljanen, Pekka: Todistelutoimikunnan mietinnön arviointia. *Defensor Legis* 2/2013, s. 144–170.

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

Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. Jyväskylä 2003.

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

Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko: Periaatteet prosessioikeudessa (s. 115–228) teoksessa Prosessioikeus päätoim. *Mikko Vuorenpää*. 6. uudistettu painos. Helsinki 2021.

Vuorenpää, Mikko: Prosessioikeuden perusteet. Hämeenlinna 2009.

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

Vuorenpää, Mikko: Valittuja kysymyksiä todistusoikeudesta. Helsinki 2020.

Virallislähteet

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

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

HE 13/2006 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

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

HE 333/2014 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 18 §:n, potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 13 §:n, perusopetuslain 40 §:n, taiteen perusopetuksesta annetun lain, oppilas- ja opiskelijahuoltolain 23 §:n, vapaasta sivistystyöstä annetun lain 21 a §:n, ammatillisesta koulutuksesta annetun lain 43 §:n, lukiolain 32 §:n, yliopistolain 90a §:n, ammattikorkeakoululain 65 §:n, nuorisolain, pelastuslain 86 §:n ja hätäkeskustoiminnasta annetun lain 20 §:n muuttamisesta.

LaVM 21/2010 vp: Hallituksen esitys laiksi rikoslain 21 luvun 16 §:n muuttamisesta

LaVM 19/2014 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

OLJ 1/1993. Rikosasioiden alioikeusmenettelyn uudistaminen. Työryhmän mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu. Oikeusministeriö. Helsinki 1993.

Internetlähteet

Tieteen termipankki: Oikeustiede: Oikeustieteellinen tutkimus [https://tieteentermi-pankki.fi/wiki/Oikeustiede:oikeustieteellinen_tutkimus/laajempi_kuvaus] (21.4.2022)

Oikeustapaukset

EIT Funke v. Ranska (25.2.1993)

EIT Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (17.12.1996)

EIT Jalloh v. Saksa (11.7.2006)

EIT Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta (13.9.2016)

KKO 1987:93

KKO 1995:66

KKO 1996:50

KKO 2000:71

KKO 2007:101

KKO 2008:68

KKO 2011:91

KKO 2014:82

KKO 2015:6

KKO 2017:65

KKO 2018:54

KKO 2019:17

KKO 2021:73

Helsingin HO 9.3.2007 R 06/2199

Helsingin HO 4.4.2017 R 16/2473

Helsingin HO 23.11.2017 R 16/1332

Helsingin HO 26.5.2020 R 18/2773

Helsingin HO 19.7.2021 R 20/765

Kouvolan HO 8.5.2012 R 11/1036

Turun HO 18.3.2002 R 01/1442

Vaasan HO 7.3.2017 R 16/1147

Lyhenteet

AL	Avoliittolaki 13.6.1929/234
Avoliittolaki	Laki avopuolisoiden yhteistalouden purkamisesta 14.1.2011/26
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuim
ETL	Esitutkintalaki 22.7.2011/805
EU	Euroopan unioni
HE	Hallituksen esitys Eduskunnalle
HO	Hovioikeus
KKO	Korkein oikeus
KP-sopimus	Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
NJA	Nytt juridiskt arkiv (Ruotsi)
OK	Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4
OM	Oikeusministeriö
Parisuhdelaki	Laki rekisteröidystä parisuhteesta 9.11.2001/950
PeL	Suomen perustuslaki 11.6.1999/731
PKL	Pakkokeinolaki 22.7.2011/806
PotL	Laki potilaan asemasta ja oikeuksista 17.8.1992/785
RB	Rättegångsbalken 18.7.1942/740 (Ruotsin oikeudenkäymiskaari)
RL	Rikoslaki 19.12.1889/39
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 11.7.1997/689
SOU	Statens offentliga utredningar (Ruotsi)
StPO	Strafprozessordnung 1877 (Saksan rikosprosessilaki)
Strpl	Straffeprosessloven 22.5.1981 nr 21 (Norjan rikosprosessilaki)
Tvl	Lov 17.6.2005 nr 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) (Norjan siviiliprosessilaki)
VOK	Oikeudenkäymiskaari ennen vuoden 2016 alusta lailla 732/2015 voimaantulleita muutoksia
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1 Johdanto

1.1 Tutkimuksen tausta ja aihe

Tämän tutkimuksen aiheena on asianomistajan kuuleminen todistelutarkoituksessa. Tutkimus käsittelee läheisasianomistajan vaitiolo-oikeutta ja mahdollisuuksia sen murtamiseksi. Tutkimuksessa tarkastellaan sitä missä tilanteessa ja millä edellytyksillä asianomistajan vaitiolo-oikeus on murrettavissa. Lisäksi tutkimuksessa pohditaan sitä, miten ja milloin muu todistelu on hyödynnettävissä ja mikä on vaitiolo-oikeuden ja muun todistelun hyödyntämisen keskinäinen suhde. Tutkimus on rajattu koskemaan ainoastaan asianomistajia, jotka ovat oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) 17 luvun 17 pykälän mukaisia läheisiä. Sitä mitä läheisellä kyseisessä lainkohdassa tarkoitetaan, avataan jäljempänä tarkemmin.

Oikeudenkäymiskaari koki vuonna 2015 todistelua koskevan 17 luvun uudistuksen, jonka tarkoituksena oli selkeyttää aiemmin voimassa ollutta oikeustilaa siten, että oikeudenkäymiskaaren säännökset muodostavat johdonmukaisen, selkeän ja tarkoituksenmukaisen kokonaisuuden. OK 17 luvussa säädetään todistelusta sekä riita- että rikosasioissa. Lähtökohtana on, että luvun säännös koskee riita- ja rikosasioista, jollei säännöksestä toisin ilmene.¹ Luvun uudistus vaikutti asianomistajan asemaan merkittävästi. Ennen uudistusta asianomistaja on ollut oikeudenkäynnissä asianosaisen prosessuaalisessa asemassa. Nyt asianomistajalla on joko todistajan tai asianosaisen asema. Uudistuksen myötä asianomistajan aseman ratkaisee se, onko asianomistajalla asiassa vaatimuksia vai ei. Mikäli asianomistajalla ei ole asiassa vaatimuksia, häntä kuulustellaan todistajana ja häneen sovelletaan lähtökohtaisesti todistajia koskevia säännöksiä. Jos taas asianomistaja esittää vaatimuksia, kohdellaan häntä edelleen asianosaisena.

Rikokset, joissa asianomistaja ja syytetty ovat toistensa läheisiä, ovat yleensä perhe- tai parisuhdeväkivaltarikoksia. Nämä rikokset ovat oma erityinen ryhmänsä verrattuna rikoksiin, joissa asianosaiset eivät tunne toisiaan tai ovat ainoastaan tuttavvia. Kun rikokset tapahtuvat lähipiirissä, ei ole itsestään selvää, että rikoksen uhri tuo teon julki. Näin siksi, että rikoksen uhriksi joutunut saattaa haluta suojella läheistään huolimatta tämän teoista. Tilanne voi olla myös se, että rikoksen tekijä

¹ HE 46/2014 vp, s. 23–24.

painostaa uhriksi joutuneen läheisen pysymään vaiti. Monesti asianomistaja on rikoksen ainoa silminnäkijä rikoksen tekijän lisäksi ja siten myös olennainen tietolähde siitä, mitä on tapahtunut. Toisaalta asianomistajan antaman todistelun uskottavuus voidaan usein kyseenalaistaa, koska hänellä on asiassa oma intressinsä.² Tämän vuoksi onkin tärkeää, että riittävä näyttö rikoksesta ei nojaudu yksin asianomistajan lausuman varaan, vaan näytön kasaamiseksi on hyödynnettävä myös muita todistuskeinoja.

Läheisasianomistajalla on lähiomaissuojaan perustuva vaitiolo-oikeus, joka vaikuttaa myös muiden todistuskeinojen käyttämiseen. Näin sen vuoksi, että asianomistajan vaitiolo-oikeutta ei saa loukata muita todistuskeinoja hyödyntämällä. Erityisesti silloin, jos asianomistaja vetoaa vaitiolo-oikeuteensa, voi vaarana olla se, että näyttö rikoksesta jää vähäiseksi tai näyttöä ei ole ollenkaan saatavilla. Muita käytettävissä olevia todisteita voivat olla muun muassa muiden todistajien kuuleminen, lääkärinlausunnot, valokuvat sekä asianomistajan aikaisemmin antama esitutkintakertomus. On kuitenkin tärkeää huomata se, että muiden todistuskeinojen käyttäminen ei aina ole niin yksinkertaista silloin, kun asian omistaja vetoaa vaitiolo-oikeuteensa. Tähän syvennymme tarkemmin tutkielman loppupuolella.

1.2 Tutkimuksen tavoite ja rakenne

Tämän tutkielman tavoitteena on tutkia asianomistajan kieltäytymisoikeutta ja selvittää milloin ja millä perusteella asianomistajan kieltäytymisoikeus voidaan murtaa. Tutkielmassani keskityn erityisesti tilanteisiin, joissa asianomistaja on syytetyn läheinen. Lisäksi tutkielman tarkoituksena on selvittää sitä, milloin esitutkintapöytäkirja voidaan lukea oikeudenkäynnissä ja milloin ja millä perusteilla muu todistelu on hyödynnettävissä. Tutkin myös sitä mitä kieltäytymisoikeus tarkoittaa muun todistelun kannalta ja miten kieltäytymisoikeuden käyttäminen vaikuttaa muun todistelun hyödyntämismahdollisuuksiin.

Tutkielmassani lähdän liikkeelle siitä, että selvennän asianomistajan roolia rikosprosessissa sekä tarkennan sitä, miten oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistus vaikutti asianomistajan asemaan rikos-

² Jokela 2018, s. 642.

prosessissa ja miten asianomistajan asema muodostuu uudistuksen jälkeen. Tutkielmani kolmannessa pääluvussa siirryn tarkastelemaan vaitiolo-oikeutta lähtemällä liikkeelle todistamiskielloista sekä läheissuojaan perustuvasta vaitiolo-oikeudesta. Tutkielman neljännessä pääluvussa tarkastelen sitä millainen vaitiolo-oikeus eri asemassa olevilla asianomistajilla on ja miten ja milloin vaitiolo-oikeus on murrettavissa. Lisäksi pohdin vaitiolo-oikeuden vaikutusta todisteluun ja tutkin sitä, miten vaitiolo-oikeus reagoi asianomistajan prosessuaalisen aseman muutokseen. Tämän ohessa tarkastelen sitä, miten asianomistajan painostaminen ilmenee rikosprosessissa. Vielä lopuksi ennen yhteenvetoa keskityn tarkastelemaan vaitiolo-oikeutta suhteessa muuhun todisteluun. Tutkin muun todistelun hyödyntämismahdollisuuksia sekä asianomistajan kieltäytymisoikeuden vaikutuksia muun todistelun käytettävyyteen.

1.3 Metodi

Oikeustieteen tutkimusmenetelmät jaetaan oikeusdogmatiikkaan, oikeushistoriaan, oikeussosiologiaan, oikeusfilosofiaan ja vertailevaan oikeustieteeseen.³ Oikeustieteellisestä tutkimuksesta suurin osa on tehty lainopillista tutkimusmenetelmää käyttäen. Lainopillisen tutkimuksen tarpeellisuus aiheutuu suurimmaksi osin oikeusjärjestyksen sisältöä koskevasta epätietoisuudesta.⁴ Lainopilla on hallitseva asema muihin tutkimusaloihin verrattuna. Yksi syy tähän on lainopin tutkimuksellisen tiedonintressin käytännönläheisyys, sillä lainopin tuottamat tulkintasuositukset palvelevat tuomaria tai muuta käytännön lainsoveltajaa hänen työssään.⁵

Oikeudellisessa tutkimuksessa on perinteisesti erotettu kaksi puolta, jotka yhdessä muodostavat sen ydin alueen. Nämä puolet ovat 1) oikeudellisten käsitteiden konstruointi ja oikeussäännösten systematisointi käsitteiden avulla sekä 2) oikeussäännösten sisällön selvittäminen eli tulkinta ja niiden ajateltu soveltaminen. Näitä kahta puolta nimitetään dogmaattiseksi oikeustieteeksi eli oikeusdogmatiikaksi tai vielä yksinkertaisemmin lainopiksi.⁶ Tämän tutkielman tarkoituksena on tulkita voimassa olevaa lainsäädäntöä ja sen soveltamista, joten luonnollisesti tutkielman metodi on oi-

³ Husa – Mutanen – Pohjolainen 2008, s. 19.

⁴ Husa – Mutanen – Pohjolainen 2008, s. 20.

⁵ Tieteentermipankki: Oikeustiede: Oikeustieteellinen tutkimus.

⁶ Aarnio 1978, s. 52.

keusdogmaattinen eli lainopillinen. Lisäksi tutkielmassa tarkastellaan aikaisemman oikeuskäytännön soveltuvuutta uudistuneeseen oikeudenkäymiskaaren 17 lukuun ja erityisesti asianomistajan muuttuneeseen asemaan.

Oikeusdogmatiikka on vanhin oikeustieteisiin luettava tutkimusala. Se vastaa kysymykseen voimassa olevan oikeuden sisällöstä. Muiden tutkimusalojen tapaan lainoppi toimii systemaattisesti ja se myös itse jäsentää eli systematisoi kohdettaan eli voimassa olevaa oikeutta.⁷ Lainoppi on siis oikeussäännösten systematisointia ja tulkintaa.⁸ Oikeussäännösten systematisoinnin avulla pyritään löytämään kussakin oikeudellisessa ongelmassa tarvittavat säännökset. Lisäksi systematisointi auttaa hahmottamaan kokonaiskuvan oikeudellisista järjestelyistä.⁹ Oikeussäännösten tulkinnan tehtävänä taas on mahdollisimman perusteltujen ratkaisuehdotusten laatiminen siitä, miten asia on lain mukaan ratkaistava. Lainopin yhtenä tärkeänä tehtävänä onkin pidetty selvien ja oikeiden tulkintojen esittämistä käytännön lakimiehille.¹⁰

Lainopin keskeisin tutkimusongelma on selvittää, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö käsillä olevassa oikeusongelmassa.¹¹ Tutkielmassani tarkastelen sitä, mitä muutoksia oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistus toi mukanaan. Pohdin sitä, millainen on asianomistajan vaitiolo-oikeus ja millä perusteilla se voidaan murtaa voimassa olevan lainsäädännön mukaan. Lisäksi tutkielmassani tutkitaan sitä, miten asianomistajan esitutkintakertomus ja muu todistelu on hyödynnettävissä. Edellä mainittujen seikkojen selvittämiseksi nojaudun tutkielmassani oikeuskäytäntöön eli korkeimman oikeuden ja hovioikeuksien ratkaisuihin sekä lain esitöihin, kuten lakivaliokunnan mietintöihin ja hallituksen esityksiin. Lisäksi oikeuskirjallisuus on toiminut tärkeänä lähteenä tämän tutkielman kirjoittamisessa. Tutkielmani tavoitteiden saavuttamisen kannalta voimassa olevien oikeussäännösten tulkinta on olennaisessa asemassa. Siten oikeusdogmaattinen tutkimusmenetelmä oli luonnollinen valinta tämän tutkielman metodiksi.

⁷ Aarnio 1989, s. 48.

⁸ Aarnio 1978, s. 52.

⁹ Aarnio 1978, s. 74.

¹⁰ Aarnio 1978, s. 129.

¹¹ Husa – Mutanen – Pohjolainen 2008, s. 20.

2 Asianomistajana rikosprosessissa

2.1 Yleistä

Oikeudenkäynnin asianosaisena oleminen vaatii tiettyjen oikeudenkäyntiedellytysten täyttymistä. Ensinnäkin asianosaisen tulee olla asianosaiskelpoinen. Sillä tarkoitetaan yleistä kykyä olla oikeudenkäynnissä asianosaisena. Asianosaiskelpoisuus on yksittäisistä oikeudenkäynneistä riippumaton abstrakti ominaisuus ja sen olemassaolo on ehdoton oikeudenkäyntiedellytys. Asianosaiskelpoisia ovat esimerkiksi kaikki fyysiset henkilöt koko elämänsä ajan riippumatta iästä ja täysivaltaisuudesta. Lisäksi asianosaiskelpoisuus kuuluu kaikille julkis- ja yksityisoikeudellisille oikeushenkilöille. Asianosaiskelpoisuus koskee myös ulkomaalaisia fyysisiä henkilöitä ja oikeushenkilöitä.¹²

Asianosaiskelpoisuudesta on tärkeää erottaa oikeudenkäyntikelpoisuuden käsite. Oikeudenkäyntikelpoisuus tarkoittaa asianosaiskelpoisen henkilön oikeutta käyttää itse puhevaltaansa oikeudenkäynnissä eli oikeutta tehdä pätevästi prosessitoimia. Ilman oikeudenkäyntikelpoisuutta asianosainen ei voi prosessata itse, vaan hän tarvitsee oikeudenkäyntikelpoisen edustajan käyttämään puhevaltaa. Myös oikeudenkäyntikelpoisuus on yleinen henkilöön liittyvä ominaisuus ja ehdoton oikeudenkäyntiedellytys. Oikeudenkäyntikelpoisuuden puuttuminen ei yleensä johda jutun tutkimatta jättämiseen, koska puute voidaan korjata hankkimalla asianosaiselle oikeudenkäyntikelpoisen edustaja.¹³

Erityisesti asianomistajan oikeuksien kannalta rikosprosessissa on välttämätöntä selvittää, kuka on käsiteltävässä asiassa oikea henkilö asianomistajaksi eli kenellä on asialegitimaatio.¹⁴ Asialegitimaatio eli asiavaltuus tarkoittaa oikeutta prosessata omissa nimissään asianosaisena oikeudenkäynnin kohteeksi saatetusta oikeudellisesta vaateesta.¹⁵ Kysymys on siis siitä, onko asianosaisena esiintyvä henkilö ”oikea” asianosainen käsillä olevassa oikeudenkäynnissä.¹⁶ Henkilöllä tulee siis olla asialegi-

¹² Lappalainen – Hupli teoksessa *Prosessioikeus 2021*, s. 403.

¹³ Lappalainen – Hupli teoksessa *Prosessioikeus 2021*, s. 404.

¹⁴ Virolainen – Pölönen 2004, s. 155.

¹⁵ Tirkkonen 1974, s. 317.

¹⁶ Lappalainen 1995, s. 273.

timaatio eli oikeus kantajana esittää vaatimuksia käsillä olevassa oikeudenkäynnissä. Asialegitimaatio on ehdoton prosessin edellytys. Asialegitimaatio liittyy aina yksittäiseen oikeudenkäyntiin, eikä ole yleisluonteinen ominaisuus kuten asianomistajakelpoisuus.¹⁷

Oikeudenkäynnin asianosaisia ovat ne henkilöt, joiden nimissä oikeutta käydään. Käytännössä siis asianosaisia ovat sellaiset henkilöt, jotka esittävät vaatimuksia oikeudenkäynnissä sekä ne henkilöt, joihin esitetyt vaatimukset kohdistuvat. Asianosaisia voivat olla sekä luonnolliset henkilöt että oikeushenkilöt. Asianosaisen asema määräytyy siis muodollisin perustein eli prosessuaalisen asianosauskäsitteen¹⁸ perusteella. Asianosaisasema syntyy yleensä haastehakemuksen perusteella jutun tullessa vireille. Rikosasiassa asianosaisia on aina vähintään kaksi ja he ovat toistensa vastapuolia.¹⁹

Rikosasian asianosaisia kantajapuolella ovat syyttäjät ja asianomistaja, joka on esittänyt asiassa rangaistus- tai korvausvaatimuksen. Asianomistajasta tulee asianosainen myös silloin, kun hän yhtyy syyttäjän esittämiin vaatimuksiin tai jos syyttäjä ajaa asianomistajan puolesta tämän esittämää vaatimusta. Vastajapuolella asiaosaisena on syytetty eli se henkilö, jolle vaaditaan rangaistusta. Lisäksi asianosaisen asemassa ovat muut henkilöt, joihin kohdistetaan jokin muunlainen rikokseen perustuva vaatimus. Asianosaisella on oikeudenkäynnissä keskeinen rooli. Asianosaisen rooli pitää tyypillisesti sisällään vaatimusten sekä niiden perusteiden esittämisen, näytön hankkimisen, todistelun vastaanottamiseen osallistumisen sekä oikeus- ja näyttökysymysten kommentoinnin ja vastapuolen vaatimusten ja niiden perusteiden kommentoimisen.²⁰

2.2 Asianosainen vai todistaja?

Ennen oikeudenkäymiskaaren uudistusta rikoksen asianomistajaa kuultiin todistelutarkoituksessa aina asianosaisen asemassa riippumatta siitä, esittikö asianomistaja rikosasiassa vaatimuksia vai ei. Uudistuksen myötä oikeudenkäynnissä todistelutarkoituksessa kuultavia henkilöitä ei enää jaeta asianosaisiin, todistajiin ja kuultaviin.²¹ Tästä syystä lain esitöissä katsottiin, että asianomistajan,

¹⁷ Virolainen – Pölönen 2004, s. 155.

¹⁸ Ks. Asianomistaja-käsitteen määritelmistä esim. *Havansi* 2007, s. 59, *Lappalainen* 1995, s. 51, *Vuorenpää* 2009, s. 9 ja *Tirkkonen* 1974, s. 303.

¹⁹ *Jokela* 2012, s. 1.

²⁰ *Rautio* 2016, s. 708.

²¹ *Vuorenpää* 2020, s. 57.

joka ei esitä vaatimuksia, asema on muutettava todistajaksi.²² Asianomistajan asema asianosaisena tai todistajana on siis riippuvainen siitä, esittääkö asianomistaja asiassa vaatimuksia vai ei.²³

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 29 §:n 1 momentin mukaan jokaista muuta kuin asianosaista voidaan kuulustella todistajana. Pykälän toisen momentin mukaan asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia, kuulustellaan rikosasiassa todistajana. Häneen ei kuitenkaan sovelleta sitä, mitä 44 §:ssä säädetään todistajan vakuutuksesta ja 63 §:ssä pakkokeinoista todistajan kieltäytyessä todistamasta. OK 17:29.2:n mukaista asianomistajaa kutsutaan asianomistajatodistajaksi. Sen sijaan asianomistajaa, joka esittää asiassa vaatimuksia, kutsutaan asianosaisasianomistajaksi. Tätä nimitystä käytetään silloin, kun on tarve tehdä selvä ero OK 17:29.2:ssa tarkoitettuun asianomistajatodistajaan.²⁴ Kuultavan prosessuaalinen asema ratkeaa kuulemishetken mukaan. Rooli voi siis muuttua oikeudenkäynnin aikana, huomioiden myös muutoksenhakuvaihe. Yleensä kysymys on siitä, että asianomistajan asema muuttuu todistajaksi tai päinvastoin.²⁵

Näin ollen asianomistajan asema todistajana tai asianosaisena määräytyy sen mukaan, esittääkö asianomistaja asiassa vaatimuksia vai ei. Vaadittuina vaatimuksina pidetään sekä rangaistus- että yksityisoikeudellisia vaatimuksia. Asianomistajaa ei ole mahdollista pitää todistajana silloinkaan, kun hän ainoastaan yhtyy virallisen syyttäjän esittämään rangaistusvaatimukseen tai syyttäjä ajaa asianomistajan yksityisoikeudellisia vaatimuksia.²⁶ Kun asianomistaja yhtyy syyttäjän rangaistusvaatimukseen tai antaa yksityisoikeudellisen vaatimuksensa syyttäjän ajettavaksi, on hänellä asiassa rangaistusvaatimus tai yksityisoikeudellinen vaatimus. Asianomistajan ei ole siis itse edustettava vaatimuksiaan, vaan asianosaisasianomistajan aseman saamiseksi riittää se, että syyttäjä ajaa vaatimuksia asianomistajan puolesta tai, että asianomistaja ainoastaan ilmoittaa yhtyvänsä syyttäjän rangaistusvaatimukseen. Näin ollen asianosaisasianomistajan asema ei edellytä asianomistajalta itseltään merkittävämpiä toimia.

²² HE 46/2014 vp, s. 96.

²³ Vuorenpää 2020, s. 58.

²⁴ Vuorenpää 2020, s. 55.

²⁵ Rautio – Frände 2020, s. 211.

²⁶ Vuorenpää 2020, s. 58.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 26 §:n 2 momentin sanamuodosta on nähtävissä, että todistajana kuultava asianomistaja säilyy asianomistajana ja hän myös säilyttää asianomistajan oikeudet. Hänellä on esimerkiksi oikeus hakea muutosta käräjäoikeuden ratkaisuun, vaikka hän ei olekaan esittänyt vaatimuksia käräjäoikeudessa (ROL 1:14.3). Oikeudenkäynnissä asianomistajaa kohdellaan kuitenkin todistajana siihen asti, että hän esittää vaatimuksia. Sitä vastoin, jos asianomistaja luopuu vaatimuksistaan, aletaan häneen soveltaa todistajia koskevia säännöksiä.²⁷

Todistajan aseman antaminen asianomistajalle, joka ei esitä asiassa vaatimuksia on perusteltua, koska vaatimuksia esittämättömällä asianomistajalla ei ajatella olevan omaa intressiä asiassa. Tästä syystä hänen kuulemisellensa todistajana ei ole olemassa estettä. Tämä ajatusmalli ei kuitenkaan ole ongelmaton. Asianomistajatodistajan oman intressin puute on tietyllä tapaa näennäinen, koska mikään ei estä asianomistajaa nostamasta samaa tekoa koskevaa siviilikannetta rikosprosessin päättymisen jälkeen. On myös mahdollista, että alioikeudessa todistajana kuultu asianomistaja hakee toissijaisen syyteoikeutensa nojalla muutosta hovioikeudessa ja vaatii samalla myös rangaistusta. Näin ollen asianosaisen rooli muuttuu prosessin edetessä. Molemmissa tapauksissa ollaan siinä tilanteessa, että aiemmassa käsittelyn vaiheessa todistajana kuullun asianosaisen lausumalla voitaisiin ajatella olevan suurempi todistusrvo kuin asianosaisasianomistajan kertomuksella.²⁸

Asianomistajatodistajan prosessuaalinen asema ei kuitenkaan kaikilta osin vastaa varsinaisen todistajan asemaa. Asianomistajatodistajaan ei sovelleta jo edellä mainittuja säännöksiä todistajan vakuudesta ja pakkokeinoista. On myös huomattava rikoslain (39/1889, RL) 15 luvun 13 §:n 2 momentti, jonka mukaan perätöntä lausumaa tuomioistuimessa koskevia säännöksiä ei sovelleta esimerkiksi asianomistajatodistajaan. Mikäli muuta ei ole säädetty, nykymenettelyssä asianomistajatodistajan asemaa arvioidaan todistajaa koskevien oikeusohjeiden mukaisesti. Tämä tarkoittaa sitä, että asianomistajatodistajalla on niin sanottu positiivinen totuusvelvollisuus. Asianomistajan totuusvelvollisuudesta tarkemmin seuraavassa kappaleessa.

²⁷ Rautio – Frände 2020, s. 223.

²⁸ Vuorenperä 2020, s. 61.

2.3 Asianomistajan totuusvelvollisuus

Totuusvelvollisuus on joko positiivinen tai negatiivinen. Positiivinen totuusvelvollisuus edellyttää totuudessa pysymisen lisäksi oma-aloitteisuutta. Kuulusteltava ei saa pimitää tiedossaan olevaa, asiaan kannalta merkityksellistä seikkaa, vaan kaikki asiaan liittyvät seikat on kerrottava ilman erillistä vaatimusta. Negatiivinen totuusvelvollisuus on suppeampi ja se rajoittuu ainoastaan niihin seikkoihin, jotka kuulusteltava tuo ilmi. Kuulusteltava voi siis itse päättää mistä seikoista lausuu. Olennaista on pysyä totuudessa esiin tuotujen seikkojen osalta.²⁹

Asianosaisen totuusvelvollisuudesta säädetään oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 26 §:ssä. Pykälän mukaan rikosasian asianomistajan on pysyttävä totuudessa tehdessään selkoa asiasta sekä vastatessaan tehtyihin kysymyksiin. Vakiintuneen tulkinnan mukaan rikosasian asianomistajalla on negatiivinen totuusvelvollisuus. Asianomistajalla ei siis ole velvollisuutta kertomuksen antamiseen eikä myöskään velvollisuutta vastata kysymyksiin. Kuitenkin, jos asianomistaja suostuu vastaamaan kysymyksiin, on hänen pysyttävä totuudessa. Hän ei saa antaa vääriä tietoja tai salata asiaan liittyviä seikkoja.³⁰ Myös korkein oikeus on jo ratkaisussaan KKO 2000:71 vahvistanut tämän oikeusohjeen.³¹ Asianomistajan totuusvelvollisuus on siis myös korkeimman oikeuden tulkinnan mukaan negatiivinen. Tämä oikeudenkäymiskaaren säännös vastaa asianomistajan totuusvelvollisuutta esitutkinnassa koskevaa säännöstä ja sen tulkintaa (Esitutkintalaki (805/2011, ETL) 7 luku 6 §).³²

Oikeudenkäymiskaaren uudistus on vaikuttanut näkemykseen myös asianomistajan totuusvelvollisuudesta, sillä uudistuksen jälkeen on keskusteltu asianomistajatodistajan ja asianosaisasianomistajan totuusvelvollisuuksien eroavaisuuksista. Kun todistajana kuullaan asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia, ei ole perusteltua rinnastaa häntä kaikilta osin vierasmiestodistajaan.³³ Koska asianomistaja on rikoksen uhri, on hänelle yleensä oikeudenkäynnillä ja sen lopputuloksella merkitystä

²⁹ Järvinen 2011, s. 24.

³⁰ HE 46/2014 vp, s. 95 ja LaVM 19/2014, s. 22.

³¹ Ratkaisun perusteluissa korkein oikeus on todennut, että asianomistajan ei tarvitse häntä todistelutarkoituksessa kuultuna kertoa mitään tai vastata hänelle esitettyihin kysymyksiin.

³² HE 14/1985 vp, s. 28.

³³ Rautio – Frände 2020, s. 224.

riippumatta siitä esittääkö hän vaatimuksia vai ei.³⁴ Sen vuoksi kaikkia säännöksiä ei sovelleta todistajana kuultavaan asianomistajaan, mutta lähtökohtaisesti häntä koskee sama positiivinen totuusvelvollisuus kuin vierasmiestodistajaakin.³⁵

Vaikka asianomistajatodistajaan ei sovelleta tiettyjä todistajaa koskevia säännöksiä³⁶, on asianomistajan asemaa arvioitava todistajaa koskevien oikeusohjeiden mukaisesti, ellei muuta ole säädetty. Tämä tarkoittaa sitä, että asianomistajatodistajalla on niin sanottu positiivinen totuusvelvollisuus. Asianomistajatodistajan on siis oma-aloitteisesti kerrottava kaikki mitä hän asiasta tietää sekä vastattava hänelle tehtyihin kysymyksiin. Tässä suhteessa asianomistajatodistajan totuusvelvollisuus voidaan Vuorenpään näkemyksen mukaisesti luokitella positiiviseksi, vaikka edellä sanotuain tavoin asianomistajatodistajaan ei voidakaan kohdistaa pakkokeinoja, jos hän kieltäytyy todistamisesta.³⁷ Yhdyn tähän näkemykseen. Mielestäni asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeuden voidaan pitää positiivisena, koska asianomistajatodistajan on oltava oma-aloitteinen. Näin huolimatta siitä, että asianomistajatodistajaan ei voi kohdistaa pakkokeinoja.

Oikeudenkäymiskaaren uudistuksesta huolimatta asianosaisasianomistajalla on puolestaan niin sanottu negatiivinen totuusvelvollisuus, mikä tarkoittaa sitä, että asianosaisasianomistajalla ei ole velvollisuutta antaa kertomusta tai vastata esitettyihin kysymyksiin. Mikäli asianosaisasianomistaja kuitenkin vastaa kysymyksiin, on hänen pysyttävä totuudessa.³⁸ Valehtelu tai totuuden muunteleminen ei siis luonnollisesti ole sallittua. Perustellusti voidaan katsoa, että vaikka asianomistajan kertomusta tai vastaus on sinänsä puutteellinen, ei se ole vastoin negatiivista totuusvelvollisuutta.³⁹ Toisenlainen tulkinta johtaisi siihen, että ei voitaisi enää puhua negatiivisesta totuusvelvollisuudesta, sillä velvollisuus olisi tosiasiallisesti muuttunut positiiviseksi.⁴⁰

³⁴ HE 46/2014 vp, s. 33.

³⁵ *Rautio – Frände* 2020, s. 224.

³⁶ OK 17:44, OK 17:63 ja RL 15:13.2.

³⁷ *Vuorenpää* 2020, s. 60. Ks. myös *Rautio – Frände* 2020, s. 224.

³⁸ *Vuorenpää* 2020, s. 60–61.

³⁹ *Viljanen* 2013, s. 147–148. Vrt. *Pölönen – Tapanila* 2015, s. 390.

⁴⁰ *Rautio – Frände* 2020, s. 214.

2.4 Asianosaisen kuuleminen todistelutarkoituksessa

Aikaisemmin rikosasiassa ei saanut kuulla todistajana asianomistajaa silloinkaan, kun hän ei käyttänyt puhevaltaa, eikä myöskään kanssaepäiltyjä tai henkilöitä, joilla oli aikaisempi liittymä asiaan. Näitä henkilöitä kuultiin oikeudessa todistelutarkoituksessa ilman totuusvakuutusta joko asianomistajana tai kuultavana.⁴¹ Oikeudenkäymiskaaren uudistuksen myötä todistajia koskeva sääntely uudistui. Nyt rikosasiassa voidaan kuulla todistajana myös asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia asiassa (OK 17:29.2). Tätä sovelletaan rikosasiassa myös kanssaepäilyihin ja niihin, joilla on välitön yhteys asiaan (OK 17:29.3).⁴²

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 26 §:n mukaan asianosaista voidaan kuulla todistelutarkoituksessa. Asianomaisen kuulemisessa todistelutarkoituksessa kyseessä on niin sanottu asianosaisen vapaa kuulustelu todistelutarkoituksessa.⁴³ Asianosaisen kuulemisella tarkoitetaan hänen todistelutarkoituksessa antamansa kertomuksen vastaanottamista oikeudenkäynnissä. Tämä tulee pitää erillään asianomistajan muusta esiintymisestä oikeudessa, kuten alkukeskustelusta ja loppulausunnosta.⁴⁴ Alkukeskustelu ja loppulausunto liittyy asianosaisen asemassa esitettyjen vaatimusten perusteleminen sekä oikeus- ja näyttökysymysten perusteleminen. Kun asianosaista kuullaan todistelutarkoituksessa, pyrkimyksenä on saada asianosaiselta selvitystä oikeudenkäynnin kannalta olennaisista oikeustositseikoista.⁴⁵

Asianosaisen kuulemisesta todistelutarkoituksessa on kyse siitä, että asianosaisen kertomus otetaan näyttönä vastaan oikeudenkäynnissä samassa yhteydessä, kun vastaanotetaan myös muuta todistelua. Asianosainen todistaa siitä, mitä asiassa on tapahtunut tai muista asian kannalta rele-

⁴¹ Jokela 2015, s. 241.

⁴² Vertailun vuoksi mainittakoon, että Ruotsissa asianosaiset eivät voi olla oikeudenkäynnissä todistajan roolissa. Rikosasiassa asianomistaja ei saa todistaa silloinkaan, kun hänellä ei ole asiassa vaatimuksia. Ruotsin lain mukaan todistajana ei voi olla myöskään se, joka on syytettynä samasta teosta tai teosta, jolla on välitön yhteys syytteenalaiseen tekoon. Lisäksi sanotunlaisesta teosta epäilty henkilö, jolle on ilmoitettu epäilystä tai annettu rangaistusmääräys tai rikesakko määräys tällaisesta teosta tai joka on jätetty seuraamusluonteisesti syyttämättä tällaisesta teosta ei voi toimia todistajana oikeudenkäynnissä (RB 36:1). Ks. lisäksi Ekelöf 2009, s. 222–226.

Sen sijaan monissa muissa maissa, kuten Tanskassa, Norjassa ja Saksassa, voidaan syyttäjän ajamassa rikosasiassa kuulla asianomistajaa todistajana samalla vastuulla kuin ulkopuolisia todistajia. Ks. esim. *Roxin-Schünemann* 2012, s. 200–202, *Andenæs* 2009, s.93–94, *Eisenberg* 1996, s. 339–340 ja *Gammeltoft-Hansen* 1996, s. 205.

⁴³ Rautio – Frände 2020, s. 209.

⁴⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 389.

⁴⁵ Lappalainen 2001, s. 267.

vanteista ja näyttöä kaipaavista tosiseikoista. Sen seurauksena asianosaisen kertomuksen näyttöarvo arvioidaan vapaalla todisteiden harkinnalla.⁴⁶ Vapaa todistusharkinta tarkoittaa sitä, että tuomioistuimien voi vapaasti ja säännösten sitomatta arvioida, mikä näyttöarvo asianomistajan kertomukselle annetaan.⁴⁷ Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 6 §:n mukaan, mikäli asianosainen ei todistelutarkoituksessa kuultuna anna kertomusta tai vastaa kysymykseen ilman hyväksyttävää syytä, tuomioistuin harkitsee, mikä merkitys tällä menettelyllä on todisteena.

OK 17:48:n mukaan asianosaisen kuulustelu todistelutarkoituksessa on pääsääntöisesti toimitettava ennen kuin otetaan vastaan muuta suullista todistelua. Näin toimimalla pyritään estämään todistajien ja asiantuntijoiden kertomusten vaikutus asianosaisen omaan kertomukseen.⁴⁸ Yleensä tällöinkin on tarkoituksenmukaista kuulla asianomistajaa ennen syytettyä. Tämä järjestys on sopiva varsinkin silloin, kun asianomistaja on yhtynyt syytteeseen tai esittänyt itse vaatimuksia asiassa.⁴⁹ Sen sijaan asianomistajan kuulustelu todistelutarkoituksessa vasta syytetyn kuulustelun jälkeen on asianmukaista silloin, kun asianomistajalla ei ole jutussa vaatimuksia ja häntä kuullaan uuden OK 17:29.2:n mukaisesti todistajana asiassa.⁵⁰

Asianosaisen kuulustelussa tulee noudattaa myös OK 17:24:n ja OK 17:47:n säännöksiä kirjallisen todistajankertomuksen antamiskiellosta ja todistajankertomuksen suullisuudesta. Asianosaisen kuuleminen edellyttää hänen henkilökohtaista saapuvilla oloaan eikä hän saa saapuville tullessaan kuitata kuulemistaan kirjallisella kertomuksella. Asianosaista voidaan kuitenkin kuulla videoyhteyksin OK 17:52:ssa säädetyin edellytyksin sekä muun henkilön paikalla olematta OK 17:51:ssä säädetyin edellytyksin vastaavasti kuin todistajaa ja asiantuntijaa. Asianosaisen kuulustelu rinnastuu todistajan kuulemiseen myös sikäli, että asianosaisenkin kuulustelu tapahtuu pääkäsittelyssä, jossa muukin todistelu otetaan vastaan. OK 17:56:ssa säädetyin edellytyksin todistelu voidaan ottaa vastaan myös pääkäsittelyn ulkopuolella.⁵¹

⁴⁶ *Rautio – Frände* 2020, s. 212.

⁴⁷ *Tirkkonen* 1949, s. 23 ja *Lappalainen* 2001, s. 138–139.

⁴⁸ OJ 1/1993, s. 205 ja HE 82/1995, s. 90.

⁴⁹ *Jokela* 2015, s. 91. Ks. myös OJ 1/1993, s. 201 ja HE 82/1995, s. 88.

⁵⁰ *Jokela* 2015, s. 91.

⁵¹ *Lappalainen - Rautio* teoksessa *Prosessioikeus* 2021, s. 658–659.

Asianosaisen velvollisuus suostua kuultavaksi on säännelty osin toisin kuin todistajanaolovelvollisuuden noudattaminen. Lain mukaan asianosaisen tai hänen legaalisen edustajansa on velvollinen kutsuttaessa tulemaan pääkäsittelyyn. Kutsun tehosteeksi voidaan asettaa uhkasakko ja, mikäli välttämätöntä, asianosainen voidaan myös määrätä noudettavaksi oikeudenkäyntiin. Asianosaista vastaan ei kuitenkaan voida käyttää pakkokeinoja, jos hän kieltäytyy antamasta mitään kertomusta tai vastaamasta hänelle esitettyihin kysymyksiin. Asianosaisella ei siis ole sellaista todistamisvelvollisuutta kuin todistajalla.⁵²

⁵² *Lappalainen - Rautio* teoksessa *Prosessioikeus* 2021, s. 658–659.

3 Oikeus kieltäytyä todistamasta

3.1 Yleistä

Todistamista pidetään eräänlaisena ”kansalaisvelvollisuutena”. Jokaisella on velvollisuus saapua tuomioistuimeen kuultavaksi todistelutarkoituksessa. Lisäksi jokaisella on velvollisuus luovuttaa esine tai asiakirja tuomioistuimelle todisteeksi tai sallia katselmuksen toimittaminen, jollei laissa toisin säädetä. Velvollisuudesta toimia asiantuntijana säädetään erikseen (OK 17:9.1). Todistamisvelvollisuus ei kuitenkaan ole ehdoton. Saapumaan velvoitetulla tai muun todistuskeinon käyttämiseen myötävaikutusvelvollisella saattaa olla osin tai kokonaan oikeus tai velvollisuus kieltäytyä todistamasta tai myötävaikuttamasta muun todistuskeinon käyttämiseen. Lähtökohtana on jokaisen todistamisvelvollisuus, ja kieltäytymisvelvollisuus tai -oikeus on poikkeus pääsäännöstä.⁵³

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 10–23 §:ssä säädetään oikeudesta ja velvollisuudesta kieltäytyä todistamasta. Säännökset tasapainottavat sekä näytön saamisen merkitystä että todistajan omia tai hänen edustamansa instituution intressejä.⁵⁴ Todistamiskieltoihin turvautumisen taustalla voi olla varsin moninaiset syyt, mutta keskeisimpänä perusteena vapaan todistelun rajoittamiselle voidaan pitää sitä, että todistamiskieltoon määrättävää todistetta rajoittaa jokin virhelähde. Koska vapaalla todistelulla pyritään aineellisen totuuden selvittämiseen, on johdonmukaista, että virhelähteiden rajoittamat todisteet suljetaan oikeudenkäynnin ulkopuolelle.⁵⁵

Tutkielman rajauksen vuoksi käsittelen seuraavaksi tarkemmin ainoastaan todistamiskieltoja yleisesti sekä läheisen kieltäytymisoikeutta ja itse- ja läheiskriminointisuoja. Tietyillä henkilöillä on oikeus oman harkintansa mukaan joko suostua todistamaan tai kieltäytyä todistamasta. Tällaisia henkilöitä ovat muun muassa asianosaisen läheiset. Tämä kieltäytymisoikeus perustuu lakiin, eikä siihen nojautuvan henkilön tarvitse perustella kieltäytymistään millään muulla seikalla. Jos vaitiolo-oikeutettu henkilö suostuu todistamaan, on hänellä normaali todistajan positiivinen totuusvelvollisuus

⁵³ Helenius – Linna 2021, s. 472.

⁵⁴ Helenius – Linna 2021, s. 476.

⁵⁵ Vuorenpää 2020, s. 22. Ks. myös Rautio – Frände 2020, s. 28.

(OK 17:43.2). Todistaja ei siis saa valita seikkoja, joista suostuu todistamaan, vaan suostuessaan todistamaan on hän samassa asemassa kenen tahansa muun todistajan kanssa.⁵⁶ OK 17:23.1:n mukaan, kun henkilö kieltäytyy todistamasta, on hänen ilmoitettava kieltäytymisensä peruste ja saatettava todennäköiseksi sitä tukevat seikat.

3.2 Todistamiskiellot

Todistamiskielloilla rajoitetaan vapaata todistelua.⁵⁷ Todistamiskiello-käsite ei ilmene oikeudenkäymiskaaren lakitekstistä, eikä sille löydy määritelmää muualtakaan lainsäädännöstä. Oikeudenkäymiskaari kuitenkin sisältää säännöksiä, joita on oikeuskirjallisuudessa kutsuttu termillä todistamiskiello. Termi on vakiintunut sekä oikeuskirjallisuudessa että oikeuskäytännössä ja sitä käytetään myös laajalti oikeudenkäymiskaaren 17 luvun esitöissä. Lisäksi todistamiskiello-käsite saa vahvaa institutionaalista tukea. Käsitteen voidaan siis katsoa olevan vakiintunut.⁵⁸

Laajasti ymmärrettynä todistamiskiellolla tarkoitetaan kaikkia poikkeuksia oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:ssä ilmaistusta vapaan todistelun periaatteesta. Sen sijaan suppeasti määriteltynä todistamiskiellot tarkoittavat todisteiden hankkimis- ja esittämiskielloja, joihin saattaa liittyä myös todisteen hyödyntämiskiello. Todistamiskiello estää siis joko todisteen hankkimisen tai jo hankitun todisteen esittämisen näyttönä oikeudenkäynnissä. Todistamiskiellot ovat voimassa koko rikosprosessin ajan esitutkinnasta pääkäsittelyyn. Todistamiskielloilla on laaja velvoittavuus, sillä ne velvoittavat asianosaisten lisäksi myös poliisia, tuomioistuinta ja syyttäjää.⁵⁹ Todistamiskielloista on erotettava todisteen hyödyntämiskiello, joka tarkoittaa nimensä mukaisesti kielloa hyödyntää todistetta tuomiossa.⁶⁰

Todistamiskiellot on oikeuskirjallisuudessa jaettu vakiintuneesti 1) todistusteemakieltoihin, 2) todistuskeinokieltoihin ja 3) todistusmetodikieltoihin.⁶¹ Todistusteemakiellot estävät tiettyä todistustee-

⁵⁶ *Helenius – Linna* 2021, s. 486.

⁵⁷ Vapaasta todistelusta tarkemmin jaksossa 4.3.1.

⁵⁸ *Riekkinen* 2014, s. 124 ja *Pölönen – Tapanila* 2015, s. 228.

⁵⁹ *Pölönen* 2003, s. 182.

⁶⁰ *Vuorenää* 2013, s. 140. Todisteen hyödyntämiskiellosta tarkemmin kappaleessa 5.1.2.

⁶¹ *Hormia* 1978, s. 20–21, 103–104 ja *Pölönen* 2003, s. 182.

maa koskevan todistelun kokonaan eli ne määräävät mitä ei saa todistaa. Todistuskeinokielto ilmaisee, millä todistuskeinolla todisteita ei saa hankkia tai esittää. Se estää määrättyllä todistuskeinolla tapahtuvan todistelun sinänsä sallitusta todistelun kohteesta tai nimenomaisesta seikasta. Todistusmetodikielto taas estää sinänsä sallitusta teemasta, sallitulla todistuskeinolla esitettävän todistelun, jos menettely todistetta hankkiessa on ollut tai olisi virheellinen. Se siis vastaa kysymykseen, millä tavalla todistetta ei saa hankkia tai esittää tuomioistuimelle.⁶²

Todistamiskielloilla on rikosprosessissa tärkeä tehtävä, sillä niiden tehtävänä on estää todisteen hankkiminen tai sen esittäminen. Todistamiskieltojen tarkoituksena on suojata yksityisiä tai julkisia etuja silloin, kun näiden etujen suojaaminen on tärkeämpää kuin totuuden selvittäminen. Tämän vuoksi todistamiskielloilla on merkittävä asema prosessuaalisen oikeusturvan takeina. Todistamiskielto suojaavat niitä yksityisiä ja julkisia etuja, jotka on katsottu arvoltaan niin tärkeäksi, että ne menevät totuuden edelle. Tällaisia arvoja ovat valtion etu ja turvallisuus, eettiset ja humanitääriset näkökohdat, tuomioharkinnanalaisuus, syytetyn oikeusturva, luottamuksensuoja, liike- ja ammattisalaisuudet sekä virkaedut.⁶³

Todistamiskieltoja koskevat säännökset ovat oikeudenkäymiskaaren todistelua koskevasta 17 luvussa. Lukuun sisältyy muun muassa virkasalaisuutta, liike- ja ammattisalaisuutta, asianajosalaisuutta sekä arkaluonteisia terveydentilaa koskevia tietoja koskevat todistamiskielto ja tasavallan presidentin vapautus todistamisvelvollisuudesta. Tämän tutkielman aiheen kannalta olennaista on keskittyä erityisesti läheisen kieltäytymisoikeuteen sekä itse- ja läheiskriminointisuojaan, joita tarkastellaan seuraavaksi lähemmin.

3.3 Läheisen kieltäytymisoikeus

3.3.1 Nykyinen tai entinen aviopuoliso

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 17 §:n mukaan asianosaisen nykyinen tai entinen aviopuoliso taikka nykyinen avopuoliso, sisarus, sukulainen suoraan ylenevässä tai alenevassa polvessa taikka

⁶² Pölönen 2003, s. 182–188 ja Riekkinen 2014, s. 125.

⁶³ Karpinen 2006, s. 48.

se, jolla on vastaavanlainen parisuhteeseen tai sukulaisuuteen rinnastuva läheinen suhde asianosaiseen, saa kieltäytyä todistamasta. Jos 1 momentissa tarkoitettu henkilö suostuu todistamaan tuomioistuimessa, suostumusta ei voida peruuttaa, ellei muusta tässä luvussa säädetystä salassapitovelvollisuudesta tai vaitiolo-oikeudesta muuta johdu. Tässä lainkohdassa tarkoitettu suostumus ei siis poista oikeutta vedota muihin mahdollisiin todistajan vaitiolo-oikeutta tai -velvollisuutta koskeviin oikeusohjeisiin.

Lähiomaisen kieltäytymisoikeus (lähiomaissuoja) perustuu ajatukseen siitä, että ketään ei voida pakottaa toimimaan läheisensä vahingoksi.⁶⁴ Oikeusjärjestyksessä on lähdetty siitä, että tuomioistuinlaitoksen on kyettävä ratkaisemaan asiat ilman, että asianosaisen läheiset pakotetaan todistamaan.⁶⁵ Lähiomaissuoja on myös omiaan edistämään todistelun luotettavuutta, sillä lähiomaisen kertomusta ei ole yleensä pidettävä yhtä luotettavana kuin ulkopuolisen antamaa todistusta.⁶⁶ Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 17 §:ssä on kysymys kokonaiskieltäytymisoikeudesta. Läheisellä on oikeus kieltäytyä lausumasta ylipäätään mitään todistelutarkoituksessa. Muissa kieltäytymisoikeutta koskevissa pykälissä taas vaitiolo-oikeus koskee ainoastaan tiettyä säännöksestä ilmenevää teemaa tai vaitiolo-oikeus on muuten rajattu. Poikkeuksena tietysti oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 2 momentti, josta tarkemmin jäljempänä.⁶⁷

Avioliitto voi olla naisen ja miehen välinen tai myös kahden samaa sukupuolta olevan henkilön välinen. Nykyisenä aviopuolisona pidetään sitä, joka on solminut avioliittolain (234/1929, AL) mukaisen avioliiton Suomessa ja sitä, jonka ulkomailla solmittu avioliitto on pätevä myös Suomessa. Entisenä aviopuolisona pidetään taas sitä, joka on ollut osapuolena tällaisessa avioliitossa. Pykälän soveltamisen osalta on olennaista huomata, että nykyiseen tai entiseen puolisoon rinnastetaan henkilö, joka on tai on ollut rekisteröidyssä parisuhteessa asianosaisen kanssa (Laki rekisteröidystä parisuhteesta (950/2001, parisuhdelaki) 8 §).

⁶⁴ Jokela 2018, s. 606.

⁶⁵ Helenius – Linna 2021, s. 487.

⁶⁶ Ks. lisäksi Jokela 2018, s. 606 ja Pölönen 2003 s. 198 ja 263–279.

⁶⁷ Rautio – Frände 2020, s. 145. OK 17:18.2:sta tarkemmin kappaleessa 4.1.2.

3.3.2 Avopuoliso

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistus toi mukanaan avopuolison kieltäytymisoikeuden. Avopuoliso-käsitteen määrittelyyn voidaan hakea johtoa avopuolisoiden yhteistalouden purkamisesta annetusta laista (26/2011, avoliittolaki). Lain 3 §:n mukaan avopuolisolla tarkoitetaan yhteistaloudessa asuvia parisuhteen (avoliiton) osapuolia, jotka ovat asuneet yhteistaloudessa vähintään viisi vuotta tai joilla on tai on ollut yhteinen tai yhteisessä huollossa oleva lapsi. On tärkeää huomata, että avoliittolain avoliiton kriteerien täytyminen ei ole ehdoton ehto sille, että asianomistaja voi käyttää kieltäytymisoikeuttaan. Vuorenpää on kuitenkin ollut valmis tulkitsemaan tilanteen toisin päin siten, että jos avoliittolain 3 §:n kriteerit täyttyvät, myös OK 17:17:ssä tarkoitetut avoliiton kriteerit täyttyvät.⁶⁸ Olen valmis yhtymään tähän tulkintaan. Tällä tulkinnalla saadaan asetettua edes jonkinlaiset kriteerit, joihin voidaan nojautua, kun arvioidaan sitä, milloin on kyse avoliitosta.

Siitä, mitä OK 17:17.1:ssä tarkoitetaan avoliitolla ei voida antaa mitään yleistä määritelmää. Lain esitöiden mukaan se, onko avoliitto sellainen, että sitä voidaan puolisoitten käytännön elämän ja tunteiden tasolla pitää sellaisena läheisenä ja luottamuksellisena suhteena, ettei ole perusteltua vaatia avopuolisoa todistamaan toista koskevassa oikeudenkäynnissä, on ratkaistava tapauskohtaisesti. Kun harkitaan sitä, onko henkilöä pidettävä avopuolisena käsiteltävän momentin kannalta, merkitystä on muun muassa suhteen kestolla, asumisolosuhteilla ja sillä, onko avopuolisilla yhteisiä tai yhteisessä huollossa olevia lapsia tai onko lapsia tulossa. Lain soveltamiseen ei vaikuta avoliitossa olevien henkilöiden sukupuoli. Vaitiolo-oikeuden syntyminen edellyttää, että parisuhde on kestänyt niin kauan, että sitä voidaan pitää vakiintuneena. Näin ollen lähtökohtana voidaan pitää sitä, että lyhytkestoinen seurustelu suhde ei perusta kieltäytymisoikeutta.⁶⁹ Avoliiton olemassaolo arvioidaan tuomioistuinkäsittelyajankohdan olosuhteiden mukaan. Huomioon voidaan kuitenkin ottaa se, onko suhde päättynyt juuri ennen oikeudenkäyntiä. Kysymys voi olla myös vain tilapäisestä välirikosta.⁷⁰

OK 17:17.1:n mukaan kieltäytymisoikeus olisi vain asianosaisen nykyisellä avopuolisolla. Kauan sitten päättynyt avosuhte ei enää riittävästi perustele vaitiolo-oikeutta. Tämä ei kuitenkaan ole ehdoton tulkinta sillä, myös päättynyt avoliitto voi muodostaa oikeuden kieltäytyä todistamasta. Vaitiolo-

⁶⁸ Vuorenpää 2020, s. 65.

⁶⁹ HE 46/2014, s. 75–76.

⁷⁰ Rautio – Frände 2020, s. 148.

oikeus voi perustua päättyneeseen avoliittoon erityisesti silloin, jos avopuolisoilla on yhteisiä lapsia. Päättyneen avoliiton osalta kieltäytymisoikeus arvioitaisiin momentin loppuosan ”vastaavanlainen parisuhteeseen tai sukulaisuuteen rinnastuva läheinen suhde asianosaiseen” kannalta.⁷¹ Lähtökohdina on kuitenkin se, että avoliiton päätyttyä ei enää ole kieltäytymisoikeuden perustavaa tunnepitoista sitoutumista osapuolten välillä.⁷²

3.3.3 Vastaavanlainen parisuhteeseen rinnastuva läheinen suhde

Myöskään OK 17:17.1:n sanamuotoa ”vastaavanlainen parisuhteeseen tai sukulaisuuteen rinnastuva läheinen suhde asianosaiseen” ei ole tarkasti määritelty. Myös tällaisessa asemassa olevalla läheisellä on oikeus kieltäytyä todistamasta vaitiolo-oikeuteen vedoten. Avoliiton kaltaisena parisuhteena lain esitöissä mainitaan päättynyt avoliitto tai muu siihen rinnastuva osapuolten tunnepitoinen suhde, jota ei kuitenkaan lueta avoliitoksi lähinnä sen vuoksi, että osapuolet asuvat kokonaan tai suurimman osan ajasta erillään. Kun harkitaan säännöksen soveltuvuutta, on otettava huomioon alkaneen tai päättyneen suhteen kesto ja alkamis- ja päättymisajankohta sekä se, onko kumppaneilla yhteisiä lapsia tai onko sellaisia tulossa.⁷³

On tärkeää muistaa että, OK 17:17.1:n tarkoituksena on suojata todistajan yksityis- ja perhe-elämää. Todistajan perhe-elämään saattaisi vaikuttaa haitallisesti se, jos hän joutuisi todistamaan entistä avopuolisoaan vastaan. Todistamisen seurauksena entinen avopuoliso voisi esimerkiksi ryhtyä vaikeuttamaan asioita hankaloittamalla yhteisten lasten huollosta ja tapaamisoikeudesta sopimista.⁷⁴ Siten pykälän sovellettavuutta on arvioitava huolellisesti tapauskohtaiset olosuhteet huomioiden, jotta saavutettaisiin kaikkien osapuolten kannalta paras mahdollinen tulkinta ja siten myös oletettavasti paras mahdollinen lopputulos oikeudenkäynnissä. Sillä onko asianomistajalla läheisen kieltäytymisoikeus vai ei, voi olla yllättävänkin suuri vaikutus muutenkin kuin ainoastaan yksittäisen oikeudenkäynnin osalta.

⁷¹ HE 46/2014, s. 76.

⁷² *Rautio – Frände 2020*, s. 148.

⁷³ HE 46/2014, s. 76.

⁷⁴ *Rautio – Frände 2020*, s. 148.

Ratkaisussaan KKO 2019:17 korkein oikeus on ottanut kantaa parisuhteeseen rinnastuvan läheisen suhteen sisältöön. Tässä tapauksessa asianomistaja, jolla ei ollut vaatimuksia, oli kieltäytynyt todistamasta asiassa, koska hän ja vastaaja olivat olleet avoliitossa ja heillä oli kaksi yhteistä lasta. Asian aiemmissa käsittelyvaiheissa kärjäoikeus on katsonut, että ettei asianomistajalla vastaajan entisenä avopuolisona ollut oikeutta kieltäytyä todistamasta asiassa. Samassa asiassa hovioikeus taas katsoi, että asianomistajalla on ollut OK 17:17.1:n tarkoittama läheinen suhde vastaajaan. Asianosaiset eivät ole riitauttaneet tätä hovioikeuden arviota korkeimmassa oikeudessa. Tässä tapauksessa asianomistaja ja vastaaja ovat aiemmin olleet avoliitossa ja heillä on yhteisiä lapsia, joten näen, että hovioikeuden tulkinta siitä, että asianomistaja on vastaajan läheinen on ainoa oikea. Avoliiton päättyminen ei ole päättänyt osapuolten läheistä suhdetta, koska yhteiset lapset niin sanotusti pakottavat yhteydenpitoon. Näin ollen asianomistajan suhdetta vastaajaan voidaan pitää lainkohdassa tarkoitettuna parisuhteeseen rinnastuvana läheisenä suhteena asianosaisten. Siten asianomistajalla on myös läheisen vaitiolo-oikeus asiassa.

Myös Vaasan hovioikeus on 3.7.2017 antamansa ratkaisussa numero 88 pohtinut sitä, onko asianomistajan ja vastaajan suhde parisuhteeseen rinnastuva läheinen suhde. Tapauksen asianomistaja on kertonut, että hän ja vastaaja asuvat vielä erillään, sillä heidän yhteenmuutto on siirtynyt asianomistajan omien perhesyiden vuoksi. Vastaaja ja asianomistaja ovat kuitenkin kihloissa, ja heille on syntymässä yhteinen lapsi. Lisäksi he ovat päivittäin yhteydessä toisiinsa. Arvioitaessa avoliittoon rinnastuvan suhteen olemassaoloa tilanteessa, jossa kumppanit asuvat erillään, voidaan huomioida muun muassa se, onko kumppaneilla yhteisiä lapsia tai onko sellaisia tulossa.⁷⁵ Hovioikeus on perusteluissaan todennut, että kun huomioidaan asianomistajan kertomus hänen ja vastaajan välisen suhteen laadusta sekä se, että heille on tulossa yhteinen lapsi, voidaan asianosaisten suhteen katsoa olevan OK 17:17.1:ssä tarkoitettu vastaava parisuhteeseen rinnastuva suhde. Näkemykseni mukaan on hovioikeuden tulkinta on selkeästi oikea, enkä näe millä perusteella tapauksessa olisi voitu päätyä toisenlaiseen tulkintaan. Tämän tapauksen kaltaisissa olosuhteissa ei tule antaa liikaa painoarvoa sille, että asianosaiset eivät asu yhdessä. Arvioitaessa sitä, onko kyseessä lain tarkoittama parisuhteeseen rinnastuva läheinen suhde, on se, että asianosaisille on syntymässä yhteinen lapsi merkittävä seikka. Lapsen myötä asianosaisten yhteydenpito tuskin tulee vähenemään ja lisäksi asian-

⁷⁵ HE 46/2014 vp, s. 76.

omistaja on kertonut, että heillä on tarkoituksena muuttaa yhteen. Tämän tapahtuessa ei asianosaisten suhde ole enää vaan parisuhteeseen rinnastuva läheinen suhde, vaan parisuhde sen syvimässä merkityksessä.

3.3.4 Sukulainen tai sisarus ja sukulaisuuteen rinnastuva läheinen suhde

OK 17:17.1:n mukaan kieltäytymisoikeus on myös asianosaisten lähimmäisillä sukulaisilla. Heihin kuuluvat sukulaiset suoraan ylenevässä polvessa, eli vanhemmat ja isovanhemmat, sekä alenevassa polvessa, eli lapset ja lapsenlapset. Lisäksi kieltäytymisoikeus on asianosaisten sisaruksilla. Kieltäytymisoikeus koskee myös asianosaisten sisarpuolia. Puhuttaessa asianosaisten vanhemmista ja lapsista tarkoitetaan hänen biologisia vanhempiaan ja lapsiaan. Kuitenkin adoptiolain (22/2012) 18 §:n 1 momentin mukaan adoption seurauksena adoptiolasta pidetään hänet adoptoineiden henkilöiden lapsena. Siten asianosaisten adoptoiteita henkilöitä pidetään hänen ”oikeina” vanhempinaan. Adoptiolapsella ja -vanhemmilla on siis kieltäytymisoikeus. Tästä taas seuraa se, että jos asianosaisten biologiset vanhemmat ovat adoptoineet lapsen, on asianosaisten adoptiosisaruksella kieltäytymisoikeus. Adoptiosisarusten osalta kieltäytymisoikeuden saamiseksi riittää, että asianosaisella ja todistajalla on yksi yhteinen vanhempi eli sisaruspuolen kieltäytymisoikeus koskee myös adoptiosisaruksia. Näiden lisäksi säännös ei lähtökohtaisesti koske muita sukulais- tai lankoussuhteita.⁷⁶

OK 17:17.1:n mukaan todistamisesta saa kieltäytyä myös se, jolla on vastaavanlainen sukulaisuuteen rinnastuva läheinen suhde asianosaiseen. Esitöiden mukaan sukulaisuusuhdeiden merkitys on yleisesti vähentynyt lukuun ottamatta ydinperheen merkitystä.⁷⁷ Ydinperheellä tarkoitetaan yhdessä elävien lasten ja vanhempien muodostamaa kokonaisuutta. Nykyisin ydinperhe muodostuu yhä useammin uusperheestä, johon kuuluu puolisoitten yhteisiä lapsia ja heidän lapsiansa aiemmista liitoista. Momentin mukainen sukulaisuuteen rinnastuva läheinen suhde taas voisi tulla kyseeseen erityisesti uusperheiden osalta. Esimerkiksi kaksi parisuhteessa olevaa aikuista sekä heidän lapsensa aiemmista parisuhteista voivat muodostaa perheen. Tällöin toinen vanhempi voi rinnastua kumppaninsa lapsien biologiseen vanhempaan riippumatta siitä, ovatko uudet kumppanit eli äiti- ja isäpuolet avio- liitossa vai rekisteröidyssä parisuhteessa. Vastaavasti tällaisen perheen eri biologisten vanhempien lapset tai heidän vanhempansa tai lapsenlapset voivat rinnastua vastaaviin biologisiin sukulaisiin eli

⁷⁶ Rautio – Frände 2020, s. 149.

⁷⁷ HE 46/2014, s. 75.

sisaruksiin tai suoraan etenevässä tai takenevassa polvessa oleviin sukulaisiin. Lisäksi kasvatusvanhemmuuteen perustuvat suhteet voivat perustaa todistamiskiellon.⁷⁸

Myöskään sukulaissuhteen kaltaisen läheisen suhteen määrittelemisen ei ole yleisellä tasolla mahdollista. On jälleen turvaututtava tapauskohtaiseen harkintaan arvioitaessa kriteerien täyttymistä. Keskeisenä kysymyksenä on se, onko kuultavaksi halutun henkilön ja asianosaisten suhde käytännön elämässä siinä mielessä luottamuksellinen, ettei ole perusteltua vaatia henkilöä todistamaan itselleen läheistä asianosaista koskevassa oikeudenkäynnissä.⁷⁹ Voidaan lähteä siitä, että kieltäytymisoikeus on asianosaisten kanssa samaan ydinperheeseen kuuluvalla tai kuuluneella todistajalla huomioiden isovanhempia, lapsenlapsia ynnä muita koskevat laajennukset.⁸⁰

3.4 Itse- ja läheiskriminointisuoja

Lähiomaisen kieltäytymisoikeuden lisäksi on hyvä pitää mielessä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §, joka koskee itse- ja läheiskriminointisuoja. Sen mukaan jokaisella on oikeus kieltäytyä todistamasta siltä osin kuin todistaminen saattaisi hänet tai häneen 17 §:n 1 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön syytteen vaaraan tai myötävaikuttaisi hänen tai häneen mainitussa suhteessa olevan henkilön syyllisyyden selvittämiseen. Syytteen nostamisen lisäksi itsekriminointisuoja koskee tilannetta, jossa syyte on jo nostettu. Vastaajan eikä hänen läheisensä tarvitse myötävaikuttaa myöskään syytteen toteennäyttämiseen.⁸¹ On kuitenkin syytä huomata se, että OK 17:17.2 mahdollistaa läheiskriminointisuojaan vetoamisen silloin, kun läheinen on suostunut todistamaan. Eli, vaikka henkilö on suostunut todistamaan, on hänellä oikeus läheiskriminointisuojaan vedoten kieltäytyä todistamasta.

Itsekriminointisuojan osalta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä⁸² on katsottu, että henkilöä ei voida pakolla velvoittaa antamaan lausuntoja, jotka myötävaikuttaisivat hänen syyllisyytensä selvittämiseen eikä luovuttamaan sellaisia todisteita tai ilmaisemaan sellaisen sijaintipaikkaa.

⁷⁸ HE 46/2014, s. 76.

⁷⁹ Vuorenpää 2020, s. 69.

⁸⁰ Rautio – Frände 2020, s. 149.

⁸¹ Helenius – Linna 2021, s. 489.

⁸² Ks. esim. Jalloh v. Saksa (11.7.2006), Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (17.12.1996) ja Funke v. Ranska (25.2.1993).

Kuitenkin, jos esimerkiksi kotietsinnässä löytyy ilman henkilön myötävaikutusta hänelle epäedullista näyttöä, ei näytön hyödyntämiselle ei ole estettä. Vastaajan tulee siis passiivisesti sietää todisteiden hankkiminen muilla keinoilla.⁸³

Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2021:73 käsitellyt läheisen vaitiolo-oikeutta eli läheiskriminointisuoja. Rikoksesta epäillyn oikeus vaieta ja olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisiä vaatimuksia, joita turvaavat sekä Suomen perustuslain (731/1999, PeL) 21 §:n 1 momentti että Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 6(1) artikla. Korkein oikeus on ratkaisussaan todennut, että epäillylle suojaa antavalla itsekriminointisuojaalla on yhteisiä piirteitä läheiskriminointisuojan kanssa, minkä vuoksi itsekriminointisuojan vaikiintunut sisältö voi antaa tukea läheiskriminointisuojan ulottuvuutta arvioitaessa.

Esimerkiksi EIS:n ratkaisun Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta kohdan 267 mukaan itsekriminointisuoja ei anna suojaa syyllisyyttä tukevia lausumia vastaan sinänsä, vaan se turvaa siltä, ettei tällaisia todisteita hankita pakottamalla tai painostamalla.⁸⁴ Itsekriminointisuoja ulottuu sellaisiin tilanteisiin, joissa henkilö pakotetaan aktiivisesti tuottamaan raskauttavia todisteita, kuten tunnustamaan tai kertomaan todisteen sijaintipaikka tai johdattamaan todisteen luokse.⁸⁵ Itsekriminointisuoja ei kuitenkaan sellaisenaan koske ennen esitutkinnan aloittamista tapahtuneessa alustavassa puhuttelussa vapaaehtoisesti annettuja raskauttavia lausuntoja tai poliisille vapaaehtoisesti luovutettua aineistoa, vaikka henkilölle ei olisi ilmoitettu esitutkintalain 7 luvun 10 §:n mukaisesti hänen oikeudestaan olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen.⁸⁶ Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2017:65 kohdassa 13 todennut, ettei läheiskriminointisuoja ole perusteita ulottaa ainakaan pidemmälle kuin itsekriminointisuoja. Näin ollen edellä mainitut itsekriminointisuojan soveltamisalan rajat koskevat vastaavasti myös rikoksesta epäillyn läheisen oikeutta olla myötävaikuttamatta läheisen syyllisyyden selvittämiseen.

Itse- tai läheiskriminointisuoja ei estä epäillyltä tai tämän läheiseltä pakkokeinoja käyttämällä saadun todistusaineiston hyödyntämistä, edellyttäen, että aineisto ei ole syntynyt tai sitä ei ole hankittu

⁸³ HE 46/2014 vp, s. 58.

⁸⁴ Ibrahim ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta (13.9.2016), kohta 267. Ks. myös KKO 2014:82 kohta 17, KKO 2015:6 kohta 11 ja KKO 2017:65 kohta 12.

⁸⁵ LaVM 19/2014 vp, s. 20 ja HE 46/2014 vp, s. 58 ja 89.

⁸⁶ LaVM 19/2014 vp, s. 18.

vaikuttamalla epäasianmukaisesti epäillyn tai tämän läheisen tahdonmuodostukseen. Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2017:65 kohdassa 13 todennut, että todiste, joka on hankittu ilman asianomaisen henkilön myötävaikutusta, on hyödynnettävissä. Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2021:73 pohtinut sitä loukkaako todistajien kuuleminen asianomistajan oikeutta olla myötävaikuttamatta läheisensä syyllisyyden selvittämiseen.

Tässä tapauksessa syytetyn avopuoliso B on kertonut syytteessä tarkoitetuista seikoista poliisin alustavassa puhuttelussa. Asiassa ei ollut edes väitetty, että B:n tahdonmuodostukseen olisi pyritty vaikuttamaan tai, että lausuma olisi hankittu epäasianmukaisesti tai, että alustava puhuttelu olisi suoritettu läheiskriminointisuoja kiertämiseksi. Korkein oikeus katsoi, että B antoi lausuntonsa vapaaehtoisesti. Tästä seuraa se, että todistajien kuuleminen oikeudenkäynnissä siitä, mitä B on alustavassa puhuttelussa lausunut, ei sellaisenaan loukkaa B:n oikeutta olla myötävaikuttamatta läheisensä syyllisyyden selvittämiseen.

On kuitenkin huomattava, että korkein oikeus on jo ratkaisussaan KKO 1995:66 katsonut, ettei vastaajan lähiomaista esitutkinnassa alustavasti puhutelleen poliisin todistajankertomukseen voitu nojautua näyttönä, kun lähiomainen oli tässä puhuttelussa kertonut syytteessä tarkoitusta teosta ja myöhemmin oikeudenkäynnissä kieltäytynyt todistamasta asiassa. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistamista koskevassa esityksessä ei ole ollut tarkoitus puuttua ratkaisusta KKO 1995:66 ilmenevään linjaan.⁸⁷

B on kieltäytynyt todistamasta asiassa, eikä hovioikeus ole murtanut hänelle A:n avopuolisona kuuluvaa vaitiolo-oikeutta OK 17:18.2:n nojalla. Ratkaisusta KKO 1995:66 ilmenee kielto käyttää toista todistuskeinoa näyttönä siitä, mitä kieltäytymisoikeuttaan käyttänyt läheinen on häntä koskevan rikosasian aikaisemmassa vaiheessa esitutkintaviranomaiselle kertonut. Ratkaisussa KKO 2021:73 C:n ja D:n todistajankertomusten hyödyntäminen siitä, mitä he olivat kuulleet B:n kertoneen poliisille alustavassa puhuttelussa, merkitsisi tällaista läheisen kieltäytymisoikeuden kiertämistä. Näin ollen C:n ja D:n kertomuksia ei tältä osin voida hyödyntää asiassa näyttönä.

Tästä ei kuitenkaan seuraa estettä kuulla C:tä ja D:tä todistajina niistä havainnoista, joita he ovat muutoin itse tehneet tapahtumapaikalla ja siitä, mitä B on heille itselleen tuolloin suoraan kertonut.

Näin ollen OK 17:18.1:ssä säädetty läheiskriminointisuoja ei estä hyödyntämästä todisteena todistajien kertomusta siitä, mitä B on alustavassa kuulustelussa kertonut poliisille. Tästä voidaan yleisemmällä tasolla päätellä, että kun asianomistaja on antanut lausuntonsa vapaaehtoisesti ilman, että lausunnon antamiseen on yritetty vaikuttaa epäasiallisilla keinoilla, on sinänsä sallittua kuulla todistajia asianomistajan lausunnon sisällöstä. Kuitenkin sen arvioimiseksi, loukkaako todistajien kuuleminen asianomistajan oikeutta olla myötävaikuttamatta läheisensä syyllisyyden arvioimiseksi,

⁸⁷ HE 46/2014 vp s. 78

on tehtävä laajempaa tapauskohtaista harkintaa ja otettava huomioon kunkin tapauksen yksilölliset seikat sekä myös muut lainkohdat OK 17:18.1:n lisäksi. Tästä ei voida siis suoraan tehdä johtopäätöstä, että aina olisi sallittua kuulla todistajia liittyen asianomistajan antamaan lausumaan, koska jokin toinen lainkohta saattaa estää todistajien kuulemisen.

4 Vaitiolo-oikeus

4.1 Asianomistajatodistaja

4.1.1 Asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeus

Oikeudenkäymiskaaren uudistus toi mukanaan asianomistajatodistajan käsitteen sekä uutta sääntelyä koskien asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeutta. Asianomistajatodistajan kannalta oikeudenkäymiskaaren vaitiolo-oikeutta ja -velvollisuutta koskevista säännöksistä huomionarvoisia ovat edellä käsitellyt OK 17:17 (läheisen kieltäytymisoikeus) ja OK 17:18.1 (itse- ja läheiskriminointisuoja). Nämä samat oikeudet ja velvollisuudet koskevat myös tavanomaista todistajaa. Lisäksi oikeudenkäymiskaaren säännöksistä ainoastaan asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeutta koskee OK 17:18.2, jonka mukaan tuomioistuimien voi poistaa asianomistajalle sinänsä kuuluvan oikeuden kieltäytyä todistamasta. Lainkohdan soveltamisala on rajattu koskemaan pelkästään OK 17:17.1:ssä tarkoitettuja läheisiä.⁸⁸

Tapauksessa KKO 1995:66 korkein oikeus otti kantaa todistelua ja läheisen vaitiolo-oikeutta koskeviin kysymyksiin. Lain esitöissä on todettu, että todistelu-uudistuksella ei ole ollut tarkoitus puuttua tässä ratkaisussa omaksuttuun linjaan.⁸⁹

Ratkaisun mukaan tilanteessa, jossa syytetyn läheinen vetosi vaitiolo-oikeuteensa oikeudenkäynnissä, ei läheisen esitutkintakertomusta saanut käyttää todisteena oikeudenkäynnissä eikä sallittua myöskään ollut kuulla todistajana kuulustelun toimittanutta poliisia siitä, mitä läheinen oli kuulusteluissa kertonut. Tämä olisi merkinnyt läheisen vaitiolo-oikeuden kiertämistä.

Tässä tapauksessa poliisin kuuleminen evättiin, koska olisi ollut periaatteessa samantekevää, olisiko todisteena käytetty läheisen esitutkintakertomusta vai poliisin suullista selostusta tapahtuneesta.⁹⁰ Toisin sanoen läheisen vaitiolo-oikeutta olisi loukattu kiertämällä kieltäytymisoikeus ja hankkimalla näyttö samasta seikasta toisella keinolla.

⁸⁸ Rautio 2016, s. 710.

⁸⁹ HE 46/2014 vp, s. 78.

⁹⁰ Rautio 2016, s. 711.

On kuitenkin huomattava, että todistuskeinoneutraalisuuden periaatetta ei ole syytä viedä liian pitkälle. Esimerkkinä voidaan ajatella tilannetta, jossa läheisasianomistajatodistaja kertoo vapaaehtoisesti ystävälleen rikoksesta. Tällöin ei ole mitään estettä kuulla ystävää todistajana, ellei tällä ole omaan asemaansa perustuvaa vaitiolo-velvollisuutta tai -oikeutta. Ystävä ei todista esitutkintakertomuksen sisällöstä, vaan hän kertoo omista havainnoistaan.⁹¹ Tämä ei ole vaitiolo-oikeuden kiertämistä, eikä se loukkaa läheisen kieltäytymisoikeutta. Läheisasianomistajatodistajan vaitiolo-oikeus ei siis ulotu estämään kuulemista tällaisessa tilanteessa, vaan vaitiolo-oikeus koskee ainoastaan vaitiolo-oikeutettua henkilökohtaisesti. Vaitiolo-oikeutta ei voi laajentaa koskemaan myös toista henkilöä, vaan muun todistajana kuultavan henkilön osalta vaaditaan hänen omaan asemaansa perustuva vaitiolo-oikeus tai -velvollisuus. Vaitiolo-oikeuden osalta voidaan todeta, että läheisasianomistajatodistajan asema on siis sinänsä selvä: hänellä on oikeus kieltäytyä todistamasta, mutta OK 17:18.2:n nojalla tuomioistuin voi murtaa tämän kieltäytymisoikeuden.⁹²

4.1.2 Asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeuden murtaminen

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 2 momentin mukaan sen estämättä, mitä 17 §:ssä ja edellä tässä pykälässä säädetään asianosaiseen 17 §:n 1 momentissa tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön vaitiolo-oikeudesta, tuomioistuin 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. Tämä on tärkeä säännös, jota sovelletaan yleensä parisuhde- ja perheväkivaltatapauksissa. On hyvä huomata, että asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeus voidaan murtaa vain tuomioistuimen päätöksellä oikeudenkäynnissä. Vaitiolo-oikeuden murtaminen esitutkintavaiheessa ei ole mahdollista.⁹³

OK 17:18.2 säädettiin todistusoikeusuudistuksen yhteydessä, koska uudistuksen myötä asianomistajaa, joka ei esitä vaatimuksia, kuullaan OK 17:29.2:n perusteella todistajana. Jos OK 17:18.2:a ei olisi säädetty, olisi asianomistajan prosessuaalisen aseman muuttumisesta seurannut se, että asianomistajatodistajan esitutkintakertomusta ei olisi voitu koskaan lukea oikeudenkäynnissä, silloin kun asianomistajatodistaja olisi vetoamalla läheiskriminointisuojaan kieltäytynyt todistamasta. Tämä

⁹¹ Rautio 2016, s. 711.

⁹² Rautio 2016, s. 711.

⁹³ Rautio 2016, s. 711.

sen vuoksi, että esitutkintapöytäkirjan lukeminen kyseisessä tilanteessa olisi läheistodistajan kokonaikieltäytymisoikeuden kiertämistä.⁹⁴ Esitutkintapöytäkirja sisältää yleensä näytön kannalta olennaisia tietoja, joten siksi on tärkeää, että esitutkintapöytäkirja on luettavissa edellytysten täytyessä.

On selvää, että kuultava, jolla on oikeus kieltäytyä todistamasta päättää itse todistamisestaan. Vaitiolo-oikeus rakentuu sen varaan, että läheinen voi punnita itsenäisesti todistamista ja vaikenemista sekä niiden vaikutusta läheissuhteeseen. Painostamista tässä suhteessa ei voida hyväksyä. Läheisen vaikeneminen koituu käytännössä aina painostajan eduksi, kun hänelle epäedulliset seikat eivät tule ilmi.⁹⁵ Lähtökohta sääntelyssä on se, että läheisellä on vaitiolo-oikeus, mutta tuomioistuimien voi momentin edellytysten täytyessä päättää siitä, ettei vaitiolo-oikeutta käsillä olevassa tapauksessa olekaan.⁹⁶ Vaitiolo-oikeuden syrjäyttämiseen riittää se, että on syytä epäillä, ettei läheinen ole päättänyt itsenäisesti vaitiolo-oikeutensa käyttämisestä. ”Syytä epäillä” -kynnys on varsin alhainen. Se vastaa pakkokeinolain (806/2011, PKL) 2 luvun 11 §:n 2 momentissa olevaa alemman vangitsemiskynnyksen sanamuotoa, jonka mukaan henkilön, jota on syytä epäillä rikoksesta, saa vangita, vaikka epäilyyn ei ole todennäköisiä syitä. Myöskään vaitiolo-oikeuden murtaminen ei vaadi sitä, että on todennäköisiä syitä epäillä syytetyn painostaneen asianomistajaa. Syytä epäillä – kynnys täyttymistä arvioitaessa kyse on esille tulleisiin seikkoihin perustuvasta kokonaisuarkinnasta.⁹⁷

Korkein oikeus on pohtinut syytä epäillä kynnystä ja kieltäytymisoikeuden murtamista ratkaisussaan KKO 2019:17. Hovioikeus on asiaa käsitellessään murtanut asianomistajan vaitiolo-oikeuden oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 2 momentin nojalla. Korkeimmassa oikeudessa kysymys oli siitä, onko hovioikeus voinut menetellä näin.

Ratkaisussaan korkein oikeus totesi, että syytä epäillä -kynnys merkitsee pienintä todennäköisyyden astetta. Perusajatus läheis- ja parisuhdeväkivallan uhrin suojelemisesta puoltaa sitä, ettei kynnystä aseteta korkealle. Tuomioistuimen tulee tarvittaessa kyselyoikeuttaan käyttäen

⁹⁴ Vuorenperä 2020, s. 71.

⁹⁵ Sääntelyn taustalla on myös ajatus siitä, että mahdollisuus määrätä läheinen todistamaan voisi yleisestikin ehkäistä epäasiallisia toimia liittyen asianomistajan painostamiseen hiljaiseksi. Ajatellaan, että säännöksellä voisi olla jopa rikoksen ennalta ehkäisevää vaikutusta, koska rikoksen tekijällä ei ole varmuutta siitä, että hän pystyisi pitämään uhrinsa hiljaisena. HE 46/2014, s. 78.

⁹⁶ Tämän sääntelyn tarkoituksena on, että päätöksen vaitiolo-oikeuden murtamisesta tekee nimenomaan viranomaisen. Tämä voi ehkäistä läheiseen kohdistuvia kostotoimenpiteitä, kun asianosaisen mielipide ei ratkaise vaitiolo-oikeuden käyttämistä koskevaa kysymystä. HE 46/2014, s. 78.

⁹⁷ HE 46/2014, s. 78.

pyrkii tarkemmin selvittämään, miksi asianomistaja vetoaa kieltäytymisoikeuteensa, vaikei hän ole vedonnut siihen esitutinnan aikana.

Tapauksen syyttäjä oli katsonut, että B:n kieltäytymisoikeus tuli murtaa ottaen huomioon muun muassa A:n B:hen aiemmin kohdistamat neljä pahoinpitelyrikosta. A vetosi siihen, että hän ja B olivat jo asuneet eri osoitteissa. Korkeimman oikeuden mukaan asumisolosuhteet, osapuolten keskinäinen yhteydenpito sekä yhteisten lasten huoltoon ja asumiseen liittyvät seikat voivat olla merkityksellisiä kokonaisuarkinnassa, kun arvioidaan kieltäytymisoikeuden murtamisen mahdollisuutta.

Korkein oikeus katsoi, että B:n kieltäytymisoikeuden murtamisen puolesta puhuvat seikat olivat vahvempia kuin murtamista vastaan puhuvat seikat. Hovioikeus oli päättänyt siihen, että B ei ollut osannut tai halunnut tarkemmin perustella kieltäytymistään. Hovioikeus oli voinut ottaa huomioon OK 17:47.2:n mukaisesti B:n esitutkintakertomuksen. Estettä ei myöskään ollut sille, että tekopaikalle saapunutta poliisia oli kuultu siitä, mitä B oli hänelle tapahtumista ker-tonut.

Voidaan siis katsoa, että harkittaessa syytä epäillä -kynnyksen ylittymistä, on otettava huomioon monenlaiset tapaukseen ja tapauksen osapuoliin liittyvät seikat. Olennaista on tehdä harkinta tapauskohtaisesti ja hahmottaa kokonaiskuva osapuolten tilanteesta. Huomioitava on muun muassa osapuolten asumisjärjestelyt, yhteydenpito ja sen tarve sekä mahdolliset yhteiset lapset. Erityisesti silloin kun osapuolilla on yhteisiä lapsia, on osapuolten välinen yhteydenpito välttämätöntä, vaikka muuten heillä olisi omat kodit ja erilliset elämät. Syytä epäillä -kynnys on tarkoituksella asetettu matalaksi, jotta se helpottaa asioiden käsittelyä eikä toimi päinvastoin esteenä hankaloittaen näytön kasaamista. Yleisesti tiedostetaan se, että vastaajan on erityisesti läheisten välisissä tapauksissa helppo vaikuttaa asianomistajaan. Sen vuoksi on täytynyt luoda lainsäädännöllisiä keinoja, joiden avulla asianomistajien oikeusturva on taattu mahdollisimman tehokkaasti. Näin myös vastaajat saadaan vastuuseen teoistaan.

Vaikka OK 17:18.2:lla on ilmeisen suuri merkitys parisuhteissa tapahtuneissa väkivaltarikoksissa, koskee sen soveltamisala läheisiä yleisesti. Rikos on saattanut kohdistua esimerkiksi lapseen, joka ei itsenäisesti pysty päättämään vaitiolo-oikeuden käyttämisestä, eikä hänen laillinen edustajansaakaan painostuksen vuoksi uskalla ohjata lasta kertomaan asiasta. Momentin sovellettavuuteen ei vaikuta myöskään käsiteltävänä olevan rikoksen laatu.⁹⁸ Säännös soveltuu silloin, kun todistamisesta kiel-

⁹⁸ HE 46/2014, s. 79.

täytyvä on nimenomaan asianomistaja eli rikoksen uhri. Vaitiolo-oikeutta ei kuitenkaan voida purkaa, jos uhrina on toinen läheinen. Esimerkiksi vastaajan puoliso voi kieltäytyä todistamasta rikosasiassa, joka käsittelee lapsen kohdistunutta pahoinpitelyä.⁹⁹

Vaitiolo-oikeuden purkamisen seurauksena asianomistajatodistajalla ei ole yleistä läheisen oikeutta kieltäytyä todistamasta eikä myöskään oikeutta olla myötävaikuttamatta syytettynä olevan läheisenä syyllisyyden selvittämiseen.¹⁰⁰ Vaitiolo-oikeuden poistamisen seurauksena läheisasianomistajatodistajalla on lähtökohtaisesti samanlaiset todistajan velvollisuudet kuin sillä, joka ei ole syytetytyn OK 17:17.1:ssä tarkoitettu läheinen. Tuomioistuin ei kuitenkaan voi käyttää läheisasianomistajatodistajaan OK 17:63:ssä tarkoitettuja pakkokeinoja edes silloin, kun hän kieltäytyy todistamasta.

Vaitiolo-oikeuden poistamisen seurauksena läheisasianomistajatodistajan antama esitutkintakertomus on käytettävissä. Lisäksi ei myöskään ole estettä kuulla todistajana asiaa tutkinutta poliisia siitä, mitä asianomistaja on esitutkinnassa tai muuten kertonut.¹⁰¹ Vaitiolo-oikeuden poistaminen antaa myös mahdollisuuden velvoittaa läheisasianomistajatodistajan luovuttamaan esinetodisteita näyttönä hyödynnettäväksi.¹⁰² Jollei läheisasianomistajatodistajalta viedä vaitiolo-oikeutta OK 17:18.2:n nojalla, hänellä on oikeus kieltäytyä todistamasta oikeudenkäynnissä, eikä hänen esitutkintakertomustaan tai hänen antamiaan tietoja ei silloin voida käyttää näyttönä eikä häntä voitaisi myöskään velvoittaa luovuttamaan esinetodistetta.¹⁰³ Esitutkintakertomuksen hyödyntämisen näkökulmasta mahdollisuus asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeuden poistamiseen on erittäin tärkeässä asemassa, sillä esitutkintakertomuksesta voidaan saada asian käsittelyn kannalta ratkaisevaa näyttöä. Ilman OK 17:18.2:n sääntelyä olisi mahdollisuudet näytön kasaamiseksi huomattavasti suppeammat.

⁹⁹ *Helenius – Linna* 2021, s. 490.

¹⁰⁰ *Rautio* 2016, s. 710.

¹⁰¹ HE 46/2014, s. 78–79.

¹⁰² *Rautio – Frände* 2020, s. 90.

¹⁰³ *Rautio* 2016, s. 711.

4.2 Asianosaisasianomistaja

4.2.1 Asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeus

Asianosaisen asemassa olevan eli vaatimuksia esittävän asianomistajan asema ja vaitiolo-oikeus ei ole yhtä selvä kuin asianomistajatodistajan. Asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeudesta ja sen rajoituksista ei ole laissa nimenomaisesti säädetty. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun todistamisen käsitteen katsotaan olevan yleiskäsite, joka kattaa niin asianosaiset kuin todistajat.¹⁰⁴ Onko asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeus siis sama kuin asianomistajatodistajan vai onko vaitiolo-oikeus mahdollisesti suppeampi tai laajempi kuin asianomistajatodistajalla? Asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeudesta on esitetty erilaisia tulkintoja, joihin syvennyttään seuraavaksi tarkemmin.

Korkein oikeus on jo ratkaisussaan KKO 2000:71 käsitellyt asianomistajan vaitiolo-oikeutta. Ratkaisu on ajalta ennen OK 17 luvun uudistusta. Tapauksessa syyttäjä oli vaatinut A:lle rangaistusta siitä, että tämä oli pahoinpidellyt kihlattuaan B:tä. Käräjäoikeudessa asianomistaja B, jolla ei ollut asiassa vaatimuksia, katsoi, että VOK 17:20:n mukainen todistajan kokonaiskieltäytymisoikeus koski häntä A:n kihlattuna. A kiisti syytteet ja B kieltäytyi kertomasta mitään, joten syyttäjä käytti todisteena B:n esitutkintakertomusta. A tuomittiin käräjäoikeudessa törkeästä pahoinpitelystä. Tuomio perustui B:n esitutkinnassa antamaan kertomukseen ja sitä tukeviin todistajana kuullun esitutkinnan suorittaneen rikosylikonstaapelin havaintoihin. A valitti tuomiosta hovioikeuteen, joka ei muuttanut käräjäoikeuden tuomiota, joten A teki valituksen korkeimpaan oikeuteen. A vaati syytteen hylkäämistä näyttämättömänä, koska hän katsoi, että B:llä oli ollut asiassa oikeus hänen kihlattunaan kieltäytyä todistelutarkoituksessa kuultaessa kertomasta mitään. A:n näkemyksen mukaan käräjäoikeus ei olisi saanut käyttää B:n esitutkintakertomusta näyttönä asiassa. Korkein oikeus on perusteluissaan todennut, ettei asianomistajan tarvitse kertoa mitään tai vastata hänelle esitettyihin kysymyksiin silloin, kun häntä kuullaan todistelutarkoituksessa. Näin ollen korkeimman oikeuden linjauksen mukaisesti VOK 17:20:n säännökset läheistodistajan oikeudesta kieltäytyä todistamasta eivät koske asianomistajaa, koska asianomistajan oikeus vaitioloon perustui ainoastaan hänen asianomistaja-asemaansa.

¹⁰⁴ Tolvanen 2016, s. 196.

Korkeimmassa oikeudessa kysymys oli ensinnäkin siitä, oliko asianomistaja B:n esitutkintakertomus voitu lukea käräjäoikeudessa, kun B oli siellä sanonut, ettei halua lausua asiassa mitään. Tämän ratkaisun aikaan rikosasian asianosaisen kuulemisesta todistelutarkoituksessa säädettiin oikeudenkäynnistä rikosasiassa annetussa laissa, jonka 6 luvun 7 §:n 2 momentin mukaan noudatettiin soveltuvin osin sitä, mitä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 32 §:ssä säädetään todistajan kuulusteleimisesta. VOK 17:32.2:n mukaan todistajan aikaisemmin poliisiviranomaiselle antama kertomus saadaan lukea todistajaa kuultaessa tuomioistuimessa muun muassa silloin, kun todistaja kuulustelussa selittää, että hän ei voi tai halua lausua asiassa mitään. Näin ollen B:n kieltäytyessä todistamasta, on hänen esitutkintakertomuksensa saatu lukea käräjäoikeudessa. Toiseksi kysymys oli siitä, mikä merkitys B:n esitutkintakertomuksella voitiin antaa syytettä tukevana näyttönä. Korkein oikeus ei pitänyt esitutkintakertomuksen näyttöarvoa riittävänä syyksi lukevaan tuomioon, koska A:lla ei ollut tilaisuutta kuulustella asianomistajaa, eikä jutussa esitetty muu näyttö riittänyt selvittämään A:n syyllisyyttä. Näin ollen korkein oikeus kyllä salli esitutkintakertomuksen käyttämisen näyttönä, mutta hylkäsi syytteen pahoinpitelystä näytön puutteellisuuden vuoksi.

Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisua KKO 2000:71 on käytännössä sovellettu vaihtelevasti.¹⁰⁵ Turun hovioikeus on ratkaisussaan THO 18.3.2002 numero 672 katsonut, ettei asianomistajan esitutkintakertomusta saanut hyödyntää, vaikka kyse oli samankaltaisesta tilanteesta kuin tapauksessa KKO 2000:71. Turun hovioikeus on perustellut ratkaisuaan sillä, että rikosprosessi asianomistajan ja todistajan kuulemista koskevat menettelyt ovat yhteneviä. Näin ollen samat seikat, jotka puoltavat todistajan kieltäytymisoikeutta, puoltavat asianomistajan kieltäytymisoikeutta tilanteessa, jossa asianomistaja vetoaa läheisen vaitiolo-oikeuteen kieltäytyessään todistamasta. Riippumatta siitä missä asemassa todistelutarkoituksessa kuultava henkilö on, ei häntä saa pakottaa toimimaan läheisensä vahingoksi. Näin ollen hovioikeus on pitänyt johdonmukaisena sitä, että asianomistajalla ja todistajalla on lähisukulaistilanteissa samanlainen vaitiolo-oikeus. Ratkaisun perusteluissa on tuotu esiin oikeuskäytännöstä ja -kirjallisuudesta ilmenevä kanta, jonka mukaisesti todistajan esitutkintakertomusta ei voi käyttää syytettä tukevana näyttönä silloin, kun todistaja kieltäytyy todistamasta. Näin ollen myöskään asianomistajan esitutkintakertomuksen hyödyntäminen ei ole sallittua, jos asianomistaja kieltäytyy todistamasta.

¹⁰⁵ Tolvanen 2016, s. 199.

Sen sijaan Helsingin ja Kouvolan hovioikeudet ovat ratkaisussaan HHO 9.3.2007 numero 837 ja KouvHO 8.5.2012 numero 393 katsoneet, että asianomistajan esitutkintakertomus on hyödynnettävissä. Ratkaisussa HHO 9.3.2007 hovioikeus on todennut, että syytetyn lähiomaissuhteessa olevaan asianomistajaan ja asianomistaja-asemassa olevaan ei korkeimman oikeuden linjauksen mukaan sovelleta todistajan kieltäytymisoikeutta koskevaa säännöstä VOK 17:20, joten asianomistajalla ei ole kieltäytymisoikeutta tämän säännöksen nojalla. Asianomistaja voi tietenkin todistelutarkoituksessa kuultaessa kieltäytyä todistamasta, mutta tällöin hänen esitutkintakertomuksensa voidaan lukea oikeudenkäynnissä lain nojalla (VOK 17:32). Myös ratkaisussa KouvHO 8.5.2012 hovioikeus perusti kantansa korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2000:71 ja luki asianosaisen syyksi pahoinpitelyn. Ratkaisussaan hovioikeus kuitenkin korosti sitä, että esitutkintakertomusta voitiin hyödyntää syyksi lukevana näyttönä vain siltä osin kuin muu näyttö riittävässä määrin tukee sitä. Hovioikeus ei siten tuominnut asianomistaja törkeästä pahoinpitelystä, sillä esitutkintakertomus ja sen tueksi esitetty näyttö eivät riittäneet tukemaan syytettä siltä osin.

Korkeimman oikeuden ratkaisua KKO 2000:71 on kritisoitu oikeuskirjallisuudessa. Lisäksi sen on katsottu olevan ongelmallinen ja ristiriidassa aikaisemman korkeimman oikeuden ennakkopäätöksen KKO 1995:66 kanssa, jossa vastaajan läheinen oli kieltäytynyt todistamasta oikeudenkäynnissä.¹⁰⁶ Ratkaisussa KKO 1995:66 kihlakunnanoikeus oli kuullut todistajana lähiomaista esitutkinnassa puhuttelutta poliisia, joka kertoi, mitä lähiomainen oli esitutkinnassa kertonut syytteessä tarkoitetusta teosta. Korkein oikeus katsoi, että todistajalla on ollut lähiomaisen asemaansa perustuen oikeus kieltäytyä todistamasta. Lisäksi korkein oikeus katsoi, että poliisin kuuleminen lähiomaisen esitutkinnan aikana antamista tiedoista rikkoo laissa säädetyn lähisukulaisuuden suojan. Poliisia ei siis olisi näin ollen saanut kuulla lähiomaisen puhutteluissa kertomista asioista. Näin ollen ratkaisussa on selkeä ristiriita.

Ratkaisussa KKO 2000:71 korkein oikeus on asettanut lähiomaisasianomistajan lähiomaistodistajaa huonompaan asemaan. Näin siksi, että ratkaisussa ei ole pidetty merkityksellisenä sitä, että asianomistaja oli syytetyn lähiomainen, joten jos hän olisi ollut asiassa todistajana, hän olisi voinut vedota läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuteen perustuvaan oikeuteen kieltäytyä todistamasta. Tällöin

¹⁰⁶ Ervo 2000, s. 980–996 ja Virolainen 2000, s. 669–678.

myöskään läheistodistajan esitutkintakertomus ei olisi hyödynnettävissä näyttönä oikeudenkäynnissä. Tältä osin ratkaisu on ristiriidassa myös korkeimman oikeuden aikaisemman ratkaisun KKO 1987:93 kanssa. Tässä ratkaisussa korkein oikeus katsoi, että todistajaa koskeva vaitiolo-oikeus on sovellettavissa myös asianomistajana kuultavaan asianosaiseen. Tapauksessa KKO 1987:93 oli kyse itsekriminointisuojaista. Sen mukaan todistajalla on oikeus kieltäytyä kertomasta seikkaa tai jättää vastaamatta kysymykseen, jos sen tekeminen asettaisi hänet itsensä syytteen vaaraan. Koska itse ja läheiskriminointisuoja ovat läheisessä yhteydessä voidaan perusteltuna sitä, että KKO 1987:93 oikeusohje soveltuu myös läheiskriminointisuoajatapauksiin. Tällöin läheisasianomistajalla olisi sama vaitiolo-oikeus kuin läheistodistajalla.¹⁰⁷

OK 17 luvun uudistuksen jälkeen se, että asianomistaja saa asianosaisen aseman, vaatii sitä, että asianomistaja esittää vaatimuksia syytettyä kohtaan. Vaatimuksia esittävän asianomistajan kohdalla ei ole soveliasta puhua ”läheiskriminointisuojaista”. Vaatimusten esittäminen ja syytetyn suojaaminen ovat toistensa vastakohtia. On perusteltua ajatella, että kun asianomistaja esittää rikokseen perustuvia vaatimuksia, haluaa hän syytetyn tulevan myös tuomituksi teoistaan. Se, että asianomistaja ainoastaan esittäisi rangaistusvaatimuksen, muttei haluaisi syytetyn tulevan tuomituksi, ei käy järkeen. Tilanne ei myöskään yhdisty itsekriminointisuojaan tilanteisiin, kun asianomistajaa ei pakoteta rangaistuksen uhalla todistamaan. Virallisen syytteen alaisissa rikoksissa asianomistajalla ei ole oikeutta disponoida syytteestä syyttäjää sitovasti. Lainsäätäjän tahdonmukaisesti lähisuuhdeväkivalta rankaiseminen ei ole asianomistajan määräysvallassa. Tämä tahto näkyy muun muassa siinä, että lähisuhteessa tehty lievä väkivalta on säädetty virallisen syytteen alaiseksi (RL 21:16.1).¹⁰⁸

Tulkinta siitä, että vaatimuksia esittävän asianomistajan asema olisi sama kuin todistajana kuultavan asianomistajan asema ei saa tukea lain sanamuodosta eikä myöskään esitöistä.¹⁰⁹ Ensinnäkin laissa on nimenomaisesti säädetty siitä, että todistajana kuullaan vain asianomistajaa, jolla ei ole vaatimuksia asiassa (OK 17:29). Lisäksi on selvää, että OK 17:18.2:sta voidaan soveltaa vain läheisasian-

¹⁰⁷ Näin *Virolainen – Pölönen* 2003, s. 280, *Viljanen* 2001, s. 1012 sekä *Virolainen* 2000, s. 673. Eri mieltä *Niemi-Kiesiläinen* 2004, s. 324.

¹⁰⁸ *Tolvanen* 2016, s. 200.

¹⁰⁹ *Tolvanen* 2016, s. 200.

omistajatodistajaan. Momentin sanamuoto on yksiselitteinen, eikä lain esitöissäkään mainita asianosaisasianomistajaa tähän lainkohtaan liittyen.¹¹⁰ Tästä nähdään kuinka asianomistajatodistajan ja asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeudet on selvästi erotettu toisistaan.

Toisaalta on myös mahdollista katsoa, että asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeus olisi laajempi kuin asianomistajatodistajan. Ensinnäkin kaikkea todistamista koskeva oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 1 momentti tukee tätä tulkintaa. Lainkohdan mukaan oikeus olla todistamatta omasta tai läheisen syyllisyydestä koskee kaikkea todistamista. Myös asianomistajan kuuleminen todistelutarkoituksessa on todistamista. Vaitiolo-oikeuden voisi katsoa koskevan asianomistajaa yleisesti, jolloin se koskisi myös vaatimuksia esittävää asianomistajaa. Sen sijaan todistajana kuultavaa asianomistajaa koskeva OK 17:18.2:n rajoitus ei koske vaatimuksia esittävää asianomistajaa. Näin ollen asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeus ei ole murrettavissa lain nojalla. Näin ollaan tilanteessa, jossa lain sanamuoto näyttäisi päätyvän siihen lopputulokseen, että asianosaisasianomistajan oikeus kieltäytyä todistamasta läheistään vastaan olisi ehdoton. Tätä lopputulosta voidaan pitää jokseenkin omituisena. Tulkinta johtaa ongelmiin, sillä se antaa asianomistajalle mahdollisuuden laskelemoida vaitiolo-oikeudellaan. Asianomistaja voisi välttyä todistamiselta esittämällä rangaistusvaatimuksen tai nimellisen korvausvaatimuksen ja samalla hän estäisi aiemmin antamansa esitutkimuskertomuksen hyödyntämisen todisteena.¹¹¹

Edellisestä poiketen lain esityöt tukevat tulkintaa, jonka mukaan asianosaisen asemassa olevan asianomistajan vaitiolo-oikeus olisi OK 17 luvun uudistuksesta huolimatta pysynyt samana. Tämä tarkoittaa sitä, että vaatimuksia esittäneellä asianomistajalla ei olisi vaitiolo-oikeutta ja hänen esitutkimuskertomustansa voitaisiin käyttää todisteena asiassa, jossa asianomistaja kieltäytyy todistamasta.¹¹² Esityksellä ei ole tarkoitus puuttua korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 1995:66 ilmenevään linjaan. Tästä olisi kuitenkin ilman erillissäätelyä seurannut se, ettei syytetyn läheisasianomistajatodistajaan voitaisi enää soveltaa ratkaisusta KKO 2001:71 ilmenevää tulkintaa, koska tällaiseen asiaan sovellettaisiin nyt todistajaa koskevia säännöksiä. Hallituksen esityksestä voidaan päätellä, että lain esitöissä on otettu kantaa vain todistajana kuultavan asianomistajan asemaan.

¹¹⁰ HE 46/2014, s. 77–79.

¹¹¹ Tolvanen 2016, s. 200.

¹¹² Tolvanen 2016, s. 200.

Näin ollen oikeustila ei siis olisi muuttunut ratkaisusta KKO 2000:71, jonka mukaan syytetyille läheisen asianomistajan esitutkintakertomus oli hyödynnettävissä todisteena, kun asianomistaja kieltäytyi todistamisesta pääkäsittelyssä.¹¹³ Vaatimuksia esittävällä asianomistajalla ei siis olisi vaitiolo-oikeutta ja OK 17:47.2:n mukaan asianomistajan esitutkintakertomus olisi käytettävissä todisteena siinä tapauksessa, että asianomistaja kieltäytyisi todistamasta.

Asianomistajan vaitiolo-oikeutta voidaan tarkastella myös näkökulmasta, jonka mukaan asianosaisen asemassa olevan asianomistajan vaitiolo-oikeus ei missään olosuhteissa perustu OK 17:17:stä ilmenevään lähimaissuojaan.¹¹⁴ Asianosaisen antama esitutkintakertomus on hyödynnettävissä todisteena oikeudenkäynnissä ainoastaan silloin, kun todistaja tai asianomistaja ovat velvollisia antamaan kertomuksen. Kuitenkin on huomioitava se, että jos henkilöllä on joko lakiin perustuva täydellinen tai osittainen oikeus olla lausumatta asiassa, ei esitutkintakertomusta voi hyödyntää. Näin ollen todistelutarkoituksessa kuultavan asianomistajan esitutkintakertomus on hyödynnettävissä todisteena ainoastaan siinä tapauksessa, että asianomistaja vaikenee ilmoittamatta hyväksyttävää syytä kieltäytymiselleen tai vaitiololleen.¹¹⁵ Myös tämä tulkinta on saanut osakseen kritiikkiä. Mikäli asianomistajan asianomistaja-asemaan perustuva yleinen vaitiolo-oikeus asetetaan muita vaitiolo-oikeuksia huonompaan asemaan, on perusteltua kysyä, mihin oikeusperustaan asianomistajan yleinen vaitiolo-oikeus perustuu sekä miksei tätä oikeutta haluta suojata samalla tehokkuudella kuin muitakin vaitiolo-oikeuksia.¹¹⁶

Saamastaan kritiikistään huolimatta korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2000:71 sisältää varsin selkeän oikeusohjeen. Asianomistajan vaitiolo-oikeus ei perustu oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 17 §:n lähimmäissuojaan, vaan vaitiolo-oikeutta on arvioitava ainoastaan yleisen asianomistaja-asemaan perustuvan vaitiolo-oikeuden perusteella. Näin ollen ei ole estettä asianomistajan esitutkintakertomuksen käyttämiseen todisteena silloin, kun asianomistaja kieltäytyy lausumasta asiassa oikeudenkäynnissä.¹¹⁷

¹¹³ Ks. tarkemmin HE 46/2014 vp, s. 77–78.

¹¹⁴ *Melander* 2012, s. 110.

¹¹⁵ *Viirolainen* 2000, s. 675. Ks. myös *Pölonen* 2003, s. 279.

¹¹⁶ *Melander* 2012, s. 110.

¹¹⁷ *Melander* 2012, s. 110.

4.2.2 Asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeuden murtaminen

Myös asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeus voidaan tietyissä tapauksissa murtaa. Asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeuden murtamista on käsitelty oikeuskirjallisuudessa yllättävän paljon¹¹⁸, varsinkin kun huomioi sen, että kyseessä pitäisi olla käytännössä harvinainen tilanne. Tilannetta, jossa läheisasianomistaja haluaa samaan aikaan vaatia vastaajalle rangaistusta ja/tai esittää vahingonkorvausvaatimuksen, mutta siitä huolimatta kieltäytyy todistelutarkoituksessa kuulemisesta, voidaan pitää melko lailla teoreettisena. Aivan kuten asianomistajatodistajan kohdalla myös asianosaisasianomistajan osalta vaitiolo-oikeuden murtaminen tarkoittaa käytännössä ainoastaan kysymystä siitä, onko asianomistajan aiemmin esitutkinnassa antama kertomus luettavissa oikeudenkäynnissä. Näin sen vuoksi, että asianosaisen asemassa olevan asianomistajan ei tarvitse ylipäättänsä lausua mitään (OK 17:26). Häntä ei voida siis esimerkiksi pakkokeinoja hyödyntäen velvoittaa lausumaan yhtään mitään.¹¹⁹

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty täysin jakaantuneita näkemyksiä asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeuden murtamisesta. Erityisesti oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 1 momentissa säädetty kokonaiskieltäytymisoikeus aiheuttaa tulkinnallisia erimielisyyksiä. Tämän lainkohdan mukaan jokaisella on oikeus kieltäytyä todistamasta, jos todistaminen saattaisi hänet tai häneen OK 17:17.1:ssä tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön syytteen varaan tai myötävaikuttaisi hänen tai häneen mainitussa suhteessa olevan henkilön syyllisyyden selvittämiseen. Tässä oikeusohjeessa ”todistaa” verbillä viitataan kaikkiin todistelutarkoituksessa kuultaviin.¹²⁰ Tästä Frände ja Rautio ovat tehneet johtopäätöksen, jonka mukaan vaatimuksia esittäneellä asianomistajalla on OK 17:18.1:n mukaan ehdoton oikeus kieltäytyä todistamasta. Tästä ja OK 17:18.2:n ainoastaan asianomistajatodistajaa koskevasta vaitiolo-oikeuden murtamissäännöksestä seuraa se, että asianosaisasianomistajan esitutkintapöytäkirjaa ei sovi lukea silloin, kun hän kieltäytyy todistamasta vetoamalla OK 17:18.1:iin.¹²¹

¹¹⁸ Ks. esim. *Tolvanen* 2016, s. 199–202 ja *Rautio* 2016, s. 711–712.

¹¹⁹ *Vuorenpää* 2020, s. 78–79.

¹²⁰ *Vuorenpää* 2020, s. 79.

¹²¹ *Rautio – Frände* 2016, s. 149 ja *Rautio* 2016, s. 711–712.

Tolvanen taas esittää täysin käänteisen tulkinnan lähtemällä liikkeelle korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2000:71, jonka oikeusohjeen mukaisesti läheisasianomistajan antama esitutkintakertomus voidaan lukea oikeudenkäynnissä silloin, jos asianomistaja kieltäytyy todistamisesta pääkäsitelyssä. Tolvanen nostaa myös esiin todisteluoikeusuudistuksen esityöt, jotka hänen mukaansa tukevat tulkintaa, jonka mukaan asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeus olisi pysynyt samana kuin ennen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistusta.¹²² Tolvasen näkemyksen mukaan siis myös uudistuksen jälkeen asianosaisen asemassa kuultavan asianomistajan vaitiolo-oikeuden murtaminen määräytyy korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2000:71 ilmenevällä tavalla, eli vaitiolo-oikeus voidaan murtaa ja esitutkintapöytäkirjan lukeminen on mahdollista.

Myös Vuorenpää on esittänyt oman näkemyksensä asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeudesta ja yhtynyt Tolvasen tulkintaan. Vuorenpään mukaan ei ole kovinkaan kestävä vaihtoehto johtaa asianosaisasianomistajan ehdotonta vaitiolo-oikeutta käytännössä vain siitä, että OK 17:18.1:n verbin ”todistaa” on katsottu uudistuksen jälkeen viittaavaan kaikkiin todistelutarkoituksessa. Näin ollen myös Vuorenpään näkemyksen mukaan todistamasta kieltäytyvän asianosaisasianomistajan esituskinnassa antama kertomus voidaan lukea pääkäsitelyssä. Lisäksi Vuorenpää on esittänyt lisäperusteluita tukemaan näkemystään asiasta. Ensinnäkin syytä on kiinnittää huomiota OK 17:47.2:n, jonka mukaan muun muassa asianosaisen esitutkintakertomus on luettavissa oikeudenkäynnissä, jos hän suullisessa kertomuksessaan poikkeaa aikaisemmin esitutkintaviranomaiselle kertomastaan tai ei anna kertomusta ollenkaan. Lainkohdan voidaan katsoa soveltuvan asianosaisasianomistajaan. Toiseksi Vuorenpää huomauttaa, että asianomistajan ehdoton vaitiolo-oikeus mahdollistaisi sen, että asianomistaja pystyisi keinottelemalla saamaan itsensä sellaiseen asemaan, ettei hänen esitutkintakertomustaan voitaisi milloinkaan vaitiolotilanteissa lukea.¹²³

Kuten edellä tuotiin esiin, olisi edessä ongelmia, mikäli asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeuden katsottaisiin olevan ehdoton. Ehdoton vaitiolo-oikeus mahdollistaisi sen, että vaatimuksia esittämällä asianomistaja pystyisi vaikuttamaan suuresti siihen, olisiko esitutkintakertomusta mahdollista käyttää näyttönä. Esimerkiksi yhtymällä syyttäjän rangaistusvaatimukseen asianomistaja pystyisi täysin estämään esitutkintakertomuksensa käyttämisen todisteena. Tällöin oltaisiin tilanteessa,

¹²² Ks. tarkemmin *Tolvanen* 2016, s. 199–202.

¹²³ *Vuorenpää* 2020, s. 81–82.

jossa tapahtumista ei saataisi mitään näyttöä asianomistajalta, joka rikoksen uhrina on monesti paras ja mahdollisesti jopa ainoa tietolähde. Tällainen valta asianomistajalla voisi helposti johtaa siihen tilanteeseen, että saatavilla oleva näyttö ei riittäisi syyksi lukevaan tuomioon. Tämä taas vaikuttaisi negatiivisesti koko oikeudenkäyntiprosessiin ja asianosaisten oikeusturvan toteutumiseen, koska rikoksen tekijää ei saataisi tuomittua. Edellä esitetyt Tolvasen ja Vuorenpään näkemykset asiaosais-asianomistajan vaitiolo-oikeuden murtamisesta ovat hyvin perusteltuja ja yhdyinkin täysin näihin perusteluihin. Myös minun tulkintani mukaan asianosaisasianomistajan esitutkintakertomus voidaan lukea oikeudenkäynnissä, jos asianomistaja kieltäytyy todistamasta.

4.3 Vaitiolo-oikeuden vaikutus todisteluun

4.3.1 Vapaa todistusteoria

Myös uudistuksen jälkeen oikeudenkäymiskaaren 17 luku rakentuu niin sanotun vapaan todistusteorian pohjalle. Ensinnäkin OK 17:1.1:ssä säännellään vapaasta todistelusta. Lyhyesti sanottuna vapaa todistelu merkitsee sitä, että kaikki todisteiden muodot ovat sallittuja eli tuomioistuininprosessiin ei liity mitään suljettua luetteloa todisteista tai todistuskeinoista. Momentissa säädetään myös siitä, että näyttö tulee esittää suoraan asiaa tutkivalle tuomioistuimelle. Tässä yhteydessä on tapana puhua todistelun välittömyydestä. Lisäksi momenttiin sisältyy myös esitettyä näyttöä koskeva kontradiktorisuuden vaatimus. Sen sijaan OK 17:1.2:ssa vahvistetaan tuomioistuimen vapaa todistusharkinta. Todistusharkinnassaan tuomioistuin ottaa huomioon kaiken sille esitetyn todistelun.¹²⁴

Vapaa todistusteoria jakaantuu kahteen siis kohtaan: 1) asianosaisten oikeuteen vapaaseen todisteluun ja 2) tuomioistuimen vapaaseen todistusharkintaan. Keskeistä vapaassa todistusteoriassa on vapaa todistusharkinta, joka tarkoittaa sitä, ettei tuomioistuin näytön vakuuttavuutta arvioidessaan ole minkäänlaisten harkintavaltaa sääntelevien määräysten sitoma, vaan se on velvollinen vapaasti harkitsemaan esitettyjen todisteiden todistusvoiman. Harkinnan vapaus ei kuitenkaan merkitse mielivallan tai intuition sallimista, vaan oikeudenkäymiskaari velvoittaa tasapuoliseen ja perusteelliseen harkintaan. Vapaa todistelu taas tarkoittaa, ettei asianosaisten oikeutta esittää näyttöä eri todistuskeinoin ole etukäteen rajoitettu ja, että näyttöä arvioidessaan tuomioistuin huomioi kaiken

¹²⁴ Rautio – Frände 2020, s. 27 ja 31.

aineiston, mikä oikeudenkäynnissä on tullut lain sallimin tavoin tuomioistuimen tietoon joko varsinaisten todistuskeinojen kautta tai niiden ulkopuolella asianosaisten kirjallisissa tai suullisissa lausumissa tai muussa prosessikäyttäytymisessä. Todistusharkinnassa huomioitava aineisto pitää sisälleen siis muutakin kuin pelkästään varsinaisessa todistelussa kertyneen materiaalin.¹²⁵

Vapaa todistelu palvelee monia tärkeitä etuja ja tavoitteita. Yleisesti ajatellaan, että vapaa todistelu edistää parhaiten jutun kaikinpuolista selvittämistä. Tuomioistuin päätyy lähemmäksi aineellista totuutta, kun kaikki saatavilla oleva aineisto on sallittua esittää. Pelkästään totuus on arvo sinänsä, mutta lisäksi on perusteltua uskoa, että aineellisesti oikeat tuomiot lisäävät oikeusjärjestyksen hyväksyntää ja legitimizeettiä. Jos vapaan todistelun perusteena on totuus, tulee luotettavuudeltaan puutteelliset todisteet sulkea pois. Tämä johtuu siitä, että pois suljettavat todistuskeinot ovat virhelähteiden vaivaamia, eikä oikeusjärjestys hyväksy tällaista riskiä virheistä.¹²⁶ Virheiden välttämiseksi vapaasta todistelusta on poikkeuksia. Vapaan todistelun poikkeuksilla tarkoitetaan todistamiskielto ja todisteiden hyödyntämiskieltoasääntelyä.¹²⁷

Vapaan todistusharkinnan mukaisesti tuomioistuimen on harkittuaan esitettyjä todisteita ja muita asian käsittelyssä esiin tulleita seikkoja päätettävä, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä.¹²⁸ Tuomioistuin arvioi jokaisen todisteen käytettävyyden sekä näytön riittävyyden syyksi lukeaan tuomioon.¹²⁹ Todistusharkinnassaan tuomioistuin voi ottaa huomioon sille esitetyn näytön lisäksi sen, mitä asian käsittelyssä on tapahtunut. Merkitystä voi olla erityisesti asianosaisen menettelyllä ja käyttäytymisellä oikeudenkäynnissä silloin, kun häntä ei kuulla todistelutarkoituksessa.¹³⁰ OK 17 luvun 6 §:ssä on säädetty asianosaisen passiivisuuden huomioimisesta. Sen mukaisesti tuomioistuin harkitsee, mikä vaikutus asianosaisen menettelyllä on todisteena, jos hän ilman hyväksyttävää syytä ei saavu oikeudenkäyntiin, ei lausu vastapuolen vaatimuksesta tai se perusteista, todistelutarkoituksessa kuultuna ei anna kertomusta tai vastaa hänelle esitettyihin kysymyksiin tai ei noudata tuomioistuimen muuta kehotusta.

¹²⁵ *Lappalainen - Rautio* teoksessa *Prosessioikeus* 2021, s. 599–600.

¹²⁶ *Rautio – Frände* 2020, s. 28.

¹²⁷ Todistamiskielloista tarkemmin jaksossa 3.2 ja todisteen hyödyntämiskiellosta tarkemmin jaksossa 5.1.2.

¹²⁸ HE 46/2014 vp, s. 45.

¹²⁹ *Rantaeskola* 2019, s. 240.

¹³⁰ *Rautio – Frände* 2020, s. 31–32.

Tuomioistuin arvioi perusteellisesti ja tasapuolisesti todisteiden ja muun näytön näyttöarvon, jollei laissa toisin säädetä. Näin tehtyään tuomioistuin päättää, mitä asiassa on pidettävä totena.¹³¹ Käsitteet perusteellisesti ja tasapuolisesti ovat todistusharkinnan kvaliteetti. Luonnollisestikaan tuomioistuin ei voi asettaa kummankaan osapuolen puolelle ja suosia tätä, vaan tuomioistuimen toiminnan tulee aina olla tasapuolista. Pohjimmiltaan on kysymys perustuslain 6 § 1 momentin mukaisesta ihmisten yhdenvertaisuudesta lain edessä. Tuomioistuimen on perehdyttävä jokaiseen yksittäiseen todisteeseen erikseen sekä tehtävä kokonaisarviointi näytöstä. Lisäksi tuomioistuin on OK 24:4:n ja ROL 11:4:n mukaan velvollinen perustelemaan näytön arviointinsa.¹³²

Myös vapaasta todisteluharkinnasta on olemassa poikkeuksia. Vapaan todisteluharkinnan poikkeuksia ovat niin sanotut legaaliset presumptiot, joilla tarkoitetaan laissa määrättyä oletusta asiantilasta, joka vallitsee tiettyjen faktojen olemassa ollessa. Yksi esimerkki legaalisesta presumptiosta on isyyslain (11/2015) 1:2.1:n mukainen isyysolettama eli oletus siitä, että aviomies on lapsen isä silloin kun lapsi syntyy avioliiton aikana.¹³³ Tämä presumptio voidaan kuitenkin kumota todisteilla. Presumptiolla tarkoitetaan sitä, että asianosaisen tulee näyttää, ettei tietty oikeustositseikka ole käsillä, edellyttäen, että toinen asianosainen kykenee näyttämään presumoidun seikan.¹³⁴ Eli esimerkiksi isäksi epäilty henkilö näyttää toteen sen, että hän ei ole lapsen isä.

4.3.2 Todistuskeinoneutraalisuuden periaate

Todistuskeinoneutraalisuuden periaate on oikeudenkäymiskaaren 17 luvun tärkeä uutuus. Periaate koskee velvollisuutta tai oikeutta kieltäytyä todistamasta.¹³⁵ Todistuskeinoneutraalisuuden periaatteen mukaan, jos tietystä teemasta pitää tai saa kieltäytyä todistamasta tai jos tietyllä henkilöllä on oikeus tai velvollisuus kieltäytyä todistamasta tietystä teemasta, ei oikeutta tai velvollisuutta saa kiertää käyttämällä näyttönä muuta todistuskeinoa.¹³⁶ Kaikki todistuskeinot ovat kieltojen ja kieltäytymisoikeuksien (todistamiskielto ja oikeus kieltäytyä todistamasta, todistusteemakielto sekä to-

¹³¹ HE 46/2014 vp, s. 45.

¹³² Rautio – Frände 2020, s. 32.

¹³³ Vuorenpää 2020, s. 19–20.

¹³⁴ Rautio – Frände 2020, s. 32.

¹³⁵ HE 46/2014 vp, s. 25–26.

¹³⁶ HE 46/2014 vp, s. 25–26 ja 57.

distusmetodikielto) suhteen samassa asemassa. Periaatteen tarkoituksena on turvata se, ettei kieltojen alaisia tietoja hankita jollakin toisella todistuskeinolla.¹³⁷ OK 17:9.2:n mukaan henkilöllä, jolla on oikeus tai velvollisuus kieltäytyä todistamasta, ei ole velvollisuutta luovuttaa esinettä tai asiakirjaa käytettäväksi todisteena tai sallia katselmuksen toimittamista näytön hankkimiseksi salassa pidettävästä tai vaitiolo-oikeuden alaisesta tiedosta. Todistuskeinoneutraalisuuden periaate koskee myös asianomaisen kuulemista todistelutarkoituksessa. Seikasta, josta todistaminen ei ole sallittua, ei saa hankkia tietoa myöskään asianosaista kuulemalla.¹³⁸

Todistamisen rajoitukset koskevat säännökset OK 17 luvussa voidaan jakaa karkeasti viiteen ryhmään. Ryhmät ovat: 1) kaikkia koskeva velvollisuus kieltäytyä todistamasta tietystä teemasta, 2) kaikkia koskeva oikeus kieltäytyä todistamasta tietystä teemasta, 3) tiettyä henkilöä koskeva oikeus kieltäytyä todistamasta teemasta riippumatta, 4) tiettyä henkilöä koskeva oikeus kieltäytyä todistamasta tietystä teemasta ja 5) tiettyä henkilöä koskeva velvollisuus kieltäytyä todistamasta tietystä teemasta.¹³⁹ Ensimmäinen ryhmä sisältää kaikkia koskevan velvollisuuden kieltäytyä todistamasta tietystä teemasta. Esimerkkinä tähän osaan kuuluvasta kiellosta voidaan mainita OK 17:10, jonka mukaan sellaisista tiedoista, jotka ovat salassa pidettäviä valtion turvallisuuden takia tai, jotka koskevat Suomen suhteita toiseen valtioon tai kansainväliseen järjestöön, ei saa todistaa. Kielto on ehdoton, kukaan ei saa todistaa kyseisestä teemasta mitään, eikä kieltoa voida kiertää muutenkaan todistetta apuna käyttäen. Toisen ryhmän rajoitus on kaikkia koskeva oikeus kieltäytyä todistamasta tietystä teemasta.¹⁴⁰ Esimerkiksi OK 17:19 mukaan liikesalaisuudesta saa kieltäytyä todistamasta, jollei erittäin tärkeät syyt huomioiden asian laatu, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja seuraukset sen esittämisestä sekä muut olosuhteet vaadi todistamista. On tärkeää huomata, että se kenellä on kieltäytymisoikeus, päättää itse siitä haluaako todistaa teemasta vai ei.¹⁴¹ Kolmas ryhmä pitää sisällään tiettyä henkilöä koskevan oikeuden kieltäytyä todistamasta teemasta riippumatta. Tämän osan alaa kuuluu ainoastaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 17 §, jonka mukaan asianomaisen läheinen saa kieltäytyä todistamasta. Tämä kieltäytymisoikeus on yleinen. Se koskee mitä tahansa syyllisyyttä tukevaa seikkaa.¹⁴²

¹³⁷ Helenius – Linna 2021, s. 467.

¹³⁸ Helenius – Linna 2021, s. 502.

¹³⁹ Rautio – Frände 2020, s. 88.

¹⁴⁰ Rautio – Frände 2020, s. 88–89.

¹⁴¹ LaVM 19/2014, s. 15.

¹⁴² HE 46/2014 vp, s. 58.

Neljäs todistamisen rajoitusten ryhmä on tiettyä henkilöä koskeva oikeus kieltäytyä todistamasta tietystä teemasta. Tämä kieltäytymisoikeus on henkilöpiiriltään rajattu. Tämän ryhmän alaisuuteen kuuluu oikeudenkäymiskaaren 17 luvun säädöksistä esimerkiksi OK 17:20, joka koskee lähdesuojaa. Pykälän mukaisesti lähdesuojan alaisia tietoja saa olla paljastamatta ainoastaan toimittaja, muu pykälässä mainittu tai 22 §:n 2 momentissa tarkoitettu henkilö. Todistuskeinoneutraalisuuden seurauksena toimittajaa ei voida velvoittaa todistamaan tai luovuttamaan muuta näyttöä vastoin hänen kieltäytymisoikeuttansa. Sen sijaan kaikilla muilla kuin edellä mainituilla on velvollisuus todistaa pykälässä tarkoitetuista seikoista ja myötävaikuttaa muun näytön saamiseen.¹⁴³

Viides ja viimeinen rajoitusryhmä on tiettyä henkilöä koskeva velvollisuus kieltäytyä todistamasta tietystä teemasta. Tämän ryhmän alaan liittyvät useimmat OK 17 luvun 10–22 §:ssä säädetyt todistelun rajoitukset. Nämä rajoitukset koskevat tiettyssä asemassa tai tehtävässä saatuja tietoja. Esi-merkkinä voidaan mainita OK 17:13, jonka mukaan oikeudenkäyntiasiamies tai -avustaja tai tulkki ei saa luvattomasti todistaa siitä, mitä hän on saanut tietää hoitaessaan oikeudenkäyntiin liittyvää tehtäväänsä, antaessaan oikeudellista neuvontaa päämiehen oikeudellisesta asemasta esitutkinnassa tai muussa oikeudenkäyntiä edeltävässä käsittelyvaiheessa tai antaessaan oikeudellista neuvontaa oikeudenkäynnin käynnistämiseksi tai sen välttämiseksi. Muut kuin pykälässä mainitut henkilöt ovat kaikin tavoin velvollisia edistämään näytön saamista.¹⁴⁴

4.4 Vaitiolo-oikeus prosessuaalisen aseman muuttuessa

4.4.1 Yleistä

Asianomistaja on oikeudenkäynnissä joko asianosaisen tai todistajan asemassa riippuen siitä, esittääkö hän asiassa vaatimuksia vai ei. Asianomistajan prosessuaalinen asema voi muuttua myös kesken asian käsittelyn, sillä asianomistajan oikeuksiin kuuluu mahdollisuus esittää rikokseen perustuva vaatimus kesken asian käsittelyn tai vaihtoehtoisesti oikeus perua aiemmin esittämänsä vaatimukset. Kun asianomistaja päättää joko luopua esittämistään vaatimuksistaan tai esittää vaatimuksia prosessin edetessä, vaikka ei ole aluksi niin halunnut tehdä, muuttuu asianomistajan rooli ja siten myös prosessuaalinen asema.

¹⁴³ Rautio – Frände 2020, s. 89.

¹⁴⁴ Rautio – Frände 2020, s. 89.

Asianomistajan luopuessa vaatimuksistaan kesken asian käsittelyn, asianomistajan rooli muuttuu ja häntä kuullaankin jatkossa asianomistajatodistajana. Asianomistajan rooli muuttuu asianosaisesta todistajaksi myös silloin, kun käräjäoikeus on hylännyt asianomistajan vaatimukset kokonaan, eikä asianomistaja hae muutosta hovioikeudelta tai yhdy syyttäjän muutoksenhaussa esittämään rangaistusvaatimukseen.¹⁴⁵ On kuitenkin hyvä huomata se, että asianomistajan asianosaisasema ei kaatoa mihinkään, jos asianomistaja tyytyy tuomioon, vaikka joku muu asianosainen hakisi muutosta asiassa. Tällöin asianomistajan vaatimus on hänen osaltaan (lopullisesti) ratkaistu, vaikka asian viireillä olo muuten jatkuukin.¹⁴⁶

Roolin muuttuminen on mahdollista myös toisin päin. Kun todistajana kuultu asianomistaja päättää asian käsittelyn edetessä esittää vaatimuksia, muuttuu hänen asemansa todistajasta asianosaiseksi. Lisäksi ROL 1:14.3:n mukaan asianomistajalla on oikeus hakea muutosta käräjäoikeuden tuomioon, vaikka hän ei olisi käyttänyt asianosaispuhevaltaa käräjäoikeudessa. Myös tässä tapauksessa asianomistajan asema muuttuu todistajasta asianosaiseksi, ja siten asianomistajaa kohdellaan asianosaisena muutoksenhakutuomioistuimessa.

Asianomistajan roolin muutokset rajoittuvat ainoastaan tuomioistuinvaiheeseen. Näin myös silloin, kun asianosainen ilmoittaa jo esitutkinnassa, että hänellä ei ole vaatimuksia. Sekä esitutkintalaki että lain esityöt vahvistavat tämän tulkinnan. Esitutkintalain 2 luvun 5 §:n 1 momentin mukaan asianosaisia ovat asianomistaja, rikoksesta epäilty ja muu henkilö, jonka oikeuksiin, etuihin tai velvollisuuksiin rikos ja sen selvittäminen voivat vaikuttaa. Lain esitöiden mukaan taas esitutkintavaiheessa asianomistaja on aina asianosainen. Asianomistajan asemaa ei ole perusteltua kytkeä siihen, esittääkö hän vaatimuksia vai ei. Asianomistajan vaatimukset tulee selvittää esitutkintavaiheessa, mutta aina asianomistaja ei vielä tässä vaiheessa halua ottaa asiaan kantaa. Lisäksi asianomistajalla on mahdollisuus esittää vaatimuksensa myös oikeudenkäynnissä tai toisinpäin perua aikaisemmin esittämänsä vaatimukset.¹⁴⁷ Siispä selkeyden vuoksi on yksinkertaisinta, että asianomistaja on asianosaisen asemassa esitutkintavaiheessa.

¹⁴⁵ Tolvanen 2016, s. 203.

¹⁴⁶ Rautio 2016, s. 709.

¹⁴⁷ HE 46/2014 vp, s. 33.

4.4.2 Aseman muuttuminen asianomistajatodistajasta asianosaisasianomistajaksi

Edellä esitetysti asianomistajan asema voi muuttua muutoksenhakuvaiheessa, sillä esimerkiksi kärjäoikeudessa todistajana kuultua asianomistajaa voidaan hovioikeudessa kuulla asianosaisena. Aseman muutoksella taas on omat vaikutuksen asianomistajan aikaisemmin antaman kertomuksen hyödyntämiseen. ROL 1:14.3:n mukaan asianomistajalla on oikeus hakea muutosta kärjäoikeuden tuomioon, vaikka hän ei olisi käyttänyt asianosaispuhevaltaa kärjäoikeudessa. OK 17:17.2:n mukaan, jos tällainen asianomistaja on kärjäoikeudessa suostunut todistamaan, ei hän pääsäännön mukaan voi enää peruuttaa suostumusta hovioikeudessa. Asianomistaja ei siis voisi vedota vaitiolo-oikeuteen, vaan hänen olisi annettava kertomus myös hovioikeudessa. Tämä säännös koskee myös muutoksenhakutuomioistuinta, jossa halutaan kuulla alioikeudessa todistanutta läheistä todistelutarkoituksessa.¹⁴⁸

Niin kuin yleensä, ei tämäkään pääsääntö ole poikkeukseton. Läheisellä voi olla oikeus vedota kieltäytymisoikeuteensa jonkin muun säännöksen kuin OK 17:17:n perusteella, jolloin hän voi tältä osin käyttää kieltäytymisoikeuttaan. Lain esityöt tukevat tätä näkökulmaa, sillä hallituksen esityksen mukaan todistaja voisi aiemmasta todistamiseen suostumisesta huolimatta vedota tehokkaasti vaitiolo-oikeuteen esimerkiksi silloin, jos todistaminen asettaisi todistajan tai hänen läheisensä syytteen vaaraan.¹⁴⁹ On kuitenkin huomattava, että hallituksen esityksessä puhutaan ainoastaan todistajasta ja nyt käsillä olevassa tilanteessa asianomistajan asema on muutoksenhaun myötä muuttunut todistajasta asianosaiseksi. Kysymyksen aiemman kertomuksen hyödyntämismahdollisuudesta ratkaisee siis se, onko asianosaisasianomistajalla katsottu olevan ehdoton vaitiolo-oikeus vai ei. Mikäli asianosaisasianomistajalla ei katsota olevan ehdotonta vaitiolo-oikeutta, voi asianomistaja tietysti vaieta asianosaisasemansa perusteella, mutta siitä huolimatta asianomistajan esitutkinnassa ja kärjäoikeudessa antamat kertomukset ovat hovioikeudessa hyödynnettävissä todisteena. Jos taas asianosaisasianomistajalla katsotaan olevan ehdoton vaitiolo-oikeus, ei asianomistajan aikaisempia kertomuksia voida hyödyntää hovioikeudessa.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Rautio – Frände 2020, s. 154.

¹⁴⁹ HE 46/2014 vp s. 76.

¹⁵⁰ Aiheeseen liittyen ks. kappaleet 4.2.1 asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeus ja 4.2.2 asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeuden murtaminen.

Toinen mielenkiintoinen pulma aiheutuu, jos asianomistajan vaitiolo-oikeus on murrettu tuomioistuimen päätöksellä, sillä todistajana kuultu asianomistaja ei ole suostunut todistamaan. Voidaanko siis tällaisen asianomistajan käräjäoikeudessa antamaan kertomusta tai esitutkintakertomusta käyttää todisteena hovioikeudessa, kun hovioikeudessa vaatimuksia esittävä asianomistaja on asianosainen eikä todistaja? Eli siis miten asianomistajan prosessuaalisen aseman muutos vaikuttaa vaitiolo-oikeuteen ja kertomusten hyödynnettävyyteen muutoksenhakuvaiheessa? Vaitiolo-oikeutta ei ole laissa rajattu koskemaan vaan käräjäoikeuden käsittelyä, eikä lain esityötkään anna vastausta näihin kysymyksiin. Ollaan siis jälleen tilanteessa, jossa ratkaisu perustuu siihen, katsotaanko asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeus ehdottomaksi vai ei. Mikäli yhdytään Tolvasen tulkintaan siitä, että vaatimuksia esittävällä läheisasianomistajalla ei ole ehdotonta vaitiolo-oikeutta, ei asianomistajan käräjäoikeudessa antaman kertomuksen tai esitutkintakertomuksen hyödyntämiselle ole estettä, vaan todistamasta kieltäytyvän asianosaisasianomistajan esitutkintakertomus on hovioikeudessa hyödynnettävissä todisteena.¹⁵¹ Jos taas omaksutaan Fränden ja Raution tulkinta¹⁵² vaatimuksia esittävän läheisasianomistajan ehdottomasta vaitiolo-oikeudesta, ei asianosaisasianomistajan aiempia kertomuksia voida tällaisessa tilanteessa hyödyntää todisteena hovioikeudessa.¹⁵³ Edellä esitetyn mukaisesti yhdyn Tolvasen tulkintaan. Asianosaisasianomistajalla ei ole ehdotonta vaitiolo-oikeutta eli myös minun näkemykseni mukaan asianosaisasianomistajan esitutkintakertomus on hyödynnettävissä.

Asianomistajaan, jolla ei ole vaatimuksia, sovelletaan tietyin poikkeuksin todistajia koskevia säännöksiä. Jos tällainen asianomistaja asian käsittelyn edetessä esittää rangaistusvaatimuksen tai yksityisoikeudellisen vaatimuksen tai hakee muutosta ratkaisuun, muuttuu hänen asemansa todistajasta asianosaiseksi. Tällöin noudatetaan ratkaisun KKO 1987:62 oikeusohjetta, jonka mukaan asianomistajan todistajana antamalle kertomukselle annetaan se arvo, mikä annetaan asianosaisen lausumalle. Ajatuksena on, että todistajan kertomuksella asianosaispiirin ulkopuolisena tietolähteenä on parempi todistusvoima kuin asianosaisen kertomuksella.

¹⁵¹ Tolvanen 2016, s. 203.

¹⁵² Rautio – Frände 2016, s. 149.

¹⁵³ Tolvanen 2016, s. 203.

4.4.3 Aseman muuttuminen asianosaisasianomistajasta asianomistajatodistajaksi

Muutoksenhakuvaiheessa asianomistajan asema voi muuttua myös asianosaisesta todistajaksi. OK 17:17.2:n mukaan, jos asianomistaja on häntä asianosaisena kuultaessa suostunut todistamaan, on hänen todistettava myös hovioikeudessa ja hänen esitutkintakertomuksensa on hyödynnettävissä todisteena. Toisena vaihtoehtona on tilanne, jossa kärjäoikeus on katsonut, ettei asianosaisasianomistajan esitutkintakertomusta ole saanut hyödyntää asianomistajan vedottua vaitiolo-oikeutensa läheisasianomistajana. Onko tällöin asianomistajan esitutkintakertomus nyt hyödynnettävissä, jos hovioikeus katsoo, ettei hovioikeudessa todistajan asemassa oleva asianomistaja ole itse päättänyt vaitiolo-oikeutensa käyttämisestä?¹⁵⁴ Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 2 momentti tai lain esityöt eivät sisällä estettä aiempien kertomusten hyödyntämiseen tässä tilanteessa. Näin ollen voidaan päätellä, että esitutkintakertomus on tällaisessa tilanteessa hyödynnettävissä.

Voidaan myös pohtia soveltuuko ratkaisun KKO 1987:22 oikeusohje siitä, että asianomistajan todistajana antamalle kertomukselle annetaan se arvo, mikä annetaan asianosaisen lausumalle, kääntäen? Eli, jos asianomistaja on antanut kertomuksensa asianosaisena ja tämän jälkeen luopunut vaatimuksistaan, jolloin hänen asemansa on muuttunut todistajaksi, arvioidaanko hänen kertomustaan todistajan kertomuksena? Järkeenkäyvältä tuntuisi se, että oikeusohje ei soveltuisi kääntäen. Asianomistaja on ollut kertomustaan antaessaan asianosaisen asemassa, joten ei voitaisi pitää kovin perusteltuna sitä, että kertomuksen lähtökohtainen näyttöarvo paranisi sen myötä, kun asianomistajan asema muuttuisi todistajaksi.¹⁵⁵

Kuten edellä esitetystä käy ilmi, vaikuttaa asianomistajan prosessuaalisen aseman muutos kesken asian käsittelyn monella tapaa vaitiolo-oikeuteen ja mahdollisuuteen hyödyntää esitutkintapöytäkirjaa näyttönä. Yhteenvetona voidaan todeta, että sillä miten asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeutta tulkitaan, on suuri merkitys myös esitutkinnassa ja kärjäoikeudessa annettujen kertomusten hyödyntämismahdollisuuksiin. Kertomusten todistusvoiman osalta on syytä muistaa, että asianomistajan aseman muuttuessa todistajasta asianosaiseksi säilyttää asianomistajan kertomus lähtökohtaisesti paremman todistusvoimansa tietolähteenä. Sen sijaan asianomistajan aseman muuttuessa asianosaisesta todistajaksi, ei asianomistajan kertomuksen todistusvoima parane.

¹⁵⁴ Tolvanen 2016, s. 204.

¹⁵⁵ Rautio – Frände 2020, s. 223.

4.5 Painostaminen

Edellä esitetysti tuomioistuin voi OK 17:18.2:n mukaan murtaa asianomistajatodistajan vaitiolo-oikeuden rikosasiassa, mikäli on syytä epäillä, ettei asianomistaja ole itse päättänyt vaitiolo-oikeutensa käyttämisestä. Kynnys vaitiolo-oikeuden murtamiselle painostamisepäilyn vuoksi on matala. Painostamisen suhteen on oltava valppaana. Painostaminen ei aina näy ulospäin, vaan se voi olla ulkopuolisten näkökulmasta huomaamatonta. Lähtökohtana on vahva oletama painostuksesta, kun rikoksesta epäilty ja asianomistaja ovat läheisiä.¹⁵⁶

Painostamisesta voi olla vaikeaa saada näyttöä, koska painostaminen tehdään tavallisesti ulkopuolisten läsnä olematta eikä painostettu henkilö yleensä ole halukas kertomaan painostuksesta. Painostamista epäillessään tuomioistuimen onkin yleensä turvauduttava kaikkien esille tulleiden seikkojen perusteella suoritettavaan kokonaisharkintaan. Tuomioistuimella on myös mahdollisuus käyttää kyselyoikeuttaan ja koittaa sitä kautta selvittää syytä asianomistajan vaikenemiselle esimerkiksi tilanteessa, jossa läheisasianomistaja on esitutkinnassa antanut kertomuksensa tapahtumista, mutta oikeudenkäynnissä kieltäytyy todistamasta vaitiolo-oikeuteensa vedoten.¹⁵⁷ Korkein oikeus on todennut, että tällä tuomioistuimen suorittamalla henkilökohtaisella kuulemisella on keskeinen merkitys kieltäytymisoikeuden murtamisen edellytyksiä harkittaessa (KKO 2019:17, kohta 19).

Ratkaisussaan KKO 2019:17 korkein oikeus otti kantaa siihen, milloin on syytä epäillä, että asianomistajatodistaja on painostettu hiljaiseksi. Ratkaisussaan korkein oikeus on todennut, että avosuhteen päättymisen jälkeen kieltäytymisoikeuden olemassaoloa arvioidaan OK 17:17.1:n harkinnanvaraisten kriteerien nojalla. Tällöin edellytetään, että entisellä avopuolisolla on vastaavanlainen parisuhteeseen rinnastuva läheinen suhde asiaosaiseen.

Ratkaisussa KKO 2019:17 käsittelyssä olevassa asiassa jo hovioikeus katsoi, että asianomistajalla ja asianosaisella on säännöksen tarkoittama läheinen suhde, eikä tätä arviota ole riitautettu korkeimmassa oikeudessa. Näin ollen tapauksessa siirryttiin arvioimaan sitä, onko olemassa edellytyksiä kieltäytymisoikeuden murtamiselle. Tapauksessa syyttäjä katsoi hovioikeudessa, että asianomistaja B:n kieltäytymisoikeus tuli murtaa ottaen huomioon vastaaja A:n B:hen aiemmin kohdistamat neljä pahoinpitelyrikosta, A:n ja B:n väestöjärjestelmän mukainen yhteinen osoite kesäkuun 2016 asti (eli asianosaiset muuttivat erilleen noin kaksi kuukautta

¹⁵⁶ Tolvanen 2016, s. 200.

¹⁵⁷ HE 46/2014 vp, s. 78.

ennen käräjäoikeuden pääkäsittelyä) sekä se, että B oli alustavassa kuulemisessa ja esitutkinnassa avoimesti ja yksityiskohtaisesti kertonut rikoksista.

Näiden seikkojen perusteella asiassa arvioitiin sitä, onko syytä epäillä, ettei B ole itsenäisesti päättänyt kieltäytymisoikeutensa käyttämisestä entistä avopuolisoaan koskevassa rikosasiassa. Korkein oikeus toteaa, että asumisolosuhteet, osapuolten keskinäinen yhteydenpito sekä yhteisten lasten huoltoon että asumiseen liittyvät seikat voivat olla merkityksellisiä osana kokonaisharkintaa siitä, onko syytä epäillä, että asianomistaja ei ole itse päättänyt kieltäytymisoikeutensa käyttämisestä. Sen sijaan ratkaisevaa merkitystä ei voida antaa pelkästään sille, onko asianomistaja itse todennut, että painostusta ei ole tapahtunut. Arvioituaan asiaa kokonaisuutena, korkein oikeus katsoi, että asianomistajan kieltäytymisoikeuden murtamisen puolesta puhuvat seikat ovat vahvempia kuin sitä vastaan puhuvat seikat. Siten hovioikeuden ratkaisua kieltäytymisoikeuden murtamisen osalta ei ole tarpeen muuttaa.

Korkeimman oikeuden perustelujen mukaan murtamisen edellytyksiä harkittaessa keskeinen merkitys on sillä, miksi asianomistajatodistaja vetoaa oikeudenkäynnissä kieltäytymisoikeuteensa, vaikka hän ei ole vedonnut siihen esitutkinnan aikana. Tapauksen KKO 2019:17 perusteluissa korkein oikeus on todennut, että pelkästään saman vastaajan asianomistajaan aiemmin kohdistama väkivalta on omiaan antamaan syyn epäillä sitä, että B ei ole itse päättänyt kieltäytymisestään. Lisäksi asianosaisten olosuhteet ovat olleet sellaiset, että B:n vaikuttaminen painostamalla on ollut mahdollista, sillä asianosaiset ovat asuneet yhdessä lähes asian oikeuskäsittelyn alkuun asti.

Myös Helsingin hovioikeus on 26.5.2020 annetussa tuomiossaan numero 118436 arvioitunut asianomistajan vaitiolo-oikeuden murtamista OK 17:18.2:n nojalla.

Tapauksessa asianomistaja A kieltäytyi todistamasta pahoinpitelyä koskevassa asiassa vedoten siihen, että hän ja vastaaja B olivat avoliitossa. Tapauksessa syyttäjä katsoi, että asianomistajan kertomuksen osalta tuli soveltaa OK 17:18.2:a, koska on syytä epäillä, ettei asianomistaja ole itse päättänyt vaitiolostaan. Syyttäjä viittasi kahteen jättämäänsä tutkintailmoitukseen, jotka koskivat asianosaisten yhteiseen asuntoon tehtyjä kotihälytyksiä. Nämä rikostutkinnat eivät johtaneet syytteeseen tai tuomioon.

Tapauksen asianomistaja on kertonut olevansa edelleen vastaajan kanssa avoliitossa, jonka vuoksi hän on kieltäytynyt todistamasta. Hän on sanomansa mukaan kieltäytynyt todistamasta omasta tahdostaan. Asianomistaja on myös kertonut, ettei hän lukihäiriönsä vuoksi ymmärtänyt esitutkinnassa sitä, että hänellä on oikeus kieltäytyä todistamasta. Myös B on hovioikeudessa kertonut, että A on itse päättänyt kieltäytyä todistamasta.

A ja B ovat hovioikeudessa käsiteltävän tapahtuman jälkeen muuttaneet erilleen, mutta sittemmin palanneet yhteen sekä perustaneet perheen ja heillä on yhteinen pieni lapsi. Hovioikeuden näkemyksen mukaan A on tapahtuman jälkeen tehnyt tärkeitä omaa elämäänsä koskevia henkilökohtaisia ratkaisuja, eikä mikään asiassa nyt esille tullut viittaa siihen, että A ei

olisi kyennyt itsenäisesti päättämään myös kieltäytymisestään hovioikeuden pääkäsittelyssä. Näin olleen hovioikeus on päätenyt siihen, että asianomistajaa ei ole painostettu hiljaiseksi.

Ratkaisusta voidaan tehdä se johtopäätös, että erityisesti syytteen myöntäminen oikeaksi ja se, että vastaaja ja asianomistaja ovat tapahtumien jälkeen muuttaneet uudelleen yhteen, puhuvat painostusta vastaan. Lisäksi on otettava huomioon ajan kuluminen ja olosuhteiden muuttuminen. Ratkaisusta nähdään, että vuosien takaisille tutkintailmoituksille ei tule antaa liikaa painoarvoa, vaan on keskityttävä asian käsittelyhetken olosuhteisiin ja arvioitava niitä. Kokonaisarviointia tehdessä voidaan ottaa huomioon epäillyn painostuksen alaisen asianomistajan kyky ylipäättänsä tehdä elämänsä koskevia päätöksiä. Se, että asianomistaja on kyennyt tekemään merkittäviä henkilökohtaisen elämän päätöksiä, kiellii siitä, että asianomistajalla on itsenäinen päätösikyky.

Helsingin hovioikeus on lisäksi 19.7.2021 antamassaan ratkaisussa numero 130841 arvioinut asianomistajan vaitiolo-oikeuden murtamista. Tämä tapaus eroaa edeltävissä siinä, että kyseessä ei ole puolison, vaan muiden perheenjäsenten asianomistajaan kohdistama väkivalta ja uhkailu. Rikosnimikkeinä tapauksessa ovat laitton uhkaus ja pahoinpitely. Asianomistaja on käräjäoikeudessa ilmoittanut, että hänellä ei ole asiassa vaatimuksia, joten häntä on kuultu asiassa todistajana. Asianomistaja on kieltäytynyt kuulemisesta OK 17:17.1:n nojalla, koska vastaajina ovat hänen äitinsä ja tätinsä. Kuitenkin hovioikeudessa asianomistaja on halunnut tulla kuulluksi. Asiassa on kysymys siitä, onko asianomistajan vaitiolo-oikeus voitu käräjäoikeudessa syrjäyttää OK 17:18.2:n nojalla.

Hovioikeus on perusteluissaan katsonut, että esitetyn selvityksen perusteella vaitiolo-oikeuden syrjäyttämisen puolesta puhuu erityisesti se, että asianomistaja on kertonut heti tapahtumien jälkeen elokuussa 2016 asiasta hätäkeskukselle, lääkärille, puhuttelussa ja esitutkinassa poliisille sekä tämän lisäksi vielä toukokuussa 2019 tiedotusvälineille. Lisäksi asianomistaja on kertonut pelkäävänsä vanhempiaan ja että häntä oli vanhempien ja suvun toimesta aiemmin pahoinpidelty ja uhkailtu. Lisäksi asianomistaja on kertonut keskustelleensa kieltäytymisoikeuden käyttämisestä vanhempiensa, tätinsä ja puolisonsa kanssa sekä kertonut keskusteluilla olleen osin vaikutusta hänen päätökseensä. Vielä syrjäyttämisen puolesta puhuu se, että asianomistajalla on aiemmin ollut asiassa vaatimuksia, joista hän on luopunut kesken oikeudenkäynnin.

Sen sijaan vaitiolo-oikeuden syrjäyttämistä vastaan puhuvat väitetyn teon jälkeiset olosuhteet ja asuinolosuhteet. Asianomistaja ei ole enää teon jälkeen asunut vanhempiensa kanssa ja lisäksi hän on ollut naimisissa lapsensa isän kanssa, joten painostaminenkin on ollut lähtökohteisesti vaikeampaa. Lisäksi asianomistaja on itse kertonut, ettei painostusta ollut tapahtunut, vaikka tälle seikalle ei tosin voida lain esitöidenkään mukaisesti antaa ratkaisevaa merkitystä.

Edelleen asianomistaja on kärjäoikeudessa kertonut osapuolten saavuttaneen sovinnon ja asioiden olleen hyvin. Perusteluissaan hovioikeus toteaa, että painostamista voi olla ulkopuolisen vaikea havaita ja myös näytön saaminen siitä on vaikeaa. Tämän vuoksi lähisuuhdeväkivaltatapauksissa ei ole voitu lähtökohtaisesti antaa ratkaisevaa merkitystä sovinnolle, ja säännöksen tarkoituksena olevan läheisen suojelutarpeen mukaisesti päätöksen vaitiolo-oikeuden syrjäyttämistä tekeekin viranomaisen.

Edellä mainittuja seikkoja kokonaisuutena harkittuaan ja ottaen huomioon, ettei syytä epäillä kynnystä tule asettaa korkealle, hovioikeus katsoi, että vaitiolo-oikeuden syrjäyttämisen puolesta puhuvat seikat ovat kärjäoikeuden katsomin tavoin painavampia kuin syrjäyttämistä vastaan puhuvat seikat. Näin ollen kärjäoikeuden päätöstä ei tule muuttaa, vaan kärjäoikeus on voinut sallia asianomistajan esitutkintakertomuksen ja muun esitutkinta-aineiston käyttämisen todisteena.

Tapauksen perusteluissa todetaan, että hovioikeuskäytännössä vaitiolo-oikeuden murtamista koskevassa kokonaisharkinnassa merkitystä on annettu muun muassa mahdollisille aikaisemmille pahoinpitelyille, käsiteltävänä olevassa rikosasiassa tapahtuneiksi väitetyille teoille, asianomistajan käymille keskusteluille vaitiolo-oikeuden käyttämisestä vastaajan tai muiden henkilöiden kanssa, asianomistajan pelolle vastaajaa kohtaan, asianomistajan perusteluille vaitiolo-oikeuden käyttämisestä, asuinolosuhteille, teon jälkeisille tapahtumille ja olosuhteille, vastaajan tunnustamalle teolle, sekä sille, onko asianomistaja kertonut tapahtumista heti jollekin ulkopuoliselle, esimerkiksi poliisille ja lääkärille.

Siihen, että voidaan todeta asianomistajan joutuneen painostuksen kohteeksi, ei vaadita sitä, että asianomistaja itse myöntää tulleen painostetuksi. Monesti painostuksen alainen henkilö ei edes uskalla painostuksen vuoksi kertoa painostamisesta, joten päätös tulee tehdä kaikki asiaan liittyvät seikat huomioon ottaen, välittämättä liikaa siitä mitä asianomistaja sanoo asiasta. Kun asianomistaja on esitutkintavaiheessa kertonut tapahtumista yksityiskohtaisesti ja vapaaehtoisesti, mutta silti oikeudenkäynnissä kieltäytyy todistamasta kertomatta syytä, voidaan päätellä, että asianomistaja on painostettu hiljaiseksi. Silloin, kun alun perin vapaaehtoisesti yhteistyötä tehnyt asianomistaja on muuttanut käytöstään, herää epäily painostamisesta. Tämä ei kuitenkaan automaattisesti tarkoita sitä, että aina, kun asianomistaja on ensin esitutkinnassa kertonut tapahtumista vapaaehtoisesti ja sitten kärjäoikeudessa kieltäytynyt todistamasta, olisi syytä tehdä johtopäätös siitä, että asianomistaja on painostettu hiljaiseksi. Kuten edellä käsitelystä hovioikeuden ratkaisusta näkee, kyse voi myös olla siitä, että asianomistaja ei ole ymmärtänyt oikeuksiaan esitutkintavaiheessa ja siksi vetoaa kieltäytymisoikeuteensa vasta kärjäoikeudessa.

Painostuksen riskiä arvioitaessa olennainen huomioon otettava seikka on asianosaisten olosuhteet. On mietittävä sitä, onko olosuhteet sellaiset, että vastaajan on todellisuudessa mahdollista vaikuttaa asianomistajaan. Mitä enemmän asianosaiset ovat yhteydessä toisiinsa, sitä suurempi mahdollisuus painostamiselle on. Koska asian käsittely on toisinaan hidasta, ovat asianosaisten olosuhteet saattaneet muuttua ajan kuluessa. Joissain tapauksissa muutoksia asianosaisten olosuhteisiin on saattanut tulla jopa useampia kertoja asian käsittelyn edetessä. Siksi on tärkeää tehdä huolellinen ja kattava kokonaisarviointi huomioiden jokaisen yksittäisen tapauksen seikat ja olosuhteet. Yksittäinen painostamisen puolesta tai sitä vastaan puhuva seikka ei ratkaise sitä, onko syytä epäillä, että asianosainen on painostettu hiljaiseksi.

5 Vaitiolo-oikeus suhteessa muun todistelun hyödyntämiseen

5.1 Yleistä

5.1.1 Vaitiolo-oikeuden kiertäminen

Todistusoikeuden yleisistä periaatteista johtuen ei ole sallittua käyttää näyttönä todistetta, jonka esittäminen tai hyödyntäminen merkitsisi tosiasiallisesti todistamiskiellon loukkaamista, kiertämistä tai muutoin sen tarkoittaman suojan murtamista. Näin ollen on selvää, että läheisen kieltäytymisoikeus tuo oman vaikutuksensa muun todistelun hyödyntämiseen. Läheisen kieltäytymisoikeutta ei voida kiertää tai loukata muuta todistelua apuna käyttäen. Päinvastoin kieltäytymisoikeus voi toimia esteenä muun todistelun käytölle. Korkein oikeus on jo ratkaisussaan KKO 1995:66 vahvistanut oikeusohjeen, jonka mukaisesti läheissuojaan perustuvaa vaitiolo-oikeutta ei voida kiertää kuulemalla esitutinnan suorittanutta poliisimiestä todistajana asianomistajan antaman esitutkimuskertomuksen sisällöstä.

Ratkaisussa KKO 2017:65 korkein oikeus on pohtinut sitä, sallitaanko syyttäjän esittää kirjallisina todisteina telekuunteluilla ja teknisellä kuuntelulla tallennetut äidin ja vastaajan sekä äidin ja kahden muun henkilön väliset, kirjalliseen muotoon saatetut keskustelut vai estääkö vastaajan äidin B:n vaitiolo-oikeuteen vetoaminen pakkokeinojen avulla saatujen todisteiden hyödyntämisen. Tässä asiassa vastaajan äiti B on kieltäytynyt kokonaan todistamasta läheiskriminointisuojaan nojalla. Hovioikeus on hyväksynyt B:n kieltäytymisen todistamasta, joten tältä osin kieltäytymisoikeutta ei ole voitu loukata. Ratkaisun perusteluissa korkein oikeus toteaa, että laissa ei ole nimenomaista säännöstä, jonka mukaan tuomioistuin ei saisi hyödyntää läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuden vastaisesti hankittua todistetta. Lähtökohtana on kuitenkin se, että näyttöä, joka on esitetty vastoin todistamiskieltoa, ei saa käyttää oikeudenkäynnissä.¹⁵⁸

On kuitenkin arvioitava, merkitsisikö kirjallisiksi todisteiksi nimettyjen litterointien käyttäminen todisteena tosiasiallisesti läheisen kieltäytymisoikeuden loukkaamista. Aikaisempaa korkeimman oikeuden oikeuskäytäntöä tässä asiassa olevasta kysymyksestä ei ole. Korkein oikeus on aikaisemmassa ratkaisussaan KKO 1995:66 katsonut, ettei vastaajan lähiomaista esitutkinnassa puhutelleen poliisin

¹⁵⁸ LaVM 19/2014 vp, s. 8 ja HE 46/2014 vp, s. 92.

todistajankertomukseen voitu nojautua näyttönä, kun lähiomainen oli alustavassa puhuttelussaertonut syytteessä tarkoitetusta teosta ja myöhemmin oikeudenkäynnissä kieltäytynyt todistamasta asiassa. Nyt ei kuitenkaan ole kyse vastaavasta tilanteesta, jossa pyrittäisiin toisen todistuskeinon kautta saamaan näyttöä läheisen prosessin aikaisemmassa vaiheessa esitutkintaviranomaiselle kertomasta. Tässä tapauksessa todisteeksi on nimetty asianomistaja B:n muiden henkilöiden kanssa käymiä yksityisluonteisia keskusteluja. Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 1995:66 perusteella ei siis voida tehdä päätelmää, jonka mukaan B:n keskustelujen käyttäminen todisteena merkitsisi läheisen kieltäytymisoikeuden kiertämistä. Ratkaisussaan korkein oikeus toteaa, että kysymystä litteointien käyttämisestä todisteina on arvioitava sekä itsekriminointisuojaan liittyvän läheisen vai tiolo-oikeuden (läheiskriminointisuojan) että asianosaisen läheisen kokonaiskieltäytymisoikeuden kannalta.

Korkein oikeus on ratkaisun KKO 2017:65 perusteluissa todennut, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisiin vaatimuksiin kuuluu rikoksesta epäillyn oikeus vaieta ja olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Itsekriminointisuoja ei suojaa syyllisyyttä tukevia lausumia vastaan sinänsä, vaan turvaa sitä, ettei tällaisia todisteita hankita epäillyltä pakottamalla tai painostamalla. Itsekriminointisuoja ei koske jonkin viranomaistoimenpiteen passiivista sietämistä.¹⁵⁹ Suojan alaan kuuluvat tilanteet, joissa henkilö pakotetaan aktiivisesti tuottamaan raskauttavia todisteita, kuten tunnustamaan tai kertomaan todisteen sijaintipaikka taikka johdattamaan todisteen luokse.¹⁶⁰ Perusteluissaan korkein oikeus on todennut, ettei ole perusteita ulottaa läheiskriminointisuojaa ainakaan itsekriminointisuojaa pidemmälle. Näin ollen itsekriminointisuojan rajat koskevat vastaavasti myös rikoksesta epäillyn läheisen oikeutta olla myötävaikuttamatta läheisensä syyllisyyden selvittämiseen. Itse- tai läheiskriminointisuoja ei estä epäillyltä tai tämän läheiseltä pakkokeinoja käyttämällä saadun todistusaineiston hyödyntämistä, kun aineisto on hankittu ilman epäasianmukaista vaikutusta epäillyn tai hänen läheisensä tahdonmuodostukseen. Näin ollen ilman asianomaisen henkilön myötävaikutusta hankittu todiste on hyödynnettävissä.

Korkein oikeus on ratkaisun perusteluissa todennut, että vastaajan äiti B on tehokkaasti vedonnut oikeuteensa kieltäytyä todistamasta eikä häntä ole veloitettu kertomaan asiasta. Näin ollen hän ei

¹⁵⁹ Henkilö on velvollinen sietämään esimerkiksi kotietsinnän ja takavarikon, puhalluskokeen sekä veri-, virtsa- ja ääni-näytteen ja DNA-testiä varten hius- tai kudoksenäytteen ottamisen. (Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (17.12.1996), kohta 69 ja Jalloh v. Saksa (11.7.2006), kohta 102.

¹⁶⁰ LaVM 19/2014 vp, s. 19–20 sekä HE 46/2014 vp, s. 58 ja 89.

ole joutunut ristiriitatilanteeseen, jossa hänen olisi mahdollisesti tullut valita totuuden kertomisen ja poikansa suojaamisen välillä. B oli käynyt vapaaehtoisesti kyseessä olevia keskusteluja luottamuksellisista, poikansa rikosepäilyihin liittyneistä seikoista. Tällaisten salaisilla pakkokeinoilla jo tallennettujen keskustelujen hyödyntäminen todisteena oikeudenkäynnissä ei sellaisenaan vaaranna hänen ja hänen poikansa välistä luottamussuhdetta. Näin ollen korkein oikeus totesi ratkaisussaan, ettei todisteiden käyttäminen tosiasiallisesti merkitse läheisen kieltäytymisoikeuden murtamista. Korkein oikeus katsoi, ettei läheisen kieltäytymisoikeuden sääntelystä tai sen tavoitteista ollut löydettävissä perusteita, joiden johdosta kyseisten kirjallisten todisteiden esittäminen voitaisiin kieltää.

Tässä ratkaisussa on kyse todistajana kuultavan läheisen henkilön vaitiolo-oikeudesta, joka ei kuitenkaan ole asianomistajana jutussa, vaan kyseessä on jutun ulkopuolinen todistaja. Todistajana kuultavalla asianomistajalla on samanlainen läheisen kokonaiskieltäytymisoikeus kuin jutun ulkopuolisena todistajana kuultavalla vastaajan läheisellä. Näin ollen tätä ratkaisua voidaan soveltaa myös asianosaistodistajaan, kuitenkin edellyttäen, että tuomioistuin ei ole murtanut asianomistajan vaitiolo-oikeutta. Kun asianosaistodistaja on itse päättänyt vaitiolo-oikeudestaan, voidaan häneltä vastaavanlaisesti pakkokeinoilla saatuja todisteita käyttää hyödyksi oikeudenkäynnissä, koska näyttö ei loukkaa läheisen kieltäytymisoikeutta.

Pohdittaessa sitä, onko jonkin todisteen käyttäminen tai tietyn todistajan kuuleminen asianomistajan vaitiolo-oikeuden kiertämistä on oltava tarkkana, sillä herkästi ollaan siinä tilanteessa, että läheisen kieltäytymisoikeutta yritetään kiertää toisen todistuskeinon avulla. Edellä esitetystä tapauksesta voidaan siis päätellä, että kun pohditaan sitä, onko jonkin todistuskeinoin käyttäminen läheisen vaitiolo-oikeuden kiertämistä, olennaista on se, yritetäänkö toisella todistuskeinolla saada tietoa vaitiolo-oikeuden alaisuuteen kuuluvasta läheisen esitutkinnassa antamasta kertomuksesta tai se, onko tarkoituksena muulla tavoin murtaa läheisen vaitiolo-oikeus. Esimerkkitapauksessa ei ole yritetty vaikuttaa vaitiolo-oikeutetun läheisen toimintaan. Läheinen kävi keskusteluja puhelimessa vapaaehtoisesti tietämättä pakkokeinojen käyttämisestä. Näin ollen todisteena käytetyt tiedot on saatu ilman minkäänlaista vaikutusta tietolähteenä toimivan vastaajan läheiseen. Kun tietojen antaminen perustuu vapaaehtoisuuteen, eikä loukkaa läheisen vaitiolo-oikeutta, ei niiden näyttönä hyödyntämiselle ole estettä.

5.1.2 Todisteen hyödyntämiskielto

Suhtautuminen hyödyntämiskieltoihin on suomalaisessa oikeuskäytännössä ollut vanhastaan pidettyväistä. Lähtökohtana on pidetty vahvaa totuuden selvittämistavoitetta ja vapaan todistelun periaatetta. Tässä Suomi onkin eronnut monista muista maista.¹⁶¹ Lainsäädäntömme on sisältänyt runsaasti säännöksiä todisteiden hankkimis- ja esittämiskielloista, mutta silti Suomen lainsäädännössä juurikaan säädetty hyödyntämiskielloista.¹⁶² Kuitenkin viime vuosina meilläkin on kehittynyt hyödyntämiskieltoja koskevaa oikeuskäytäntöä ja myös oikeuskirjallisuudessa on esitetty kannanottoja hyödyntämiskieltoihin liittyen.¹⁶³ Vasta vuoden 2015 oikeudenkäymiskaaren todistelu-uudistuksen yhteydessä saatiin myös lakitasoista sääntelyä hyödyntämiskielloista.¹⁶⁴

Nimensä mukaisesti todisteen hyödyntämiskielto tarkoittaa sitä, että jonkin rikosprosessin kieltonormin perusteella tietyn todisteen käyttäminen on kielletty. Hyödyntämiskiellon kohdalla on arvioitava sitä, voidaanko kiellonvastaisesti hankittua tai muutoin (perus)oikeuksia rajoittavaa todistetta hyväksyä osaksi oikeudenkäyntiaineistoa.¹⁶⁵ Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 § on yleissäännös todisteiden hyödyntämiskielloista. Pykälä koskee kaikenlaisia todisteita, joten sillä onko kyseinen todiste henkilöllinen vai esineellinen, ei ole merkitystä.¹⁶⁶ Pykälän ensimmäisen momentin mukaan tuomioistuin ei saa hyödyntää todistetta, joka on saatu kiduttamalla. Kielto on ehdoton. Kiduttaminen on yksi vakavimmista perus- ja ihmisoikeuksien loukkaamistavoista.¹⁶⁷ Sillä kuka kiduttamiseen on syylistynyt, ei ole merkitystä hyödyntämiskiellon soveltamisen kannalta.¹⁶⁸ Toisen momentin mukaan tuomioistuin ei saa hyödyntää 18 §:ssä säädetyn vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittua todistetta. Kolmannen momentin mukaan muussa tapauksessa tuomioistuin saa hyödyntää myös lainvastaisesti hankittua todistetta, jollei sen hyödyntäminen vaaranna oikeudenmukaisen

¹⁶¹ Pölönen – Tapanila 2015, s. 244.

¹⁶² Riekkinen 2014, s. 143. Poikkeuksena jätelain (646/2011) 129.1 §, joka voidaan tulkita hyödyntämiskieltoisäännökseksi.

¹⁶³ Ks. esim. Virolainen – Pölönen 2003, s. 175 ja 347, Pölönen 2003, s. 208, Virolainen – Pölönen 2004, s. 270–280, 310, 317–318.

¹⁶⁴ Pölönen – Tapanila 2015, s. 324.

¹⁶⁵ Pölönen 2003, s. 205.

¹⁶⁶ HE 46/2014 vp, s. 85.

¹⁶⁷ Kiduttamisen kielto ilmaistaan esimerkiksi perustuslain 7 §:n 2 momentissa, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklassa sekä YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 7 artiklassa. Lisäksi Suomi on sitoutunut kahteen kidutusta koskevaan kansainväliseen sopimukseen, jotka ovat Yhdistyneiden Kansakuntien kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus (SopS 59–60/1989) ja Euroopan neuvoston eurooppalainen yleissopimus kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen estämiseksi (SopS 16–17/1991).

¹⁶⁸ HE 46/2014 vp, s. 86–87.

oikeudenkäynnin toteutumista huomioiden asian laatu, todisteen hankkimistapaan liittyvä oikeudenloukkauksen vakavuus, hankkimistavan merkitys todisteen luotettavuudelle, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta sekä muut olosuhteet. Tämä säännös on harkinnanvarainen. Jos tällaista todistelua sallitaan poikkeuksellisesti, on kyseisen todisteen näyttöarvolle joka tapauksessa asetettava korkeat vaatimukset.¹⁶⁹

Edellä esitetysti hyödyntämiskiellot jaetaan siis ehdottomiin ja harkinnanvaraisiin hyödyntämiskiellotoihin. Ehdottoman hyödyntämiskiellon osalta ei ole sijaa harkinnalle, vaan todiste asetetaan hyödyntämiskieltoon. Sen sijaan harkinnanvaraisen hyödyntämiskiellon osalta on pohdittava sitä voidaanko todistetta hyödyntää vai ei. Kun joku tekee hyödyntämiskieltoa koskevan väitteen, on todisteen hankkimisessa väitteen esittäjän näkemyksen mukaan jotain epäselvyyttä, laittomuutta tai muuten epäasiallista toimintaa.¹⁷⁰ Vaikka väitteen esittäjän näkemys olisi oikea, ei todiste välttämättä joudu hyödyntämiskieltoon. Kun kyseessä on harkinnanvarainen hyödyntämiskielto, on todiste hyödynnettävissä, kunhan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen ei vaarannu. Kuitenkin väitteet on otettava tosissaan ja harkinta suoritettava tarkasti, jotta jokaisen oikeudenkäynnin osapuolen oikeudet ovat riittävästi turvatut.

5.2 Vaitiolo-oikeuden vaikutus esitutkintakertomuksen hyödyntämiseen

Luonnollisesti asianomistajan vaitiolo-oikeuden käyttäminen vaikuttaa hänen aikaisemmin antamansa esitutkintakertomuksen hyödyntämismahdollisuuksiin. Kun asianomistaja vaitiolo-oikeuteensa vedoten kieltäytyy todistamasta, voisi hänen aiemmin antamassaan esitutkintakertomuksessa olla tärkeää näyttöä asian käsittelyn ja ratkaisemisen kannalta. On kuitenkin huomattava, että esitutkintakertomuksen hyödyntämiseen vaikuttaa monta seikkaa, eikä kertomusta ole aina sallittua hyödyntää todisteena. Ensinnäkin on huomioitava se, että oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytysten on täytyttävä myös silloin, kun asianomistajan esitutkintakertomusta hyödynnetään todisteena. Esitutkintakertomuksen hyödyntäminen ei myöskään saa loukata asianosaisten oikeuksia.

¹⁶⁹ Jokela 2015, s. 344. Ks. Ruotsin oikeuden osalta Ekelöf ym. 2009, s. 35–37, Lindell ym. 2005, s. 362–364 ja Ruotsin oikeuskäytännöstä tapaukset NJA I 1986, s. 489 ja NJA I 2003, s. 323.

¹⁷⁰ Rantaeskola 2019, s. 268.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ratkaisussaan Hummer v. Saksa todennut, ettei ole estettä käyttää läheisen, joka on sittemmin kieltäytynyt todistamasta oikeudenkäynnissä, esitutkintakertomusta kunhan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksen muutoin täyttyvät. Jos läheiset eivät ole suostuneet todistamaan oikeudenkäynnissä eikä puolustuksella ole ollut vastakuulustelumahdollisuutta esitutkinnassa eikä puolustuksen oikeuksia ole muillakaan keinoilla riittävästi kompensoitu, on EIT:n mukaan kyseessä ihmisoikeusloukkaus, mikäli nämä läheisten esitutkintakertomukset muodostavat syyksi lukevaan tuomion ratkaisevan näytön.¹⁷¹

Esitutkintakertomuksen hyödyntämistä ja vaitiolo-oikeuden suhdetta miettiessä on olennaista kiinnittää huomiota myös siihen, onko asianomistaja esittänyt asiassa vaatimuksia vai ei. Toisin sanoen esitutkintakertomuksen hyödyntäminen silloin kun asianomistaja vetoaa vaitiolo-oikeuteensa, riippuu siitä, onko asianomistaja asianosaisen vai todistajan asemassa. Edellä esitetysti asianosaisasianomistajan esitutkintakertomusta saa hyödyntää todisteena silloin kun asianosaisasianomistaja on vaitiolo-oikeuteensa vedoten kieltäytynyt todistamasta.¹⁷² Sen sijaan asianomistajatodistajalla on lähtökohtaisesti kieltäytymisoikeus, jolloin asianomistajan esitutkintakertomusta ei voida käyttää todisteena oikeudenkäynnissä. Kuitenkin mikäli on syytä epäillä, ettei asianomistaja ole päättänyt vaitiolo-oikeutensa käyttämisestä itse, voidaan vaitiolo-oikeus tuomioistuimen päätöksellä murtaa, jolloin asianomistajalla ei ole vaitiolo-oikeutta. Tilanteessa, jossa tuomioistuin on syrjäyttänyt vaatimuksia esittämättömän asianomistajan vaitiolo-oikeuden, asianomistajaa ei voida pakkokeinojen avulla velvoittaa todistamaan. Kuitenkin, jos asianomistaja ei tuomioistuimen päätöksestä huolimatta suostu todistamaan, voi tuomioistuin ottaa asianomistajan käyttäytymisen todisteena huomioon. Lisäksi, jos asianomistaja on antanut esitutkinnassa kertomuksen, voidaan sitä käyttää todisteena (OK 17:47.2). Lain esitöiden mukaan ei ole myöskään estettä kuulla todistajana asiaa tutkinutta poliisia siitä, mitä asianomistaja on esitutkinnassa tai muuten kertonut.¹⁷³

Kun asianomistaja vetoaa vaitiolo-oikeuteensa, vaikuttaa asianomistajan esitutkintakertomuksen hyödyntämismahdollisuuksiin myös se, onko asianomistajalle ilmoitettu asianmukaisesti hänen oikeudestaan vaitioloon syytetyn läheisenä. OK 17:25.2:n mukaan tuomioistuin ei saa rikosasiassa

¹⁷¹ Hummer v. Saksa 19.7.2012, kohta 42.

¹⁷² Tarkemmin luvussa 4.2.

¹⁷³ HE 46/2014 vp, s. 78–79.

hyödyntää OK 17:18:ssä säädetyn vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittua todistetta. Hyödyntämiskielto koskee myös todistetta, joka on hankittu loukaten epäiltyyn tai vastaajaan OK 17:17.1:ssä tarkoitetussa suhteessa olevan läheisen vaitiolo-oikeutta. Käytännössä itse- tai läheiskriminointisuoja on loukattu silloin, kun henkilö on vastoin tahtoaan velvoitettu toimimaan aktiivisesti oman tai läheisensä syyllisyytensä selvittämisessä. Hyödyntämiskielto ei kuitenkaan koske vapaaehtoisesti annettuja lausumia edellyttäen, että henkilö on tiennyt vaitiolo-oikeudestaan ja että hänelle on järjestetty asianmukainen puolustus.¹⁷⁴ Näin ollen vaitiolo-oikeus tilanteessa esitutkintakertomuksen hyödyntäminen riippuu siitä, toteutuuko oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset esitutkintakertomuksen hyödyntämisestä huolimatta. Tämän lisäksi esitutkintakertomuksen hyödyntäminen riippuu siitä, onko asianomistajalle kerrottu hänen oikeuksistaan asianmukaisella tavalla, onko asianomistaja esittänyt asiassa vaatimuksia vai ei sekä siitä, onko tuomioistuin katsonut, ettei asianomistaja ole päättänyt vaitiolo-oikeudestaan itse ja sen nojalla murtautunut asianomistajan vaitiolo-oikeuden.

5.3 Lääkärin kuuleminen ja lääkärinlausunnot

5.3.1 Lääkärin salassapitovelvollisuus

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 14 §:n 1 momentin mukaan lääkäri tai muu terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetussa laissa (559/1994) tai sen nojalla annetussa asetuksessa tarkoitettu terveydenhuollon ammattihenkilö ei saa todistaa henkilön tai hänen perheensä terveydentilaa koskevista arkaluonteisista tiedosta tai muusta henkilön tai perheen salaisuudesta, josta hän on saanut tiedon asemansa tai tehtävänsä perusteella. Tätä ei kuitenkaan sovelleta, jos se, jonka hyväksi salassapitovelvollisuus on säädetty, suostuu todistamiseen. Lainkohdan 2 momentin mukaan tuomioistuin voi velvoittaa 1 momentissa tarkoitetun henkilön todistamaan, jos syyttäjä ajaa syytettä rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta.

OK 17:17.1:n luettelomaisesta kirjoitusasusta voidaan päätellä, että todistajan kieltäytymisoikeus ei ulotu muuhun henkilöön kuin lainkohdassa erikseen mainittuun läheiseen. Siten tapauksen KKO 2021:73 lääkäriä, jolle asianomistaja B on antanut lääkärinlausunnosta ilmenevät tiedot, ei olisi

¹⁷⁴ Jokela 2018, s. 669.

oikeutta kieltäytyä todistamasta esitietoihin kirjatusta seikoista yksinomaan sillä perusteella, että asianomistaja B on itse käyttänyt oikeudenkäynnissä vaitiolo-oikeuttaan. Vaitiolo-oikeutta ei siis voi laajentaa koskemaan myös toista henkilöä, vaan todistajana kuultavalla lääkärillä tulisi olla hänen omaan asemaansa perustuva vaitiolo-oikeus tai -velvollisuus.

Ratkaisussaan KKO 2021:73 korkein oikeus on arvioinut sitä, sisältyykö asianomistaja B:tä koskevaan lääkärinlausuntoon sen esitiedot mukaan lukien sellaisia terveydentilaa koskevia arkaluonteisia tietoja, joita oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 14 §:n 1 momentissa tarkoitettu lääkärin vaitiolo-velvollisuus koskee. OK 17:14:n perusteluiden mukaan lääkäreiden ja terveydenhuollon ammattihenkilöiden todistamiskieltoa harkittaessa on punnittava oikeudenkäyntiin liittyvän näytön saamisen tarvetta suhteessa esimerkiksi yksityiselämän suojaan. Pahoinpitelyasian asianomistajaa koskeva lääkärintodistus on tyypillisesti sellainen asiakirja, joka ei ole lain mukaan muutoin kuin poikkeuksellisesti salassa pidettävä. Lakivaliokunnan mietinnön mukaisesti todistamiskieltoa ei tule laajentaa ehdotettua laajempiin kysymyksiin, joissa ei ole painavaa intressiä rajoittaa todistelua.¹⁷⁵

Lääkärintodistusta ei voida käyttää näyttönä, jos siihen sisältyy sellaisia tietoja, joista lääkäri ei saisi todistajana todistaa eli siis arkaluonteisia terveydentilaa koskevia tietoja.¹⁷⁶ Mitä sitten pidetään arkaluonteisina terveystietoina? Lakivaliokunta on mietinnössään todennut, että ehdotettu arkaluonteisuuden käsite vastaisi oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain (370/2007) 9 §:n 1 momentin 2 kohtaa.¹⁷⁷ Pykälän perusteluiden mukaan henkilön yksityiselämään, terveydentilaan, vammaisuuteen tai sosiaalihuoltoon liittyvää tietoa ei oikeudenkäynnin korostetusta julkisuudesta johtuen tarvitse sinällään suojata niin voimakkaasti kuin tiedon ollessa muun viranomaisen kuin tuomioistuimen hallussa. Pahoinpitelyasiassa voisi olla kyse arkaluonteisista terveydentilatiedoista lähinnä silloin, jos asianomistajalle olisi aiheutunut mielenterveyteen liittyviä sairauksia tai aiheutuneet vammat ilmenisivät sukuelimien alueella.¹⁷⁸ Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2021:73 on kyse pahoinpitelyasiasta, jossa vaatimuksia esittämätön vastaajan avopuoliso on kieltäytynyt todistamasta. Korkein oikeus on todennut, että asianomistajaa koskevaan lääkärinlausuntoon, sen esitiedot mukaan lukien, ei sisälly sellaisia terveydentilaa koskevia arkaluonteisia tietoja,

¹⁷⁵ LaVM 19/2014 vp, s. 14.

¹⁷⁶ *Rautio – Frände* 2020, s. 137–138.

¹⁷⁷ LaVM 19/2014 vp, s. 14.

¹⁷⁸ HE 13/2006 vp, s. 40–41.

joiden perusteella lääkäri ei oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 14 §:n 1 momentin nojalla saisi todistaa. Näin ollen lääkärinlausunnon hyödyntämiselle ollut estettä tällä perusteella.

Seuraavaksi korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2021:73 arvioinut sitä, kuuluuko asianomistaja B:n lääkärinlausunnon esitietoihin kirjattu rikoksesta kertoma sellaisenaan hänen tai hänen perheensä salaisuuteen, jotka OK 17:14.1:ssa tarkoitettu lääkärin vaitiolovelvollisuus koskee. OK 17:14.1:n perusteluiden mukaan henkilön terveydentilaa koskevat tiedot kuuluvat yksityisyyden suojan ydinalueelle. Lisäksi on syytä ottaa huomioon potilaan ja lääkärin tai muun momentissa mainitun henkilön luottamuksellisen suhteen suojaaminen siinä tarkoituksessa, että potilas voi saada tarvitsemaansa hoitoa ja lääkitystä pelkäämättä häntä koskevien tietojen tulemistä ilmi.¹⁷⁹ Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2011:91 asian luonnetta tulkittaessa todennut, että todistamiskiello koskee seikoja, joiden ilmaiseminen olisi potilaalle vahingollista.¹⁸⁰ Lainkohdassa tarkoitettu muu salaisuus voisi koskea esimerkiksi perheenjäsenten terveydentilaan, yksityiselämään, sosiaali- tai lapsenhuoltoon liittyviä tai muuten arkaluonteisia tietoja.¹⁸¹

Painava yhteiskunnallinen tarve torjua väkivaltaa voi kuitenkin tehdä hyväksyttäväksi perustuslain 10 §:n turvaaman yksityiselämän suojan rajoittamisen lailla, kuten potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (785/1992, PotL) 13 §:n 4 momentista ja sitä koskevista perusteluista ilmenee.¹⁸² Lievääkään väkivaltaa läheissuhteessa ei ole pidetty hyväksyttävänä eikä se ole osapuolten yksityisasiasia. Tämä ilmenee rikoslain 21 luvun 16 §:ää koskevan muutoksen perusteluista.¹⁸³ Edellä lausutun pe-

¹⁷⁹ HE 46/2014 vp, s. 70. Luottamuksen ja yksityisyyden kannalta on olennaista, että hoidettava henkilö kokee voivansa tuoda esiin arkaluonteisia tietoja koko hoitosuhteensa ajan. Sen vuoksi todistamiskiellon sitominen ammattinimikkeeseen ei ole perusteltua, sillä hoidossa voidaan tarvita niin lääkäreitä, psykologeja kuin fysioterapeuttejakin. Näin ollen olennaisinta ei ole hoitavan henkilön ammattinimike, vaan se minkä laatuista tietoja terveydenhuollon ammattihenkilö on saanut tietoonsa. Luonnollisesti todistamiskiellon kiertäminen esimerkiksi niin, että kuullaan todistajana hoitotoimen suorittanutta fysioterapeuttia, eikä sen määrännyttä lääkäriä, ei ole sallittua (HE 46/2014 vp, s. 70–71).

¹⁸⁰ Tässä ratkaisussa on painostettu yksityisyyden ja luottamuksellisen tiedonvaihdon suojaa sekä katsottu, että salassapitovelvollisuutta tulee tulkita laajasti. Tällaista voimassa olevan lain asian luonnetta koskevaa edellytystä ei enää olisi laissa, vaan sen korvattaisiin henkilön terveydentilaa koskevalla arkaluonteisella tiedolla ja muulla henkilön tai hänen perheensä salaisuudella. Kuitenkin lähtökohtana olisi edelleen korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2011:91 omaksuttu kanta, jonka mukaan todistamiskiello koskisi tietoja, joiden paljastaminen olisi potilaalle vahingollista ja, jotka tämän vuoksi yleensä halutaan salata. Näin ollen todistamiskiello ei koskisi potilaan kannalta selvästi edullisia tietoja. Potilaan asemaan on kuitenkin kiinnitettävä erityistä huomiota, kun pohditaan sitä millainen tieto voidaan yleisesti hyväksytysti katsoa haitalliseksi ja millainen tieto on potilaan itsensä mielestä hänelle haitallinen. HE 46/2014 vp, s. 71.

¹⁸¹ HE 46/2014 vp, s. 71.

¹⁸² HE 333/2014 vp, s. 6, 12 ja 13.

¹⁸³ Ks. LaVM 21/2010 vp, s. 3.

rusteella korkein oikeus katsoi tapauksessa KKO 2021:73, että OK 17:14:n mukaista lääkärin vaitiolo-velvollisuutta ei tule tulkita perheväkivaltaa koskeissa tapauksissa siten, että lääkärinlausunnon esitietoihin kirjatussa olisi kysymys lainkohdassa tarkoitettua salaisuudesta, josta lääkäri ei saisi todistaa. Myöskään tämä peruste ei siis estä lääkärinlausunnon hyödyntämistä. Johtopäätöksenä korkein oikeus toteaa ratkaisun perusteluissa, että lääkärinlausunnon esitietojen käyttämisellä ei loukata läheisen oikeutta kieltäytyä todistamasta, eikä esitietojen hyödyntämiselle ole myöskään lääkärin vaitiolo-oikeuden tai vaitiolo-velvollisuuden kannalta estettä. Vastaaja A voi tarvittaessa vaatia lausunnon laatineen lääkärin suullista kuulemistä, jolloin hänen vastakuulustelu-oikeutensa on tältä osin turvattu. Näin ollen lääkärinlausunnon esitietojen käyttäminen todisteena on mahdollista.

Ratkaisussaan KKO 2011:91 korkein oikeus pohti sitä, voidaanko vastaaja A:ta hoitaneita lääkäreitä ja sairaanhoitajia kuulla todistajina seikoista, joita A on kertonut heille hoitosuhteen aikana ja voidaanko näitä seikkoja sisältäviä lääkärinlausuntoja käyttää asiassa todisteena.

Tapauksen aikaan voimassa olleen lain mukaan lääkäri tai hänen apulaisensa eivät saa todistaa siitä, mitä he ovat saaneet asemansa perusteella tietää ja mitä asian laadun vuoksi on pidettävä salassa, ellei se, jonka hyväksi vaitiolo-velvollisuus on säädetty, todistamiseen suostu (VOK 17:23.1). Säännöstä on tulkittu siten, että todistamiskiello koskee seikkoja, joiden ilmaiseminen olisi potilaalle vahingollista. Vaitiolo-velvollisuus väistyy säännöksen 3 momentin mukaan asiassa, jossa syyttäjä ajaa syytettä rikoksesta, josta saattaa seurata vankeutta kuusi vuotta tai ankarampi rangaistus, tai sellaisen rikoksen yrityksestä.

A on ollut sairaalassa hoidettavana mielenterveydellisistä syistä. Lääkärinlausunnosta 12.12.2008 ja käräjäoikeuden tuomion salassa pidettävästä liitteestä ilmenevät tarkemmin A:n hoitoon hakeutumisen syyt ja A:sta tehty diagnoosi. Korkein oikeus katsoi, että A:n sairaalassa hoitohenkilökunnalle kertomat seikat ovat hänen sairautensa laatu huomioon ottaen sellaisia hoitoon liittyviä potilastietoja, jotka A:ta hoitaneet lääkärit ja muu hoitohenkilökunta ovat velvollisia pitämään salassa.

Tapauksessa todisteiden hyödyntämistä vastaan puhuu se, että niiden olennaisena sisältönä olevan A:n kertomus on tullut esitutkintaviranomaisen tietoon hoitohenkilökunnan oma-aloitteisen ilmoituksen perusteella, vaikka heillä ei ole ollut lainsäädännön nojalla oikeutta tällaiseen ilmoitukseen. Siten menettely on loukannut A:n oikeutta luottaa lääkäri-potilassuhteen luottamuksellisuuteen.

Sen sijaan todisteiden hyödyntämistä puoltaa syytteestä ilmenevän rikoksen vakavuus. A:ta on epäilty ja syytetty törkeästä tuhotyöstä, josta voi seurata kahdesta kymmeneen vuotta vankeutta.¹⁸⁴ Näin ollen sen jälkeen, kun A:n sairaalassa antama kertomus on tullut esitutkintaviranomaisten tietoon, lääkäreiden ja muun hoitohenkilökunnan kuulusteleminen siitä todistajina esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä on ollut edellä mainittujen lainsäännösten perusteella sallittua. Samoin A:n kertomusta koskevat lääkärinlausunnot on saatu ottaa vastaan kirjallisina todisteina.

Ratkaisussaan korkein oikeus on katsonut, ettei lääkäreiden ja muun hoitohenkilökunnan kuuleminen todistajina ja lääkärinlausuntojen käyttäminen todisteena asiassa loukkaa A:n oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin eikä asiassa ole estettä sallia näiden todisteiden hyödyntämistä näyttönä asiassa. Kuitenkin pohtiessaan todisteiden näyttöarvoa, korkein oikeus on perusteluissaan todennut, että huomioiden ne olosuhteet, joissa A on kertomuksensa sairaalassa antanut, eivät lääkäreiden ja muun hoitohenkilökunnan kertomukset ja lääkärinlausunnot ole syyksi lukemiseen riittävä näyttö A:n syyllisyydestä. Näin ollen syyksi lukeminen olisi vaatinut myös muuta varteenotettavaa näyttöä A:n syyllisyydestä. Tästä voidaan päätellä, että kun todisteena käytettävät tiedot ovat lähtökohtaisesti salassapidettäviä ja tiedot on saatu olosuhteissa, joissa vastaajan on luottanut lääkäri-potilassuhteen luottamuksellisuuteen, ei todisteille voida antaa niin suurta näyttöarvoa, että ne yksinään voitaisiin hyödyntää näyttönä syyksi lukevassa tuomiossa.

OK 17:15:n mukaan edellä lausuttua ei sovelleta, jos se kenen hyväksi salassapitovelvollisuus on säädetty, on kuollut ja erittäin tärkeät syyt huomioiden asian laatu, todisteen merkitys asian ratkaisemisen kannalta ja seuraukset sen esittämisestä sekä muut olosuhteet sitä vaativat. Tällöin tuomioistuimien voi velvoittaa esimerkiksi OK 17:14:ssä tarkoitetun henkilön todistamaan. Lisäksi OK 17:14:n mukaisen kiellon voimassaolo edellyttää, että terveydenhuollon ammattihenkilö on saanut tiedot asemansa tai tehtävänsä perusteella. Muussa tapauksessa terveydenhuollon ammattihenkilölläkään ei ole kieltäytymisoikeutta koskien arkaluonteisia terveystietoja.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Tutkittavan teon enimmäisrangaistuksen ollessa kuusi vuotta tai enemmän, ovat lääkärit ja muu hoitohenkilökunta olleet vanhan esitutkintalain 27 §:n 3 momentin nojalla oikeutetut esitutkinnassa todistamaan sanotuista salassa pidettävistä seikoista. Vastaavasti VOK 17:23.3:n nojalla heidät on voitu velvoittaa todistamaan näistä seikoista tuomioistuimissa, kun virallinen syyttäjä on ajanut syytettä tällaisesta rikoksesta.

¹⁸⁵ Rautio – Frände 2020, s. 138.

5.3.2 Kirjallisen kertomuksen käyttökielto suhteessa lääkärinlausuntoihin

OK 17:24.1:n mukaan tuomioistuimessa ei saa käyttää todisteena kirjallista yksityisluonteista kertomusta, joka on annettu vireillä olevan tai alkavan oikeudenkäynnin varalta. Pykälän toisen momentin mukaan tuomioistuimessa ei saa käyttää todisteena esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa. Todistamiskiello väistyy, mikäli lausuman antajaa ei voida kuulustella pääkäsittelyssä tai pääkäsittelyn ulkopuolella taikka hän on jäänyt asianmukaisista toimenpiteistä huolimatta tavoittamatta, eikä asian ratkaisemista tulisi enää viivyttää.

Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2018:54 arvioinut lääkärinlausuntoon merkityn asianomistajan kertoman hyödyntämistä todisteena oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 2 momentin näkökulmasta. Vastaajan vastakuulustelu-oikeuden tai näytön arvioinnin luotettavuuden kannalta lääkärinlausuntoon merkitty potilaan kertomana esitetyn kirjattu kertomus ei poikkea esitutkintapöytäkirjaan merkitystä kertomuksesta. Korkein oikeus on katsonut, että asianomistajan lääkärinlausuntoon kirjattua kertomusta on perusteltua pitää OK 17:24.2:ssa tarkoitettuna kirjallisena kertomuksena. Näin ollen kertomusta ei saa hyödyntää todisteena, ellei lainkohdassa säädetyt edellytykset täyty. Tässä tapauksessa asianomistaja B:tä ei ole kuultu hovioikeudessa eikä hänen kirjallisen kertomuksensa käyttämisen edellytykset täyty. Näin ollen korkein oikeus on katsonut, että hovioikeus ei olisi saanut sallia asianomistajan lääkärinlausuntoon merkityn kertomuksen käyttämistä todisteena.

Myös Helsingin hovioikeus on 26.5.2020 annetussa tuomiossaan numero 118436 arvioinut lääkärinlausuntoon merkityn potilaan kertoman esitetyn kirjattua kertomuksen todisteena hyödyntämismahdollisuutta. Tapauksessa vaatimuksia esittämätön asianomistaja A oli kieltäytynyt todistamasta pahoinpitelyä koskevassa asiassa, koska hän oli avoliitossa vastaaja B:n kanssa. Hovioikeus katsoi, että A:lla oli oikeus kieltäytyä todistamasta, koska ei ollut syytä epäillä, ettei hän olisi itse päättänyt vaitiolo-oikeuden käyttämisestä. Kirjallisen kertomuksen käyttökiellon vuoksi sekä vaatimukset vastaajan vastakuulustelu-oikeudesta ja näytön arvioinnin luotettavuudesta koskevat yhtä lailla lääkärinlausuntoon merkittyä potilaan kertomusta. Näin ollen lääkärinlausuntoon kirjattua asianomistajan kertomaa tapahtumainkulusta ei voida ottaa huomioon. Tämä hovioikeuden ratkaisu ja edeltävä korkeimman oikeuden ratkaisu ovat linjassa toistensa kanssa.

Korkein oikeus on myös ratkaisussaan KKO 2021:73 pohtinut lääkärintodistuksen esitietojen hyödyntämistä todisteena. Korkein oikeus on pohtinut sitä, onko lääkärinlausunnon esitietojen hyödyntäminen todisteena vastoin OK 17:24.2:n kirjallisen lausuman käyttökieltoa. Korkeimman oikeuden perustelujen asianomistaja B:tä koskevaan lääkärinlausuntoon kirjatuihin esitiedoissa ei ole kysymys sanotussa lainkohdassa tarkoitetusta kirjallisesta lausumasta. Lääkärintodistus esitiedot mukaan lukien selvittävät lääketieteellisen kokemustiedon perusteella tutkittavan terveydentilaa. OK 17:36.1:n mukaan tällainen asiantuntijalausunto annetaan oikeudenkäynnissä pääsääntöisesti kirjallisesti. Tässä tapauksessa kyse ei ole korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2018:54 kaltaisesta pääkäsitteystä pois jäänyttä kuultavaa ja riitautettua esitutkintakertomusta koskevasta poikkeustilanteesta. Perustelujen mukaan lääkärinlausuntoon kirjatuihin esitiedoissa ei ole kysymys esitutkinnassa annetun kertomuksen tosiasiallisesta käyttämisestä. Korkein oikeus katsoi näin ollen, ettei todisteen käyttäminen merkinnyt läheisen kieltäytymisoikeuden kiertämistä samalla tavalla kuin ratkaisussa KKO 1995:66 on tarkoitettu.

Sekä Helsingin hovioikeuden ratkaisussa numero 118436 että korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2021:73 asianomistaja, joka ei esittänyt asiassa vaatimuksia, kieltäytyi todistamasta oikeudenkäynnissä. Kuitenkin korkein oikeus ja hovioikeus ovat tulleet eri tulkintaan pohtiessaan sitä, saako lääkärinlausuntoa hyödyntää näyttönä asiassa. Korkein oikeus on pitänyt lääkärinlausuntoa asiantuntijalausuntona, joka lähtökohtaisesti esitetään kirjallisena. Tapauksen tilanteessa vastaajalla olisi myös ollut mahdollisuus vaatia lääkärinlausunnon laatinut lääkäri suullisesti kuultavaksi, joten vastaajan vastakuulustelu-oikeus oli myös turvattu tämän näytön osalta. Siten lääkärinlausunnon hyödyntäminen oli sallittua. Sen sijaan Helsingin hovioikeuden katsoi lääkärinlausunnon olevan OK 17:24.2:n mukainen asiakirjalle merkitty lausuma, joten sitä ei voitu käyttää todisteena, koska lainkohdan edellytykset lausuman näytöksi hyväksymiselle eivät toteutuneet. Näistä kahdesta ratkaisusta voidaan korkeimman oikeuden tulkintaa pitää varteenotettavampana, sillä kyseessä on ylimmän oikeusasteen tulkinta. Tätä tulkintaa noudattamalla lääkärinlausunnot ovat jatkossa joustavammin hyödynnettävissä näyttönä ja siten myös tarvittavan näytön kasaan saaminen saattaa helpottua.

5.3.3 Lääkärinlausunnon hyödyntäminen suhteessa vaitiolo-oikeuteen

Lääkärinlausuntojen hyödyntämistä todisteena on syytä pohtia myös siitä näkökulmasta, loukkaako lausunnon hyödyntäminen asianosaisen oikeutta olla myötävaikuttamatta läheisensä syyllisyyden selvittämiseen tai onko näyttöön vetoaminen vaitiolo-oikeuden kiertämistä. Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2021:73 pohtinut sitä, saako läheisen rikosasian vastaajan avopuolisoa B:tä koskevan lääkärinlausunnon esitietoihin vedota näyttönä vai onko näyttöön vetoaminen tulkittava asianomistajan vaitiolo-oikeuden kiertämiseksi. Perusteluissaan korkein oikeus on todennut, että lääkärinlausuntoon kirjatuissa esitiedoissa ei ole kysymys B:n esitutkinnassa esitutkintaviranomaiselle antaman kertomuksen tosiasiallisesta käyttämisestä todisteena. Tällöin ei myöskään ole kysymys ristiriitatilanteesta, jossa asianomistajan esitutkintakertomuksesta pyrittäisiin saamaan tietoa toisen todistuskeinon avulla. Näin ollen korkein oikeus katsoi, ettei lääkärinlausunnon esitietoihin kirjatun lausuman käyttäminen todisteena merkitse läheisen kieltäytymisoikeuden kiertämistä samalla tavoin kuin ratkaisussa KKO 1995:66 on tarkoitettu.

Lisäksi korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2021:73 pohtinut myös sitä, loukkaako lääkärinlausunnon esitietoihin kirjattujen tietojen esittäminen todisteena oikeudenkäynnissä B:n oikeutta olla myötävaikuttamatta läheisensä syyllisyyden selvittämiseen.

B on esitutkinnassa antanut suostumuksensa lääkärinlausunnon hankkimiseen. Ennen suostumuksen antamista B:lle on ilmoitettu hänen oikeudestaan kieltäytyä todistamasta, koska hän on OK 17:17:n mukainen syytetyn läheinen. Poliisin esitutkintakuulustelun jälkeen B on vapaaehtoisesti hakeutunut lääkärin vastaanotolle ja kertonut siellä tapahtumista. Nämä lääkärille kerrotut seikat on kirjattu lääkärinlausunnon esitietoihin, minkä syyttäjä on nimennyt kirjalliseksi todisteeksi. Korkein oikeus katsoi, että B on kertonut tapahtumista vapaaehtoisesti lääkärille. Asiassa ei myöskään ole väitetty, että B olisi pakotettu antamaan kertomus lääkärille. Näin ollen myöskään lääkärinlausunnon esitietoihin kirjatun esittäminen todisteena oikeudenkäynnissä ei loukkaa B:n oikeutta olla myötävaikuttamatta läheisensä syyllisyyden selvittämiseen.

OK 17:18.1:ssä säädetty läheiskriminointisuoja ei siis myöskään aiheuta estettä käyttää todisteena lääkärinlausuntoon kirjattuja esitietoja tapahtumasta, jonka johdosta B:lle aiheutui vammoja. Yleisempänä johtopäätöksenä voidaan ajatella, että kun asianomistaja on tietoisena oikeuksistaan, vapaaehtoisesti hakeutunut lääkärille ja kertonut tälle tapahtumista, on syyttäjän mahdollista vedota näyttönä lääkärinlausunnon esitietoihin kirjattuihin seikkoihin. Läheisen vaitiolo-oikeus ei aseta estettä esitietojen hyödyntämiselle, kun tietojen antaminen perustuu vapaaehtoisuuteen. Tämä ei

kuitenkaan automaattisesti tarkoita, että lääkärinlausunnon esitietoihin kirjattujen tietojen hyödyntäminen olisi ehdottomasti aina sallittua. Asiaa on tarkasteltava myös muiden lainkohtien kuin oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 1 momentin näkökulmasta. Esimerkiksi läheisen kieltäytymisoikeuden käyttö tuo oman vaikutuksensa näiden todisteiden hyödyntämiseen, kuten edellä läpi käytiin.

5.4 Muiden todistajien kuuleminen

Muita todistajia voidaan oikeudenkäynnissä kuulla esimerkiksi silloin, kun todistajat ovat nähneet tai kuulleet jotain asiaan olennaisesti liittyvää. Myös muita todistajia kuultaessa on muistettava erilaiset vaitiolo-oikeudet ja -velvollisuudet. Ei ole sallittua hankkia kieltojen alaisia tietoja myöskään toista todistajaa kuulemalla, koska se tekisi kiellot hyödyttömiksi. Tällä on olennainen vaikutus esimerkiksi siihen, miten muiden todistajien kuulemista voidaan hyödyntää niissä tilanteissa, joissa asianomistaja on vedonnut läheisen kieltäytymisoikeuteensa. Rajoittamaton oikeus muiden todistajien kuulemiseen kiertäisi läheisasianomistajan kieltäytymisoikeuden ja olisi siten vastoin asianomistajan oikeuksia.

Kuulopuhetodistelu tarkoittaa sitä, että kuulusteltava kertoo siitä, mitä hän on kuullut toisen henkilön sanovan. Todistelun kohteena on siis tämän toisen henkilön havaintojen paikkansapitävyys.¹⁸⁶ Oikeudenkäymiskaaren uudistuksen yhteydessä lakiin lisättiin parhaimman todistusaineiston periaate, jonka mukaan todiste tulisi evätä, jos se on korvattavissa olennaisesti luotettavammalla todisteella. Näin ollen kuulopuhetodistelu tulisi korvata kuulemalla sitä henkilöä, jonka puheista on kyse.¹⁸⁷ On kuitenkin sellaisia poikkeustilanteita, jolloin lausuman antajaa itseään ei voida kuulla todistajana. Lausuman antaja voi olla esimerkiksi kuollut tai vakavasti sairas. Tällaisessa erityistilanteessa kuulopuhetodistelu on edelleen sallittua.¹⁸⁸ Kuulopuhetodistelun näyttöarvo on heikkoa. Myös korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2008:68 ottanut kantaa kuulopuhetodisteluun. Tässä tapauksessa kyse oli lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevasta rikosasiasta. Tuomioistuimien kuuli asiassa lapsen psykologia lapsen kertomuksista, mutta mahdollisuus välittömästi arvioida todistelun

¹⁸⁶ *Viirolainen – Vuorenperä* teoksessa *Prosessioikeus* 2021, s. 179.

¹⁸⁷ HE 46/2014 vp, s. 56.

¹⁸⁸ *Jokela* 2015, s. 234.

kohteena olevien lapsen kertomusten uskottavuutta ja luotettavuutta jäi uupumaan. Myös muun näytön ollessa heikkoa, korkein oikeus katsoi syytteen jääneen toteen näyttämättä.

Edellä tarkemmin käsitellyistä korkeimman oikeuden ratkaisuista KKO 1995:66 ja KKO 2021:73 voidaan päätellä, että todistajien kuuleminen heidän omista havainnoistaan ei loukkaa läheisen kieltäytymisoikeutta. Kuitenkin muiden todistajien kuulemisen osalta on oltava tarkkana, sillä helposti ollaan siinä tilanteessa, että läheisen kieltäytymisoikeutta yritetään kiertää toisen todistuskeinon avulla. Tapauksista voidaan tehdä johtopäätös siitä, ettei ole sallittua kuulla toista todistajaa siitä, mitä läheinen on tehnyt tai sanonut. Muiden todistajien kuulemisen on koskettava heidän omia havaintojaan tilanteesta, eivätkä he saa omalla suullaan kertoa sitä, mitä läheisasianomistaja on esimerkiksi esitutkinnassa kertonut. On kuitenkin muistettava, että läheisen kieltäytymisoikeus ei ulotu muihin henkilöihin, vaan henkilöllä tulee olla omaan asemaansa perustuva oikeus tai velvollisuus kieltäytyä. Mikäli kuultavalla itsellään ei ole oikeutta tai velvollisuutta kieltäytyä, on häntä sallittua kuulla hänen omista havainnoistaan ja esimerkiksi siitä mitä asianomistaja on kuultavalle vapaaehtoisesti kertonut.

Helsingin hovioikeus on ratkaisuisaan HHO 4.4.2017 numero 400 ja HHO 23.11.2017 numero 147230 arvioinut todistajien kuulemista asianomistajan vedotessaan kieltäytymisoikeuteensa. Näissä ratkaisuisa hovioikeus katsoi, että todistajan kuuleminen siitä, mitä he olivat asianomistajan kanssa keskustelleet, oli sallittua. Ratkaisussa HHO 4.4.2017 hovioikeus perusteli tulkintansa sillä, että asianomistajan läheissuojaa ei ollut murrettu, koska asianomistaja ei ollut antanut kertomustaan esitutkinnassa eikä käräjäoikeudessa. Tässä tapauksessa todistajana kuultavilla henkilöillä ei itsellään ollut oikeutta eikä velvollisuutta kieltäytyä todistamasta. Näin ollen heidän kuulemisensa ei ollut laissa säädetyn todistamiskiellon kiertämistä. Ratkaisussa HHO 23.11.2017 hovioikeus katsoi, ettei läheisen kieltäytymisoikeutta voida ulottaa muihin henkilöihin kuin läheiseen ainoastaan sillä perusteella, että nämä henkilöt olivat saaneet tietonsa läheiseltä, jolla on asemaansa perustuva oikeus kieltäytyä todistamasta. Hovioikeuden tulkinnan mukaan kyseessä ei ollut tilanne, jossa olisi koitettu saada tietoa läheisen esitutkinnassa antamasta kertomuksesta, vaan kyse oli läheisen muiden henkilöiden kanssa käymistä yksityisluontoisista keskusteluista. Näin ollen vaitiolo-oikeutta ei ollut kierretty. Molemmissa hovioikeuden ratkaisuisa todettiin myös, että todistajien vastakuulustelu on mahdollista, joten syytetyn oikeudetkaan eivät olleet vaarassa.

6 Johtopäätökset

6.1 Asianomistajan kieltäytymisoikeus

Tutkielmassani olen käsitellyt läheisasianomistajan vaitiolo-oikeutta ja pyrkinyt selvittämään mitä eroa asianosaisasianomistajan ja asianomistajatodistajan kieltäytymisoikeuksilla on. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistuksen myötä asianomistaja on asiassa joko asianosaisasianomistajan tai asianomistajatodistajan asemassa riippuen siitä, onko asianomistaja esittänyt asiassa vaatimuksia vai ei. Läheisasianomistajatodistajan asema ja vaitiolo-oikeus ovat selkeitä. Asianomistajatodistajalla on oikeus kieltäytyä todistamasta, mutta mikäli on syytä epäillä, ettei asianomistaja ole päättänyt itse vaikenemisestaan, on kieltäytymisoikeus murrettavissa OK 17:18.2:n nojalla. Sen sijaan asianosaisasianomistajan asema ei ole yhtä selkeä. Olen pohdinnassani päätenyt siihen tulokseen, että asianosaisen asemassa olevan asianomistajan vaitiolo-oikeus ei perustu OK 17:17:n lähimmäissuojaan. Asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeutta tulee arvioida ainoastaan yleisen asianomistajasemaan perustuvan vaitiolo-oikeuden perusteella. Näin ollen asianomistajan vedotessa vaitiolo-oikeuteensa, ei hänen esitutkintakertomuksensa hyödyntämiselle todisteena ole esteitä. Tämä tulkinta ei varmastikaan ole ongelmaton, mutta pidän sitä kuitenkin perustellumpana huomioon ottaen nykyinen oikeustila. Näkemykseni mukaan asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeutta ei voida pitää ehdottomana, koska tästä aiheutuisi ongelmia isossa mittakaavassa mukaan lukien koko rikosprosessin tarkoituksen toteutuminen.

Tutkielmassani olen pohtinut myös sitä, milloin ja millä perusteella asianomistajan vaitiolo-oikeus on murrettavissa ja miten murtamisen edellytyksenä oleva asianomistajaan kohdistettu painostaminen ilmenee rikosprosessissa. Kokonaisharkinnassa vaitiolo-oikeuden syrjäyttämistä arvioitaessa painostuksen puolesta puhuvia seikkoja ovat etenkin aiemmat syytetyn samaan asianomistajaan kohdistamat pahoinpitelyt, olosuhteet, jotka mahdollistavat painostamisen sekä se, että asianomistajatodistaja ei ole pystynyt kertomaan syytä vaitiololleen. Lisäksi se, että asianomistaja heti tapahtumien jälkeen vapaaehtoisesti kertoo asiasta esimerkiksi lääkärille tai poliisille, mutta myöhemmin vetoaa vaitiolo-oikeuteensa, on seikka, mikä puhuu painostamisen puolesta. Asianomistajan käytös on muuttunut selkeästi, joten herää syytä epäillä, ettei hän ole tehnyt päätöstään itse. Painostami-

sen puolesta puhuvia seikkoja ovat myös asianomistajan vaitiolo-oikeutta koskevat keskustelut vastaajan ja muiden henkilöiden kanssa, asianomistajan ilmaisema pelko vastaajaa kohtaan sekä se, että asianomistaja on aikaisemmin esittänyt asiassa vaatimuksia, joista hän on sittemmin luopunut.

Sen sijaan painostusta vastaan puhuvia seikkoina huomioidaan se, että asianomistaja on myöntänyt syytteen oikeaksi, se, että asianosaiset ovat muuttaneet uudelleen yhteen tapahtumien jälkeen sekä se, että asianomistaja on ollut kykeneväinen tekemään isoja henkilökohtaista elämäänsä koskevia päätöksiä. Lisäksi huomioon otettavia seikkoja on tapahtumista kulunut aika, olosuhteissa tapahtuneet muutokset ja perustelut, joilla asianomistaja selittää sitä, miksi hän ei ole vedonnut vaitiolo-oikeuteensa jo esitutkintavaiheessa. Huomioon voidaan ottaa myös se, että asianomistaja on itse kertonut, ettei mitään painostamista ole tapahtunut. Tälle ei kuitenkaan voida antaa ratkaisevaa merkitystä. Myöskin asianosaisten tapahtumien jälkeen saavuttama sovinto puhuu painostamista vastaan. On kuitenkin muistettava, että lähisuhdeväkivaltatapauksissa myöskään sovinnolle ei voida antaa ratkaisevaa merkitystä. Kun pohditaan, onko syytä epäillä, että asianomistajaa olisi painostettu, on olennaista, että tuomioistuin ottaa huomioon kaikki asiassa esiin tulleet merkitykselliset seikat ja tekee niiden perusteella kokonaisarviointia. Syytä epäillä kynnys on asetettu matalaksi, joten asianomistajan vaitiolo-oikeus on murrettava, mikäli näyttää siltä, että asianomistaja ei ole itse päättänyt vaitiolo-oikeutensa käyttämisestä.

6.2 Esitutkintapöytäkirjan ja muun todistelun hyödyntämismahdollisuuksista

Esitutkintakertomuksen hyödyntäminen näyttönä riippuu siitä, missä asemassa asianomistaja on ja siitä, onko asianomistaja vedonnut vaitiolo-oikeuteensa. Silloin, kun asianomistaja ei vaikene oikeudenkäynnissä, ei esitutkintakertomuksen hyödyntämiselle välttämättä ole edes tarvetta, ellei kuultava suullisessa kertomuksessaan poikkea siitä, mitä hän on aikaisemmin asiassa kertonut. Asianomistajan vedotessa vaitiolo-oikeuteensa on esitutkintapöytäkirjan hyödyntämisen mahdollisuuden osalta olennaista ensinnäkin se, onko kyseessä asianosaisasianomistaja vai asianomistajatodistaja, sillä heidän vaitiolo-oikeutensa eivät ole yhtenevät. Asianomistajatodistajan vedotessa vaitiolo-oikeuteensa ei hänen esitutkintakertomustaan saa hyödyntää näyttönä, ellei ole syytä epäillä, että asianomistajatodistaja olisi painostettu hiljaiseksi, jolloin vaitiolo-oikeus on mahdollista murtaa ja esitutkintakertomus voidaan huomioida näyttönä asiassa. Asianosaisasianomistajalla sen sijaan

ei ole yhtä vahvaa vaitiolo-oikeutta. Tämä johtaa siihen, että asianosaisasianomistajan esitutkintakertomus on hyödynnettävissä myös silloin, kun asianomistaja vetoaa vaitiolo-oikeuteensa. Näin olleen asianosaisasianomistajan esitutkintakertomuksen hyödyntäminen on mahdollista riippumatta siitä vetoaako asianomistaja vaitiolo-oikeuteensa vai ei. Sen sijaan asianomistajatodistajan kieltäytyessä todistamasta ei hänen esitutkintakertomustaan saa hyödyntää muutoin, kun OK 17:18.2:n tarkoittamassa tilanteessa.

Asianomistajan vaitiolo-oikeuteen sekä muun todistelun hyödyntämiseen liittyvät tulkinnalliset kysymykset konkretisoituvat niissä tilanteissa, joissa asianomistaja vetoaa vaitiolo-oikeuteensa. Tällöin on muistettava, ettei vaitiolo-oikeuden vastaisesti hankittua todistetta saa hyödyntää. Näissä tilanteissa on pohdittava sitä, mitä muulla todistelulla halutaan näyttää. Onko muun todistelun esittämisen tarkoituksena saada näyttöä asianomistajan vaitiolo-oikeuden alaan kuuluvasta seikasta? Mikäli vastaus on kyllä, ei tällaista todistetta saa hyödyntää, koska sen katsotaan olevan asianomistajan vaitiolo-oikeuden kiertämistä. Muun todistelun hyödyntäminen on mahdollista silloin, kun se ei loukkaa tai kierrä asianomistajan vaitiolo-oikeutta. On olennaista muistaa se, että muita todistajia kuullessa tulee todistajalla itsellään olla vaitioloovelvollisuus tai -oikeus. Läheisen vaitiolo-oikeutta ei voi laajentaa koskemaan toista henkilöä. Lisäksi on tärkeätä muistaa se, että muiden todistajien on heitä kuultaessa kerrottava omista asiaan liittyvistä havainnoistaan. Lisäksi muut todistajat voivat kertoa siitä, mitä asianosainen on heille suoraan asiasta kertonut. Muut todistajien kuulemisen tarkoituksena ei ole se, että he omalla suullaan kertovat sen, mitä asianomistaja on asiassa aikaisemmin kertonut.

6.3 Lopuksi

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistus oli tarpeellinen ja uudistuksen voi katsoa pääosin olleen onnistunut.¹⁸⁹ Kuitenkin uudistuksen mukanaan tuomaa jakoa asianomistajan asianosaisena ja todistajana kuulemiseen on kritisoitu.¹⁹⁰ Uudistuksen tarkoituksena oli oikeustilan selventäminen, mutta näyttää siltä, että asianomistajan asema on uudistuksen myötä entistä epäselvempi. Asian-

¹⁸⁹ Samaa mieltä *Tolvanen* 2016, s. 204.

¹⁹⁰ Ks. *Tolvanen* 2016, s. 204 ja *Jokela* 2015, s. 243.

omistajan asemaa ei ole määritelty riittävän selkeästi, vaan se on jäänyt tulkinnanvaraiseksi. Epäselvyydet liittyvät nimenomaan syytetyn läheiseen asianomistajaan, joka on esittänyt asiassa vaatimuksia. Ei ole selvyyttä siitä, millainen on asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeus. Kuten edellä olen tuonut ilmi, on oikeudenkäymiskaaren 17 luvun todistelu-uudistus tuonut mukanaan tulkinnallisen ongelman liittyen asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeuteen. Asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeudesta on esitetty erilaisia tulkintoja, eikä yksiselitteistä tulkintaa tunnu löytyvän. Myöskään oikeuskäytäntö ei ole yhtenäinen, vaan asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeutta on alioikeuksissa ja korkeimmassa oikeudessa tulkittu eri tavoin ja osa ratkaisuista on ristiriidassa keskenään. Tarvittaisiin siis edelleen selvennystä siihen, millainen on asianosaisen asemassa olevan asianomistajan vaitiolo-oikeus, jotta laki olisi helpommin tulkittava ja sitä sovellettaisiin yhteneväisesti.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun uudistuksesta on jo useampi vuosi, mutta korkein oikeus ei ole edelleenkään antanut asianosaisena kuultavan asianomistajan vaitiolo-oikeutta koskevaa ennakkoratkaisua. Näin ollen oikeustilaan ei ole tältä osin saatu selkeytettyä. Tämä taas johtaa siihen, että tulkinnanvaraisuuksien vuoksi rikosprosessin osaiset eivät voi ennakoida sitä, miten tuomioistuimet tulkitsevat lainsäädäntöä, mikä taas tuo epävarmuutta rikosprosessin asianosaisten asemiin ja saattaa jopa horjuttaa oikeusjärjestelmämme luotettavuutta. Näkemykseni mukaan tähän tulkinnanvaraisuuteen tarvittaisiin selkeyttä nopeasti.

Oikeudenkäymiskaaren uudistuksen taustalla oli viime vuosina esiin noussut huoli parisuhde- ja perheväkivallasta sekä siihen liittyen omaksuttu näkökanta siitä, ettei perheen sisäiset rikokset ole yksityisasiota. Yhteiskunnan tulee suojella heikommassa asemassa olevia esimerkiksi lainsäädännöllisin keinoin. Nyt tämä suojelutarkoitus ei välttämättä täysin toteudu, koska uudistus on jättänyt omat ongelmansa lainsäädäntöön ja sen tulkintaan. Lainsäädännön epäselvyys tältä kohdin johtaa siihen, että tuomioistuimet päätyvät erilaisiin tulkintoihin, minkä seurauksena samankaltaisten asioiden eri tuomioistuimissa suoritettujen oikeuskäsittelyn lopputulokset voivat erota toisistaan jopa merkittävin osin. Miten siis voitaisiin ajatella, että tässä tilanteessa lainsäädännön suojelutarkoitus toteutuisi parhaalla mahdollisella tavalla? Tällaiset lainsäädännölliset epäselvyydet olisi syytä pyrkiä poistamaan, jotta suojelutarkoitus toteutuisi parhaiten. Oikeustilan selkeyttäminen vaatisi muutosta lainsäädäntöön siltä osin, että asianosaisasianomistajan vaitiolo-oikeutta selvennettäisiin niin, että tulkinnanvaraisuus tältä osin poistuisi. Sen myötä tuomioistuimet todennäköisesti tulkitsisivat laki samaan tapaan ja oikeuskäytäntö olisi yhdenmukaisempaa.