

Toimittaneet  
Juha Lappalainen – Timo Ojala

# Kirjoituksia todistusoikeudesta

HELSINGIN HOVIOIKEUS  
HELSINKI

copyright: Helsingin hovioikeus ja tekijät

ISBN: 951-53-2882-9 (nid.)

ISBN: 951-53-2883-7 (PDF)

Kannen suunnittelu: Taisto Jantunen

Kannen kuvassa on Walter Runebergin patsas Lex Helsingin hovioikeuden istuntosalien  
1–6 odotustilasta

Hakapaino Oy  
Helsinki 2006

## Esipuhe

Helsingin hovioikeuspiirin laatuhankeeseen liittyen on aikaisemmin julkaistu kaksi kirjaa: Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit vuonna 2004 ja Rikostuomion perustelevinen vuonna 2005. Nyt kysymyksessä olevan julkaisun kirjoitukset perustuvat todistus-oikeutta käsitelleen opintojakson tarkastettuihin lopputöihin. Todistus-oikeuden -opintojakso pidettiin kevään ja syksyn 2004 aikana.

Tämän yliopistollisen laatuhankeeseen organisaatio muodostuu ohjaustyöryhmästä, jonka tehtävänä on koordinoita hankkeen toimintaa ja suunnitella tulevaa toimintaa. Lisäksi jokaista kurssia varten on oma kurssikohtainen suunnittelutyöryhmä, jonka tehtävänä on suunnitella toteutettavan kurssin sisältö, toteuttamistapa ja muutoinkin kurssin käytännön toteuttaminen. Molempiin työryhmiin kuuluvat edustajat oikeustieteellisestä tiedekunnasta, Helsingin hovioikeudesta, yhdestä hovioikeuspiirin kärjä-oikeudesta, Valtakunnansyyttäjänvirastosta ja Suomen Asianajajaliiton edustaja. Laatuhanke järjestää kaksi yliopistollista kurssia vuodessa. Yksi kurssi kevätkaudella ja yksi syyskaudella. Kurssit ovat olleet viiden opintoviikon laajuisia ja 1.8.2005 lukien tätä vastaavien opintopisteiden laajuisia.

Yliopistollisen laatuhankeeseen ohella laatuhanke on laajennettu vuoden 2006 alusta siten, että tiettyjä käytännön lainkäyttötyössä havaittuja ongelmia tai muutoin mielenkiintoisia kysymyksiä käsittelee vuosittain asetettavat työryhmät, joissa on edustajat hovioikeudesta ja hovioikeuspiirin kärjäoikeuksista sekä työryhmän aiheesta riippuen syyttäjien ja asianajajien edustajat tai vain jommankumman tahon edustaja. Työryhmät laativat käsittelemistään aiheista muistion tai vastaavan raportin. Tämä niin kutsuttu kärjäoikeuspainotteinen lainkäyttöhanke toimii tämän yliopistollisen laatuhankeeseen rinnalla.

Laatuhanke on järjestänyt kaikkiaan viisi kurssia: Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit, Todistus-oikeus, Rikostuomion perustelevinen, Velvoite-oikeus ja Talousrikosoikeus. Keväällä 2006 on aloitettu insolvenssioikeuden opintojakso. Kunkin kurssin tavoitevahvuus on noin 30 henkilöä. Tähän mennessä kursseille on osallistunut yhteensä 109 eri henkilöä. Vaihtuvuus on ollut laatuhankeeseen perustavoitteen mukaisesti ilahduttavan suuri.

Tämä julkaisu sisältää mielenkiintoisia kirjoituksia todisteluun liittyvistä kysymyksistä. Artikkeleiden tieteellisestä tarkastamisesta on vastannut professori Juha Lappalainen. Tästä merkittävästä työpanoksesta haluan lausua hänelle erityiset kiitokset. Oikeustieteen lisensiaatti Timo Ojalan työpanos julkaisun toimittamisessa ansaitsee myös arvostavan kiitoksen. Kiitän myös kaikkia artikkelien kirjoittajia, joiden koulutautumisen arvokas tuotos tämän julkaisun välityksellä saatetaan hovioikeuspiirin lainkäyttöhenkilöstön ulottuville ja muutoinkin oikeusyhteisön käyttöön.

Helsingissä, huhtikuussa 2006

*Lauri Melander*

## Alkulause

Tämän teoksen kirjoitukset ovat Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan lukuvuonna 2004 järjestämän ja Helsingin hovioikeuspiirin lauluhankkeeseen liittyvän ”Todistusoikeus” opintojakson tuotteita. Opintojakso oli osa tiedekunnan ammatillisesti painottunutta jatkokoulutusta ja jatkoa Helsingin hovioikeuspiirin lauluhankkeeseen liittyneelle aikaisemmalle rikosoikeuden yleisiä oppeja käsitelleelle opintojaksolle. Tämän jakson suorittaminen oikeutti osallistujat, jotka olivat kaikki lainkäytön ammattilaisia eli tuomareita, syyttäjiä, asianajajia ja hovioikeudenviskaaleja, lukemaan jakson hyväkseen viiden opintoviikon laajuisena osana oikeustieteen lisensiaatin tai tohtorin tutkintoa.

Todistusoikeuden opintojakso koostui seitsemästä kahden tunnin pituisesta luentotilaisuudesta sekä yhdestä varsin laajasta kolme tuntia kestäneestä kirjallisesta kuulustelusta, jonka hyväksyttävä suorittaminen edellytti monipuolista perehtymistä todistelua käsittelevään kirjallisuuteen. Opintojakson yhtenä elementtinä olivat osallistujien jakson päätteeksi laatimat kirjalliset loppuyöt, joista tämä julkaisu muodostuu. Loppuyöiden aiheiden valinnassa opintojaksolle osallistuneiden omat toiveet otettiin huomioon. Teoksen rakenteessa on päädytty sijoittamaan kirjoitukset kirjoittajien nimenmukaiseen aakkosjärjestykseen. Toinen mahdollisuus olisi ollut ryhmitellä kirjoitukset aihepiireittäin, mutta tästä luovuttiin. Jaottelu olisi ollut vaikea suorittaa eikä olisi ainakaan merkittävästi parantanut teoksen käytettävyyttä.

Allekirjoittanut professori Juha Lappalainen on toiminut kurssin tieteellisenä vastuuhenkilönä ja pääopettajana luennoilla, tarkastanut kirjallisten kuulustelujen vastaukset, lukenut kirjalliset loppuyöt ja hyväksynyt ne julkaistavaksi tässä teoksessa. Hän on lisäksi laatinut opintojakson kokonaissuorituksen arvioinnin ja antanut kurssilaisille arvosanan opintojaksosta.

Allekirjoittanut oikeustieteen lisensiaatti Timo Ojala on toiminut mainitun opintojakson sihteerinä ja vastannut loppuyöiden painoasuun saattamisesta ja monista käytännön järjestelyihin liittyneistä kysymyksistä. Toimitustyön yhteydessä on kirjoitusten ulkoisia tekijöitä saatettu yhdenmukaisiksi ja kirjoituksia myös sisällöllisesti, lähinnä lainsäädäntömuutoksiin liittyen, jonkin verran muokattu. Kuitenkin jokainen kirjoittaja vastaa tässäkin julkaisussa itse lopputuloksesta ja esittämistään kannanotoista.

Helsingissä, huhtikuussa 2006

*Juha Lappalainen*

*Timo Ojala*

Marja-Leena Honkanen

## Katselmus todistuskeinona maaoikeus- ja riita-asioissa

### 1. Mikä on katselmus?

Katselmuksesta todistuskeinona on säädetty oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 56 §:n 1 momentissa. Riita-asioiden lisäksi säännöstä sovelletaan myös rikosasioissa ja maaoikeusasioissa.<sup>1</sup> Lainkohta on edelleen alkuperäisessä, vuodelta 1948 (29.7.1948/571) olevassa muodossaan ja ensimmäisessä virkkeessä säädetään, että kun on katsastettava kiinteistöä tai sellaista esinettä, jota hankaluudetta ei voida tuoda oikeuteen, saakoon oikeus toimittaa katselmuksen kiinteistöllä tai siellä, missä esine on.

Oikeuskirjallisuudessa katselmus on perinteisesti määritelty todistuskeinoksi, jossa tuomari tekee välittömiä aistihavaintoja esineestä tai paikasta ja muodostaa niiden perusteella käsityksensä seikoista, joilla on merkitystä asiassa.<sup>2</sup> Todistelukeinon nimi viittaa siihen, että kysymys olisi pelkästään näköhavaintojen tekemisestä, mutta katselmukohteen laadusta ja todistusteeman sisällöstä riippuen muilla aistihavainnoilla voi olla yhtä ratkaiseva merkitys<sup>3</sup>. Puheääntä tai musiikkia tunnustetaan riita-asiasa kuulon perusteella ja hajua hajuaistin perusteella. Maaoikeus kuuntelee melua arvioi-  
dessaan esimerkiksi moottoritiestä johtuvan melun aiheuttamaa kiinteistön arvon alenemista.<sup>4</sup>

Katselmus luetaan yhdessä kirjallisten todisteiden kanssa reaalisten todistuskeinojen ryhmään. Kirjallisista todisteista se kuitenkin eroaa siinä, että havainnonteen kohteena on katselmuksen fyysinen olemus sinänsä. Kirjallisen todisteen näyttöarvo taas sisältyy siinä olevien merkkien välittämään kielelliseen tietoon.<sup>5</sup> Kun katselmuksen

<sup>1</sup> ROL 12:1, KML 266 ja 270 §. Hallintoasioita koskevat yleissäännökset ovat hallintolain 38 §:ssä ja hallintolainkäyttölain 41 §:ssä. Lisäksi useissa erikoislaeissa on säännöksiä katselmuksesta. Tällaisia ovat esim. maanvuokralain 80 §, maankäyttö- ja rakennuslain 133 § 2 momentti ja 150 §, asetus yleisistä teistä 38 §, yksityistielain 54 § 1 momentti, 89 § 1 momentti, ympäristönsuojelulain 99 § 1 momentti, vesilain 5:5.2, 16:5 ja 18 luku, metsälain 17 §.

<sup>2</sup> Ekelöf – Boman IV s. 222, Jokela III s. 241, Lappalainen s. 496, Lappalainen II s. 199, Leppänen s. 250, Tirkkonen Sp II s. 76, 145, Tirkkonen Rp II s. 170.

<sup>3</sup> Lappalainen II s. 199, Tirkkonen Sp II s. 146.

<sup>4</sup> Maaoikeus suorittaa meluimmissioasioissa yleensä katselmuksen, vaikka niissä esitetään melumittaus-  
tuloksia. Ks. Meluimmissiosta esimerkiksi Kuusiniemi, Ympäristönmuutosten korvattavuus pakkotoi-  
mitilanteissa.

<sup>5</sup> Ekelöf – Boman IV s. 209, Jokela III s. 237, Lappalainen s. 489, Lappalainen II s. 184, Tirkkonen Sp II s. 153.

kohteen ei tarvitse olla käsin kosketeltavissa, on filmi, video, TV-ohjelma ja CD luettu katselmuskohteiksi.<sup>6</sup> Jos asiakirja on todisteena kirjoituksen sisällön vuoksi, se on kirjallinen todiste, mutta jos se on todisteena käsialan tai kirjajinlajin, paperin tai musteen laadun taikka paperissa olevan tahran vuoksi, se on jaotuksen mukaan katselmusobjekti.

Selkeä jaotus käy kuitenkin ongelmallisemmaksi, jos kysymys on todisteesta, jonka sisältämä kielellinen tieto on esitetty muilla merkeillä kuin kirjaimilla. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että numeroita, sokeainkirjoitusta tai koodeja sisältävä todiste sekä ATK- tai muu elektroninen tallenne ovat kirjallisia todisteita. Niiden ei ole katsottu menettävän kirjoituksen luonnettaan siitä syystä, että ne on ensin teknisin menetelmin saatettava luettavaan muotoon.<sup>7</sup> Tästä käsityksestä huolimatta kartat on luettu katselmuskohteiksi, koska ne on rinnastettu valokuviin ja niiden on katsottu korvaavan paikan päällä tehtävän katselmuksen. Tällöin kysymykseen voi kuitenkin tulla lähinnä maasto- eli peruskartta tai maantie- taikka opaskartta. Jos sen sijaan kysymyksessä on kiinteistötoimituksen toimituskartta tai viranomaisen lupaan sisältyvä asemapiirros taikka asema- tai yleiskaava, sen merkitys voi olla toinen. Nämä kartat ovat osa viranomaisen päätöstä ja ilmentävät ratkaisun sisällön karttamerkeillä esitetynä. Kullakin karttamerkillä on sille vahvistettu kielellinen sisältö ja yhdessä karttamerkit, numerot ja kartassa olevat sanat kertovat sellaisetkin osat ratkaisusta, joita ei ole voitu selostaa sanallisesti. Nämä kartat sisältävät siten kielellistä tietoa yhtä lailla kuin muillakin merkeillä laaditut asiakirjat.

Tämän kaltaiset rajanvetokysymykset kirjallisen todistelun ja katselmuksen välillä johtuvat perimmiltään siitä, että oikeuskirjallisuudessa katselmuksen on vanhastaan katsottu tarkoittavan sekä esineen tarkastelua istuntosalissa että kiinteistön tai esineen havainnointia istuntopaikan ulkopuolella. Varsinainen katselmusta sääntelevä lainkohta oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 56 §:ssä koskee kuitenkin vain istuntopaikan ulkopuolella tehtävää katselmusta. Samaan lukuun katselmusta koskevan otsikon alle on sijoitettu myös esineen editiovelvollisuutta sääntelevä 57 §. Lainkohdassa ei käytetä termiä katselmus, vaan puhutaan esineen tuomisesta katsastettavaksi oikeuteen. Tästä huolimatta on katsottu, että laissa ei ole tarkoitettu varata katsastamista koskemaan irtaimen esineen katselmusta ja että käsitteillä ei siten ole mitään asiallista eroa.<sup>8</sup> Käytännön tuomioistuinyössä tilanne on kuitenkin toinen. Jos tuomioistuimelle esitetään valokuva, video, kartta ja esine, tuomioistuin ei varmastikaan merkitse pöytäkirjaan suorittaneensa katselmuksen. Tämä ei johdu yksistään siitä, että katselmus on oikeuskirjallisuuden mukaan varattu tarkoittamaan sellaista havainnointia, johon ryhdytään nimenomaisen, aikaisemmin tehdyn päätöksen nojalla.<sup>9</sup> Havainnointia, joka tapahtuu

<sup>6</sup> Ekelöf – Boman IV s. 222, Lappalainen s. 496, Lappalainen II s. 199, Leppänen s. 250.

<sup>7</sup> Ekelöf – Boman IV s. 209, Lappalainen s. 489, Lappalainen II s. 184.

<sup>8</sup> Ekelöf – Boman IV s. 222, Tirkkonen Sp. II s. 147 av 5, Tirkkonen, Rp II s. 172. Hallintolainkäytössä asiakirjan ja esineen esittämisestä säädetään samassa hallintolainkäyttölain 42 §:ssä ja katselmuksesta 41 §:ssä, ks. Tarukannel – Jukarainen s. 264.

<sup>9</sup> Jokela III s. 241, Lappalainen II s. 200.

ilman edelläkäypää päätöstä, on toisaalta kutsuttu myös katselmukseksi varsinaisessa eli suppeassa merkityksessä. Mainitunlaiset esineet tulevat tuomioistuimen nähtäväksi, kun asianosainen nimeää ne todisteiksi ja esittää oikeudelle. Niistä samoin kuin asianosaisista itsestään tuomioistuin voi tehdä havaintoja ilman muuta päätöstä kuin se, että ne on hyväksytty todisteiksi.

Sen sijaan tuomioistuinten tapaan jakaa todisteet asiakirjoihin ja katselmusesineisiin vaikuttavat olennaisesti muut asiakirjojen käsittelyä tuomioistuimissa säätelevät lait. Tällaisia ovat laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta (21.5.1999/621)<sup>10</sup> ja arkistolaki (23.9.1994/831) sekä sen nojalla annetut arkistonmuodostussuunnitelmat. Julkisuuslain 5 §:n 1 momentin mukaan asiakirjalla tarkoitetaan kirjallisen ja kuvallisen esityksen lisäksi sellaista käyttönsä vuoksi yhteen kuuluviksi tarkoitetuista merkeistä muodostuvaa tiettyä kohdetta tai asiaa koskevaa viestiä, joka on saatavissa selville vain automaattisen tietojenkäsittelyn tai äänen- ja kuvantoistolaitteiden taikka muiden apuvälineiden avulla. Arkistolain 6 §:n 2 momentin mukaan asiakirjalla tarkoitetaan kirjallista tai kuvallista esitystä taikka sellaista sähköisesti tai muulla vastaavalla tavalla aikaansaatuja esitystä, joka on luettavissa, kuunneltavissa tai muutoin ymmärrettävissä teknisin apuvälinein.

Kummankin lain mukaan kuvalliset esitykset luetaan asiakirjoiksi. Sellaisina on pidetty muun muassa valokuvia, karttoja, piirustuksia, taulukoita ja röntgenkuvia.<sup>11</sup> Käräjäoikeuksien arkistonmuodostussuunnitelmien mukaan todisteena olevat valokuvat, kartat, ääni- ja kuvatallenteet on säilytettävä pysyvästi. Sen vuoksi ne on tuomioistuimessa arkistoitava ja varustettava tarvittaessa salassapitomerkinnoilla samojen periaatteiden mukaan kuin kirjalliset todisteet. Käytännössä tästä seuraa, että karttoja, valokuvia ym. käsitellään muutoinkin kuin kirjallisia todisteita. Näin oletettavasti olisi, vaikka ne olisi esitetty editiovelvollisuuden nojalla tai niiden havainnoinnista muutoin olisi tehty päätös. Näiden todisteiden käsitteleminen samanaikaisesti katselmuksikohteina aiheuttaisi käytännön hankaluutta ja tarpeetonta sekavuutta. Katselmus on todistelukeino vain silloin, kun se tapahtuu tuomioistuimen jäsenten toimesta, aiemmin tehdyn päätöksen nojalla ja sitä varten järjestetyssä tilaisuudessa.<sup>12</sup> Jos tuomioistuimen jäsenet tekevät kohteesta havaintoja katselmustilaisuuden ulkopuolella, he saavat yksityisiä tietoja, jotka eivät kuulu oikeudenkäyntiaineiston piiriin. Kontradiktorisuusperiaate edellyttää, että sellaisia tietoja ei lainkaan hankita. Rajanveto notoristen tietojen suuntaan saattaa käytännössä kuitenkin hämärtyä. Näin voi olla silloin, kun katselmuksen kohde on esimerkiksi istuntopaikkakunnan keskustassa sijaitseva julkinen rakennus tai katuja risteyksensä, jonka kaikki tuomioistuimen jäsenet tuntevat. Lautamiehillä saattaa myös olla tietoja vaikkapa paikkakunnan yksityistieverkosta, metsän hakkuisista tai paikallisen yrittäjän toiminnasta. Tällöin katselmuksen suorittamisella on tärkeä merkitys paitsi todisteen todisteluarvon kannalta, myös oikeudenkäyntiaineistoon kuu-

<sup>10</sup> Ks. myös Suomen perustuslaki 12 § 2.

<sup>11</sup> Lappalainen II s. 184 av 2, Mäenpää s. 60.

<sup>12</sup> Jokela III s. 241, Lappalainen s. 467, 497, Lappalainen II s. 200, 141, Tirkkonen Sp II s. 146,



lumattoman tiedon rajaamisessa oikeudenkäynnin ulkopuolelle. Puheenjohtajan asiana on selvittää lautamiehille, että vain oikeudenkäynnissä vastaanotettu todistelu on huomioon otettavaa oikeudenkäyntiaineistoa.

Katselmukseksi luetaan vain tuomioistuimen jäsenten suorittama havainnointi. Jos havaintoja tekevät asiantuntijat tai todistajat, kysymys on asiantuntijatodistelusta tai todistajan kuulemisesta.<sup>13</sup> Tällaista todistelua käytetään silloin, kun havaintojen tekeminen ja niiden tulkitseminen edellyttää jonkin tieteenalan tuntemusta tai muita erikoistietoja. Esimerkiksi lääkäri tai tavarantarkastaja voi ensin tehdä havaintoja kohteesta ja laatia sitten niiden perusteella lausunnon tai kertomuksen. Kun asiakirja esitetään oikeudenkäynnissä todisteeksi, tulisi se periaatteessa lukea asiantuntijatodisteluksi.<sup>14</sup> Käytännössä lausuntoa sen paperimuotoisuuden vuoksi kuitenkin käsitellään asiakirjana vastaavista syistä kuin karttoja ja valokuvia. Yleensä henkilöä kuullaan oikeudenkäynnissä myös suullisesti ja kysymys on kokonaisuutena henkilötodistelusta. Maaoikeusasioissa todistelukeinot yhtyvät, kun tavallista on, että asiantuntija antaa kirjallisen lausunnon ja lisäksi häntä kuullaan suullisesti sekä istuntopaikalla että katselmuspaikalla.

Jos tuomioistuin pyytää viranomaiselta lausunnon, viranomainen voi lausunnon antamista varten suorittaa katselmuksen. Sitä ei kuitenkaan pidetä oikeudenkäymiskaaren tarkoittamana todistelukeinona, vaan siihen sovelletaan asianomaisen viranomaisen toiminnasta annettuja ja hallintomenettelyä yleisesti koskevia säännöksiä. Niihin kuitenkin kuuluu, että asianosaisille varataan tilaisuus olla läsnä tilaisuudessa.<sup>15</sup> Korkein oikeus onkin ratkaisussaan KKO 1999:61 jättänyt maanmittauslaitoksen keskuhallinnon lausuntoonsa liittämät katselmuspöytäkirjat huomiotta, kun asianosaiselle ei ollut varattu tilaisuutta olla läsnä katselmuksessa.<sup>16</sup>

## 2. Katselmukseen liittyvät tehtävät valmistelussa

### 2.1. Todistuskeinoksi ilmoittaminen

Todisteet otetaan vastaan keskitetysti pääkäsittelyssä. Koska katselmus on todistuskeino, se toimitetaan pääkäsittelyssä. Pääkäsittelyn keskityksen turvaamiseksi on oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 19 ja 20 §:n mukaan valmistelussa ilmoitettava ja selvítettävä, mitä todisteita pääkäsittelyssä esitetään ja mitä kullakin todisteella näytetään

<sup>13</sup> Jokela III s. 241, Lappalainen 496, Lappalainen II s. 200.

<sup>14</sup> Lappalainen s. 488, Lappalainen II s. 185.

<sup>15</sup> Hallintolaki 38 §.

<sup>16</sup> Kumotun jakolain 337 §:n mukaan korkein oikeus saattoi pyytää maanmittauslaitusta suorittamaan katselmuksen ja maanmittauslaitus saattoi suorittaa katselmuksen, kun siltä oli pyydetty lausuntoa. Voimassa olevassa kiinteistönmuodostamislainsäädännössä ei ole, mutta ilman eri säännöstenkin maanmittauslaitoksen keskuhallinnolta voidaan pyytää lausuntoa ja se voi lausunnon antamista varten suorittaa katselmuksen.

toteen. Tämä tekee mahdolliseksi paitsi vastatodistelun esittämisen, myös sen, että tuomioistuin pystyy suunnittelemaan todistelun vastaanottamisen yhtäjaksoiseksi<sup>17</sup>. Koska varsinkin katselmuksen suorittaminen istuntopaikan ulkopuolella vaikuttaa konkreettisesti todistelun vastaanottamisen kulkuun ja aikatauluun, on sen ilmoittaminen todistuskeinoksi erityisen tärkeää. Katselmuksen osalta voidaan siten sanoa, että lainkohdassa säädetty edellytys täyttyy aina. Muutoin kirjallinen ja henkilötodistelu sekä katselmushavainnot eivät ole yhdellä kertaa saatavilla pääkäsittelyssä.

Oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 25 §:n 3 momentin mukaan asianosaisen, joka haluaa katselmuksen suoritettavaksi, on ilmoitettava siitä välittömästi valmistelussa. Kaikkea todistelua koskevasta saman luvun 20 §:stä johtuu, että hänen tulee tällöin yksilöidä katselmuksen kohde ja ilmoittaa todistusteema. Vaikka katselmuskohde saattaa olla laaja ja siinä voi olla runsaasti yksityiskohtia, tulisi havaintojen kohde ja niiden tarkoitus olla tiedossa.

Jos katselmus määritellään siten, että se koskee myös esineiden tai esimerkiksi videon esittämistä tai kartan tarkastelua, ne on nimettävä valmistelussa todisteiksi ja ilmoitettava niille todistusteemat. Laissa ei ole säännöstä siitä, missä vaiheessa esineet on toimitettava tuomioistuimelle. Kirjalliset todisteet kehoitetaan kuitenkin toimittamaan tuomioistuimelle jo valmistelussa, vaikka todisteen varsinainen vastaanottaminen tapahtuu vasta pääkäsittelyssä.<sup>18</sup> Varsinkin silloin, kun katselmusesine on verrattavissa asiakirjaan, se olisi tarkoituksenmukaista toimittaa tuomioistuimelle jo valmistelussa.

## 2.2. Tuomioistuimen aloiteoikeus

OK 17 luvun 8 §:n mukaan asianosaisten asiana on hankkia asiassa tarpeelliset todisteet. Tämä käsittelymenetelmän mukainen pääsääntö ei ole ehdoton, vaan tuomioistuin voi myös omasta aloitteestaan päättää hankittavaksi todisteita. Tuomioistuin ei kuitenkaan saa dispositiivisessa riita-asiassa vastoin asianosaisten yhteistä tahtoa omasta aloitteestaan määrätä uutta todistajaa kuulusteltavaksi tai asiakirjaa esitettäväksi. Säännöksen sanamuodosta ilmenee suoraan, että tuomioistuimen aloiteoikeutta katselmuksen suorittamiseksi ei ole rajoitettu. Tuomioistuin voi siten sekä dispositiivisessa että indispositiivisessa riita-asiassa ja maa-oikeusasiassa viran puolesta määrätä katselmuksen suoritettavaksi, vaikka asianosaiset sitä vastustaisivat.<sup>19</sup>

Tuomioistuimen rajoittamaton aloiteoikeus koskee katselmusta, mutta ei sen sijaan kirjallisen todisteen esittämistä. Tämän säännöksen soveltamisessa edellä selostettu jaottelu katselmusesineisiin ja asiakirjoihin saa siten merkitystä.<sup>20</sup> Jos kartat, videot ja valokuvat luetaan katselmusesineiksi, tuomioistuin voi määrätä niitä esitettäväksi. Jos niitä sen sijaan pidetään asiakirjoina, ne eivät kuulu säännöksen soveltamisalaan. Jaot-

<sup>17</sup> Lappalainen 2002 s. 68, HE 15/1990 vp s. 70.

<sup>18</sup> Lappalainen II s. 188, Lappalainen 490.

<sup>19</sup> Ekelöf – Boman IV s. 223, Lappalainen s. 473, Leppänen s. 286, Tirkkonen Sp II s. 150.

<sup>20</sup> Lappalainen II s. 184 av 3.

telun käytännön merkitys on kuitenkin vähäinen ensiksikin siitä syystä, että lain perustelujen mukaan tarkoitus ei ole, että tuomioistuimen tulisi ryhtyä selvittämään, mitä todistelua asiassa vielä olisi saatavissa.<sup>21</sup> Katselmusta ei näin ollen voida suorittaa sen selvittämiseksi, onko paikalta löydettävissä todisteeksi käyviä asiakirjoja tai esineitä. Riita-asiassa tuomioistuin ei voi tällä tavoin ryhtyä etsimään todisteita, mutta se voi määrätä katselmuksen suoritettavaksi, jos sen tarve ilmenee asianosaisten esittämästä oikeudenkäyntiaineistosta. Lisäksi tuomioistuimen tulee varmistua siitä, että katselmuksella on todella saatavissa näyttöä ja että se kohdistuu riitaiseen seikkaan. Maa-oikeusasiassa tuomioistuimen rooli on vielä voimakkaampi, koska liitettäessä maa-oikeudet käräjäoikeuksiin virallisperiaate säilytettiin sellaisena kuin se maa-oikeusasioissa on perinteisesti ymmärretty.<sup>22</sup> Sitä ilmentävät esimerkiksi kiinteistönmuodostamislain 264, 266 ja 268 §:t. Niiden mukaan maa-oikeuden on pidettävä paikalla katselmuksella, jos se on asian selvittämiseksi tarpeen. Maa-oikeus voi myös omasta aloitteestaan suorittaa arkistotutkimuksia ja hankkia itse selvitystä tai kehottaa asianosaista hankkimaan asian ratkaisemiseksi tarvittavan selvityksen.<sup>23</sup> Maa-oikeus ja käräjäoikeus voivat siis yhtä lailla määrätä katselmuksen suoritettavaksi, mutta maa-oikeus voi ja sen tuleekin etsiä myös sellaista aineistoa, joka ei ilmene toimitusasiakirjoista tai asianosaisten tuomioistuimelle toimittamasta aineistosta.

Toinen syy sille, miksi tuomioistuimen määräämä katselmuksella tulee lopulta harvoin kysymykseen, on se, että asian ottaminen esille valmistelussa saa asianosaiset yleensä pyytämään katselmusta.<sup>24</sup> Riita-asiassa kysymys tulisikin ottaa nykyistä useammin puheenjohtajan toimesta tarkasteluun. Koska katselmusta käytetään yleisessä siviiliprosessissa suhteellisen harvoin, asiamiehet saattavat kiinnittää päähuomionsa perinteisen kirjallisen ja henkilötodistelun hankkimiseen. Mahdollisuus saada katselmuksella näyttöä asiaan, saattaa jäädä epähuomiossa selvittämättä. Asiamiehet saattavat myös epäroیدا pyytää tuomioistuinta ryhtymään katselmukseen, jonka suorittamista itse pitävät työläänä. Asianosaisten tulehtuneet välit voivat myös luoda psykologisen esteen katselmuksen suorittamiselle esimerkiksi rakennuksessa, jossa toinen asuu. Tällaisissa tilanteissa ulkopuolisen esittämä kysymys katselmuksen suorittamisesta saattaa johtaa hyödyllisiin tuloksiin. Maa-oikeusasioissa, joissa katselmuksen suorittaminen on pääsääntö, katselmuksen vastustaminen voi taas olla merkki sen tarpeellisuudesta.

Todisteiden ilmoittamisvelvollisuutta tehostavaksi prosessuaaliseksi sanktioksi on oikeudenkäymiskaaren 6 luvun 9 §:n 2 momentissa asetettu uusien todisteiden preklusio. Sen mukaan asianosainen ei saa asiassa, jossa sovinto on sallittu, pääkäsittelyssä vedota sellaiseen todisteeseen, johon hän ei ole vedonnut valmistelussa, ellei voida olettaa, että hänen menettelynsä johtuu pätevistä syistä. Uusi todiste voidaan kuitenkin ottaa vastaan, jos asianosaiset siihen suostuvat.

<sup>21</sup> HE 15/1990 vp s. 107, Jokela III s. 155, Lappalainen s. 474, Lappalainen II s. 200, Leppänen s. 288.

<sup>22</sup> LaVM 10/2000, Haataja, Maanjaot ja talojärjestelmä s. 702, vrt. Repo s.46.

<sup>23</sup> KML 268 §:n 1 momentin mukaan maa-oikeuden omasta aloitteestaan hankkima selvitys on esiteltävä asianosaisille pääkäsittelyssä.

<sup>24</sup> Leppänen s. 289.

Todisteella säännöksessä tarkoitetaan todistuskeinoa ja siten se voisi periaatteessa koskea myös katselmusta. Säännöksen sanamuodon mukaan preklusiouhka kohtaa kuitenkin vain asianosaisia ja se siis estää heitä vetoamasta pääkäsittelyssä uuteen todisteeseen. Kuten edellä on todettu, tuomioistuimen oikeutta määrätä katselmus suoritettavaksi ei ole rajoitettu, vaan sen voi aina määrätä viran puolesta suoritettavaksi. Tuomioistuimella on siten katselmuksen käyttämisestä yksinomainen päätösvalta eikä katselmuksen suorittaminen voi jäädä riippumaan asianosaisten vetoamisesta. Tästä on katsottu aiheutuvan, ettei katselmus todistuskeinona voi lainkaan prekludoitua.<sup>25</sup>

Tämä ei kuitenkaan merkitse, että katselmus todistuskeinona ja sen todistusteema voitaisiin jättää valmistelussa ilmoittamatta. Oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 19 §:n 3 kohdan mukaan tuomioistuin on velvollinen selvittämään valmistelussa, mitä todisteluja tullaan esittämään ja mitä kullakin todisteella aiotaan näyttää toteen. Ensi sijassa todisteiden selvittämisvelvollisuus koskee asianosaisten esittämää todistelua, mutta pääkäsittelyn keskitystavoite ja kontradiktorinen periaate edellyttävät, että myös tuomioistuimen viran puolesta määräämä katselmus nimetään todistuskeinoksi ja sille ilmoitetaan todistusteema.<sup>26</sup> Kun kysymys katselmuksen suorittamisesta saatetaan informatiivisen prosessin johdon keinoin asianosaisten tietoon, he saattavat myös itse nimetä sen todistuskeinoksi tai esittää sen laajuuteen ja teemaan liittyviä näkökohtia. Se luo asianosaisille mahdollisuuden esittää vastatodistelua ja valmistautua muutoin todisteen vastaanottamiseen.

### 2.3. Päätös katselmuksen toimittamisesta

Oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 25 §:n 1 momentin mukaan päätös katselmuksen toimittamisesta tehdään valmistelussa, jos sellainen toimenpide on tarpeen sen turvaamiseksi, että todisteet ovat yhdellä kertaa saatavilla pääkäsittelyssä. Säännöksen ensisijaisena tarkoituksena on taata, että pääkäsittely voidaan toimittaa keskitetysti.<sup>27</sup> Ilman ennakkollista suunnittelua pääkäsittelyn keskitys voi vaarantua erityisesti silloin, kun katselmus suoritetaan istuntopaikan ulkopuolella. Tämän vuoksi riippumatta siitä, suoritetaanko katselmus asianosaisten pyynnöstä vai tuomioistuimen määräyksestä, siitä tulisi lainkohdan mukaan tehdä valmistelussa päätös, jossa yksilöidään katselmuksen objekti ja todistusteema.<sup>28</sup>

Käytännössä päätös katselmuksen suorittamisesta tehdään riita-asiassa ottamalla siitä valmistelustunnon pöytäkirjaan lyhyt merkintä. Tämä on kuitenkin koskenut vain katselmuksen suorittamista istuntopaikan ulkopuolella. Videon, kartan tai esineen tarkastelua ei ole pidetty sellaisena katselmuksen suorittamisena, että siitä olisi tehty erillinen päätös. Tosiasiassa päätös tulee tehdyksi, kun esine hyväksytään todisteeksi ot-

<sup>25</sup> Leppänen s. 323.

<sup>26</sup> Lappalainen 2002 s. 84, Lappalainen s. 475, Leppänen s. 323.

<sup>27</sup> Lappalainen II s. 201, HE 15/1990 vp s. 70 ja 118.

<sup>28</sup> Lappalainen s. 497, Lappalainen II s. 200.

tamalla se todisteiden luetteloon. Katselmuksen kohde on pöytäkirjamerkinnoissa yksilöity melko väljästi ilmoittamalla esimerkiksi kiinteistön numero tai rakennuksen katuosoite. Varsinkin laajoissa kohteissa ja tulkinnanvaraisissa tapauksissa päätöksessä voitaisiin katselmuksen laajuus määritellä seikkaperäisemmin. Katselmuksen kohteen määrittelemisen merkitsisi samalla päätöstä siitä, miltä osalta kohde on asiassa oikeudellisesti merkityksellinen. Se palvelisi myös todistelun keskittämistä ja katselmuksen käytännön järjestelyjä.

Maaoykeusasioissa katselmuksen suorittaminen on niin itsestään selvä pääsääntö, että päätös siitä on tehty lähinnä vain silloin, kun on päätetty, että katselmusta ei suoriteta. Tämä on informatiivista muutoksenhakuasteen kannalta esimerkiksi silloin, kun katselmuksen tekemättä jättäminen johtuu siitä, että mahdollinen katselmuksen kohde on jo purettu tai sitä on muutettu olennaisesti. Koska normaalitapauksessa erillistä päätöstä katselmuksen suorittamisesta ei ole tehty, eivät sen suorittaminen, laajuus ja tarkoitus ole tulleet ennalta asianosaisten tietoon<sup>29</sup>. Tämä on saattanut johtaa siihen, että asianosaiset varautuvat esittämään kirjallista ja suullista todistelua sellaisistakin seikoista, jotka tulevat esiin katselmuksessa. Koska maaoykeusasioissa ei yleensä järjestetä erillistä valmisteluistuntoa, todistelun moninkertaisuus paljastuu vasta pääkäsittelyssä. Jos päätös tehdään vasta pääkäsittelyssä, se ei poista katselmuksen yllätyksellisyyttä eikä vähennä päällekkäistä todistelua eikä siten täytä sille asetettua tehtävää.

Tärkeää olisikin, että asianosaiset saisivat tiedon katselmuksesta etukäteen. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 58 §:n 1 momentin mukaan katselmuksesta on annettava tieto asianosaisille. Jos siitä tehdään päätös valmisteluistunnossa, ratkaisu tulee välittömästi heidän tietoonsa.<sup>30</sup> Jotta asianosaiset saisivat maaoykeusasiassa tiedon katselmuksesta etukäteen, päätös siitä voitaisiin tehdä kirjallisen valmistelun yhteydessä. Asiasta voitaisiin ilmoittaa muun kirjeenvaihdon yhteydessä, esimerkiksi lähetettäessä vastaus tiedoksi muutoksenhakijalle tai ilmoitettaessa asian käsittelyaikataulusta. Menettelystä ei aiheutuisi viivytystä asian käsittelylle, koska kysymys on oikeudenkäymiskaaren 25 luvun 1 §:n 3 momentissa tarkoitettusta ratkaisusta, johon ei saa oikeudenkäynnin aikana hakea muutosta.<sup>31</sup>

## 2.4. Esineen ilmoittamis- ja esittämisvelvollisuus

Kuten edellä on selostettu, havaintojen tekeminen esineestä, esimerkiksi videosta tai kartasta, luetaan istuntosalissa toimitettavaksi katselmukseksi. Tätä katselmuksia koskevin säännöksin.

<sup>29</sup> Nykyisin kiinteistötoimituksen valitusosoituksessa on maininta, että maaoykeus voi suorittaa katselmuksen.

<sup>30</sup> Lappalainen II s. 203.

<sup>31</sup> Tirkkonen Sp II s. 150.

Oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 20 §:n 2 momentin mukaan asianosaisen on vastaapuolen pyynnöstä ilmoitettava, onko hänen hallussaan sellainen vastapuolen riittävästi yksilöimä kirjallinen todiste tai esine, jolla voi olla merkitystä asiassa. Valmistelussa asianosainen voi siis pyytää, että tuomioistuin velvoittaa vastapuolen ilmoittamaan, onko hänen hallussaan tietty esine. Esineellä tulee olla todistusarvoa asiassa ja pyyntö voidaan kohdistaa vain jutun asianosaiseen. Lisäksi edellytetään, että pyynnön esittäjä voi riittäväällä tavalla yksilöidä esineen. Tämä merkitsee, että pyynnön esittäjän tulee tosiasiallisesti tietää etukäteen esineen olemassa olosta ja menettelyä voidaan käyttää ainoastaan sen selvittämiseen, onko esine vastapuolen hallussa vai ei.<sup>32</sup> Määräyksen antaessaan tuomioistuin ei voi asettaa sen tehosteeksi minkäänlaista sanktiota. Uhkasakon asettaminen tai päätöksen täytäntöönpano ulosottomiehen toimesta eivät tule kysymykseen.

Tehosteiden puuttuminen ja pyynnön esittäjälle asetetut tiukat vaatimukset ovatkin johtaneet siihen, että ilmoittamisvelvollisuuden käyttö on ollut hyvin harvinaista. Kun kartat kuuluvat sen soveltamisalaan riippumatta siitä, luetaanko ne asiakirjoiksi vai katselmusesineiksi, voitaisiin säännöstä kuitenkin ajatella sovellettavan maa- ja metsätalouden asioissa esimerkiksi sen selvittämiseen, onko asianosaisen hallussa tietty toimituskartta, jonka arkistokappale on sodan aikana hävinnyt tai tuhoutunut.

Kun todisteeksi kelpaavan esineen olemassa olosta on saatu ilmoitus tai tuomioistuin on omasta aloitteestaan määrännyt esineen esitettäväksi todisteena, se, jonka hallussa esine on, on oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 57 §:n 1 momentin nojalla velvollinen tuomaan sen oikeuteen, jos se hankaluudetta käy päinsä. Tämän prosessuaalisen editiovelvollisuuden tarkoituksena on tehostaa katselmusesineiden saamista oikeuteen todisteeksi.<sup>33</sup>

Editiovaatimuksen esittäminen taas saattaa edellyttää, että ensin suoritetaan niin sanottu editiokuulustelu. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 14 §:n 1 momentin ja 57 §:n 2 momentin mukaan esittämismenettelyä koskevan kysymyksen selvittämiseksi voidaan esineen haltijaa kuulustella sen mukaisesti kuin todistajan tai asianosaisen kuulustelemisesta on säädetty. Kuulustelussa voidaan selvittää, onko tietty esine henkilön hallussa. Sen lisäksi kuulustelun on katsottu voivan koskea myös sitä, onko kuulusteltavalla hallussaan yleensä sellaisia esineitä, joita voitaisiin käyttää todisteina jutussa.<sup>34</sup> Kuulustelulla ei kuitenkaan voida selvittää sitä, mitä esineitä kuulusteltavalla on hallussaan, vaan esineen laji ja todistusteema tulee ainakin olla tiedossa.<sup>35</sup>

Editiovaatimuksen ja sitä koskevan päätöksen yksityiskohtaisuuden tason määrää käytännössä se, että päätöksen tulee olla noudatettavissa ja pantavissa täytäntöön.<sup>36</sup> Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 15 §:n 3 momentin ja saman luvun 57 §:n 2 momentin

<sup>32</sup> Lappalainen s. 494, Leppänen s. 232, HE 15/1990 vp s. 67.

<sup>33</sup> Lappalainen s. 491, Jokela III s. 241, Lappalainen II s. 189, 202, Leppänen s. 230, Tirkkonen Sp II s. 148.

<sup>34</sup> Lappalainen s. 494, Lappalainen II s. 196, Leppänen s. 239, Tirkkonen Sp II s. 162.

<sup>35</sup> Leppänen s. 237, 239.

<sup>36</sup> Leppänen s. 236.

nojalla editiovelvollisuuden tehosteeksi voidaan asettaa uhkasakko.<sup>37</sup> Ennalta esineen esittämisvelvollisuus voidaan turvata yleisellä turvaamistoimella.<sup>38</sup>

Koska valmistelussa keskeisenä tehtävänä on huolehtia siitä, että todisteet ovat pääkäsittelyssä esitettävissä, on myös pyyntö esineen ilmoittamisesta ja esittämisestä sekä editiokuulustelusta tehtävä valmistelussa.<sup>39</sup> Jos pääkäsittelyn keskitys sitä edellyttää, on pyyntö myös ratkaistava valmistelussa.<sup>40</sup> Editiomääräyksen antaminen taas saattaa edellyttää, että editiokuulustelu suoritetaan jo valmistelussa.<sup>41</sup> Vaikka todisteena olevat asiakirjat on toimitettava tuomioistuimelle jo valmistelussa, esinettä koskevaa editiomääräystä ei sen sijaan täytetä valmistelussa, vaan siinä ainoastaan huolehditaan siitä, että esine tullaan esittämään pääkäsittelyssä.<sup>42</sup>

### 3. Katselmuksen toimittamisajankohta

#### 3.1. Katselmus pääkäsittelyssä

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 8a §:n 1 momentin mukaan todistelu otetaan vastaan pääkäsittelyssä. Tämän vuoksi esine esitetään ja katselmus suoritetaan pääkäsittelyssä yhtenä osana todisteiden vastaanottoa. Vaikka katselmus toimitetaan istuntopaikan ulkopuolella, kysymys on siitä huolimatta pääkäsittelystä.<sup>43</sup> Edellytyksenä on, että käsittely suoritetaan pääkäsittelykokoonpanossa ja pääkäsittelyn aikarajoitusten puitteissa.<sup>44</sup> Sen jälkeen, kun oikeudenkäymiskaaresta poistettiin aika, jonka kuluessa pääkäsittely oli valmistelun päättymisestä aloitettava, merkitystä on aikarajojen osalta vain 6 luvun 5 §:ssä olevilla pääkäsittelyn yhtäjaksoisuutta ja sen keskeyttämistä koskevilla säännöksillä. Istuntopaikalla pidetyn istunnon jälkeen istuntoa voidaan siten jatkaa katselmuksella istuntopaikan ulkopuolella seuraavana päivänä ja asiaa on käsiteltävä jommallakummalla tavalla vähintään kahtena arkipäivänä viikossa.<sup>45</sup>

Katselmus tulee suoritetuksi pääkäsittelyssä vain, jos sen toimittaa pääkäsittelyn kokoonpano. Riita-asioiden osalta tällä ei ole suurta käytännön merkitystä, koska suurin osa niistä käsitellään yhden tuomarin istunnossa. Jos pääkäsittely kuitenkin toimitetaan kolmen jäsenen kokoonpanossa, on sen myös suoritettava katselmus. Maanjako-oikeudessa katselmus voitiin jakolain 324 §:n mukaan suorittaa joko täysilukuisessa kokoonpanossa, joka tuolloin oli viisi jäsentä, tai oikeuden määräämien jäsenten

<sup>37</sup> Hormia s. 210 av 132, Lappalainen s. 495, Leppänen s. 236.

<sup>38</sup> Leppänen s. 238.

<sup>39</sup> Leppänen s. 252.

<sup>40</sup> Lappalainen II s. 197, Leppänen s. 266, 278.

<sup>41</sup> Leppänen s. 266.

<sup>42</sup> Leppänen s. 278–279.

<sup>43</sup> Lappalainen s. 497, Lappalainen II s. 201, Leppänen s. 251.

<sup>44</sup> Lappalainen s. 497, Leppänen s. 252, 269.

<sup>45</sup> Ks. OK 6 luvun 5 §:n muutos (244/2006).

toimesta.<sup>46</sup> Käräjäoikeuden oikeudenkäyntimenettelyä uudistettaessa maa-oikeusmenettely uudistettiin vastaamaan samoja periaatteita. Lähtökohtana oli, että katselmus suoritetaan pääkäsittelyn aikana ja pääkäsittelykokoonpanossa.<sup>47</sup> Vastaava säännös on nyt kiinteistönmuodostamislain 266 §:ssä, mutta siinä ei lausuta mitään siitä, missä kokoonpanossa katselmus suoritetaan. Lain 243 §:n 1 momentin mukaan maa-oikeuden kokoonpanoon kuuluu pääsääntöisesti käräjäoikeuden lainoppinut jäsen, maa-oikeusinsinööri ja kaksi lautamiestä. Pykälän 2 momentissa on lueteltu ne tapaukset, joissa maa-oikeus on päätösvaltainen yksijäsenisenä. Koska siinä ei ole mainittu katselmusta, se tulee kokoonpanosäännösten mukaan suorittaa täysilukuisessa kokoonpanossa.<sup>48</sup> Näillä edellytyksillä katselmus istuntopaikan ulkopuolella ei ole katselmusta pääkäsittelyn ulkopuolella.

### 3.2. Katselmus pääkäsittelyn ulkopuolella

Katselmus voidaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 8a §:n 1 momentin ja 56a §:n mukaan suorittaa käräjäoikeudessa pääkäsittelyn ulkopuolella, jos sitä ei voida toimittaa pääkäsittelyssä tai jos sen toimittaminen pääkäsittelyssä katselmuksen merkitykseen verrattuna aiheuttaisi kohtuuttomia kustannuksia tai kohtuutonta haittaa. Koska todistelua ei voida ottaa vastaan enää pääkäsittelyn päättymisen jälkeen, tulee lähinnä kysymykseen katselmuksen suorittaminen ennen pääkäsittelyn aloittamista eli siis valmistelussa.<sup>49</sup> Oikeudenkäymiskaaren 2 luvun 5 §:n 1 momentin 4-kohdan nojalla katselmus toimitetaan käräjäoikeudessa tällöin lähtökohtaisesti yhden tuomarin kokoonpanossa.<sup>50</sup> Lainkohdan kolmannen momentin mukaan todistelua pääkäsittelyn ulkopuolella voidaan kuitenkin ottaa vastaan myös täysilukuisessa kokoonpanossa.

Katselmus voidaan toimittaa valmistelussa, jos sitä ei voitaisi enää pääkäsittelyssä suorittaa.<sup>51</sup> Syynä voi olla se, että katselmuksen kohde ei pysy pääkäsittelyyn asti ennallaan tai että se kokonaan häviää. Näin voi tapahtua esimerkiksi, jos tavara pilaantuu tai rakennus puretaan. Jos katselmuksen suorittamisella on näistä syistä kiire, mutta muu todistelu ei ole vielä otettavissa vastaan yhtäjaksoisessa pääkäsittelyssä, katselmus voidaan suorittaa jo valmistelussa. Syyksi katselmuksen suorittamiseen ei sen sijaan käyne pelkkä pääkäsittelyn aikatauluongelma, sillä voitaneen lähteä siitä, että jos katselmuksella on kiire, koko pääkäsittely suoritetaan nopeasti. Sen sijaan harkintaa sen suhteen, mikä merkitys katselmuksella asiassa on, ei ole tarpeen tehdä muutoin

<sup>46</sup> Maanjako-oikeuden oli myös AJ 191 §:n mukaan suoritettava katselmus. Ks. Haataja, Jakolainsäädäntö s. 216, Haataja, Maanjaot ja talojärjestelmä s. 694, Moring, Finlands skiftesrätt s. 942, joista ilmenee, että laki- ja talousvaliokunta lisäsi säännöksen vuonna 1913, koska asianosaisten oli helpompi osoittaa vaatimuksensa itse paikalla kuin kartalla.

<sup>47</sup> L 1016/1993, HE 189/1993 vp s. 14.

<sup>48</sup> Näin myös HE 86/1999 vp s. 21.

<sup>49</sup> Lappalainen s. 477 ja siinä viitattu kirjallisuus, Lappalainen II s. 201, Leppänen s. 269.

<sup>50</sup> HE 15/1990 vp s. 118, Lappalainen II s. 201, Leppänen s. 269 av 157.

<sup>51</sup> Lappalainen s. 497, Lappalainen II s. 201, Leppänen s. 271.



kuin normaalin todistelun tarpeellisuuden näkökulmasta. Katselmuksen tärkeyden ja siitä johtuvien kustannusten keskinäistä punnintaa edellytetään vain pykälän toisessa kohdassa. Silloin tulee arvioida välittömyyden merkitystä jutussa todistusteeman ja katselmuksesta aiheutuvien ylimääräisten kustannusten kannalta.<sup>52</sup>

Näiden tilanteiden lisäksi katselmus voidaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 48a §:n mukaan suorittaa kärjäoikeuden valmistelussa silloin, kun asiantuntijan lausunnon antaminen edellyttää katselmushavaintoja. Säännös koskee kuitenkin vain tuomioistuimen määräämää asiantuntijaa, mikä käytännössä on harvinainen.<sup>53</sup>

Kun maa-oikeutta koskevat menettelysäännöt vuonna 1993 uudistettiin vastaamaan kärjäoikeuden menettelyä, lisättiin jakolain 324a §:n 2 momentiksi säännös katselmuksen toimittamisesta pääkäsittelyn ulkopuolella. Sen nojalla maa-oikeus saattoi määrätä yhden tai useamman maa-oikeuden jäsenen suorittamaan katselmuksen pääkäsittelyn ulkopuolella. Lainkohdan perusteluissa viitattiin edellä mainittuihin oikeudenkäymiskaaren säännöksiin ja korostettiin katselmuksen tärkeyttä maa-oikeusasioissa.<sup>54</sup> Tarkoitus oli, että asianosaiset ovat saapuvilla tällaisessakin katselmuksessa ja että katselmushavainnot otetaan oikeudenkäyntiaineistoksi selostamalla ne pääkäsittelyssä suullisesti taikka ottamalla niistä selko katselmuspöytäkirjasta.

Muutettaessa kiinteistönmuodostamislakia maa-oikeuksien lakkauttamisen yhteydessä lainkohta kuitenkin kumottiin. Hallituksen esityksen mukaan syynä oli se, ettei katselmuksia pääkäsittelyn ulkopuolella ollut juurikaan pidetty.<sup>55</sup> Tietävästi maa-oikeuksissa oli tosiasiaa toimitettu katselmuksia pääkäsittelyn ulkopuolella joko kahden tai yhden jäsenen kokoonpanoissa. Ratkaisu saattaakin johtua pikemminkin siitä, että lakivaliokunta oli jo muutamaa vuotta aiemmin hallintolainkäyttölain säätämisen yhteydessä katsonut, että oikeudenkäynnin välittömyysperiaate ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset edellyttävät, että katselmus toimitetaan päätösvaltaisessa kokoonpanossa.<sup>56</sup> Todisteet on esitettävä niille tuomioistuimen jäsenille, jotka ratkaisevat asian. Niinpä kiinteistönmuodostamislain 266 §:n perusteluihin merkittiin, että katselmus suoritetaan täysilukuisessa kokoonpanossa, kuten kärjäoikeuden suorittaessa katselmusta.

Tällöin jäi huomiotta, että kärjäoikeus voi edellä selostetuissa tapauksissa suorittaa katselmuksen pääkäsittelyn ulkopuolella yhden jäsenen kokoonpanossa. Epäselväksi jääkin nyt, onko katselmus pääkäsittelyn ulkopuolella tarkoitettu kieltää maa-oikeuksilta kokonaan vai tulevatko kärjäoikeuksien poikkeussäännökset sovellettavaksi maa-oikeuksissa kiinteistönmuodostamislain 270 §:ssä olevan, yleisten tuomioistuinten menettelyyn viittaavan säännöksen kautta. Koska lainkohdan perusteluissa ei ole mitään viittausta niihin poikkeustilanteisiin, joissa yksi kärjäoikeuden jäsen voi val-

<sup>52</sup> Leppänen s. 272–273.

<sup>53</sup> Lappalainen s. 537, Leppänen s. 275.

<sup>54</sup> HE 189/1993 vp s. 14.

<sup>55</sup> HE 86/1999 vp s. 21.

<sup>56</sup> Ks. Tarukannel – Jukarainen s. 266 ja siinä selostettu LaVM 5/1996 ja KHO 14.11.1997 t. 2888. Kaavio eri todisteluaineistoista s. 268.

mistelussa suorittaa katselmuksen, voidaan olettaa, että näitä tilanteita ei tarkoitettu. Maa- ja metsätalouden tuomioistuimen päätöksistä on ilmeistä, että maaoikeusmenettelyssä pyrittiin ilmeisesti poistamaan mahdollisuus määrätä yksi jäsen suorittamaan katselmus silloin, kun siihen ei ole mitään erityisiä edellytyksiä. Tällöin voidaan ajatella, että yleisten tuomioistuinten menettelyyn viittaavan säännöksen perusteella maaoikeus voisi vastaavissa tapauksissa kuin käräjäoikeuskin suorittaa katselmuksen valmistelussa.<sup>57</sup>

### 3.3. Katselmus vastaisen varalta

Katselmus voidaan suorittaa paitsi pääkäsittelyssä ja valmistelussa myös vastaisen varalta eli siis ennen kuin oikeudenkäynti on alkanut. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 10 §:n 1 momentin mukaan näin voidaan menetellä silloin, kun asianomaisen oikeus saattaa olla todisteen vastaanottamisen varassa ja vaara on tarjona, että todiste häviää tai että on vaikeuksia esittää sitä myöhemmin. Koska oikeudenkäynti ei ole vielä vireillä, kysymys ei ole valmistelusta, vaan asia käsitellään oikeudenkäymiskaaren 8 luvussa säädettyä hakemusasioiden käsittelyjärjestystä noudattaen.<sup>58</sup> Todistelu on tarkoitettu tallennettavaksi normaalein 17 luvussa säädetyn tavoin. Katselmuksen osalta tämä tarkoittanee, että oikeudenkäymiskaaren 22 luvun 7 §:n mukaisesti katselmushavainnot on merkittävä pöytäkirjaan. Kun oikeudenkäynti myöhemmin tulee vireille, katselmus on suoritettava uudelleen, jos se on mahdollista.<sup>59</sup>

Käytännössä katselmuksen suorittaminen vastaisen varalle on ollut harvinaista, vaikka monet katselmuskohteet ovat sellaisia, että ne häviävät tai muuttuvat ennen kuin oikeudenkäynti edes alkaa tai pääkäsittely voidaan suorittaa. Tuomioistuimen istunnossa voidaan vain todeta, että rakennusvirheet on jo korjattu, hometalojen rakenteet kunnostettu ja yleisten teiden ja ratojen alle jääneet rakennukset on purettu.<sup>60</sup> Paikan päällä tehtävää katselmusta pyritään silloin korvaamaan valokuvin ja videoin. Harkittamisen arvoista kuitenkin olisi, että esimerkiksi purettavissa rakennuksissa suoritettaisiin katselmus etukäteen.

<sup>57</sup> Epäselvää sen sijaan on, missä kokoonpanossa se toimitettaisiin, koska kiinteistönmuodostamislain 243 §:ssä on tyhjentävät säännökset yhden jäsenen kokoonpanon käytölle ja niissä on ainoastaan yleinen maininta valmistelevista toimenpiteistä.

<sup>58</sup> Lappalainen II s. 182, Leppänen s. 269–270.

<sup>59</sup> Lappalainen II s. 183, Leppänen s. 270.

<sup>60</sup> Esimerkiksi Kerava-Lahti oikoradan alle jääneistä rakennuksista suurin osa oli maaoikeusvaiheessa jo purettu.

## 4. Katselmuksen suorittaminen

Kun päätös katselmuksen toimittamisesta on tehty, siitä on oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 58 §:n 1 momentin nojalla annettava tieto asianosaisille. Jos päätös tehdään valmisteluistunnossa, asianosaiset saavat siitä tiedon istunnossa. Jos päätös tehdään kirjallisessa valmistelussa tai asianosainen on poissa valmisteluistunnosta, hänelle tulee ilmoittaa siitä kirjeellä.<sup>61</sup> Tarkoitus on varata asianosaisille tilaisuus olla katselmuksessa läsnä. Katselmus voidaan kuitenkin suorittaa asianosaisten poissaolosta huolimatta. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 58 §:n 2 momentin nojalla tuomioistuin voi hankkia asian selvittämistä varten tarpeellisen piirustuksen, asemapiirroksen tai muun kuvallisen esityksen.

Katselmus kehoitetaan suorittamaan pääkäsittelyssä ennen muun todistelun vastaanottamista.<sup>62</sup> Käytännön syyt ja prosessiekonomiset seikat saattavat kuitenkin vaatia, että varsinkin katselmus istuntopaikan ulkopuolella suoritetaan pääkäsittelyn muussa vaiheessa. Silloin on huomattava, että jos suullisen todistelun kertomukset ovat vahvasti sidoksissa katselmuskohteeseen, oikeuden jäsenillä saattaa olla vaikeuksia ymmärtää kertomusten sisältöä, jos ne annetaan kokonaan ennen katselmusta. Vaihtoehtona on kuulemisen aloittaminen istuntopaikalla ja sen jatkaminen katselmuskohteessa. Erityisen hyödyllistä on asiantuntijan tai asiantuntevan todistajan kuuleminen katselmuskohteessa, koska tällöin kertomuksen yksityiskohtien sijainti voidaan osoittaa paikan päällä. Sen sijaan koko kuulustelun suorittaminen katselmuskohteessa voi kohdata käytännön vaikeuksia. Lausunnon tallentaminen voi vaikeutua ja yhtäjaksoisen kertomuksen saaminen voi heikentyä. Jos asianosaisia on paljon, katselmuskohteessa saattaa myös olla vaikea turvata sitä, että kaikilla on yhtäläiset mahdollisuudet kuulla lausuma ja esittää kysymyksiä.

Oikeudenkäymiskaareissa ei ole säännöksiä siitä, että katselmuskohteen omistaja tai haltija olisivat velvolliset sallimaan katselmuksen suorittamisen. Kirjallisuudessa on katsottu, että he ovat velvolliset sallimaan tuomioistuimen jäsenten pääsyn katselmuskohteeseen.<sup>63</sup> Tuomioistuimella on oikeus turvautua ulosotto- tai poliisiviranomaisen virka-apuun.<sup>64</sup>

Kiinteistönmuodostamislaisissa ei myöskään ole säännöksiä maa- ja metsäoikeuden oikeudesta päästä katselmuksen kohteena olevalle kiinteistölle. Säännöksellä olisi käyttötarvetta, sillä maa- ja metsäoikeusasioissa joudutaan kulkemaan paitsi asianosaisten omistamilla alueilla, toisinaan myös ulkopuolisten maalla. Jotta asianosaisilla olisi yhtäläiset mahdollisuudet kommentoida katselmuksella saatavaa selvitystä, tulisi tuomioistuinten jäsenten lisäksi myös kaikilla katselmukseen kutsutuilla olla oikeus liikkua katselmuskohteessa. Jos asianosaisten välit ovat hyvin riitaiset, tämä saattaa kohdata vastarintaa.

<sup>61</sup> Jokela III s. 242, Lappalainen s. 498, Lappalainen II s. 203.

<sup>62</sup> Esim. Liljenfeldt s. 257.

<sup>63</sup> Tirkkonen Sp II s. 150, Tirkkonen Rp II s. 179. Ks. myös Ekelöf – Boman s. 224.

<sup>64</sup> Lappalainen s. 498, Lappalainen II s. 203.

Käytännössä lieneekin noudatettu analogisesti kiinteistönmuodostamislain 182 §:n 1 momentin säännöstä, jonka mukaan toimitusmiehillä on oikeus kulkea toimitusalueella ja päästä asianosaisten rakennuksiin. Lisäksi asianosaisilla on oikeus liikkua toimitusalueella ja päästä toimituskokouksessa määrättyä ajankohtana toisen asianosaisen omistamaan rakennukseen, jos se on tarpeen hänen etujensa valvomiseksi toimituksessa. Näitä toimenpiteitä saadaan suorittaa myös toimitusalueen ulkopuolella, jos se on välttämätöntä.<sup>65</sup>

Oikeudenkäynnin julkisuudesta annetun lain 3 §:n nojalla yleisöllä on oikeus olla läsnä valmistelussa ja pääkäsittelyssä. Koska katselmuksen suorittaminen on osa pääkäsittelyä, se on yleisölle julkinen.<sup>66</sup> Lain 10 §:n 2 momentin mukaan puheenjohtajalla on kuitenkin oikeus tungoksen välttämiseksi rajoittaa läsnä olevan yleisön määrää. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 56 §:n 2 momentti kieltää paljastamasta katselmuksessa liike- tai ammattisalaisuutta, elleivät erittäin tärkeät syyt sitä vaadi.

## 5. Pöytäkirja

Alioikeusuudistuksessa luovuttiin suullis-pöytäkirjallisesta menettelystä ja siirryttiin noudattamaan pääkäsittelyssä välittömyyden, keskityksen ja suullisuuden periaatteita. Välittömyysperiaate merkitsee pöytäkirjaamisen kannalta sitä, että todistusaineistoa ei oteta huomioon pöytäkirjan välityksellä, vaan ratkaisu perustetaan välittömästi todistetta vastaanotettaessa tehtyihin kuulo- ja näköhavaintoihin.<sup>67</sup> Katselmuksen osalta tämän korostaminen on johtanut siihen, että tuomioistuimet ovat lakanneet merkittävästä katselmushavaintoja pöytäkirjaan. Maa-oikeuksien lakkauttamisen yhteydessä tähän velvoittava kiinteistönmuodostamisasetuksen 91 §:n 2 momentti kumottiinkin.

Huomiotta on tällöin jäänyt, että oikeudenkäymiskaaren 22 luvun 7 §:n mukaan pöytäkirjaan on merkittävä tuomioistuimen katselmusta toimittaessaan tekemät havainnot. Lainkohdan perustelujen mukaan tämä on tarpeen erityisesti silloin, kun katselmus toimitetaan pääkäsittelyn ulkopuolella, mutta myös siksi, että muutoksenhakuaste voi tarvittaessa tutkia, onko alioikeus arvioinut asiassa esitetyn näytön oikein.<sup>68</sup> Pöytäkirjamerkintöjen perusteella muutoksenhakuaste voi arvioida, onko katselmuksen uudelleen toimittaminen tarpeen. Jos asian ratkaiseminen kuitenkin riippuu alemman oikeuden katselmuksessa tekemien havaintojen uskottavuudesta, katselmus on oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 15 §:n nojalla toimitettava uudelleen.<sup>69</sup> Havaintojen uskottavuudella lienee kuitenkin katselmuksen osalta jossain määrin eri merkitys kuin suullisessa todistelussa. Uutta katselmusta on katsottu edellytettävän, jos muutoksenhakemuksessa joko pidetään alemman oikeuden tekemiä havaintoja virheellisinä tai

<sup>65</sup> HE 227/1994 vp s. 65.

<sup>66</sup> Lappalainen s. 498, Lappalainen II s. 203.

<sup>67</sup> Lappalainen II s. 33, Virolainen s. 73.

<sup>68</sup> HE 154/1990 vp s. 21.

<sup>69</sup> Lappalainen II s. 204, Lappalainen s. 499, Virolainen s. 296.

muutoin riitautetaan katselmukseen perustuva näyttöratkaisu.<sup>70</sup> Jos katselmusta ei voida toimittaa uudelleen, käräjäoikeuden ratkaisua ei saa siltä osalta muuttaa, jollei todistelu erityisestä syystä ole arvioitava toisin.

Perusteluissa on erityisesti todettu, että pöytäkirjaamista ei suoriteta ratkaisun antamista varten ja että katselmushavainnot on pöytäkirjaamisesta huolimatta asiaan vaikuttavilta osilta selostettava tuomion perusteluissa.<sup>71</sup> Tällä lienee tarkoitettu painottaa sitä, että itse ratkaisu tulee tehdä välittömästi katselmuksessa tehtyjen havaintojen perusteella. Eri asia kuitenkin on, että tosiasiaa ratkaisun tekeminen ja havaintojen käyttäminen perusteluissa saattavat edellyttää niiden kirjaamista. Jos katselmus on laaja ja sisältää paljon toisiaan muistuttavia yksityiskohtia tai maa-oikeudessa myös mittaustuloksia, on katselmuksessa tehdyt havainnot välttämätöntä kirjata muistiin välittömästi katselmuksen jälkeen. Sen jälkeen niitä voidaan tehokkaammin ja luotettavammin hyödyntää perustelujen kirjoittamisessa. Katselmushavainnot merkitään tällöin pöytäkirjaan muistin tueksi. Todistelun tallentaminen muistin tueksi on esitetty yhdeksi perusteeksi suullisen todistelun äänittämiselle.<sup>72</sup> Katselmuksesta tehtyä havainnot sisältävää pöytäkirjaa voidaan tältä osalta verrata suullisesta todistelusta tehtyyn äänitykseen. Samoista syistä kuin suullinen todistelu äänitetään, katselmushavainnot voidaan merkitä pöytäkirjaan. Joissakin tapauksissa havaintoja on hyödyllistä tallentaa myös valokuvaamalla. Tämä on aiheellista erityisesti silloin, kun katselmuksen kohde tulee muutoksenhakuasteen käsittelyyn mennessä muuttumaan tai häviämään.

Suullisen lausuman sisältö voidaan oikeudenkäymiskaaren 22 luvun 6 §:n 2 momentissa tarkoitetuissa tapauksissa äänittämisen sijasta merkitä pöytäkirjaan. Lausuma on heti luettava ja merkittävä pöytäkirjaan lausuman antajan ilmoitus siitä, onko lausuma ymmärretty oikein. Katselmuksesta pöytäkirjaan merkittyjen havaintojen osalta vastaavanlaista säännöstä ei ole. Kontradiktorinen periaate ja oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 9 §:n 3 momentti edellyttävät kuitenkin, että asianosainen saa lausua omat käsityksensä katselmushavainnoista ja niiden merkityksestä asiassa.<sup>73</sup> Perusteltua olisi kuitenkin, että pöytäkirjaan merkityt katselmushavainnot luetaan tai selostetaan heti asianosaisille. Tämä antaa asianosaisille mahdollisuuden kontrolloida, onko tuomioistuimien ymmärtänyt näkemänsä oikein, ja virheelliset käsitykset voidaan välittömästi oikaista. Samalla asianosaiset saavat paremman käsityksen siitä, missä laajuudessa katselmushavainnot on katsottu oikeudellisesti merkityksellisiksi. Tämä on tarpeen erityisesti siksi, että tuomioistuimien voi määrätä katselmuksen suoritettavaksi myös viran puolesta ja myös sillä tavoin hankitusta näytöstä asianosaisten tulee voida lausua käsityksensä. Lausumien kautta havainnot tulevat oikeudenkäynnissä keskustelun kohteeksi, tuomion yllätyksellisyyden mahdollisuus vähenee ja avoimuus lisääntyy.

<sup>70</sup> Huovila s. 269, Jokela, Hovioikeusmenettely s. 256, Liljenfeldt s. 257.

<sup>71</sup> HE 154/1990 vp s. 21.

<sup>72</sup> HE 154/1990 vp s. 19, Huovila s. 218, Lappalainen II s. 41.

<sup>73</sup> Lappalainen II s. 204.

Näitä etuja ei kuitenkaan saavuteta, ellei katselmushavaintoja selosteta asianosaisille välittömästi katselmuksen jälkeen. Havaintojen kirjaaminen jälkeinpäin voi hyödyttää vain muutoksenhakuastetta. Samalla kasvaa todennäköisyys, että tuomio perustetaan pöytäkirjan merkintöihin eikä havaintoihin. Tosin tätä vaaraa ei ole silloin, kun ratkaisu julistetaan pääkäsittelyssä, kuten maa-oikeusasioissa on ollut tapana. Havaintojen välitöntä pöytäkirjaamista voidaan helpottaa sillä, että havainnot merkitään sen pääkäsittelyn pöytäkirjaan, jossa katselmus suoritetaan. Perinteisesti kärjäoikeuksissa on kuitenkin laadittu katselmuksesta erillinen katselmuspöytäkirja. Oikeudenkäymiskaaren 22 luvun 7 § ei sanamuotonsa mukaan kuitenkaan edellytä sitä, vaan ainoastaan havaintojen merkitsemistä johonkin pöytäkirjaan. Koska katselmus on osa pääkäsittelyä, havainnot voitaisiin hyvin merkitä asianomaisen pääkäsittelyn pöytäkirjaan muiden todisteiden vastaanottamisen yhteyteen.

## 6. Kustannukset katselmuksen toimittamisesta

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 59 §:n mukaan katselmuksen kustannuksista on soveltuvin kohdin voimassa, mitä 53 §:ssä on säädetty asiantuntijan palkkiosta. Oikeuskirjallisuuden mukaan kustannuksilla tarkoitetaan katselmuksen synnyttämiä erillisiä kustannuksia ja niistä vastaa katselmusta pyytänyt asianosainen. Edelleen on todettu, että jos molemmat asianosaiset ovat pyytäneet katselmusta tai jos tuomioistuin on määrännyt sen omasta aloitteestaan, asianosaiset vastaavat kustannuksista yhteisvastuullisesti.<sup>74</sup>

Katselmuksen kustannuksia koskeva säännös on kuitenkin vielä vuodelta 1948 olevassa muodossaan. Sen jälkeen muualla lainsäädännössä olevia kustannuksia koskevia säännöksiä on muutettu useita kertoja. Kustannuksia katselmuksen suorittamisesta aiheutuu lähinnä silloin, kun katselmus suoritetaan istuntopaikan ulkopuolella. Asianosaisten matkakulut sekä asiamiehen tai avustajan palkkio ovat oikeudenkäymiskaaren 21 luvun 8 §:ssä tarkoitettuja oikeudenkäyntikuluja. Kysymys niiden lopullisesta korvaamisesta ratkaistaan pääasian yhteydessä normaalien oikeudenkäyntikulujen korvaamista koskevien perusteiden mukaan.

Säännöksessä lieneekin tarkoitettu niitä katselmuksen suorittamisesta tuomioistuimelle aiheutuneita kustannuksia, jotka aikaisemmin perittiin takaisin asianosaisilta. Esimerkiksi jakolain 328 §:n ja jakoasetuksen 178 §:n mukaan maanjako-oikeuden jäsenten matkakulut ja päivärahat sekä istuntosalin vuokra määrättiin tuomioistuimen ratkaisussa asianosaisten maksettavaksi.<sup>75</sup> Yleisten tuomioistuinten osalta siirryttiin vuonna 1987 kiinteisiin maksuihin.<sup>76</sup> Kuitenkin asianosaisilta voitiin vielä periä asian

<sup>74</sup> Lappalainen s. 499, Lappalainen II s. 205, Tirkkonen Rp II s. 181, Tirkkonen Sp II s. 152.

<sup>75</sup> Lainmuutoksesta 321/1972 Suomaa s. 287.

<sup>76</sup> L yleisen alioikeuden, maistraatin ja julkisen notaarin suoritteista perittävien maksujen perusteista 285/1987.

käsittelystä johtuneet erilliset kulut.<sup>77</sup> Vuonna 1993 eri tuomioistuinten ja oikeushallintoviranomaisten maksusäännökset koottiin yhteen lakiin, jonka nojalla peritään käsittelymaksuja ja jäljennösmaksuja.<sup>78</sup> Lain 2 §:n mukaan käsittelymaksu sisältää korvauksen asian käsittelystä, suoritetuista toimenpiteistä ja toimituskirjasta sekä korvauksen muusta asian käsittelyyn liittyvästä viranomaisen toimenpiteestä, jollei siitä ole säädetty perittäväksi eri maksua. Säännöstä, joka soveltuisi katselmuskustannusten perimiseen, laissa tai asetuksessa ei ole. Asetuksen 8 §:n nojalla voidaan ainoastaan periä maksuja kuuluttamisesta, tallenteista ja tiedoksiannoista. Tuomioistuimen asian vireille panijalta perimä oikeudenkäyntimaksu sisältää siten myös tuomioistuimelle katselmuksen toimittamisesta aiheutuneet kustannukset eikä niitä enää peritä asianosaisilta. Oikeudenkäymiskaaren säännös näyttää siten jäävän vaille sisältöä.

## 7. Lopuksi

Perinteisesti kysymys istuntopaikan ulkopuolella suoritettavan katselmuksen käyttämisestä todistuskeinona on kytketty prosessiekonomisiin seikkoihin.<sup>79</sup> Katselmuksesta aiheutuvilla kustannuksilla ja ajanhukalla ei kuitenkaan nykyisin ole samaa merkitystä kuin aikaisemmin. Ennen alioikeusuudistusta kaikki tuomioistuimet olivat monijäsenisiä ja tuomioistuimen jäsenten matkakustannukset voitiin periä asianosaisilta. Katselmuksen suorittaminen merkitsi lähes aina asian lykkäämistä uuteen istuntoon, mikä välittömästi lisäsi oikeudenkäyntikulujen määrää. Katselmuksen suorittamisesta aiheutui asianosaisille sekä kustannuksia että viivytystä. Nykyisin riita-asiat ratkaistaan pääasiassa yhden tuomarin kokoonpanossa. Käräjäoikeuksien tuomiopiirit käsittelevät joko yhden kaupungin tai muutamia kuntia eivätkä katselmuksimatkat muodostu pitkiksi. Katselmus voidaan valmisteluistunnossa suunnitella osaksi pääkäsittelyä ja sijoittaa muun todistelun lomaan siten, ettei sen vuoksi välttämättä tarvita erillistä istuntopäivää. Kaiken kaikkiaan katselmus voi käräjäoikeudessa olla varsin vaivaton ja edullinen todistuskeino. Hovioikeuksissa se on kytkettävissä osaksi hovioikeuspaikkakunnan ulkopuolella pidettäviä istuntoja. Maa- ja hovioikeudet ovat käräjäoikeuksissa jatkaneet perinteistä tapaa pitää istunnot kohteen sijaintipaikkakunnalla ja järjestää katselmus lähes aina.

Katselmuksen käyttäminen todistuskeinona soveltuu hyvin yhteen välittömyysperiaatteen korostamisen kanssa. Katselmuksessa tuomioistuimen jäsenet voivat tehdä kohteesta välittömiä havaintoja ja todistusketju muodostuu lyhyeksi.<sup>80</sup> Todistuskeinona katselmus on luotettava ja prosessiekonomisesti edullinen. Katselmus on ensisijainen todistuskeino, jonka käyttöä olisikin syytä lisätä.<sup>81</sup> Käytettävyyttä edistäisi, jos sään-

<sup>77</sup> A yleisen alioikeuden, maistraatin ja julkisen notaarin suoritteista perittävistä maksuista 290/1987 13 §, HE 1992:241 kohta 2.1.

<sup>78</sup> L tuomioistuinten ja eräiden oikeushallintoviranomaisten suoritteista perittävistä maksuista 701/1993.

<sup>79</sup> HE 15/1990 vp s. 118, Leppänen s. 165 av 164.

<sup>80</sup> Huovila s. 215, 221, Lappalainen s. 204, Leppänen s. 164, 273 av 170.

<sup>81</sup> Samoin Jokela III s. 243, Liljenfeldt s. 257.

nökset katselmuksesta sekä asiakirjojen julkisuudesta ja arkistoinimisesta perustuisivat keskenään loogiselle käsitteistölle ja olisivat mahdollisimman selkeät.

## Lähteet

- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert: Rättegång, Fjärde häftet, sjätte omarbetade upplagan. Göteborg 1992.*
- Haataja, Kyösti: Jakolainsäädäntö. Helsinki 1917.*
- Haataja, Kyösti: Maanjaot ja talojärjestelmä. Helsinki 1949.*
- Hallituksen esitys Eduskunnalle kiinteistönmuodostamista koskevan lainsäädännön uudistamisesta (HE 227/1994 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi jakolain ja eräiden muiden asioiden käsittelyä maaouikeudessa koskevien lakien muuttamisesta (HE 189/1993 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tuomioistuinten ja eräiden oikeushallintoviranomaisten suoritteista perittävistä maksuista ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 241/1992 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle maaouikeuksien lakkauttamisesta erityistuomioistuimina ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi (HE 86/1999 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren pöytäkirjaa ja tuomiota koskevien säännösten uudistamisesta riita-asioissa (HE 154/1990 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asiaain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi (HE 15/1990 vp).
- Hormia, Lauri: Asianosaisen poissaolosta siviiliprosessissa. Vammala 1988.*
- Huovila, Mika: Periaatteet ja perustelut. Jyväskylä 2003.*
- Jokela, Antti: Oikeudenkäynti III. Jyväskylä 2004.*
- Jokela, Antti: Uusi hovioikeusmenettely. Hämeenlinna 1998.*
- Kuusiniemi, Kari: Ympäristönmuutosten korvattavuus pakkotoimitilanteissa. Jyväskylä 1997.*
- Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä maaouikeuksien lakkauttamisesta erityistuomioistuimina ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi (LaVM 10/2000 vp).
- Lappalainen, Juha: Siviilijutun käsittely käräjäouikeudessa vuoden 2002 uudistuksen mukaan. Helsinki 2002.*
- Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus II. Jyväskylä 2001.*
- Lappalainen, Juha: Todistuskeinot. Teoksessa Oikeuden perusteokset – Prosessioikeus. Juva 2003.*
- Leppänen, Tatu: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Vammala 1998.*
- Liljenfeldt, Robert: ”Alistusinstanssista” valitustuomioistuimeksi – hovioikeusmenettely jo olennaisesti uudistettu. Defensor Legis 1995, s. 248–258.*
- Moring, K. A.: Finlands skiftesrätt. Helsingfors 1922.*
- Mäenpää, Olli: Julkisuusperiaate. 2. painos. Helsinki 2000.*
- Repo, Matti: Määräämisperiaate oikeudenkäynnissä maaouikeudessa. Defensor Legis 2004, s. 46–56.*
- Suomaa, Väinö: Jakolainsäädäntö selityksineen. Kolmas, uusittu painos. Porvoo 1974.*
- Tarukannel, Veijo – Jukarainen, Heikki: Oikeudenkäynti hallintotuomioistuimessa. Saarijärvi 1999.*
- Tirkkonen, Tauno: Suomen rikosprosessioikeus II. Porvoo 1972.*
- Tirkkonen, Tauno: Suomen siviiliprosessioikeus II. Toinen, uusittu painos. Toim. Jouko Halila. Porvoo 1977.*
- Virolainen, Jyrki: Alioikeusuudistus I. Toinen, uudistettu painos. Rovaniemi 1992.*



Anu Juho

## Esitutkinnassa ja käräjäoikeudessa kertynyt aineisto vertailuaineistona hovioikeudessa

### 1. Johdanto

Oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 1 §:n (381/2003) mukaan oikeudenkäynti hovioikeudessa koskee käräjäoikeuden ratkaisun kohteena ollutta asiaa valituksessa ja mahdollisessa vastauksessa vedotulta osalta. Hovioikeuden tutkittavana on, onko ja miten käräjäoikeuden ratkaisua muutettava. Sanotun luvun 12 §:n 1 momentin (381/2003) mukaan asia ratkaistaan esittelystä kirjallisen oikeudenkäyntiaineiston perusteella, jolle siinä 13 §:n (165/1998) – 16 §:n (165/1998) nojalla toimiteta pääkäsittelyä. Oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 25 §:n (165/1998) mukaan pääkäsittelyssä hovioikeudessa noudatetaan soveltuvin osin niitä säännöksiä, jotka ovat voimassa pääkäsittelystä käräjäoikeudessa.

Pääkäsittelyssä henkilötodistelua vastaanotettaessa esiintyy usein tilanteita, joissa asianosainen tai todistaja ei muista ajan kulumisen vuoksia tapahtumista enää juuri mitään, ei halua asiasta lausua mitään tai hän muuttaa asiassa aikaisemmin antamaansa kertomusta. Tällöin riita-asioissa esiin tuotava vertailukertomus on asianosaisen tai todistajan käräjäoikeudessa antama kertomus ja rikosasiasioissa esitutkinnassa annettu kertomus tai kertomus käräjäoikeudessa. Tässä työssä tarkoitukseni on käsitellä mahdollisuutta hyödyntää hovioikeuden pääkäsittelyssä hovioikeusvaiheeseen mennessä kertynyttä aineistoa vertailuaineistona ja siinä huomioon otettavia seikkoja tilanteissa, joissa kuultava muuttaa aikaisemmin antamaansa kertomusta. Oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 25 §:n (165/1998) viittaussäännöksen nojalla hovioikeudessa sovellettavaksi tulevat oikeudenkäymiskaaren 6 luku ja oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 6 luku. Siten jäljempänä todettu on sovellettavissa soveltuvilta osiltaan myös käräjäoikeudessa. Koska riita-asioissa ei ole mitään esitutkintaan rinnastettavaa, oikeudenkäyntiä palvelevaa virallistoimintoa, vertailuaineiston hyödyntämismahdollisuuksiin liittyvät ongelmat ovat niissä vähäisempiä. Pääpaino tässä kirjoituksessa on sen vuoksi rikosprosessissa esiin tulevilla näkökohdilla.

## 2. Yleisistä prosessiperiaatteista

Oikeudenkäymiskaaren ja oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain säännökset pääkäsittelyn toimittamisesta ja todistelun vastaanottamisesta noudattavat suullisuus-, välittömyys- ja keskityisperiaatteita, joista käsiteltävän aiheen kannalta tärkeimpiä ovat suullisuus ja välittömyys. Suullisuusperiaate tarkoittaa suullista istuntokäsittelyä sekä sitä, että asianosaiset ja todistajat ilmaisevat vaatimuksensa perusteineen ja asiansa suullisesti kirjelmiä lukematta.<sup>1</sup> Välittömyysperiaate merkitsee sitä, että tuomioistuimen ratkaisuun vaikuttava oikeudenkäyntiaineisto esitetään ja vastaanotetaan suoraan ilman pöytäkirjaa tai muita välikäsiä. Tämä tarkoittaa ratkaisun tekevän tuomioistuimen kannalta sitä, että se voi perustaa ratkaisunsa ainoastaan tällä tavalla vastaanottamaansa aineistoon ja siitä itse tekemiinsä välittömiin näkö- ja kuulohavaintoihin. Välittömyysperiaate asettaa itse tuomioistuimelle sen vaatimuksen, ettei asiaa ratkaiseva tuomioistuimen kokoonpano saa kesken asian käsittelyn vaihtua.<sup>2</sup>

Prosessioikeudessa vaikuttaa edellä todettujen periaatteiden lisäksi kuulemisperiaate eli kontradiktorinen periaate (audiatur et altera pars -sääntö). Kuulemisperiaate on kirjattu perustuslakiin ja se on luettavissa myös Suomea velvoittavista kansainvälisistä sopimuksista. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleen mukaan jokaisella on oikeus rehelliseen ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Tämän on ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä katsottu edellyttävän todellista oikeutta tulla kuulluksi. Lisäksi ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3 kappaleen d-kohdassa todetaan syytetyn oikeus kuulustuttaa vastapuolen todistajia. Vastaavat säännökset ovat KP-sopimuksen 14 artiklan 1 kappaleessa ja 14 artiklan 3 kappaleen e-kohdassa. Suomessa perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Periaatteen mukaisesti asian ratkaiseminen edellyttää, että asianosaista kuullaan tai hänelle ainakin varataan tilaisuus tulla kuulluksi vastapuolen esittämän oikeudenkäyntiaineiston johdosta.<sup>3</sup> Kuulemisperiaate merkitsee asianosaisten kannalta sitä, että hänellä on oikeus saada omassa asiassaan esitetty aineisto tiedoksi ja oikeus vastata vastapuolen vaatimuksiin ja väitteisiin. Tuomioistuimen ratkaisuun kuulemisperiaate vaikuttaa ratkaisun tekemisessä huomioon otettavaa aineistoa rajoittaen. Tuomiota ei voida perustaa sellaiseen aineistoon, jonka osalta asianosaisella ei ole ollut mahdollisuutta tulla kuulluksi.<sup>4</sup> Kuuleminen on ymmärrettävä laajasti eli se koskee kaikkea sellaista fakta- ja normiaineistoa, johon tuomio on mahdollista perustaa. Tuomioistuimen velvollisuus on informoida asianosaista tiedossaan olevasta aineistosta. Kuulemismenettely ei saa jäädä

<sup>1</sup> HE 15/1990 vp s. 5 ja HE 82/195 vp s. 143, Lappalainen 1995 s. 80, Virolainen 1995 s. 228.

<sup>2</sup> Virolainen 1995 s. 241 – 242.

<sup>3</sup> Virolainen 1995 s. 212 – 224, Lappalainen 1995 s. 61 – 64, Pellonpää 2000 s. 291, 364 ja Ervo 1996 s. 81 – 152.

<sup>4</sup> Virolainen – Pölönen 2003 s. 342 – 342.

muodollisuudeksi, vaan asianosaisella on oltava todellinen tilaisuus lausua näkemyksensä asiassa relevanteiksi katsomistaan seikoista.<sup>5</sup>

### 3. Vertailuaineiston käytössä huomioon otettavat säännökset ja niiden soveltaminen

#### 3.1. Säädöstausta

Edellä todetut periaatteet tulevat noudatettaviksi myös todistelua vastaanotettaessa. Sekä riita- että rikosasioissa asiaa ratkaistaessa saadaan ottaa huomioon vain sellainen todiste, joka on esitetty pääkäsittelyssä.<sup>6</sup> Hovioikeuden osalta tämä ilmenee oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 24b §:n 1 momentista (381/2003)<sup>7</sup>. Suullista todistelua koskevan vertailuaineiston käyttömahdollisuuksia harkittaessa tarkasteltaviksi tulevat oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 § (690/1997) ja 32 § (571/1948).

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:ssä (690/1997) on säädetty kielto käyttää yksityisluontoista kirjallista kertomusta, esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa todisteena. Sääntö ei kuitenkaan ole ehdoton. Lainkohdan 1 momentin 1 kohdan mukaan tuomioistuimessa ei saa, ellei laissa toisin säädetä, käyttää todisteena yksityisluontoista kertomusta, jonka joku on vireille pannun tai alkavan oikeudenkäynnin varalta kirjallisesti antanut, ellei tuomioistuin sitä erityisestä syystä salli eikä 2 kohdan mukaan esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 32 §:n 1 momentin (571/1948) mukaan todistajan on esitettävä kertomuksensa suullisesti. Säännöksen 2 momentin (571/1948) mukaan todistajan aikaisemmin oikeudelle tai viralliselle syyttäjälle tai poliisiviranomaiselle antama kertomus on mahdollista lukea todistajaa kuulusteltaessa vain silloin, kun hän todistajanlausunnossaan poikkeaa siitä, mitä hän on aikaisemmin kertonut tai kun todistaja kuulustelussa selittää, että hän ei voi tai halua lausua mitään asiassa.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 § (690/1997) ja 32 § (360/2003) sääntelevät osin samaa asiaa, mutta eri näkökulmista. Luvun 11 § (690/1997) on tärkeä henkilötodistelun välittömyyttä koskeva säännös, jolla pyritään edistämään todistelun luotettavuutta ja aineellista totuutta.<sup>8</sup> Sen sijaan 32 § (360/2003) taas toteuttaa suullisuusperiaatetta todistelussa ja siinä säännellään ne tilanteet, jolloin suullisessa kuulustelussa voidaan käyttää apuna kirjallista todistajankertomusta.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Virolainen – Pölönen 2003 s. 342.

<sup>6</sup> HE 15/1990 vp s. 5 ja HE 82/1995 vp s. 143.

<sup>7</sup> HE 91/2002 vp s. 39 – 40. Lainkohta sai voimaan tulleen muotonsa lakivaliokunnassa LaVM 27/2002 vp s. 20.

<sup>8</sup> Huovila 1999 s. 1161 – 1162.

<sup>9</sup> Jokela 2000 s. 319.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:n 1 momentin 2 kohdassa (690/1997) tarkoitettu kieltö käyttää rikosasiassa todisteena esitutkintapöytäkirjaan merkittyä kertomusta otettiin lakiin vuonna 1997 voimaan tulleessa rikosprosessiuudistuksessa, jotta oikeudenkäyntimenettely rikosasioissa saataisiin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja KP-sopimuksessa edellytetylle tasolle muun muassa kuulemisperiaatteen toteuttamiseksi. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin oli antanut lukuisia ratkaisuja asioissa, joissa kontradiktorisuusperiaatteen noudattaminen oli laiminlyöty (muun muassa tapaukset Unterpertinger 24.11.1986 A 110, Asch 26.4.1991 A 203, Isgró 19.2.1991 A 203 ja Delta 19.12.1990 A 191). Ratkaisuissa oli korostettu syytetyn oikeutta vastakuulustelun suorittamiseen syyttäjän syytteen tueksi nimeämille todistajille. Ratkaisut merkitsevät rajoituksia mahdollisuuteen vedota esitutkinnassa tai sitä vastaavassa menettelyssä annettuun kertomukseen näyttönä, mikäli syytetylle ei ole kuulusteluvaiheessa varattu tilaisuutta esittää kysymyksiä kuultavalle. Kotimaisessa oikeuskäytännössä Korkein oikeus on käsitellyt samaa kysymyksenasettelua muun muassa tapauksissa KKO 1991:145, KKO 1995:5, KKO 1995:66 ja KKO 1996:50.

### 3.2. Esitutkintakertomus vertailuaineistona

Lähtökohtana oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 32 §:ssä (571/1948) on, että todistaja antaa pääkäsittelyssä kertomuksensa suullisesti. Kirjalliseen kertomukseen ei ole lupa vedota.<sup>10</sup> Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 65 §:n (360/2003) ja oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 6 luvun 7 §:n 2 momentin viittaussäännösten nojalla sanottu pykälä tulee sovellettavaksi myös asianosaista totuusvakuutuksen nojalla tai rikosasiassa henkilökohtaisesti todistelutarkoituksessa kuultaessa. Kirjallisen kertomuksen lukemiskiello koskee sekä asianosaisia ja heidän avustajiaan että tuomioistuinta henkilötodistelua vastaanotettaessa silloin, kun todistajat tai todistelutarkoituksessa kuultavat ovat henkilökohtaisesti läsnä pääkäsittelyssä kuulusteltavana<sup>11</sup>. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 32 §:n 2 momentin (571/1948) rajoja sanamuodonmukaisesti ja systemaattisesti tulkittaessa lainkohdassa tarkoitetaan tilanteita, joissa todistaja on velvollinen vastaamaan kysymyksiin. Säännös ei koske tapausta, jossa todistaja käyttää lakiin perustuvaa kokonaiskieltäytymisoikeuttaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ssä (571/1948) tarkoitetuissa tilanteissa eikä tapausta, jossa todistaja käyttää joko oikeuttaan tai velvollisuuttaan kieltäytyä vastaamasta hänelle esitettyihin kysymyksiin sanottu luvun 22 §:ssä (571/1948) – 24 §:ssä (571/1948) säädetyissä tilanteissa.<sup>12</sup> Mikäli todistaja suostuu 22 §:ssä – 24 §:ssä tarkoitetuissa tilanteissa todistamaan ja vastaa

<sup>10</sup> Todistajalla on kuitenkin oikeus oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 32 §:n 1 momentin (571/1948) mukaisesti käyttää muistiinpanoja muistinsa tukemiseksi, kuten lukujen, laskutoimitusten, päivämäärien ja muiden teknisten seikkojen tarkistamiseksi. Tästä laajemmin esim. Jokela 2004 s. 161 – 162.

<sup>11</sup> Mikäli todistajaa on kuultu oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 41 §:n (690/1997) nojalla toisessa tuomioistuimessa tai oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11a §:n (1052/1991) nojalla kansainvälisen oikeusapusopimuksen perusteella ulkomaisessa tuomioistuimessa, luetaan hänen kertomuksensa välittömyysvaatimuksesta poiketen oikeusapua antaneen tuomioistuimen laatimasta pöytäkirjasta. Jokela 2004 s. 162.

<sup>12</sup> Näin Virolainen 2000 s. 674 – 675 ja Pölönen 2003 s. 279.

muihin kuin kiellettyihin kysymyksiin, esitutkintakertomuksen hyödynnettävyyttä vertailuaineistona arvioidaan 17 luvun 32 §:n 2 momentin mukaan.

Tässä arvioinnissa ongelmia on aiheuttanut edellä todetun näkemyksen kanssa ristiriidassa oleva tapaus KKO 2000:71. KKO:n kannan mukaan asianomistajan esitutkintakertomus olisi luettavissa hänen kieltäytyttyä vastaamasta kysymyksiin. Tapaus merkitsee Virolaisen ja Pölösen mielestä kieltäytymis- ja vaitiolo-oikeuden murtamista.<sup>13</sup> Tapauksessa syyttäjä oli vaatinut A:lle rangaistusta pahoinpitelystä. Asianomistaja B kieltäytyi häntä käräjäoikeudessa todistelutarkoituksessa henkilökohtaisesti kuultaessa kertomasta tapahtumista. Koska B oli asianomistaja, hänellä oli oikeus kieltäytyä vastaamasta hänelle esitettyihin kysymyksiin. KKO totesi, että B:n esitutkinnassa antama kertomus saatiin tässä tapauksessa lukea pääkäsittelyssä ja ottaa todisteena huomioon. Koska A:lla ei ollut ollut B:n kieltäytymisen vuoksi lainkaan tilaisuutta esittää B:lle kysymyksiä ja kun muu asiassa esitetty näyttö ei ollut riittävä selvitys A:n syyllisyydestä, KKO hylkäsi syytteen.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 32 §:n 2 momentissa (571/1948) on määritelty tyhjentävästi vertailuaineistona huomioon otettavat kertomukset. Vertailuaineistoksi on mahdollista ottaa vain oikeudelle, syyttäjälle ja poliisille eli toisin sanoen viranomaiskontrollin piirissä annetut kertomukset. Siihen, kenelle esitutkinnassa annettuun kertomukseen voi sanotun lainkohdan nojalla vedota, voitaneen saada johtoa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:n 2 momentin (360/2003) esitöissä lausutusta. Niissä todetaan, että esitutkinnalla tarkoitetaan poliisin, lääkärin, sosiaali- tai muun terveydenhuollon työntekijän suorittamaa kuulustelua.<sup>14</sup> Saman tulkinnan voi katsoa soveltuvan 32 §:n 2 momentissa (571/1948) tarkoitettuun tilanteeseen. Yksityisluonteiseen kertomukseen on siten mahdollista vedota ainoastaan vain 17 luvun 11 §:ssä (690/1997) säädetyin edellytyksin. Lainkohdassa tarkoitettuina kertomuksina on oikeuskirjallisuudessa pidetty todistajien lisäksi todistelutarkoituksessa kuultavien asianosaisten ja heidän legaalisten edustajiensa antamia kirjallisia kertomuksia<sup>15</sup>.

Oikeuskirjallisuudessa on käyty keskustelua siitä, olisiko säännöksessä tarkoitettuja huomioon otettavia kertomuksia tarkoituksenmukaista laajentaa muun muassa asianajajien todistajien kanssa käymistään keskusteluista tekemiin pöytäkirjoihin tai muistiinpanoihin.<sup>16</sup> Kielteisesti ajatukseen on suhtautunut esimerkiksi Jokela, joka esittää, ettei menettely toisi yleiseltä kannalta eikä edes syytetyt edun kannalta esiin lisähyötyä ottaen huomioon, että asianajajalla on jo nykyisinkin mahdollisuus saada esitutkintaa täydennyksi esitutkintalain 12 §:n nojalla pyytämällä suoritettavaksi lisäkuulusteluja joko poliisilta tai syyteharkintavaiheessa syyttäjältä. Jokelan mukaan mahdollisuus tekisi järjestelmästä todistajan kannalta kohtuuttoman raskaan hänen joutuessa käymään kuulusteluissa esitutkinnassa, kuultavana käräjäoikeudessa sekä mahdollisesti vielä hovioikeudessa ja Korkeimmassa oikeudessa.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Virolainen 2000 s. 675 ja Pölönen 2003 s. 279.

<sup>14</sup> HE 190/2002 vp s. 23, LaVM 30/2002 vp s. 3.

<sup>15</sup> Jokela 2004 s. 169 ja Lappalainen 2001 s. 171.

<sup>16</sup> Näin on esittänyt esim. Pölönen 2003 s. 163.

<sup>17</sup> Jokela 2004 s. 163 ja Jokela 2003 s. 727.

Sanamuodon mukaisesti tulkittuna oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 32 §:n 2 momentti (571/1948) mahdollistaisi pelkästään kirjalliseen muotoon tallennetun todistajakertomuksen käytön vertailuaineistona sulkien pois mahdollisuuden hyödyntää kuva- ja äänitallenteelle otettuja kertomuksia. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu lainkohtaa voitavan tulkita laaventavasti siten, että esitutkinnassa tehdyt kuva- ja äänitallenteet ovat hyödynnettävissä.<sup>18</sup> Tulkinta on yhdensuuntainen 1.10.2003 voimaan tulleen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:n 2 momentin (360/2003) kanssa. Lainkohdassa säädetään alle 15-vuotiaan tai henkisesti häiriintyneen henkilön esitutkinnassa antaman, videotallenteelle tai muuhun siihen rinnastettavaan kuva- ja äänitallenteelle tallennetun kertomuksen käyttämisestä tuomioistuimessa todisteena ilman, että henkilöä kuullaan itse henkilökohtaisesti pääkäsittelyssä silloin, kun syytetylle on varattu tilaisuus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä.<sup>19</sup> Näissä tilanteissa tuomioistuimella on aina harkintavaltaa sen suhteen, onko henkilöä tarpeen kuulla uudelleen henkilökohtaisesti pääkäsittelyssä. Lainkohdan tarkoitus huomioon ottaen tarvetta ei yleensä pitäisi olla, vaan esitutkinnassa laadittu tallenne kuulusteluineen pitäisi olla siinä vaiheessa niin hyvin laadittu, ettei uudelleen kuulemiseen ole aihetta. Mikäli välittömään henkilökohtaiseen kuulemiseen kuitenkin päädytään ja kuultava tuomioistuimessa muuttaa kertomustaan, voidaan videotallenne ottaa lisänäytöksi ja siinä tilanteessa mahdollisesti vertailuaineistona huomioon kirjallisen esitutkintakertomuksen tavoin.<sup>20</sup>

Oikeuskäytännössä kertomuksia muutetaan verraten usein. Tästä on esimerkkinä tapaus KKO 2000:35, jossa vastaajan esitutkintakertomus katsottiin voitavan ottaa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 32 §:n 2 momentin (571/1948) mukaisena vertailuaineistona huomioon<sup>21</sup>. Tapauksesta ilmenee kertomusten arviointijärjestys. Lähtökohdista uskottavuusarvioinnissa on pääkäsittelyssä annettu suullinen kertomus ja siitä tehtävät välittömät havainnot. Esitutkinnan merkitys on toissijainen.

Tapauksessa KKO 2000:35 oli kyse vastaajan esitutkintakertomuksen merkityksestä näyttönä rikosasiassa. Syyttäjä oli syyttänyt A:ta Cannabis Sativa -kasvin luvattomasta viljelystä ja tällä tavoin valmistamansa marihuanan käytöstä. A oli myöntänyt huumausainerikoksen siltä osin kuin hänen hallustaan oli takavarikoitu 0,1 grammaa marihuanaa. A oli esitutkinnassa kertonut takavarikoidun marihuanarouheen olleen peräisin hänen itsensä kasvattamastaan kasvista. A oli kertonut poliisille kasvatustavoistaan ja siitä, kuinka hän oli niistä valmistanut poltettavaa marihuanaa. A:ta oli esitutkinnassa kuulusteltu kaksi kertaa ja hän oli molemmilla kerroilla kertonut samansisältöisesti toiminnastaan ja huumeiden käytöstään. A oli kertomansa mukaan nauttinut alkoholia ennen kuulusteluja usean viikon ajan, minkä vuoksi kuulustelutilanne oli ärsyttänyt häntä.

<sup>18</sup> Frände 1999 s. 352. Jokela esittää lisäksi ajatuksen, että de lege ferenda olisi mahdollista sallia ääni- ja kuvatallenteiden käyttö todistelussa pelkkiä kirjallisia merkintöjä laajemmin, koska välittömyys ja todistelun luotettavuus on varsinkin kuvatallenteissa paremmin turvattu. Tästä Jokela 2004 s. 165.

<sup>19</sup> HE 190/2002 vp s. 23, LaVM 30/2002 vp s. 3. Hallituksen esityksen mukaan säännöksen ottamisella lakiin on pyritty suojaamaan kohderyhmään lukeutuvia kuultavia ja edistämään todistelun luotettavuutta.

<sup>20</sup> Jokela 2004 s. 178.

<sup>21</sup> Tapauksesta enemmän jäljempänä näytön arvioinnin kannalta.

Toisella kertaa kuultaessa A ei ollut muuttanut kertomustaan, koska hän oli pelännyt joutuvansa olemaan edelleen putkassa. A:ta ja kuulustelut suorittanut poliisia kuultiin sekä käräjäoikeudessa että hovioikeudessa. Käräjäoikeus katsoi selvitetyn, että A oli luvottomasti pitänyt hallussaan myöntämänsä 0,1 grammaa marihuanarouhetta hylätien syytteen toteen näyttämättömänä siltä osin kuin se oli koskenut Cannabis Sativa -kasvien kasvattamista ja huumausaineen valmistamista. Hovioikeus äänesti ratkaisusta. Enemmistö tuomitsi A:n syytteen mukaisesti perustellen päätöstä muun muassa sillä, ettei todistajana kuullun poliisin kertomuksen perusteella A ollut ollut ärsyntyneenä ja sillä, ettei A ollut esittänyt uskottavaa selitystä, miksi hän oli esitutkinnassa uudelleen kuultaessa kertonut menettelystään ensimmäistä kuulustelukertaa yksityiskohtaisemmin. KKO muutti hovioikeuden tuomiota ja tuomitsi A:n 0,1 gramman hallussapidosta hylätien syytteen muilta osin. KKO totesi, ettei epäillyn esitutkinnassa antaman tunnustuksen näyttöarvosta häntä vastaan ajatus rikosasia ole säännöstä. KKO katsoi, ettei oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 32 §:n (571/1948) säännös estänyt käyttämästä vastaajan kertomusta näyttönä asiassa. KKO kiinnitti kuitenkin huomiota siihen, että A:n peruutettua oikeudessa esitutkinnassa tekemänsä tunnustuksen tuomiota ei voida perustaa yksin tai pääasiassa syylliseksi epäillyn esitutkinnassa antamaan lausumaan. KKO totesi, ettei syyttäjä ollut esittänyt näyttöä, jonka perusteella olisi voitu luotettavasti kontrolloida A:n esitutkintakertomuksen oikeellisuutta. Kuulustelut suorittaneen poliisin todistajan kertomus kuulustelutilanteesta ja A:n käyttäytymisestä siinä ei ollut osoittanut A:n syyllistyneen syytteessä tarkoitettuun menettelyyn.

Murhan yritystä ym. koskevassa tapauksessa KKO 2003:53 C:n osallisuuden arvioinnissa oli kyse kertomusten uskottavuudesta. A, B ja C olivat syytettyinä L.J:n murhan yrityksestä tämän auton alle asennetun pommin räjäyttämällä. A oli aluksi esitutkinnassa vastannut kysymyksiin toistamalla, ettei ollut syyllistynyt mihinkään rikokseen. Jonkin ajan kuluttua hän oli alkanut epävirallisesti kertoa poliisille tapahtumista ja erityisesti C:n osuudesta niihin. Tämä epävirallinen kertomus otettiin myöhemmin lisätutkinnassa esitutkintapöytäkirjaan. Vastaavasti A:n kihlattu K oli melko pian häntä ensimmäisen kerran todistajana kuulusteltua kertonut tuntemalleen ulkopuoliselle poliisille toista kertomusta kuin esitutkinnassa jutun tutkijalle. Sekä A että K olivat todenneet menettelyn syyksi pelon C:tä kohtaan. Jutussa kuultiin todistajina tutkinnanjohtajaa, A:ta kuulusteltua tutkijaa sekä ulkopuolista poliisia, jolle K oli kertonut tapahtumista. Koska sekä A:lla että K:lla oli ollut tilaisuus kertoa suullisesti vapaasti tapahtumista sekä käräjäoikeudessa, hovioikeudessa että Korkeimmassa oikeudessa, pidettiin näitä kertomuksia ensisijaisina todistelun luotettavuuden arvioinnissa.

### 3.3. Käräjäoikeudessa annettu kertomus

Kanssasytetty muuttaa usein hovioikeuden pääkäsittelyssä häntä kuultaessa aikaisemmin käräjäoikeudessa antamaansa kertomusta, erityisesti kun on kyse vakavammasta rikollisuudesta, kuten törkeistä huumausainerikoksista tai törkeistä väkivaltarikoksista. Myös asianomistaja tai todistaja voi muuttaa kertomustaan. Henkilöä on voitu uhata hänen kertomuksensa vuoksi tai hän muutoin pelkää kertoa tapahtumista. Ottaen huomioon valitusten pitkät käsittelyajat pääkäsittelyä hovioikeudessa toimitettaessa tapahtumista on voinut kulua jo niin pitkä aika, että kuultava ei muista enää havaintojaan tai sitä, mitä hän on poliisille tai käräjäoikeudessa aikaisemmin

asiasta kertonut. Riita-asioissa asianosainen tai todistaja voi vedota huonoihin muistikuvuihinsa asiasta. Toisinaan on käynyt niin, että riita-asian todistaja on alkanut myötäillä kysyjää ehkä johdattelevien kysymystenkin vuoksi hänet nimenneen osapuolen suorittaessa todistajankuulustelua ja vastaavasti niukentanut vastauksiaan vastapuolen vastakuulustellessa siten, että todistajankuulustelua suorittava on voinut saada kertomuksesta eri kuvan kuin todistajaa kärjäoikeudessa kuultaessa. Kertomuksen muuttumiseen on voinut vaikuttaa myös se, että kuultavaa on jo asiasta kerran tai kahdesti kuultu, joten hän on voinut täysin inhimillisistäkin syistä yrittää vastata sillä tavalla kuin uskoo kyselijän odottavan. Tällöin on selvitettävä, mitä asianosainen tai todistaja todella tarkoittaa sanoa ja mitä hän on alioikeudessa aikaisemmin asiassa kertonut.

Oikeudenkäymiskaaren 22 luvun 6 §:n 1 momentin (1064/1991) mukaan todistajan, asiantuntijan sekä todistelutarkoituksessa kuullun asianosaisen tai muun henkilön kuulustelu on kärjäoikeudessa äänitettävä. Jos äänittäminen ei ole mahdollista, lausuma on sanatarkasti merkittävä pöytäkirjaan. Sanotun luvun 8 §:n (1064/1991) mukaan pöytäkirjaan ei saa ilman syytä merkitä muita kuin 3 §:ssä (1064/1991) – 7 §:ssä (1064/1991) mainittuja tietoja. Pöytäkirjaamissäännöt koskevat niin riita- kuin rikosasioita. Hallituksen esityksessä todetaan, että pöytäkirjaamiskielto ulottuu myös muuhun sellaiseen aineistoon, jolla on erityistä merkitystä todistusharkinnassa, kuten asianosaisten selvityksiin ja heidän eri seikkoja koskeviin kommentteihinsa.<sup>22</sup> Todistelu ei enää nykyprosessissa ilmene pöytäkirjasta. Hovioikeus saa tiedon kärjäoikeudessa annettusta kertomuksesta joko tuomiosta siltä osin kuin se on kirjattu perusteluihin, asianosaisten kertomana tai viimekädessä kärjäoikeuden nauhoituksista.

Todistusharkinnan välittömyys edellyttää hovioikeudessa asianosaisen tai todistajan henkilökohtaista kuulemista. Pääkäsitteilyyn on päädytty yleensä joko valittajan pyynnöstä tai hovioikeuden omasta aloitteesta oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 15 §:n 1 momentissa (165/1998) tarkoitetuissa tapauksissa, joissa asian ratkaiseminen on riippunut suullisen todistelun uskottavuudesta. Välittömyys ei toteudu eivätkä tuomarit pysty suorittamaan uskottavuusarviointia luotettavasti, mikäli kertomus otetaan selville lukemalla se kärjäoikeuden tuomiosta kuulematta henkilöä henkilökohtaisesti. Suullisuusperiaate edellyttää kertomuksen muuttuessa edellä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 32 §:n (571/1948) soveltamisalaa selvitettäessä todetulla tavalla, että vertailukertomus saatetaan oikeudenkäynnin kohteeksi. Tarve kontrolloida kuulusteltavien kertomusten muuttumista kärjäoikeudesta hovioikeuteen ei kuitenkaan tarkoita sitä, että kärjäoikeuden tulisi kirjata henkilötodistelu yksityiskohtaisesti tuomion perusteluihin.<sup>23</sup> Pääsääntö muutoksenhakutuomioistuimessa on henkilökohtainen kuuleminen, minkä seurauksena hovioikeus suorittaa näytön arvioinnin välittömyysperiaatetta kunnioittaen kärjäoikeuden tavoin.

<sup>22</sup> HE 154/1990 vp s. 20.

<sup>23</sup> Huovila 2003 s. 270–271.



On kuitenkin olemassa tilanteita, jolloin kuuleminen on mahdotonta, esimerkiksi kuuleman vuoksi. Tällöin kertomus on oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:n 3 momentin (360/2003) nojalla kuunneltava nauhoilta ja luotettavuusarviointi on tehtävä sen pohjalta. Kontradiktorisuuden toteutuminen ei yleensä muodostu rikosasioissa ongelmaksi, koska vastapuolella on ollut mahdollisuus vastakuulusteluun alioikeuskäsittelyssä. Hovioikeutta koskee lisäksi oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 24a §, jossa annetaan mahdollisuus ottaa todistelu vastaan käräjäoikeudessa kertyneeltä ääni- tai kuvatallenteelta. Esitöissä lainkohdassa tarkoitettu mahdollisuus on katsottu soveltuvan tilanteisiin, joissa todistajan kertomuksen uskottavuutta ei riitauteta. Kysymykseen tulevat esimerkiksi asiantuntijat.<sup>24</sup>

#### 4. Vertailuaineisto suhteessa todistelun vaiheistukseen

Kun rikosasian pääkäsittelyssä hovioikeudessa havaitaan, että asianosainen tai todistaja poikkeaa aikaisemmin antamastaan kertomuksesta, syyttäjän tulee kiinnittää tuomioistuimen huomio muutokseen. Tuomioistuimen velvollisuus ei ole akkusatorisessa menettelyssä perehtyä esitutkintaan etukäteen siinä määrin yksityiskohtaisesti, että se kykenisi reagoimaan kertomusten muuttumiseen, vaan sen velvollisuus on huolehtia, että asia tulee asianmukaisesti käsitellyksi ja ettei asiassa jää epäselväksi, mitä asianomainen tarkoittaa asiassa lausua.<sup>25</sup> Riita-asiassa tuomioistuimen tutkimisvelvollisuus rajoittuu siihen, mihin asianosaiset asiassa vaatimustensa tueksi vetoavat. Velvollisuus vertailuaineiston esiintuomiseen kuuluu sen vuoksi asianosaisille. Tuomioistuimen tulee oikeudenkäymiskaaren 6 luvun 2a §:n (595/1993) valvoa, että asian käsittelyssä noudatetaan selvyyttä ja järjestystä ja että asia tulee perusteellisesti käsitellyksi.

Esitutkintapöytäkirjaan tutustuminen etukäteen ennen pääkäsittelyä on jakanut tuomarikunnan mielipiteitä 1.10.1997 voimaan tulleesta oikeudenkäyntimenettelyuudistuksesta lähtien. Lakihan ei kiellä, mutta ei myöskään velvoita tuomaria tutustumaan tuomioistuimelle oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 5 luvun 4 §:n mukaisesti etukäteen toimitettuun esitutkintapöytäkirjaan. Päinvastoin sanotun lain 11 luvun 2 § puoltaisi kieltävää näkemystä. Esitutkimateriaaliin perehtymisessä kyse on myös työtavoista. Hovioikeushan saa alioikeudessa kertyneen asiakirja-aineiston kokonaisuudessaan haltuunsa. Se, missä laajuudessa kokoonpanoon kuuluvat jäsenet tutustuvat asiakirjavihkoon etukäteen ennen pääkäsittelyä vaihtelee. Esitutkintakertomusten lukeminen on asiaan perehtymisen kannalta muiden kuin esittelijän ja valmistelevan jäsenen prosessisuunnitelman laatimisen ja pääkäsittelyn muun suunnittelun helpottamiseksi tarpeetonta, koska välittömyysperiaatetta noudattaen näyttö vastaanotetaan pääkäsittelyssä. Riittävää tavanomaisissa asioissa on, että kokoonpano perehtyy valitus- ja vastauskirjelmiin, käräjäoikeuden tuomioon ja esittelijän oikeudellisista kysymyksistä laatimaan muistioon. Muutettu kertomus tuodaan pääkäsittelyssä suullisesti esiin siltä osin kuin siihen vedotaan ja oikeuden jäsenet perehtyvät muutokseen tässä yhteydessä.

<sup>24</sup> HE 83/2001 vp s. 31.

<sup>25</sup> HE 82/1995 vp s. 89.

Kertomuksen muutokseen vetoavan on esitutkintaan viittauksen lisäksi tuotava esiin, mihin kohtaan esitutkinnassa huomio tahdotaan kohdistaa esimerkiksi toteamalla esitutkintapöytäkirjan sivu ja kappale siinä sekä lukemalla pöytäkirjattu lausuma siltä osin kuin siihen halutaan vedota. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:n 2 momentissa (360/2003) tarkoitetuissa tilanteissa oikeudenkäynnin asianmukaisen etenemisen turvaamiseksi videotallenteesta tulee esittää kootusti vain ne kohdat, joihin halutaan vedota. Sama pätee käräjäoikeudessa annettuun kertomukseen, mikäli se käy ilmi tuomiosta. Näin vertailukertomus tulee suullisesti esitettynä osaksi todistelua ja kaikkien oikeuden jäsenten tietoon. Suullinen esitys palvelee myös oikeudenkäynnin julkisuutta siten, että mahdollisesti läsnä oleva yleisö saa tiedon asiaan liittyvästä kirjallisessa muodossa olevasta aineistosta. Kertomuksen muuttuessa viime kädessä tuomioistuinten velvollisuutena on OK 17 luvun 28 §:n 1 momentin (571/1948) nojalla tiedustella, miksi kuultava on muuttanut kertomustaan, mikäli asia ei muutoin tule esille.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 33 §:ssä (690/1997) on säännökset todistajankuulemisessa noudatettavasta järjestyksestä. Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 6 luvun 7 §:n 2 momentin mukaan rikosasiassa kuulusteltaessa asianosaista noudatetaan soveltuvin osin, mitä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 33 §:ssä (690/1997) säädetään. Hallituksen esityksessä ja oikeuskirjallisuudessa kuulemismenettely eli niin sanottu vuorokuulustelu on jaoteltu terminologisesti pää-, vasta- ja uudelleenkuulusteluun<sup>26</sup>. Käytännössä ongelmia on voinut aiheuttaa se, missä todistelun vaiheessa vertailukertomus nostetaan esiin. Mielestäni kysymykseen ei voi antaa yksiselitteistä vastausta, vaan harkinnassa on otettava huomioon, millaisessa asemassa todistelukokonaisuudessa olevaa seikkaa muutos on koskenut.<sup>27</sup>

Selvää oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 33 §:n 5 momentin (690/1997) säännös huomioon ottaen on, että muutettuun kertomukseen on oikeus vedota vastakuulustelun ja uudelleenkuulustelun aikana. Vastakuulustelussa ja mahdollisesti uudelleenkuulustelussa on nimenomaisena tarkoituksena selvittää todistajan kertomuksen luotettavuutta ja tähän arviointiin vaikuttavia seikkoja. Kaikissa tilanteissa ei kuitenkaan ole tarkoituksenmukaista prosessin järkevän etenemisen turvaamiseksi pitkittää muutetun kertomuksen esiintuomista. Lainkohdan 1 momentin mukaisessa pääkuulustelussa todistajan tulee oma-aloitteisesti ja tarvittaessa hänelle esitettyjen kysymysten avulla esittää kertomuksensa yhtäjaksoisesti. Tässä vaiheessa johdattelevat kysymykset eivät 33 §:n 5 momentin mukaisesti ole sallittuja. Pääkuulustelun tarkoituksena on turvata todistelun luotettavuutta siten, että todistaja kertoo näkemyksensä tapahtumista omin sanoin ja keskeytyksettä. Esitutkintakertomuksen tai käräjäoikeudessa annetun kertomuksen esiintuominen pääkuulustelussa on tarkoituksenmukaista silloin, kun sen merkitys asias-

<sup>26</sup> HE 82/1995 vp s. 146–148, Pölönen 2003 s. 353, Lappalainen käyttää oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 33 §:n menettelystä nimitystä ristikuulustelujärjestelmä teoksessa Siviiliprosessioikeus II s. 242 ja 249.

<sup>27</sup> Vuorokuulustelumenettelystä eri asianosaisten näkökulmista tarkasteltuna perusteellisesti on kirjoittanut esimerkiksi Pölönen 2003 s. 393–590. Todistajankuulustelun suorittamista valaisevin esimerkein on tarkastellut Per E. Samuelsson teoksessaan Att förhöra ett vittne – en handbok i förhörsteknik.

sa on suuri. Mikäli todistaja kertoo jostakin syytteen teonkuvauksen tai riita-asiassa joko kanne- tai vastausperusteen kannalta keskeisestä teemasta tai muuttaa täysin esimerkiksi tapahtumatietojen osalta aikaisemmin kertomaansa, vertailuaineisto on syytä ottaa esiin jo pääkuulustelun yhteydessä. Vertailukertomus tulee tällöin oikeudenkäynnin kohteeksi riittävän ajoissa ja asianosaiset pääsevät kontrolloimaan todistelun luotettavuutta ja siihen liittyviä seikkoja ilman, että kuulustelun painopiste siirtyy pääkuulustelusta todistelun loppupuolelle.

Oikeana menettelynä vertailuaineiston esiintuonnissa suhteessa tuomioistuimelle kuuluvaan prosessijohtovaltaan voitaneen pitää sitä, että todistajan kerrottua vapaasti omin sanoin tapahtumista puheenjohtajalle esitetään todistajan poikkeavan aikaisemmasta kertomuksesta ja pyydetään saada tuoda vertailukertomus esiin. Viittauksen muutettuun kertomukseen ei kuitenkaan tulisi tapahtua suoraan lukemalla esitutkintapöytäkirjaa tai käräjäoikeuden tuomioon kirjattua, vaan kuultavalta tulisi tiedustella, muistaako hän, mitä on asiasta aikaisemmin kertonut ja antaa hänelle tilaisuus itse kertoa muistikuvansa. Mikäli muistikuvat ovat heikot, kertomus joudutaan lukemaan tarpeellisilta osiltaan esitutkintapöytäkirjasta ja viime kädessä käräjäoikeudessa annettun kertomuksen osalta kuuntelemaan nauhoilta. Mikäli todistaja muuttaa kertomustaan pienissä yksityiskohdissa tai vain vähäisessä määrin, vertailuaineiston esiintuonnin voi prosessin kulkua häiritsemättä tehdä vasta vastakuulustelu- tai uudelleenkuulemisvaiheessa. Näissä vaiheissa kuulustelun tarkoitus on muutenkin selvittää todistelun uskottavuutta. Tällöin puheenjohtajan mielipiteen tiedustelu ei ole enää tarpeen, vaan vertailuaineistoon voidaan viitata suoraan edellä todetuin tavoin kyseessä oleva kohta yksilöimällä, mutta kuitenkin yrittäen saada todistaja itse omin sanoin kertomaan aikaisempi kertomuksensa.

## 5. Vertailuaineisto ja todistusharkinta

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n (571/1948) mukaan oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena<sup>28</sup>. Suullisen ja välittömän pääkäsittelyn perusteella tuomioistuin on voinut tehdä havainnot asianosaisten ja todistajien käyttäytymisestä, miettiä yleisen elämäkokemuksen ja todistajanpsykologiaan liittyvien oppien valossa kertomusten luotettavuuteen vaikuttavia seikkoja sekä niistä tehtäviä johtopäätöksiä. Tältä pohjalta tarkasteltuna esitutkinnassa annettu kertomus ja kertomus käräjäoikeudessa tulevat yhdenvertaisesti arvioitavaksi henkilön hovioikeudessa esittämän kertomuksen rinnalla.

Henkilö, joka kertoo pääkäsittelyssä toisin kuin esitutkinnassa, ilmoittaa muutoksen syyksi usein poliisin painostuksen tai tahdon päästä vapaaksi. Käytännössä on esiintynyt myös tilanteita, joissa kirjattu kertomus on poikennut siitä, mitä kuulusteltava on asiasta todellisuudessa ajatellut. Tähän on voinut olla syynä se, että kuulustelu-

<sup>28</sup> Vapaasta todistusharkinnasta muun muassa Lappalainen 2003 s. 543–546.

tilanne on todistajalle uusi, minkä vuoksi hän on ehkä jännittänyt. Todistajanpsykologiassa esitettyjen näkemysten mukaan esitutkinnassa annettu kertomus on yleensä luotettavampi kuin myöhempi kertomus, koska se annetaan viranomaisille ensimmäisenä tuoreeltaan tapahtumien jälkeen. Aika tapahtumista oikeudenkäyntiin on voinut kestää hyvinkin kauan, joten muistikuvat ovat tapahtumista poliisille kerrottaessa yleensä parempia.

Tällaisesta arviosta oli kyse tapauksessa HHO 14.12.2001 nro 3480 (R 99/489). Siinä A oli tuomittu käräjäoikeudessa ammattimaisesta alkoholipitoisen aineen välittämisestä ja B, C sekä D avunannosta tähän. Kaikki hakivat muutosta hovioikeudessa. Syyttäjä esitti L:n myyneen Alkosta ja Venäjältä ostamia alkoholijuomia suuret määrät laajalle asiakaskunnalle ylihintaan ja usein velaksi ottaen ostajien velkaantuessa pankkiautomaattikortteja haltuunsa velan hoitamisen varmistamiseksi. Pääkäsittelyssä kuultiin 15 ostajaa henkilökohtaisesti todistelutarkoituksessa. Heistä osa oli hovioikeusvaiheessa vaikeasti alkoholiongelmaisina. Heidän osaltaan syyttäjä vetosi kertomusten muututtua sekä esitutkinnassa että käräjäoikeudessa annettuihin kertomuksiin. Käräjäoikeudessa annetut kertomukset kuunneltiin nauhoilta. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden syyksilukemista asiassa. Aikaa tekohetkestä hovioikeuden tuomion antamiseen oli kulunut yli kolme vuotta. Ottaen huomioon todistelutarkoituksessa kuultujen henkilöiden vaikea tilanne ja ajan kulumisen esitutkinnassa annettuja kertomuksia pidettiin luotettavimpana selvityksenä tapahtumista.

Esitutkintaan vertailuaineistona nojaututtaessa on kuitenkin pidettävä mielessä, että esitutkintapöytäkirjaan kirjattu kuulusteltavan kertomus ei välttämättä ole suora lainaus siitä, mitä kuulusteltava on poliisille kertonut. Kuulusteltavalle on kuulustelun päätteeksi kyllä esitutkintalain 39 §:n (427/2003) mukaisesti luettu pöytäkirjaan kirjattu kertomus ja se on annettu hänen tarkastettavakseen. Kirjatussa kertomuksessa on kuitenkin mukana välikätenä kuulustelun suorittanut ja ne kirjannut poliisi. Esitutkintapöytäkirjasta ei useinkaan ilmene, miten kertomus on annettu – onko kuulusteltava kertonut asiasta omin sanoin, onko hän esimerkiksi vastannut lyhyesti tutkijan ehkä pitkiinkin kysymyksiin ja erityisesti, millaisiin kysymyksiin kuulusteltava on vastannut. Kirjallisesta esitutkintakertomuksesta puuttuu oikeudenkäynnille ominainen välittömyys, koska kertomus on lyhennetty, muokattu ja yksinkertaistettu versio kuulusteltavan kertomuksesta. Kertomus tulee kirjatuksi pöytäkirjaan poliisin muotoilemana, mikäli tutkija ei ole käyttänyt kysymys – vastaus -tekniikkaa kirjaamalla jokaisen kysymyksen ja vastauksen erikseen.<sup>29</sup> Kuulusteluissa käytetyllä kielellä on myös merkityksensä kertomuksen muotoutumisessa. Kuulustelua suorittava poliisi on ammattilainen, jolle käytetyt termit ovat tuttuja, kun taas kuulusteltava ei välttämättä ymmärrä kaikkia merkityseroja huolimatta siitä, että keskustelut on käyty yleiskielellä. Edellä todetusta huolimatta teksti näyttää ulkopuolisesta lukijasta kuitenkin kuulusteltavan omalta puheelta. Sisältö on voitu muokata ajallisesti ja loogisesti johdonmukaiseen järjestykseen ja asiayhteyksiä sekä käytettyjä ilmauksia muuttaa. Tutkijan odotukset ja näkemykset vaikuttavat taustalla tutkintalinjassa esitutkinnan edetessä

<sup>29</sup> Diesen 1994 s. 52.

aina jossain määrin ja ne kulkeutuvat myös kuulusteltavan kertomukseen välittyen sitä myöten syyteharkintaan syyttäjälle huolimatta siitä, että kuulustelut suoritetaan esitutkintalain 24 §:ssä tarkoitettuja kuulusteluissa kiellettyjä menettelyperiaatteita loukkaamatta.<sup>30</sup> Muun muassa näiden virheriskimahdollisuuksien vuoksi esitutkintakertomuksiin vertailuaineistona on suhtauduttava tietyllä kriittisyydellä, vaikkakin ne aikajanalla tarkasteltuna todennäköisesti ovatkin lähimpänä totuutta.

Aikaisemmin esillä olleesta tapauksesta KKO 2000:35 ilmenee syyttäjän oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:n 2 momentin (571/1948) mukainen velvollisuus näyttää toteen ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa perustuu. Tapaus ilmentää myös selvittämiskynnyksen ja näytön kattavuuden välistä yhteyttä sekä syyttäjän velvollisuutta huolehtia siitä, että huomio esitutkinnassa kiinnittyy varteenotettavien ja tutkittavissa olevien tapahtumainkulusta esitettävien vaihtoehtoisten selitysmallien poissuljentaan<sup>31</sup>. Periaatteessa niin sanottu yksinkertainen, sakolla sovittavissa oleva rikosasia, jonka epäily on esitutkinnassa tunnustanut, katsotaan tunnustuksella selvitettyksi eikä tutkintaa enempää jatketa. Näyttöongelmia syntyy silloin, kun tunnustus peruutetaan. Tällaisessa tilanteessa on harkittavana, onko esitutkimateriaali ja muu asiassa esitetty selvitys ollut riittävän kattavaa syytteessä tarkoitettun asian asianmukaiseksi selvittämiseksi<sup>32</sup>. Tapauksessa tunnustuksen peruutus on avannut teonkuvauksessa tarkoitettujen tapahtumien näyttöisesti avoimeksi, minkä johdosta tuomioistuimen harkittavaksi on tullut tunnustuksen ja sen peruutuksen näyttöarvon vertailu oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 4 §:n (571/1948) mukaisesti. Huolimatta siitä, että tuomioistuin on voinut arvioida syytetyn kertomuksen luotettavuuteen vaikuttavia seikkoja pääkäsittelyssä, esitutkinnasta, jossa tunnustus on annettu, sellainen mahdollisuus on puuttunut. Linkkinä kuulusteluolosuhteisiin on toiminut todistajana kuultu poliisi. Poliisi on toiminut niin sanottuna kuulopuhetodistajana, jonka kuulemisen todistusteemat eivät ole liittyneet itse tekoon<sup>33</sup>. Kotietsintä tapauksessa oli ollut tulokseton, joten enempää todisteita syytteen tueksi ei ollut saatavissa. Korkein oikeus piti tunnustuksen peruutuksen tueksi A:n esittämiä henkilökohtaisia olosuhteita niin perusteltuina, että se hylkäsi syytteen.<sup>34</sup> Syyttäjällä ei ollut esittää Cannabis Sativa –kasvien kasvatuksesta eikä marihuanan käytöstä mitään muuta näyttöä, joten ratkaisu on perusteltu. Tunnustuksen peruutukseen ja esitutkinnassa annetun kertomuksen muuttamiseen liittyviä ongelmia voisi vähentää lisäämällä kuulustelujen videointia. On kuitenkin kysyttävä, onko pienemmissä niin sanotuissa massarikoksissa tällaiseen mahdollisuuksia ja todellista tarvetta.

<sup>30</sup> Diesen 1994 s. 52–53.

<sup>31</sup> Pölönen 2003 s. 129.

<sup>32</sup> Pölönen 2003 s. 125–129.

<sup>33</sup> Suomessa kuulopuhetodistelu eli niin sanottu hearsay rule on sallittu. Kuulopuhetodistelussa todistaja kertoo siitä, mitä hän on kuullut toisen henkilön asiasta sanovan. Aiheesta enemmän muun muassa Pölönen 2003 s. 49–50, 289.

<sup>34</sup> Rautio s. 213–215. Rautio on todennut, että tunnustus ja sen peruutus muodostavat kokonaisuuden, jonka perusteella tunnustuksen näyttöarvo lopullisesti määritetään. Hänen mukaansa kyse ei ole joko – tai –ratkaisusta, vaan esitutkinnassa annetulle tunnustukselle jää joka tapauksessa aina näyttöarvo. Tuomitsemiskynnys ei tässä tapauksessa Raution mukaan kuitenkaan ylittynyt.

Esitutkinnasta esiin nostetulle tai käräjäoikeudessa annetulle kertomukselle annetaan päätösharkinnassa se näyttöarvo, mikä sille suhteutettuna muuhun todisteluun tuomioistuimen näkemyksen mukaan vapaan todistusharkinnan mukaisesti arvioituna kuuluu. Hovioikeus ei kirjaa oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 26 §:n (165/1998) ja 27 §:n (165/1998) nojalla pöytäkirjaan esitutkinnasta tai käräjäoikeuden nauhoituksista esiin tuotua muutettua kertomusta. Esitutkintakertomus ei ole myöskään kirjallinen todiste. Pöytäkirjaan voidaan kuitenkin merkitä tieto siitä, että pääkäsittelyssä on kuunneltu käräjäoikeudessa taltioitu nauhoitus. Toistensa kanssa ristiriitaiset kertomukset otetaan henkilökohtaisesti hovioikeuden pääkäsittelyssä annetun kertomuksen tavoin näyttönä huomioon ja kirjoitetaan tuomion perusteluissa auki siltä osin kuin se on ratkaisun perustelemisen kannalta tarpeellista.

Tapauksessa HHO 12.12.2003 nro 3775 (R 00/806) A:ta ja B:tä vastaan nostettu syyte varkaudesta ja maksuvälinepetoksesta oli käräjäoikeudessa hylätty sillä perusteella, että asianomistaja C:n tunnistusta ja kertomusta ei ollut pidetty riittävänä näyttönä syytteen tueksi. Syyttäjä valitti hovioikeuteen nimeten C:n lisäksi kuultavaksi todistaja D:n. C oli esitutkinnassa ja käräjäoikeudessa tunnistanut A:n ja B:n tekijöiksi sekä todistaja D:n henkilöksi, joka oli ollut tapahtumahetkellä pankkiautomaatin lähetyvillä. Pääkäsittelyssä D peruutti esitutkinnassa tekemänsä tunnistuksen ja muutti täysin aikaisempaa kertomustaan. Syyttäjä epäili D:n pelkäävän A:n ja B:n kosta. D esitti, että poliisi oli kirjannut hänen ehdollisen tunnistamisensa väärin. D oli hovioikeudessa varma, että A ja B eivät olleet oikeat rikosentekijät asiassa. Hovioikeus tuomitsi A:n ja B:n rangaistukseen pitäen D:n esitutkinnassa antamaa kertomusta hänen hovioikeudessa kertomansa luotettavampana.

Oman – joskin vähäisen – kokemuksen perusteella voin todeta, että uskottavuusarvioinnissa on pääsääntöisesti päädytty pitämään esitutkinnassa tai käräjäoikeudessa annettuja kertomuksia uskottavimpana selvityksenä tapahtumista. Kertomusten muutoksille esitetyt perusteet ovat yleensä olleet esitutkinnan osalta tahto päästä vapaaksi ja poliisin painostus. Vakavammissa rikoksissa muutoksen taustalta on paljastunut uhkaus tai pelko kosta. Riita-asioissa eteeni ei ole kertaakaan tullut todellista kertomuksen muutosta. Erot käräjäoikeudessa kerrottuun ovat selvinneet todistajan kuulustelun edetessä tarkentavien kysymysten avulla. Niissä on yleensä ollut kyse kielellisten ilmausten eroista ja muistikuvien hämärtymisestä.

## 6. Lopuksi

Esitutkinnassa ja käräjäoikeudessa annetut kertomukset eivät tule hovioikeudessa sellaisenaan automaattisesti huomioon otettavaksi laillisena oikeudenkäyntiaineistona<sup>35</sup>.

<sup>35</sup> Virheellistä on kuitenkin ajatella niin, ettei esitutkinnalla olisi mitään merkitystä rikosasian oikeudenkäynnissä. Esitutkinta on keskeinen runko pääkäsittelyn suunnittelemiseksi sekä välittömän ja keskitetyn pääkäsittelyn toimittamiseksi.

Aikaa rikosilmoituksen tekemisestä tai riidan syntymisestä siihen, kunnes asiassa saadaan hovioikeuden tuomio, kuluu ainakin Helsingin hovioikeuspiirissä tämän hetkessä jutturuuhkassa usein yli vuosi. Selvää on, etteivät ihmisten muistikuvat tapahtumista ole pääkäsittelyä toimitettaessa enää parhaimmillaan. Sen vuoksi esitutkinnassa tai kärjäoikeudessa annettu kertomus tulee nostetuksi esiin. Vertailuaineiston näyttöarvoa harkitessa on kuitenkin pidettävä mielessä erityisesti esitutkimenetellyn osalta sen rooli oikeudenkäyntiin johtavana selvittämiskeinona ja tästä roolista johtuvat, esitutkintakertomuksen muodostumiseen vaikuttavat menettelylliset erot välittömyyteen ja kontradiktorisuuteen pohjautuvaan oikeudenkäyntiin verrattuna.<sup>36</sup> Esitutkintapöytäkirjaan kirjatun kertomuksen syntymiseen liittyy edellä todetuin tavoin lukuisia virheriskitekijöitä. Näitä tekijöitä voisi vähentää osaltaan avustajan käytön lisääminen esitutkintalain 10 §:n 1 momentin (692/1997) mukaisesti ja videoinnin tehokkaampi hyödyntäminen. Kuulusteluja suorittavan rikostutkijan tulisi myös miettiä pöytäkirjaa laatiessaan laadun merkitystä, sillä mikäli kertomukset on virheellisesti kirjattu, virhettä on yleensä hankala, ellei jopa mahdotonta jälkeinpäin korjata. Koska kertomusten muutokset ovat joka tapauksessa arkipäivää, ovat hyvin toteutetut kuulustelut ja niiden pohjalta laadittu esitutkintapöytäkirja ensiarvoisen tärkeässä asemassa vastaajan oikeusturvan ja sitä kautta oikeaan lopputulokseen ja aineelliseen totuuteen päätymissä kannalta.

Mikäli jutturuuhka erityisesti pääkäsittelyssä ratkaistavien asioiden osalta helpottuu ja valitusten käsittelyajat saadaan hovioikeudessa kohtuulliselle tasolle, asianosaisten ja todistajien muistikuvat tapahtumista ovat tulevissa pääkäsittelyissä vielä hovioikeusvaiheessakin kohtuullisen tuoreita. Tarpeen vertailuaineiston esiin nostamiseen voi siten ajatella tulevaisuudessa vähentyvän. Kärjäoikeudessa annettua kertomusta ei tarvitsisi tällöin käydä niin usein läpi, vaan hovioikeus voisi suorittaa näytön arvioinnin suoraan alkuperäisestä lähteestä. Tätä kautta oikean lopputulokseen päätyminen tulisi vertailuaineiston esiinnostoa paremmin turvatuksi.

## Lähteet

*Diesen, Christian:* Bevisprövning i brottmål. Stockholm 1994.

*Ervo, Laura:* Ylimmät prosessiperiaatteet. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijät. Tampere 1996.

*Frände, Dan:* Finsk straffprocessrätt. Helsingfors 1999.

Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi 15/1990 vp (*HE 15/1990*).

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

<sup>36</sup> Esitutkinta määritellään selvityksen hankkimiseksi tapahtuneeksi epäillystä rikoksesta syyteharkinnan suorittamista ja mahdollisen rikosoikeudenkäynnin valmistelua varten. Tästä Virolainen – Pölonen 2003 s. 346 ja esitutkinnan tavoitteista perusteellisesti Helminen – Lehtola – Virolainen 2002 s. 20–31.

Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren hovioikeusmenettelyä koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi 83/2001 vp (*HE 83/2001*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle valitusta hovioikeuteen ja valitusasian käsittelyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamiseksi (*HE 91/2002 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren eräiden todistelua, kiireelliseksi julistamista ja ylimääräistä muutoksenhakua koskevien säännösten muuttamiseksi 190/2002 vp (*HE 190/2002*).

*Helminen, Klaus – Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti*: Esitutkinta ja pakkokeinot. Helsinki 2002.

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

*Huovila, Mika*: Periaatteet ja perustelut. Jyväskylä 2003.

*Jokela, Antti*: Uudistuva rikosprosessi. Tampere 2000.

*Jokela, Antti*: Pääosa virallisen vastaväittäjän professori Antti Jokelan Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antamasta 17.3.2003 antamasta lausunnosta. Lakimies 2003 s. 714 – 730.

*Jokela, Antti*: Oikeudenkäynti III, Helsinki 2004.

Lakivaliokunnan mietintö 27/2002 vp (*LaVM 27/2002 vp*).

Lakivaliokunnan mietintö 30/2002 vp (*LaVM 30/2002 vp*).

*Lappalainen, Juha*: Siviiliprosessioikeus I. Helsinki 1995.

*Lappalainen, Juha*: Siviiliprosessioikeus II. Helsinki 2001.

*Lappalainen, Juha*: Todistelu. Teoksessa Prosessioikeus. Juva 2003.

*Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. Jyväskylä 2000.

*Pölönen, Pasi*: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Helsinki 2003.

*Rautio, Jaakko*: KKO 2000:35. Teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein I 2000. Toim. Pekka Timonen. Jyväskylä, s. 213 – 215.

*Samuelsson, Per E.*: Att förhöra ett vittne – en handbok i förhörsteknik. Stockholm 1997.

*Virolainen, Jyrki*: Lainkäyttö. Jyväskylä 1995.

*Virolainen, Jyrki*: Oikeustapauskommentti 2000:71. Lakimies 2000 s. 669 – 678.

*Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi*: Rikosprosessin perusteet, Rikosprosessi I. Helsinki 2003.

#### *Oikeustapaukset*

KKO 1991:145  
KKO 1995:5  
KKO 1995:66  
KKO 1996:50  
KKO 2000:35  
KKO 2000:71  
KKO 2003:53

#### *Euroopan ihmisoikeustuomioistuin*

Unterpertinger 24.11.1986 A 110  
Delta 19.12.1990 A 191  
Isgró 19.2.1991 A 203  
Asch 26.4.1991 A 203

#### *Hovioikeudet*

Helsingin hovioikeus 14.12.2001 nro 3480 (R 99/489)  
Helsingin hovioikeus 12.12.2003 nro 3775 (R 00/806)



Raija Karppinen

## Todistamiskielloista

### 1. Johdanto

Oikeudenkäynnin peruseriaatteena on selvittää aineellinen totuus. Aineellisen totuuden täydellinen selvittäminen ei kuitenkaan aina ole mahdollista ja sen vuoksi oikeudenkäynnin pyrkimyksenä on mahdollisimman oikean lopputuloksen saavuttaminen. Oikeudenkäynnin lopputulos käytännössä vastaakin niitä tosiseikkoja, jotka todistelusääntöjen nojalla on selvitetty siten, ettei niistä jää järkevää epäilystä. Tarkoituksena on aina ollut totuuden selvittäminen, vaikka todistelumenettely on historian kuluessa muuttunut. Aineellisen totuuden selvittämiseksi käytettävien keinojen tulee olla oikeudenmukaisia ja oikeassa suhteessa niillä saavutettavaan hyötyyn. Oikeudenkäynnin tavoitteena voidaan sanoa olevan aineellisesti oikeaan lopputulokseen pääseminen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämällä tavalla ihmisoikeuksia ja yksilön itsemääräämisoikeutta kunnioittaen ja yksityisyyttä loukkaamatta.<sup>1</sup>

#### 1.1. Vapaa todistusteoria

Suomessa on vuoden 1948 todistuslainsäädännössä (29.7.1948/571) omaksuttu niin sanottu vapaa todistusteoria.<sup>2</sup> Sitä ennen voimassa ollut todistusoikeus noudatti pääosin legaalista eli lakisääntöistä todistusteoriaa. Laki säänteli sitovin määräyksin eri todistuskeinot eikä tuomioistuimien saanut vapaasti harkita todistusaineistoa.<sup>3</sup> Vapaa todistusteoria käsittää OK 17:2.1:n mukaisesti vapaan todistelun ja vapaan todistusharkinnan: oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena. Vapaan todisteluperiaatteen mukaan asianosaisen oikeutta esittää näyttöä erilaisin todistuskeinoin ei ole etukäteen rajoitettu.

Vapaan todistelun vallitessa tuomioistuimella on oikeus käyttää tietolähteenä kaikkia prosessiaineistosta ilmeneviä seikkoja, ei vain sellaisia seikkoja, jotka on saatettu

<sup>1</sup> Ervo LM 2001 s. 407, Hormia I s. 1–7, Lappalainen 2001 s. 142, Leppänen 1998 s. 138, Jokela 1996 s. 40–41, Virolainen 1995 s. 105–107, Virolainen DL 2000 s. 677 toteaa muun muassa, että tuomioistuinten ei tule tavoitella sen enempää aineellista kuin muodollistakaan totuutta, vaan ratkaista juttu sekä todistusharkinnan että lainsoveltamisen kannalta oikein yksinomaan sen aineiston perusteella, joka sille pääkäsitellyssä esitetään.

<sup>2</sup> HE 137/1945 vp.

<sup>3</sup> Tirkkonen 1977 s. 79

sen tietoon OK 17 luvussa mainittujen todistuskeinojen avulla. Edellytyksenä kuitenkin on, että seikat on sisällytetty prosessiaineistoon laillisin menetelmin.<sup>4</sup> Vapaata todistusteoriaa ei ole laissa kuitenkaan toteutettu sellaisenaan puhtaassa muodossaan, vaan siitä on olemassa varsin merkittäviä poikkeuksia. Vapaata todistelua on rajoitettu todistamiskielloilla.

## 1.2. Todistamiskieltojen tarkoitus

Todistamiskieltojen sääntelyn tarkoituksena on yksityisten tai julkisten etujen suojaaminen silloin, kun näiden etujen suojaaminen on katsottu totuuden selvittämistä tärkeämmäksi. Kun rajoituksilla suojataan sekä yksityisiä että julkisia intressejä, todistamiskielloilla on merkittävä asema prosessuaalisen oikeusturvan takeina. Rajoituksia säädettäessä on ratkaistava, mitkä arvot ovat niin tärkeitä, että niitä pitää suojata. Suojattavina arvoina on pidetty valtion etua ja turvallisuutta, tuomioharkinnansalaisuutta, liike- ja ammattisalaisuuksia, luottamuksensuojaa, virkaetuja, syytetyn oikeusturva-intressiä sekä eettisiä ja humanitäärisiä näkökohtia.<sup>5</sup>

Poikkeukset vapaaseen todisteluun on nähty tarpeellisiksi myös todistelun luotettavuuden sekä todisteiden välittömän ja keskitetyn vastaanottamisen turvaamiseksi. Todistajan henkilökohtaista kuulemista ei saa korvata kirjallisella todistajankertomuksella, lukuun ottamatta eräitä poikkeustilanteita (OK 17:11) eikä todistaja saa viitata kirjalliseen todistajankertomukseen (OK 17:32). Todisteet tulee ottaa vastaan pääkäsittelyssä (OK 17:8a) ja vain pääkäsittelyssä esitetty aineisto on tuomiossa huomioon otettavaa laillista oikeudenkäyntiaineistoa (OK 24:2). Dispositiivisissa jutuissa asianosainen ei enää pääkäsittelyssä saa ilman hyväksyttävää syytä esittää sellaisia todisteita, joita hän ei ole valmistelussa ilmoittanut (OK 6:9), eikä valittaja saa myöskään hovioikeudessa ilman hyväksyttävää syytä riita-asiaassa vedota muihin todisteisiin kuin niihin, jotka on esitetty käräjäoikeudessa (OK 26:17).<sup>6</sup>

Lappalaisen mukaan vapaata oikeutta todisteiden esittämiseen on ollut tarpeen rajoittaa myös prosessiekonomista syistä.<sup>7</sup> Prosessiekonomisten syiden on katsottu olevan käsillä OK 17:7 tilanteessa. Sen mukaan tuomioistuimen ei tule sallia sellaista todistelua, joka on asiaan vaikuttamaton tai selvitetty tai jos näyttö on huomattavasti vähemmällä vaivalla tai kustannuksella saatavissa. Tältä osin on toisaalta kirjallisuudessa katsottu, että säännös ei ilmaisisi todistamiskieltoa, koska siinä on kysymys yksittäistapauksessa tapahtuvasta todisteiden esittämisen torjumisesta eikä tietyn todistus-

<sup>4</sup> Virolainen 1995 s. 41 mainitaan esimerkiksi sellaiset indisiot kuten sormenjälki, jalanjälki, uhrin vaatteista löydetty hius jne., asianosaisten lausumat ja muu prosessikäyttytyminen. Ks. myös Lappalainen 2001 s. 138.

<sup>5</sup> Ervo LM 2001 s. 409, Hormia I s. 139 ss., Pölonen 2003 s. 188. Hormia I s. 50 toteaa, vaikuttamalla näyttöratkaisun riittävyteen ja luotettavuuteen todistamiskieltonormit vaikuttavat osaltaan asiaratkaisun totuusarvoon.

<sup>6</sup> Lappalainen 2001 s. 141, Leppänen 1998 s. 305–321.

<sup>7</sup> Lappalainen 2003 s. 467.

keinon, -teeman tai -metodin yleisestä torjumisesta. Koska säännös ei rajoita tuomioistuimen totuudentutkimisvelvollisuutta tai -oikeutta, tällaisessa tilanteessa kyse ei olisi varsinaisesta todistamiskiellosta. Todistelun epääminen merkitsisi vain sitä, ettei todistelua pidetä asianmukaisena juuri kyseisessä tapauksessa.<sup>8</sup>

Pölönen jaottelee todistamiskieltojen suojeluintressit neljään pääryhmään a) rikosvastuun toteuttamisintressiin (todistelun luotettavuus, sanktiojärjestelmän toimivuus ja todistelun välittömyys), b) oikeusturva- ja perusoikeusintressien suojeluun (yksityisyyden, kotirauhan ja perhesiteiden sekä muiden perusoikeuksien kunnioittaminen sekä epäillyn ja syytetyn nemo tenetur se ipsum accusare-suoja), c) ulkoprosessuaalisten tavoitepäämäärien edistämiseen (muun muassa taloudellisen vaihdannan ja erilaisten ammatillisten luottamussuhteiden edistäminen ja valtion turvallisuuden ylläpito), d) menettelyn eettisen moitteettomuuden turvaamiseen.<sup>9</sup>

## 2. Todistamiskiellot voimassa olevassa lainsäädännössä

Todistamiskiellot on määritelty oikeudellisina kieltonormeina, joilla lainsäätäjät itse on rajoittanut vapaan todistelun alaa. Pölösen mukaan todistamiskielloista voitaneen puhua silloin kun laissa on osoitettu selvät, pakottavat normit jonkin todistelun kielletynä pitämisestä.<sup>10</sup> Tärkeimmät todistelua koskevat rajoitukset ovat OK 17:11–12, 17:32, 17:20 ja 17:22–24:ssä. Ne koskevat kirjallisten todisteiden esittämistä sekä todistajan vaitiolovelvollisuutta ja -oikeutta kieltäytyä todistamasta. Todistamiskieltoja koskevia säännöksiä ovat myös esitutkintalain 24 §, jossa on säädetty, mitä keinoja tai menettelytapoja esitutkintakuulustelussa ei saa käyttää, pakkokeinolain 5a luvun 10 § ja poliisilain 31d §, jotka koskevat telekuuntelun ja teknisen kuuntelun kieltoja, sekä edelleen pakkokeinolain 4 luvun 2 § asiakirjan takavarikkoa koskevista kielloista.

## 3. Todistamiskieltojen jaottelu

Todistamiskiellot on oikeuskirjallisuudessa jaettu vakiintuneesti 1) todistusteemakieltoihin, 2) todistuskeinokieltoihin, ja 3) todistelumetodikieltoihin.<sup>11</sup> Todistusteemakielto tarkoittaa vastausta kysymykseen, mitä ja mistä ei saa todistaa, todistuskeinokielto taas, millä keinolla ei saa todistaa ja todistelumetodikielto, millä tavalla ei saa todistaa.<sup>12</sup> Samanaikaisesti voi tulla kysymykseen useampi kieltotyyppi.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> Pölönen 2003 s. 188.

<sup>9</sup> Pölönen 2003 s. 198, 234.

<sup>10</sup> Pölönen 2003 s. 181 ja s. 186.

<sup>11</sup> Hormia I s. 88 ss., Hormia II, s. 1–4, Lappalainen 2001 s. 143, Pölönen 2003 s. 182.

<sup>12</sup> Pölönen 1997 s. 154.

<sup>13</sup> Ks. Hormia I s. 21 s.

Todistamiskielto on jaettu myös absoluuttisiin ja relatiivisiin kieltoihin. Absoluuttiset kieltonormit kieltävät jonkin menettelyn ehdottomasti ja todisteen esittämistä ei sallita missään tilanteessa. Absoluuttisten todistamiskieltojen sääntelyn perustana on pidetty niin tärkeitä intressejä, että ne menevät aina aineellisen totuuden selvittämistavoitteen edelle.<sup>14</sup>

Valtakunnan turvallisuuden ja etujen suojelemiseksi salassa pidettävät seikat ovat absoluuttisia todistamiskieltoja (OK 17:22, 23.1.2 k.). Tuomioistuimella ei ole oikeutta todistelun vaatimiseen tällaisessa tilanteessa ilman tietojen käytöstä päättävän viranomaisen suostumusta. Papin vaitiolovelvollisuus on niin ikään absoluuttinen todistamiskielto (KirkkoL 5:2). Henkilön oma suostumukseen ei oikeuta pappia todistamaan siitä, mitä hän on ripissä tai sielunhoidossa saanut tietoonsa eikä vaitiolo-velvollisuus väisty törkeimmistä rikoksista. Samoin oikeudenkäyntiasiamiehen ja -avustajan vaitiolo-velvollisuus kuuluu absoluuttisiin todistamiskieltoihin siltä osin kuin päämies ei anna suostumusta todistamiseen. Törkeissä rikoksissa muun kuin syytetyn oikeudenkäyntiavustajan vaitiolo-velvollisuus kuitenkin väistyy (OK 17:23.1.4 k. ja 3). Edelleen OK 17:20:ssä säädetty lähisukulaisen kokonaiskielytymisoikeus on absoluuttinen siltä osin kuin henkilö ei itse todistamiseen suostu. Lähiomaisen vaitiolo-oikeutta ei myöskään voida kiertää, kuten seuraavasta korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenee:

**KKO 1995:66:** Vastaja oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ssä tarkoitettu lähiomainen oli kieltäytynyt todistamasta oikeudenkäynnissä. Todistajana oli kuultu lähiomaista esitutkinnassa puhutellutta poliisia, joka oli kertonut, mitä lähiomainen oli alustavassa puhutellussa kertoneut syytteessä tarkoitetusta teosta. Todistajankertomukseen ei voitu nojautua näyttönä jutussa. (Ään.)

Pölonen katsoo myös, että OK 17:24:ssä tarkoitettu itsensä tai läheisensä syytteeseen joutumisvaaralta suojaava vaitiolo-oikeus kuuluu ehdottomiin todistamiskieltoihin.<sup>15</sup>

### 3.1. Todistusteemakielto

Todistusteemakielto kieltää tiettyyn tosiseikkaan kohdentuvan todistelun. Esimerkiksi todistajankuulustelussa todistusteemakielto voi ilmetä siten, että tuomioistuin on velvollinen estämään tiettyjen kysymysten esittämisen tai tällaisiin kysymyksiin vastaamisen. On myös huomattava, että todistusteemakielto estää kaikkien tiettyä teemaa koskevien todistuskeinojen käytön.<sup>16</sup>

Todistusteemakieltoa koskee muun muassa OK 17:23.1:2 kohta, jonka mukaan kukaan ei saa todistaa siitä, mikä valtakunnan turvallisuuden tähden tai sen oikeuksien

<sup>14</sup> Pölonen 2003 s. 192–194, Hormia I s. 91 ss. II s. 178.

<sup>15</sup> Pölonen 2003 s. 193.

<sup>16</sup> Pölonen 2003 s. 182.

tahi etujen suojelemiseksi on vieraalta valtiolta pidettävä salassa. Tässä säännellyssä tilanteessa vaitiolovelvollisuuden perustana on julkinen etu ja todistusteemana on *valtion salaisuus*. Valtakunnan turvallisuutta koskeva tieto on kielletty todistelun aihe, josta näyttöä ei voida esittää millään todistuskeinolla tai todistusmenetelmällä. Tuomioistuimen on viran puolesta huolehdittava siitä, että totuuden tutkimista ei kohdisteta kiellettyyn todistusteemaan.<sup>17</sup> Niin ikään tuomioistuimen suljettujen ovien takana käymien neuvottelujen sisältö on kielletty todistelun teema tuomarinvalan mukaan.

Yleisin riita-asioissa esiintyvä todistusteemakielto on OK 17:24.1:n säännös, jonka mukaan todistajalla on *liike- tai ammattisalaisuuksia* koskeva vaitiolo-oikeus, jolleivät erittäin tärkeät syyt sitä vaadi, että todistajaa kuulustellaan niistä. Todistuslain-säädannössä liike- ja ammattisalaisuutta ei ole määritelty, mutta vakiintuneesti on katsottu, että liike- ja ammattisalaisuudella on tietty varallisuusarvo yritystoiminnassa ja sen paljastaminen olisi omiaan aiheuttamaan elinkeinonharjoittajalle taloudellista vahinkoa. Liike- ja ammattisalaisuuksina on pidetty esimerkiksi raaka-aineiden koostumuksia, teknisiä valmistusmenetelmiä, tavaroiden hankintahintoja ja -lähteitä, tietoja yrityksen ja asiakkaiden välisistä liikesuhteista sekä hinta- tai markkinatiedoista. Oikeus kieltäytyä paljastamasta liike- tai ammattisalaisuutta on myös ulkopuolisella henkilöllä, jolle tieto on uskottu luottamuksellisesti tai joka muuten on saanut tiedon olosuhteissa, että tietoa voidaan pitää salaisuutena.<sup>18</sup> Liike- ja ammattisalaisuudet ovat vahvasti suojattuja niin, että todistaja voidaan velvoittaa paljastamaan liike- tai ammattisalaisuus ainoastaan erittäin tärkeiden syiden sitä vaatiessa. Kysymykseen tulevat lähinnä törkeiden rikosten selvittäminen tai näytön koituminen syytetyn eduksi.<sup>19</sup> On huomattava, kuten Lappalainen toteaa, että sellaiset säännökset, jotka velvoittavat liike- tai ammattisalaisuuden salassapitoon oikeudenkäynnin ulkopuolella, eivät johda vaitiolovelvollisuuteen näistä seikoista, jos henkilöä, joka säännösten mukaan on salassapitovelvollinen, kuullaan todistajana oikeudessa. Prosessisäännösten mukaan todistajalla on oikeus, mutta ei velvollisuutta vaieta liike- tai ammattisalaisuudesta. Myöskään pankkisalaisuus ei synnytä vaitiolovelvollisuutta todistajankuulustelussa tuomioistuimessa. Pankkisalaisuus voi kuitenkin olla sellainen liike- ja ammattisalaisuus, josta pankin palveluksessa olevalla on häntä todistajana kuultaessa vaitiolo-oikeus. Esimerkiksi tietoja pankin ja asiakkaan välisistä liikesuhteista, muun muassa luoton määrästä tai talletusten suuruudesta, voidaan pitää pankin liikesalaisuuksina, joita pankin palveluksessa oleva henkilö ei todistajana ole velvollinen ilmaisemaan ellei siihen ole erittäin painavia syitä.<sup>20</sup>

Pölönen on myös katsonut, että periaatteessa *aikaisemman tuomion oikeusvoimavaikutus* voi toimia todistusteemakiellon tavoin, esimerkiksi lainvoimaisen syyttömäksi julistavan tuomion estäessä todistelun esittämisen henkilön syyllisyydestä. Leppänen on todennut oikeusvoiman osalta tässä yhteydessä, että todistelu ei voi kohdistua seik-

<sup>17</sup> Pölönen 2003 s. 183, Tirkkonen 1972 s. 246, Hormia II s. 9.

<sup>18</sup> Hormia II s. 30 ss., Lappalainen 2001 s. 234 s., Tirkkonen 1977 s. 199.

<sup>19</sup> Tirkkonen 1949 s. 131, Hormia II s.37 s., Lappalainen 2003 s. 514 s.

<sup>20</sup> Lappalainen 2003 s. 515.

koihin, jotka aiemman ratkaisun oikeusvoima kattaa, koska seikat on pantava tuomion perustaksi, mutta tällöin voitaneen kuitenkin yhtä hyvin puhua todistelun tarpeettomuudesta kuin todistusteemakiellosta.<sup>21</sup>

### 3.2. Todistuskeinokielto

Todistuskeinokielto estää määrättyllä todistuskeinolla tapahtuvan todistelun joko sinänsä sallitusta todistelun kohteesta tai tietyistä nimenomaisesta seikastosta. Periaatteessa todistuskeinokielto sallii todistelun esittämisen teemasta toisen todistuskeinon avulla.<sup>22</sup>

OK 17:23:n todistuskeinokiellot perustuvat salassapito- ja luottamuksensuojaintresseihin. Virkamies tai julkista tehtävää tai asiaa hoitamaan valittu ei saa todistaa seikoista, joihin nähden hänellä on virkaan perustuva vaitiolovelvollisuus. Vaitiolovelvollisuuden perustana on julkinen etu. Lainsäätäjä on katsonut, että *virkasalaisuuden* suojeleminen on tärkeämpää kuin totuuden selvittäminen oikeudenkäynnissä. Vaitiolovelvollisuus koskee virkasalaisuudeksi luokiteltavia tietoja, joita koskevat säännökset sisältyvät muun muassa viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettuun lakiin. Tässä yhteydessä on syytä kiinnittää huomiota siihen, että OK 17:23.1 on viittaussäännös viranomaisten salassapitoa koskeviin normeihin. Esimerkiksi sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetusta laista (812/2000) ilmenee, missä tapauksissa sosiaaliviranomainen saa antaa salassa pidettävän tiedon tuomioistuimelle tai muulle viranomaiselle (18 §).<sup>23</sup> Vaitiolovelvollisia ovat virkasuhteessa valtioon, kuntaan tai muuhun julkisyhteisöön taikka laitokseen olevat henkilöt, kunnanvaltuutetut ja muut vastaavat luottamushenkilöt, julkisyhteisön työntekijät ja julkista valtaa käyttävät henkilöt. On huomattava, että esimerkiksi tele- ja postilaitoksen tai pankin palveluksessa olevan henkilön vaitiolovelvollisuus ei aiheuta vaitiolovelvollisuutta häntä todistajana oikeudessa kuultaessa. Todistajan vaitiolovelvollisuuden tulee käydä ilmi OK 17:23:sta tai muualta laista sellaisesta säännöksestä, jossa on säädetty vaitiolovelvollisuuden koskevan myös todistajana kuulemista.<sup>24</sup>

OK 17:23.1:n 3 kohdan mukaan *lääkäri, apteekkari tai kättilö tahi heidän apulaisensa* eivät vastoin asianosaisen suostumusta saa todistaa siitä, mitä he asemansa perusteella ovat saaneet tietää ja mitä asian laadun vuoksi on salassa pidettävä. Ammattisalaisuuksien ja niihin liittyvien luottamussuhteiden suojaa palvelevilla todistamiskielloilla on suojelukohteena yksityisen ihmisen salaisuuspiiri, hoitajan ja hoidettavan välinen luottamussuhde. Hoitoon hakeutuminen ja hoidon onnistuminen riippuvat

<sup>21</sup> Pölönen 2003 s. 183, Leppänen 1998 s. 196.

<sup>22</sup> Pölönen 2003 s. 183, Hormia II s. 47 ss.

<sup>23</sup> HE 137/1999 vp s. 33. KKO 1993:61, jossa kysymys siitä, oliko sosiaaliviraston osastopäällikkö kunnianloukkausrikoksen esitutkinnassa velvollinen todistajana ilmaisemaan ilmoittajan henkilöllisyyden.

<sup>24</sup> Lappalainen 2003 s. 508, Lappalainen 2001 s. 222.

merkittävästi tämän luottamussuhteen olemassaolosta.<sup>25</sup> Potilaan on voitava luottaa siihen, ettei lääkäri eivätkä hänen apunaan työskentelevät henkilöt voi todistajiksi kutsuttuina paljastaa potilasta koskevia luottamuksellisia tietojaan. Tämä todistamiskielto vastaa näiden henkilöiden vaitiolovelvollisuutta oikeudenkäynnin ulkopuolella.<sup>26</sup> Terveydenhoitohenkilöstön vaitiolovelvollisuus todistajana poistuu, mikäli henkilö, jonka hyväksi todistamiskielto on säädetty, suostuu todistamiseen. Suostumus muuttaa vaitiolovelvollisuuden todistamisvelvollisuudeksi. Tämä on luonnollista, koska terveydenhoitohenkilöstön vaitiolovelvollisuus on säädetty potilaan suojaksi.

Vaitiolovelvollisten piiriin kuuluvilla apulaisilla tarkoitetaan lääkärin, apteekkarin sekä kättilön johdon ja valvonnan alaisena työskenteleviä henkilöitä, mm. sairaanhoitajia, kuntouttajia, proviisoreja, farmaseutteja ja myös apteekin harjoittelijoita sekä niin ikään potilasasioita käsittelevää hallintohenkilökuntaa. Vaitiolovelvollisuuden on katsottu koskevan myös hammaslääkäreitä ja hänen apulaisiaan, mutta ei sen sijaan eläinlääkäreitä, joka on vaitiolovelvollisuuden ulkopuolella. Siinä laajuudessa kuin lääkärin vaitiolovelvollisuus on voimassa, hän ei saa antaa tuomioistuimelle myöskään lääkärin-todistusta eikä potilasta koskevaa sairaskertomusta (OK 17:12.2).

Kun vaitiolovelvollisuus on säännelty OK 17:23:ssa tyhjentävästi on katsottu, että vaitiolovelvollisuuteen eivät voi vedota esimerkiksi todistajiksi kutsutut itsenäisesti työskentelevät psykologit, puheterapeutit, optikot, hammasteknikot, ravitsemusterapeutit, fysioterapeutit tai kiropraktikot. Tilannetta ei voida pitää tyydyttävänä. Mainitut henkilöthän hoitavat usein potilasta lääkärin antaman hoitomääräyksen mukaisesti. Lääkärin määräämien hoitomuotojen ja yksityisten ammatinharjoittajien lisääntyessä säännöksen sisältö kaipaaisi tarkistamista vastaamaan nykyolosuhteita. Ruotsissa muun muassa vaitiolovelvollisuus koskee sosiaalipalvelulaisissa tarkoitettuja, paitsi valtion ja kunnan palveluksessa olevia myös itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivia psykologeja, psykoterapeutteja ja perheneuvoja.<sup>27</sup>

Ongelmallisia tilanteita saattaa syntyä silloin, kun potilas on kuollut ehtimättä antaa suostumustaan kuulemiseen. Näiltä osin on todettu oikeuskirjallisuudessa, että vaitiolovelvollisuuden olemassaolo olisi pyrittävä ratkaisemaan kussakin yksittäistapauksessa erikseen sen mukaan, olisiko potilas eläessään oletettavasti suostunut salaisuuden ilmaisemiseen vai ei.<sup>28</sup> Tirkkonen toteaa lain sanonnan ”mikä asian laadun vuoksi on salassa pidettävä” sisältävän sen, että tuomioistuimen tulee vaitiolovelvollisuuskysymystä ratkaistessaan ottaa lähtökohdaksi ainoastaan potilaan intressit. Ja potilaan etu vaatii salassa pitämistä juuri silloin, kun jonkin seikan ilmaiseminen olisi hänelle etupäässä vahingoksi.<sup>29</sup> Oikeuskäytännöstä voidaan todeta seuraavat ratkaisut:

<sup>25</sup> Hormia I s. 147, Ervo: LM 2001 s. 409.

<sup>26</sup> Lappalainen 2001 s. 224., Tirkkonen 1977 s. 194.

<sup>27</sup> Lappalainen 2001 s. 225, Lappalainen 2003 s. 509.

<sup>28</sup> Lappalainen 2001 s. 227.

<sup>29</sup> Tirkkonen 1977 s. 1977.

**KKO 1984 II 60:** Potilaan kuoltua lääkäri oli antanut kirjallisen todistuksen, jonka mukaan potilas oli ollut oikeustoimikelpoinen jutussa riidanalaisten luovutusten teko-  
hetkellä. Todistus ei sisältänyt tietoja sellaisista seikoista, joiden julkaiseminen olisi  
loukannut potilaan kunniaa tai muistoa tai jotka muutoin olisi ollut pidettävä salassa  
myös potilaan kuoltua. Todistus otettiin huomioon.

**KKO 1986 II 14:** Testamentintekijän viimeisen tahdon toteutumisen turvaamisen tar-  
koituksessa esitetty lääketieteellinen näyttö voi koskea myös sellaisia seikkoja, jotka  
asian laadun vuoksi muutoin olisi pidettävä salassa.<sup>30</sup>

*Asianajosalaisuus* ilmenee OK 17:23.1:n 4 kohdasta, jonka mukaan asiamies tai  
oikeudenkäyntiavustaja ei saa todistaa siitä, mitä päämies on hänelle asian ajamista  
varten uskonut, ellei päämies todistamiseen suostu. Todistamiskiellon tarkoituksena  
on suojata päämiehen ja asiamiehen tai avustajan välistä erityistä luottamussuhdetta.  
Viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä voidaan mainita korkeimman oikeuden tapaukset:

**KKO 2003:119,** jossa oli kysymys siitä, voitiinko asiakirjat pakkokeinoin lain 4 luvun  
2 §:n 2 momentin säännökset huomioon ottaen takavarikoida käytettäväksi todisteina  
rikosasiassa, kun törkeästä velallisen petoksesta epäillyn hallusta oli esitutkinnassa ta-  
kavarikoitu asiakirjoja, jotka liittyivät hänen ja hänen espanjalaisen asianajajansa aikai-  
sempaan toimeksiantoon ja koskivat erilaisia varallisuusjärjestelyjä kuten varojen siir-  
tämistä Suomesta Espanjaan. Asiassa katsottiin, että kysymyksessä olevat asiakirjat ei-  
vät sisältäneet A:n hänen espanjalaiselle asianajajalleen oikeudenkäymiskaaren 17 lu-  
vun 23 §:n 1 momentin 4 kohdassa tarkoitettulla tavalla asian ajamista varten uskomia  
tietoja eikä estettä asiakirjojen takavarikoimiseen A:n hallusta todisteena käytettäväksi  
sitien ollut.

**KKO 2003:137:** Tapauksessa oli kysymys asianajajan oikeudesta kieltäytyä esitut-  
kinnassa todistamasta siitä, oliko hänen päämiehensä kanssa samasta rikoksesta epäilty  
henkilö esittänyt uhkauksia päämiestä vastaan.

Sama vaitiolovelvollisuus kuin asiamiestä ja avustajaa koskee luonnollisesti muita  
samassa toimistossa työskenteleviä lakimiehiä ja heitä avustavia henkilöitä, jotka työs-  
sään ovat saaneet tietoonsa päämiestä koskevia luottamuksellisia tietoja. OK 17:23.1.4  
kohdassa tarkoitettu todistamiskiello ei ole yhtä laaja kuin asiamiehen tai oikeuden-  
käyntiavustajan yleinen vaitiolovelvollisuus (OK 15:17 ja asianajajista annettu laki 5c  
§ 1 mom.). Asiamies tai avustaja saattaa olla siis velvollinen todistamaan sellaisesta  
seikasta, josta hän muuten olisi lain perusteella vaitiolovelvollinen. Asiamiehen ja  
avustajan vaitiolovelvollisuus jatkuu OK 17:23.4:n mukaan myös sen jälkeen, kun  
hän ei ole enää siinä asemassa, jossa hän on saanut tiedon kyseisestä seikasta. Kun  
päämiehen suostumus poistaa asiamiehen tai avustajan vaitiolovelvollisuuden, muut-  
tuu vaitiolovelvollisuus todistamisvelvollisuudeksi kuten lääkärinkin kohdalla. Sel-  
laisissa tilanteissa, joissa päämies kuolee antamatta suostumustaan todistamiseen, on  
oikeuskirjallisuudessa katsottu vaitiolovelvollisuuden jatkuvan, jollei olosuhteista voida

<sup>30</sup> Vrt. KKO 1983 II 30, ratkaisun kritiikkiä Aarnio – Kangas II s. 598 s.



päätellä, että päämies oman etunsa nimissä olisi halunnut asiamiehen tai avustajan todistavan.<sup>31</sup> Asiamiehen tai avustajan samoin kuin lääkärinkään vaitiolovelvollisuus ei ole poikkeukseton. Vaitiolovelvollisuus on murrettavissa, paitsi syytetyn oikeudenkäyntiavustajan kohdalla, asiassa, jossa virallinen syyttäjä ajaa syytettä rikoksesta, mistä saattaa seurata vankeutta kuusi vuotta tai ankarampi rangaistus, taikka sanotunlaisen rikoksen yrityksestä tai osallisuudesta siihen (OK 17:23.3).

*Papin vaitiolovelvollisuudesta säädetään OK 17:23.2:n viittaussäännöksen mukaan erikseen. KL 5:2:n mukaan evankelisluterilaisen kirkon pappi ei saa häntä todistajana kuultaessa ilmaista, mitä yksityisessä ripissä ja sielunhoidossa on hänelle uskottu, eikä myöskään sitä henkilöä, joka on papille uskoutunut. Mitä papin velvollisuudesta olla ilmaisematta rippisalaisuutta on säädetty, koskee myös lehtoria (KL 6:12). Ortodoksisen papin (laki ortodoksisesta kirkkokunnasta 16b §) vaitiolovelvollisuus on sisällöltään identtinen luterilaisia pappeja koskevan säännöksen kanssa. Tarkoituksenmukaisempaa ja systemaattisempaa olisi, että OK 17:23:ssa ilmenisi suoraan myös papin vaitiolovelvollisuus viittaussäännöksen sijasta.*

Papin vaitiolovelvollisuus perustuu paitsi luottamuksellisen hoitosuhteen luomiseen myös uskonnon harjoittamiseen.<sup>32</sup> Kun papin velvollisuutena on antaa kristillistä sielunhoitoa, papin kanssa käytävissä sielunhoidollisissa keskusteluissa on siten kysymys uskonnon harjoittamisesta eikä terapiasta. Vuonna 1993 säädetyn uuden kirkkolain esitöissä on määritelty ripin ja sielunhoidon ero. Hallituksen esityksessä<sup>33</sup> on todettu, että yksityisessä ripissä henkilö haluaa erikseen tunnustaa syntinsä ja saada synninpäästön. Sielunhoidosta on kysymys, kun asiayhteydestä tai muutoin papin ja asianosaisen välisestä kanssakäymisestä on pääteltävissä, että se on tarkoitettu luottamukselliseksi, tai se on sellaiseksi nimenomaan todettu. Papin vaitiolo koskee vain seikkoja, jotka hän on saanut tietää asemansa perusteella pappina. Muussa ominaisuudessa pappi on todistamisvelvollinen samalla tavoin kuin kuka tahansa muu henkilö. Esimerkiksi Helsingin hovioikeuden tuomio 26.6.2003 nro 2009 (SO 03/505), jossa asiassa A:n mahdollinen päihtymystila ja sen havainnointi ei liittynyt sielunhoitoon ja sotilaspastori oli todistajana velvollinen kertomaan tähän liittyvistä kysymyksistä.

Papin vaitiolovelvollisuus on absoluuttinen, ei edes ripittäytyneen oma suostumus kumoaa papin vaitiolovelvollisuutta. Papin vaitiolovelvollisuutta ei ole mahdollista murtaa edes törkeiden rikosten kohdalla. Rippisalaisuus on todistamiskielloista oikeushistoriallisesti vanhin ja myös ehdottomin ja sitä on aikanaan tehostettu ankaralla rangaistusuhalla. Myös muut kirkon työntekijät ja maallikot antavat sielunhoitoa, mutta ainoastaan papin virka-asemassa olevien osalta rippisalaisuuden ja sielunhoidossa hänelle uskottujen asioiden säilyminen vaitiolovelvollisuuden alaisena kaikissa tilanteissa on lainsäädännöllä turvattu. Seurakuntien viranhaltijat ja luottamushenkilöt ovat to-

<sup>31</sup> Lappalainen 2001 s. 229.

<sup>32</sup> Ervo LM 2001 s. 410.

<sup>33</sup> HE 23/1993 vp s. 14.

distajina vaitiolovelvollisia taas OK 17:23.1:n 1 kohdan nojalla siitä, mitä heidän on lain mukaan salassa pidettävä.<sup>34</sup>

Muiden uskonnollisten yhdyskuntien pappien vaitiolovelvollisuudesta ei ole lain-säännöksiä. Kun rippisalaisuutta tai muuta sielunhoidollista keskustelua koskeva todistamiskielto ei ulotu kaikkien uskonnollisten yhdyskuntien pappeihin, on ehdotettu todistamiskiellon laajentamista Ruotsin mallin mukaisesti.<sup>35</sup> On katsottu, että rippisalaisuutta tulisi käsitellä yhtäläisesti riippumatta siitä, mistä uskonnollisesta yhdyskunnasta on kysymys.<sup>36</sup> Toisaalta uskonnollinen monimuotoisuus huomioon ottaen laajennuksen toteuttaminen on koettu ongelmalliseksi. Soveltamistilanteissa saataisi olla vaikeuksia selvittää, keillä kaikilla on pappiin verrattava asema yhdyskunnassa. Säännösten puuttuminen erityisesti katolisen kirkon papin kohdalla johtaa eriskummalliseen tilanteeseen, kun ripittäytyminen periytyy katolisesta teologiasta ja siinä rippisalaisuus on loukkaamaton. On esitetty, että katolisten pappien osalta olisi mahdollista noudattaa luterilaisten ja ortodoksipappien kanssa samanlaista käytäntöä.<sup>37</sup>

Virkamiehen, lääkärin, papin ja oikeudenkäyntiavustajan tai -asiamiehen kuuleminen ovat sinänsä sallittuja todistuskeinoja, mutta nimenomaan vaitiolovelvollisuuden piiriin kuuluvien asioiden osalta olemme tekemisissä kiellettyjen todistuskeinojen kanssa. Tältä osin säännöksissä yhdistyy sekä todistusteema- että todistuskeinokielto.<sup>38</sup>

*Tasavallan presidenttiä* koskee absoluuttinen todistuskeinokielto (OK 17:22). Myös ulkomaan *diplomaattiset edustajat* on vapautettu todistamisvelvollisuudesta (SopS 4/70 31 art.).

Todistuskeinokieltoihin on luettavissa myös OK 17:20:n *lähiomaisen* kokonaiskieltäytymisoikeus.<sup>39</sup> Vastoin tahtoaan ei saa vaatia todistamaan 1) sitä, joka on tai on ollut avioliitossa taikka on kihloissa jommankumman asianosaisen kanssa, 2) sitä, joka on asianosaisen sukulainen suoraan etenevässä tai takenevässä polvessa taikka joka on tai on ollut naimisissa asianosaiseen sanotussa sukulaisuussuhteessa olevan henkilön kanssa, eikä 3) asianosaisen sisaruksia tai näiden aviopuolisoita taikka asianosaisen ottovanhempia tai ottolapsia. Säännös perustuu siihen näkökohtaan, ettei ketään voida pakottaa todistamaan läheistään vastaan. Lähisukulaisuus asianosaisen edustajaan ei sen sijaan oikeuta todistajaa kieltäytymään todistamasta.<sup>40</sup> Todistamisvelvollisuudesta vapauttavia säännöksiä on lähtökohtaisesti tulkittava ahtaasti. Tämä on nostanut esiin kysymyksen, miten on suhtauduttava avopuolison ja rekisteröidyssä parisuhteessa elävän henkilön oikeuteen kieltäytyä todistamasta. Lappalainen on taipuvainen hyväksymään avopuolisonkin oikeuden kieltäytyä todistamasta sikäli kuin tuomioistuimien pitää

<sup>34</sup> Ervo LM 2001 s. 410, 428. Lappalainen 2001 s. 230.

<sup>35</sup> Frände 1999 s. 365.

<sup>36</sup> Lappalainen 2001 s. 231.

<sup>37</sup> Ervo LM 2001 s. 412 s.

<sup>38</sup> Pölönen 2003 s. 184, Frände 1999 s. 347 s.

<sup>39</sup> Pölönen 2003 s. 184, Hormia II s. 55 ss.

<sup>40</sup> Vrt. KKO 1960 II 92, jonka ratkaisun mukaan yhtenä asiassa syytettynä olevan henkilön isällä ei ollut OK 17:20:ään perustuvaa oikeutta kieltäytyä todistamasta sellaisista seikoista, jotka koskivat toista samassa jutussa olevaa syytettyä. Tirkkonen 1977 s. 190.

henkilösuhdetta avioliittoon rinnastettavana. Edelleen Lappalainen toteaa, että on vaikea evätä kieltäytymisoikeutta sellaiselta samaa sukupuolta olevalta asianosaisen elinkumppanilta, jonka suhde on asianosaiseen virallisesti rekisteröity.<sup>41</sup> Rajanvetoa avioliittoon rinnastettavasta suhteesta saatetaan käytännössä joutua pohtimaan. Eräänä kriteerinä voitaneen pitää usean vuoden ajan jatkunutta avioliittoa ja myös sitä, että avoliitosta on lapsia. Todistamiskieltojen luonne huomioon ottaen olisikin OK 17:20:n sanamuotoa epäselvyyksien välttämiseksi joka tapauksessa aiheellista tarkistaa nykyoloja vastaavaksi. Jos asianosaisen lähisukulainen ei käytä hänelle kuuluvaa kieltäytymisoikeutta, hän on todistamisvelvollisuuden kannalta tavallisen todistajan asemassa.<sup>42</sup> Kieltäytymisoikeudesta voidaan mainita seuraava tapaus:

**KKO 1985 II 93:** Riitajutussa todistajaksi nimetty asianosaisen lähiomainen, joka haluamatta käyttää OK 17 luvun 20 §:ään perustuvaa kieltäytymisoikeutta oli valan nojalla todistanut jutussa, ei ollut saman jutun toisessa käsittelyssä vastapuolen todistajaksi nimeämänä enää oikeutettu kieltäytymään todistamasta.

Jos lähiomaista vaaditaan uudelleen kuultavaksi tai uudelleen kuuleminen tapahtuu hovioikeudessa, on katsottu, että kieltäytymisoikeutta ei näissä tilanteissa ole. Jouduttaisiin melkoisiin hankaluuksiin, jos todistamaan aluksi suostunut lähiomainen voisi kertomuksen annettuaan muuttaa samassa jutussa mieltään.<sup>43</sup> Sen sijaan lähiomainen voi oikeudenkäynnissä kieltäytyä todistamasta, vaikka hän olisi suostunut todistamaan esitutkinnassa. Todistajana ei tällöin voida kuulla myöskään esitutkinnan toimittanutta henkilöä.<sup>44</sup>

Todistuskeinokieltoa koskee myös OK 17:24.1:n säännös, jonka mukaan todistaja saa kieltäytyä kertomasta seikkaa tai vastaamasta kysymykseen, jos hän ei voisi sitä tehdä *saattamatta syytteen vaaraan itseään tai toista, joka on häneen sellaisessa suhteessa kuin 20 §:ssä on sanottu*. Säännös perustuu siihen, ettei ketään voida velvoittaa myötävaikuttamaan siihen, että tulisi itse todetuksi syylliseksi rikokseen.<sup>45</sup> Vaitiolo-oikeus koskee myös todistajan mainittuja lähiomaisia, mikäli uhkana on näiden syytteen joutumisvaara. Vaitiolo-oikeus edellyttää rikosoikeudellista syytteen vaaraa. Ellei syytteen joutumisvaaraa ole yksittäistapauksessa olemassa, ei todistaja voi kieltäytyä kertomasta seikkaa tai vastaamasta kysymykseen. Taloudellisen vahingon tai häpeän uhka ei oikeuta todistajaa vaitioloon.<sup>46</sup>

Todistuskeinokieltoihin kuuluu myös OK 17:24:n mukainen *lähdesuojasääntely*. Lainkohdan 2 ja 3 momentin mukaan sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä annetussa laissa (460/2003) tarkoitettu yleisön saataville toimitetun viestin laatija taikka

<sup>41</sup> Lappalainen 2001 s. 217. Ks. myös alaviite 156. Prosessioikeus, Lappalainen s. 506. Ks. myös Pölönen 2003 s. 193 alaviite 49.

<sup>42</sup> Tirkkonen 1977 s. 191.

<sup>43</sup> Lappalainen 2001 s. 220.

<sup>44</sup> Ks. edellä mainittu KKO 1995:66.

<sup>45</sup> Hormia II s. 78 ss. Pölönen 2003 s. 184, alaviite 18.

<sup>46</sup> Tirkkonen 1972 s. 256.

julkaisija tai ohjelmatoimen harjoittaja saa kieltäytyä vastaamasta kysymykseen, kuka on antanut viestin perusteena olevat tiedot, samoin kuin kysymykseen, johon ei voi vastata paljastamatta tietojen antajaa. Sama oikeus on sillä, joka on saanut tiedon edellä mainituista seikoista ollessaan asianomaisen viestin laatijan taikka julkaisijan tai ohjelmatoiminnan harjoittajan palveluksessa. Edellä mainitut henkilöt saavat kieltäytyä vastaamasta myös kysymykseen, kuka on laatinut yleisön saataville toimitetun viestin, samoin kuin kysymykseen, johon ei voi vastata paljastamatta viestin laatijan henkilöllisyyttä.

Sanoma- ja aikakauslehdistön sekä sähköisen median piirissä työskentelevät henkilöt ovat oikeutettuja pitämään salassa tietolähteensä (lähdesuoja) ja viestien laatijat (anonymiteettisuoja).<sup>47</sup> Säännöksellä suojataan lehdistön, radion, television ja muun sähköisen median kautta tapahtuvaa tiedonvälityksen vapautta. Lähdesuojaa koskeva oikeus ei ole ehdoton. Säännöksessä tarkoitettu henkilö voidaan velvoittaa paljastamaan tietolähteensä tai tiedonannon laatija, jos oikeudenkäynnissä käsiteltävä asia koskee rikosta, josta voi seurata vankeutta kuusi vuotta tai ankarampi rangaistus, taikka tällaisen rikoksen yritystä tai osallisuutta siihen. Lähdesuoja on myös murrettavissa, jos tieto väitetään annetuksi vastoin salassapitovelvollisuutta ja asiassa ajetaan syytetä salassapitovelvollisuuden rikkomisesta tietolähteeksi väitettyä henkilöä vastaan. Tuomioistuimien viime kädessä päättää, onko todistajan kuuleminen kyseessä olevasta seikasta tarpeellinen.<sup>48</sup>

**KKO 2004:30:** Ratkaisussa kustannusyhtiön toimitusjohtajaa kuultiin todistajana törkeää kunnianloukkausta koskevassa esitutkinnassa. Kysymys oli toimitusjohtajan oikeudesta kieltäytyä vastaamasta kysymyksiin, jos hän niihin vastatessaan joutuisi paljastamaan kustannusyhtiön julkaiseman kirjan laatijan tai sen sisältämien tietojen antajan.

Edellä käsiteltyjen todistamiskieltojen tärkeyttä korostaa myös PKL 5a:10:n mukainen kuuntelukielto. Säännöksen mukaan telekuuntelua ja teknistä kuuntelua ei saa kohdistaa epäillyn ja hänen oikeudenkäyntiavustajansa tai epäillyn ja OK 17:23.2:ssa tarkoitetun papin välisiin keskusteluihin. Telekuuntelua ja teknistä kuuntelua ei myöskään saa kohdistaa epäillyn ja OK 17:20:ssa (lähiomainen) eikä OK 17:23.1.3 kohdassa (lääkäri, apteekkari, kättilö) ja OK 17:24.2 ja 3:ssa (lähdesuoja ja anonymiteettisuoja) tarkoitettujen henkilöiden välisiin keskusteluihin, ellei esitutkinta koske rikosta, josta saattaa seurata kuusi vuotta vankeutta taikka sitä ankarampi rangaistus taikka tällaisen rikoksen yritystä tai osallisuutta siihen.

Todistelun luotettavuutta ja todisteiden välitöntä vastaanottamista turvaavana on OK 17:11.1:n kielto käyttää todisteena *oikeudenkäynnin varalta laadittua yksityisluontoista kertomusta*, ellei tuomioistuimien sitä erityisestä syystä salli. KKO:1978 II 70 ratkaisussa Ruotsissa oleskelleen henkilön oikeudenkäynnin varalta antamaa yksityis-

<sup>47</sup> HE 54/2002 vp s. 95–96.

<sup>48</sup> Ks. Niiranen – Sotamaa 2003 s. 93–97.

luontoista kirjallista kertomusta ei saanut käyttää jutussa todisteena kuulematta kertomuksen antajaa henkilökohtaisesti todistajana.

Pölonen katsoo, ettei yksityisluontoisen kertomuksen käytön kieltoa oikeastaan voida nähdä todistamiskieltona. ”Säännöksessä on kyse tuomioistuimen harkintavallassa olevasta ohjeellisesta, välittömyysperiaatetta korostavasta menettelytapasäännöstä, josta poikkeuksen tekeminen on mahdollista osin ’vapaan’ fakultatiivisesti (yksityisluontoisen kertomuksen käyttö), osin laissa lähemmin säädetyissä puitteissa (todistajan kuulemisen mahdottomuus ja kertomuksen muuttaminen).”<sup>49</sup>

Edelleen OK 17:11.2:n mukaan todisteena kielletään käyttämästä *esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa*. Muulla tallenteella tarkoitetaan esimerkiksi äänitettä tai videotallennetta.<sup>50</sup> Esitutkintapöytäkirjaan merkittyä todistajan kertomusta ei voida ottaa huomioon kuulematta todistajaa oikeudessa. Kiellon tarkoituksena on niin ikään turvata todistelun luotettavuus ja välittömyys, koska ainoastaan sellainen todiste, joka on esitetty suullisesti pääkäsittelyssä, voidaan ottaa huomioon asiaa ratkaistaessa. Säännöksen merkitys on myös siinä, että rikosasian vastaajalla on oikeus kuulustella myös sellaista todistajaa, jonka avulla syyttäjä pyrkii näyttämään toteen vastaajalle epäedullisen seikan.<sup>51</sup>

Tästä pääsäännöstä on säädetty OK 17:11.3 poikkeus. Esitutkintakertomus, muu asiakirja tai lausuma voidaan ottaa oikeudenkäynnissä huomioon, jos kertomuksen antajaa ei voida kuulustella pääkäsittelyssä tai sen ulkopuolella. Tässä tarkoitettu tilanne on esimerkiksi silloin kun todistaja on kuollut tai vakavasti sairas taikka pitkään tavoittamattomissa.<sup>52</sup> Esitutkintapöytäkirjaan ja muille asiakirjoille tallennettua lausumaa voidaan lisäksi käyttää OK 17:32.2 mukaan silloin, kun todistaja, asianomistaja tai syytetty poikkeaa aikaisemmasta kertomuksestaan tai kun mainittu henkilö ei voi tai halua lausua mitään asiasta.

**KKO 2000:71:** Syyttäjä oli vaatinut A:lle rangaistusta siitä, että tämä oli pahoinpidellyt B:tä. B selitti häntä käräjäoikeudessa todistelutarkoituksessa kuulusteltaessa, että hän ei halunnut lausua asiassa mitään. B:n ei asianomistajana tarvinnut kertoa mitään eikä vastata hänelle esitettyihin kysymyksiin. B:n esitutkinnassa antama kertomus saatiin tässä tapauksessa lukea käräjäoikeuden pääkäsittelyssä ja ottaa todisteena huomioon. Kun A:lla ei ollut B:n kieltäytymisen johdosta tilaisuutta kuulustuttaa B:tä ja kun muu jutussa esitetty näyttö ei ollut riittävä selvitys A:n syyllisyydestä, syyte hylättiin.<sup>53</sup>

**VaaHO:1998:9:** Syytetty ja asianomistaja olivat kihloissa. Asianomistaja kieltäytyi todistelutarkoituksessa tapahtuvasta kuulustelemisesta käräjäoikeudessa. Oikeudenkäy-

<sup>49</sup> Pölonen 2003 s. 186.

<sup>50</sup> HE 82/1995 vp s. 143.

<sup>51</sup> HE 82/1995 vp s. 143. EIS 6 art. 3 d kohta, Jokela 2000 s. 316. Ks. esim. KKO 1991:84, KKO 1995:66.

<sup>52</sup> Jokela 2000 s. 319.

<sup>53</sup> Ks. Virolainen DL 2000 komm. s. 669–678, s. 675 todetaan, että todistelutarkoituksessa kuulusteltavan asianomistajan esitutkintakertomus saadaan lukea ja ottaa todisteena huomioon vain siinä tapauksessa, että hän ei ilmoita mitään hyväksyttävää syytä kieltäytymiselleen tai vaihtololleen. Ks. myös KKO 1993:101 ja KKO 1995:66.

miskaaren 17 luvun 20 §:ssä säädetyn todistajan kokonaiskieltäytymisoikeuden katsottiin koskevan myös asianomistajaa. Asianomistajan esitutkintapöytäkirjaan merkittyjä lausumia ei saanut ottaa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:n nojalla todisteena huomioon.

Pölönen näkee esitutkintakertomuksen käyttöön liittyvän sääntelyn (OK 17:32.2) ainakin osittain todistamiskieltona. ”OK 17:32.2:n sääntely on sääntöluonteista, koska esitutkintakertomukseen voi pääkäsitelyssä vedota vain varsin selvin edellytyksin eli kuulusteltavan muutettua kertomustaan (sisällöllisesti tai laajuutensa osalta). Säännös on ehdoton, mikä oikeuttaa lähtökohtaisesti todistamiskiellosta puhumisen. Myös OK 17:11.2:n säännöksen voi sanoa olevan sääntöluonteinen, vaikka säännös voi edellyttää tapauskohtaista harkintaa siitä, milloin todistajan kuuleminen (esim. sairauden laadun mukaisesti) on edellytetyllä tavalla mahdotonta (”ei voida”).”<sup>54</sup>

### 3.3. Todistusmetodikielto

Todistusmetodikielto estää sinänsä sallitusta temasta ja sallitulla todistuskeinolla todistelun, jos menettely todistetta hankittaessa kuitenkin on ollut tai olisi virheellinen.<sup>55</sup> OK 17:33.5:n säännös ilmaisee millä tavoin sinänsä sallittua todistuskeinoa ei saa käyttää. Todistusmetodikielto tarkoittaa esimerkiksi kieltoa painostaa tai johdatella todistajaa eli millä tavoin sallittua todistuskeinoa ei saa käyttää.<sup>56</sup> Edelleen esimerkiksi kun isyyden selvittämistä varten tehdyn tutkimuksen voi tehdä vain laillistettu lääkäri, on se muiden henkilöiden suorittamana tehty todistusmetodikieltoa rikkomalla. (Eräistä veri- ja muita periytyviä ominaisuuksia koskevista tutkimuksista annetun asetuksen (674/76) 3 §).<sup>57</sup> Todistusmetodikieltoihin lukeutuvat myös niin sanotut elementaariset todistusmetodikiellot. Ne tarkoittavat epäilyn vähimmäisoikeuksia ja ihmisoikeuksia loukkaavia tutkimusmetodeja, esimerkiksi kidutus.<sup>58</sup> Nämä alistavat henkilön tutkintaobjektiksi ja ovat siten absoluuttisesti oikeudenvastaisia ja kiellettyjä.

## 4. Lopuksi

Todistamiskiellot ovat poikkeuksia vapaan todistelun periaatteesta. Sen vuoksi niiden määrä on rajoitettu ja niiden sisältö tulee määritellä tarkasti. Todistamisvelvollisuudella on pyritty turvaamaan aineellisen totuuden selville saaminen oikeudenkäynnissä eikä tämän tärkeän tavoitteen saavuttamiseksi todistamiskielloja tule tulkita laajemmin kuin

<sup>54</sup> Pölönen 2003 s. 186.

<sup>55</sup> Pölönen 2003 s. 187, Jonkka 1992 s. 79.

<sup>56</sup> Lappalainen 2001 Sp II s. 143.

<sup>57</sup> Pölönen 2003 s. 187.



<sup>58</sup> Ks. Pölönen 2003 alaviite 31 s. 188.

lain sanamuoto ja rajoituksen suojaamisen intressi edellyttävät. Todistamiskielloilla voidaan sanoa olevan välitön vaikutus tuomioistuimen muodolliseen ja materiaaliseen prosessinjohtoon. Tuomioistuimelle kuuluu tehdä päätös todisteen hyväksymisestä tai hylkäämisestä ja puheenjohtajan on huolehdittava, ettei todistajankuulustelu koske vaitiolovelvollisuuden alaisia seikkoja ja torjuttava kysymykset, joihin vastaaminen merkitsisi vaitiolovelvollisuuden rikkomista. Näin tuomioistuin varmistaa viime kädessä, että vaitiolovelvollisuutta ja kaikkia todistamiskieltoja noudatetaan yhtenäisesti ja toisaalta että vapaan todistelun mukaista todistelua on myös mahdollista käyttää.

## Lähteet

- Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo*: Suomen jäämistöoikeus II. Jyväskylä 2000. (Aarnio – Kangas)  
*Ervo, Laura*: Pappi todistajana. Lakimies 2001, s. 407–433. (Ervo 2001)  
*Frände, Dan*: Finsk raffprocessrätt I. Helsingfors 1999. (Frände 1999)  
Hallituksen esitys laeiksi oikeudenkäymiskaaren 17, 21 ja 24 luvun ym. muuttamisesta (*HE 137/1945 vp*).  
Hallituksen esitys kirkkolaiksi (*HE 23/1993 vp*).  
Hallituksen esitys rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi (*HE 82/1995 vp*)  
Hallituksen esitys laeiksi sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta ja eräksi niihin liittyviksi laeiksi (*HE 137/1999 vp*)  
Hallituksen esitys sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta (*HE 54/2002 vp*)  
*Hormia, Lauri*: Todistamiskielloista rikosprosessissa, Osa I. Vammala 1978. (Hormia 1978)  
*Hormia, Lauri*: Todistamiskielloista rikosprosessissa, Osa II. Vammala 1979. (Hormia 1979)  
*Jokela, Antti*: Oikeudenkäynti I. Helsinki 1996. (Jokela 1996)  
Antti Jokela, Uudistuva rikosprosessi. Helsinki 2000. (Jokela 2000)  
*Jonkka, Jaakko*: Rikosoikeuden yleisistä opeista. Helsinki 1992. (Jonkka 1992)  
*Lappalainen, Juha*: Siviiliprosessioikeus II. Helsinki 2001. (Lappalainen 2001)  
*Lappalainen, Juha*: Teoksessa Prosessioikeus, Oikeuden perusteokset. V Todistelu. Helsinki 2003. (Lappalainen 2003)  
*Leppänen, Tatu*: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Vammala 1998. (Leppänen 1998)  
*Niiranen, Valtteri – Sotamaa, Petteri*: Sananvapaustlain käsikirja. Porvoo 2003. (Niiranen – Sotamaa 2003)  
*Pölonen, Pasi*: Salaiset pakkokeinot. Vammala 1997. (Pölonen 1997)  
*Pölonen, Pasi*: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Jyväskylä 2003. (Pölonen 2003)  
*Tirkkonen, Tauno*: Suomen rikosprosessioikeus II. Porvoo 1972. (Tirkkonen 1972)  
*Tirkkonen, Tauno*: Suomen siviiliprosessioikeus II. Porvoo 1977. (Tirkkonen 1977)  
*Virolainen, Jyrki*: Lainkäyttö. Jyväskylä 1995. (Virolainen 1995)  
*Virolainen, Jyrki*: Rikosprosessioikeus I. Rovaniemi 1998. (Virolainen 1998)  
*Virolainen, Jyrki*: Oikeustapauskomentti KKO 2000:71. Defensor Legis 2000, s. 669–678. (Virolainen 2000)

*Oikeustapaukset*  
KKO 1960 II 92  
KKO 1978 II 78  
KKO 1983 II 30



KKO 1984 II 60  
KKO 1985 II 93  
KKO 1986 II 14  
KKO 1991 II 84  
KKO 1993:61  
KKO 1993:101  
KKO 1995:66  
KKO 2000:71  
KKO 2003:119  
KKO 2003:137  
KKO 2004:30

*Hovioikeudet*

Vaasan hovioikeus 1998:9

Helsingin hovioikeuden tuomio 26.6.2003 nro 2009



Kirsi Kohonen

## Seulonta ja todistelun uskottavuus

### 1. Johdanto

#### 1.1. Aiheen rajaus

Oikeudenkäyntimenettely hovioikeudessa on ollut merkittävien muutosten kohteena 2000-luvun vaihteen molemmin puolin. Tässä esityksessä tarkastellaan 1.10.2003 voimaan tulleen oikeudenkäymiskaaren muutoksen (L 23.5.2003/381) mukanaan tuoma lainsäädännöllistä uutuutta prosessioikeutemme eli *seulontamenettelyä* (*sällningsförfarande*), tarkemmin sen suhdetta näyttökysymyksistä tehtyihin muutoksenhakeuksiin. Tätä ennen on kuitenkin syytä pohtia yleisellä tasolla niitä vaihtoehtoisia periaatteita, joiden varaan muutoksenhakujärjestelmä voidaan rakentaa.

#### 1.2. Muutoksenhausta näyttökysymyksiin

Muutoksenhaun perusrakenteet ovat viime aikaisissa uudistuksissa pysyneet ennallaan. Ainoana varsinaisena muutoksenhakukeinona on edelleen valitus. Myös oikeus valittaa käräjäoikeuden tuomioista ja lopullisista päätöksistä on säilytetty rajoittamattomana yksittäisiä muutoksenhakukieltoja lukuun ottamatta. Asianosaisen oikeutta valittaa hovioikeuteen ei siis ole kielletty tai asetettu valitusluvan alaiseksi vähäisissäkään asioissa. Tämän esityksen aiheen kannalta oleellista on myös se, että muutoksenhaku on edelleen *appellityyppistä*, jolloin käräjäoikeuden sekä oikeus- että näyttökysymyksistä tekemät ratkaisut voidaan saattaa hovioikeuden tutkittavaksi.<sup>1</sup>

Juuri viimeksi mainittu muutoksenhaun rajoittamattomuus näyttökysymysten osalta on johtanut tulkintaongelmiin, oikeuskäytännön epäyhtenäisyyteen ja jopa menettelyn kyseenalaistamiseen ihmisoikeusnäkökulmasta. Ongelmat ovat kiteytyneet sen kysymyksen ympärille, milloin hovioikeuden on otettava käräjäoikeudessa esitetty näyttö uudelleen vastaan välittömässä, suullisessa ja keskitetyssä pääkäsitelyssä.

<sup>1</sup> Vrt. *revisio*, jossa tuomioistuin tutkii vain oikeuskysymykset ja *kassaatio*, jossa tuomioistuin tutkii vain tuomion laillisuuden. Järjestelmien erot näkyvät yleensä vain ylimmässä oikeusasteessa, koska *revisio*- ja *kassaatio*-järjestelmissäkin väliasteen tuomioistuin on pääsääntöisesti appellityyppinen, ks. esim. Bergholtz s. 339–340.

Puhdasoppisen välittömyysperiaatteen mukaan muutoksenhakujärjestelmä voi rakentua kahdella vaihtoehdoisella tavalla. Joko hovioikeuden on otettava asian ratkaisuun vaikuttava, käräjäoikeudessa esitetty näyttö uudelleen vastaan tai muutoksenhaku näyttöratkaisuun on kiellettävä.<sup>2</sup> Muutoksenhakuoikeuden rajaaminen pääosin oikeuskysymyksiin kiistatta siirtäisi oikeudenkäyntien painopistettä toivotulla tavalla käräjäoikeuksiin ja siitä aiheutuva juttumäärien väheneminen lyhentäisi käsittelyaikoja hovioikeuksissa. Käräjäoikeuden ratkaisu voi kuitenkin olla virheellinen näyttökysymyksen osalta siinä missä oikeuskysymyksenkin osalta.<sup>3</sup> Tosiasia on, että käräjäoikeuden näyttökysymyksissä tekemät ratkaisut muuttuvat hovioikeudessa näytön uudelleen arvioinnin johdosta, eikä suinkaan aina voi ajan kulumisesta huolimatta olla kysymys siitä, että hovioikeudessa esitetty näyttö olisi oleellisesti ja ratkaisuun vaikuttavalla tavalla huonontunut käräjäoikeudessa esitetystä.<sup>4</sup>

Hovioikeuksien oikeudenkäyntimenettelyä tarkasteleva työryhmä päätyi 20.2.2000 antamassaan mietinnössä katsomaan, ettei näyttökysymyksiä koskevan valituskiellon säätämiseksi ole perusteita eikä edellytyksiä.<sup>5</sup> *Lappalainen* on todennut, että näyttäisi vaikealta kieltää tai edes rajoittaa muutoksenhaku hovioikeuteen näyttökysymyksissä ottaen huomioon se, ettei edes muutoksenhaku korkeimpaan oikeuteen ole luokiteltavissa oikeusrevisioksi.<sup>6</sup> *Virolainen* puolestaan on vastustanut jyrkästi valituskieltoa näyttökysymyksistä nykytilanteessa. Hänen mukaansa tällaista muutosta voitaisiin harkita pidemmällä, noin 15–20 vuoden tähtäyksellä.<sup>7</sup> *Möller* on tarkemmin yksilöimättä todennut näyttävän todennäköiseltä, että oikeutta saada valitus täyteen tutkintaan hovioikeudessa täytyy yhä enemmän rajoittaa, jotta hovioikeudet voivat tulevaisuudessa hoitaa tehtävänsä eivätkä käsittelyajat muodostu kohtuuttoman pitkiksi.<sup>8</sup>

Täysin ehdotonta kieltoa hakea muutosta näyttökysymyksissä tehtyihin ratkaisuihin tuskin voidaan ajatella. Ajateltavissa olisi rikosasioissa rangaistuksen ankaruuteen

<sup>2</sup> Lappalainen onkin todennut: ”Ainoa keino välttää ottamasta todistelua uudelleen vastaan olisi rajoittaa oikeutta muutoksenhakuun näyttökysymyksessä. Hovioikeuden on joko kuultava todistajia uudelleen tai rajattava kysymys todistajien uskottavuudesta tutkintansa ulkopuolelle. Muuta mahdollisuutta ei ole.” DL 1998 s. 436. Sittemmin Lappalainen on tosin varovaisesti kannattanut pääkäsittelyn toimittamiskynnyksen nostamista myöntäen sen olevan lievää tinkimistä nykyisestä tiukasta välittömyysperiaatteesta, lausunto.

<sup>3</sup> Ks. Laukkanen-Liljenfeldt, DL 1999 s. 662.

<sup>4</sup> Kysymys näytön huonontumisesta oli näkyvästi esillä pääkäsittelyt hovioikeuteen tuoneen, 1.5.1998 voimaan tulleen lainmuutoksen yhteydessä. Kuusimäen mukaan oli mahdollista, että hovioikeus joutuu muuttamaan käräjäoikeuden oikeita tuomioita vääriksi sen vuoksi, että todistajien muistikuvat huonontuvat nopeasti ajan kuluessa, Helsingin Sanomat 6.11.1999. Huovila puolestaan piti riidattomana sitä, että hovioikeudessa vastaanotettu henkilötodistelu on ajan kulumisen ja aikaisempien kuulustelukertojen vuoksi lähtökohtaisesti heikompa ja epäluotettavampaa kuin alioikeudessa vastaanotettuna, LM 1999 s. 1182.

<sup>5</sup> Kieleistä kantaa perusteltiin perustuslain ja Suomea sitovien kansainvälisten sopimusten periaatteilla sekä sillä, että käräjäoikeuden näytön arvioinnissa tapahtuneet virheet tulee voida korjata hovioikeudessa. Rajoittamattoman muutoksenhakuoikeuden katsottiin myös olevan tärkeä osa suomalaista oikeuskulttuuria. Työryhmän mietintö s. 56–57.

<sup>6</sup> Ks. lausunto.

<sup>7</sup> Helsingin Sanomat 29.11.1999.

<sup>8</sup> Möller s. 496.

ja riita-asioissa intressin suuruuteen perustuva järjestelmä, jossa laissa määritellyt rajat ylittävissä asioissa muutoksenhaku näyttökysymykseen olisi automaattisesti sallittua.<sup>9</sup> Toisena vaihtoehtona voisi olla nykyistä seulontaa muistuttava menettely, jossa kaikki asiat käytäisiin asian käsittelyn alkuvaiheessa läpi sen selvittämiseksi, tuleeko niissä sallia myös näyttökysymykset käsittävä muutoksenhaku esimerkiksi käräjäoikeuden tekemän näytön arvioinnin ilmeisen kyseenalaisuuden vuoksi. Jälkimmäinen vaihtoehto toisi mukanaan uuden työvaiheen ja jälleen uusia soveltamis- ja tulkinta-ongelmia.

Muutoksenhakuoikeuden ollessa rajoittamaton on helpotusta hovioikeuksien tukalaan työtilanteeseen ja erityisesti Helsingin hovioikeuden ruuhkautumiskehitykseen haettu sekä lainsäädännöllisten että sisäisiin työmenetelmiin kohdistuvien uudistusten kautta.<sup>10</sup> Kantavana ajatuksena on ollut se, että hovioikeuksissa tehtävä työ tulee kohdentaa oikein.<sup>11</sup> Kun selvät asiat saadaan käsiteltyksi pienemmällä työpanoksella, jää vaativien asioiden valmisteluun enemmän aikaa. Tässä esityksessä tarkasteltava seulontamenettely on ollut tätä kirjoitettaessa käytössä hovioikeuksissa noin puoli-toista vuotta ja alkuvaiheessa sitä on hyödynnetty sangen rohkeasti.<sup>12</sup> Korkeimman oikeuden otettua loppuvuodesta 2004 tiukan kannan seulontasäännöksen tulkintaan, valmisteltiin pikaisesti seulontasäännöksen muutosesitys, joka on vielä eduskunnan käsiteltävänä.<sup>13</sup>

## 2. Seulontamenettely (OK 26:2)

### 2.1. Lainvalmistelun vaiheet

Seulontaa koskevassa oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:ssä säädetään: Hovioikeus päättää ensin, otetaanko valitus enempiin tutkintaan (seulontamenettely). Valituksen tutkimista ei jatketa, jos hovioikeus yksimielisesti toteaa olevan selvää, että 1) asiassa

<sup>9</sup> Kuriositeettina mainittakoon, että hovioikeuksien oikeudenkäyntimenettelyä tarkasteleva työryhmä esitti 20.2.2000 antamassaan mietinnössä yhtenä vaihtoehtona pääkäsittelyjen määrän rajoittamiseksi ns. *pääkäsittelylupaa* (mietinnössä ei käytetty tätä käsitettä). Vähäisissä asioissa pääkäsittelyn edellytykset olisi asetettu muita asioita tiukemmiksi ja pääkäsittely olisi toimitettu esimerkiksi vain silloin, kun olisi ollut perusteltua aihetta epäillä, että näyttö on käräjäoikeudessa arvioitu väärin. Työryhmän mietintö s. 65.

<sup>10</sup> Työmenetelmien kehittämiseen liittyen Turun hovioikeuden presidentti Antero Palajan johtama työryhmä antoi 27.5.2004 selvityksensä hovioikeuksien työmenetelmien tehostamisesta. Selvitys sisälsi suosituksia sekä ehdotuksen suositusten toteuttamiseksi.

<sup>11</sup> Ks. esim. HE 91/2002 s. 5–6.

<sup>12</sup> Lain (23.5.2003/381) voimaantulosäännöksen mukaan sitä sovelletaan asioissa, joissa muutoksenhaun kohteena oleva käräjäoikeuden ratkaisu on julistettu tai annettu lain tultua voimaan eli 1.10.2003 jälkeen. Seulontamenettelyyn on haluttu nähdä liittyvän myös uhkakuvia. Seulontaa on epäilytettävään hovioikeuksien työtilanteen ja juttumäärien sääntelemiseen sekä hankalilta vaikuttavista jutuista eroon pääsemiseen, kriittisistä kirjoituksista ks. esim. Virolainen DL 2002 ja DL 2003 sekä Vaitoja LM 2002.

<sup>13</sup> Ks. jälj. 2.4 ja 3.

ei ole 15 §:n nojalla toimitettava pääkäsittelyä; 2) käräjäoikeuden ratkaisu tai siellä noudatettu menettely ei ole virheellinen; eikä 3) asianosaisten oikeusturva asian laatu huomioon ottaen muustakaan syystä edellyttä valituksen käsittelyn jatkamista. Päätös siitä, että valituksen tutkimista ei jatketa, voidaan tehdä myös myöhemmin valmistelun aikana ja se voi koskea myös valituksen osaa.

Oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2a §:n mukaan oikeudenkäyntiaineistona seulonnamenettelyssä otetaan pääsääntöisesti huomioon valitus ja käräjäoikeuden ratkaisu. Jos valittajan vastapuolelta on ennen seulonnapäätöstä pyydetty vastaus, se otetaan tietenkin huomioon. Säännöksessä on myös todettu, että tarvittaessa todistelutallenteelta on otettava selko käräjäoikeudessa vastaanotetun todistelun sisällöstä.<sup>14</sup>

Seulontasäännöksen kirjoitusasu muuttui merkittävästi eduskuntakäsittelyn aikana siitä, millaiseksi se oli hallituksen esityksessä muotoiltu.<sup>15</sup> Hallituksen esityksessä todettiin nimenomaisesti, että 26 luvun myöhemmät menettelysäännökset eivät koskisi seulonnamenettelyä, joten esimerkiksi pääkäsittelyn toimittamista koskevat 13–15 § eivät tulisi tässä vaiheessa sovellettaviksi.<sup>16</sup> Toisaalta painotettiin kuitenkin sitä, että asiassa, jonka ratkaiseminen riippuu todistelun uskottavuudesta, on 15 §:n mukaan lähtökohtaisesti järjestettävä pääkäsittely ja otettava todistelu uudelleen vastaan. Näissä asioissa valituksen käsittely voitaisiin hallituksen esityksen mukaan lopettaa ilman pääkäsittelyä vain silloin, kun käräjäoikeuden arvio näytöstä on niin yksiselitteinen, ettei valitus voi horjuttaa luottamusta siihen. Tällainen tilanne olisi käsillä silloin, kun valituksessa ei esitetä sellaisia perusteita, joiden perusteella heräisi epäilyksiä käräjäoikeuden näytön arvioinnin virheellisyydestä.<sup>17</sup>

Perustuslakivaliokunta arvosteli lausunnossaan hallituksen esitystä seulontasäännöksen osalta epäasianmukaisen väljäksi ja osin epämääräisesti muotoilluksi. Muiden täsmennysten ohella perustuslakivaliokunta edellytti, että laissa mainitaan ainakin suullinen käsittely ja mahdollisesti muitakin sellaisia asianosaisten oikeusturvan kannalta olennaisia seikkoja, joiden perusteella valitus on esityksen tarkoitusta vastaavasti otettava täystutkintaan.<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Voidaan perustellusti olla sitä mieltä, että säännöksen tarkoittamalla tarkistusluonteisella tallenteiden kuuntelemisella puututaan jo näytön arviointiin, eikä sitä tulisi tehdä seulonnamenettelyssä. Vrt. Jokela s. 525, jonka mukaan todistajan kertomus voidaan tarkistaa äänitteeltä esimerkiksi tapauksissa, joissa valittaja väittää käräjäoikeuden todistusratkaisua virheelliseksi sen vuoksi, että todistelu olisi kirjattu siihen puutteellisesti tai virheellisesti. ”Jos todistelu havaitaan asianmukaisesti ja oikein kirjatuksi, valitus voidaan seuloa edellyttäen, että muutkin seulonnan edellytykset täyttyvät.” Käytännössä tällaisia tarkistuksia ei kirjoittajan käsityksen mukaan juurikaan tehdä.

<sup>15</sup> Hallituksen esityksessä (HE 91/2002) säännös kuului seuraavasti: ”Hovioikeus tutkii viipymättä, onko valituksen perusteella aihetta epäillä, että käräjäoikeuden ratkaisu tai siellä noudatettu menettely ei ole oikea. Jos hovioikeus yksimielisesti toteaa, että valitus selvästi ei voi johtaa tulokseen, eikä erityisesti asianosaisten oikeusturva huomioon ottaen ole muutakaan perustetta jatkaa käsittelyä, valitusta ei oteta enempään tutkintaan...”

<sup>16</sup> HE 91/2002 s. 45.

<sup>17</sup> HE 91/2002 s. 28.

<sup>18</sup> PeVL 35/2002 s. 4.

Lakivaliokunta muotoili seulontrasäännöksen nykyiseen voimassa olevaan asuunsa, mutta lausui perusteluissaan, että vaikka seulontamenettelypykälää täsmennetään, hallituksen esityksessä esitetyt perusteet seulontamenettelyn käyttämiselle ovat asianmukaiset.<sup>19</sup> Edelleen valiokunta korosti, ettei uudistuksella ollut tarkoitus puuttua siihen periaatteeseen, ettei todistelun uskottavuutta sinänsä voida arvioida uudelleen yksin kirjallisessa menettelyssä. Jos näytön uskottavuutta on valituskirjelmässä perustellusti horjutettu, on järjestettävä pääkäsittely. Uskottavuuden horjuttamiseen ei kuitenkaan riitä, että valituksessa vain väitetään todistajan valehdelleen.<sup>20</sup>

## 2.2. Seulonnan edellytykset

Jotta valitus voidaan seuloa, tulee kaikkien 2 §:ssä mainittujen kolmen kriteerin täytyä. Ennen ensimmäisen, tulkintaongelmia aiheuttaneen niin sanotun pääkäsittelykriteerin tarkempaa käsittelyä tarkastellaan lyhyesti kahta muuta seulonnan edellytystä.

Seulonnan edellytyksenä on luonnollisesti selvyyt siitä, ettei käräjäoikeuden ratkaisu tai käräjäoikeudessa noudatettu menettely ole virheellinen (2 kohta). Menettelyä ohjaa siten ajatus siitä, että virheellisiä ratkaisuja ei saa jäädä lainvoimaisiksi hovioikeuden tutkittaviksi saatetuissa asioissa. Epävarmassa tilanteessa käsittelyä on itses-tään selvästi jatkettava.<sup>21</sup>

Asianosaisen oikeusturva ei asian laatu huomioon ottaen muustakaan syystä saa edellyttää valituksen käsittelyn jatkamista, jotta seuloa olisi mahdollinen (3 kohta). Vakavat rikosasiat on usein jo tälläkin perusteella syytä ottaa täystutkintaan.<sup>22</sup> *Jokela* on ihmisoikeusnäkökulma huomioon ottanut suosittanut, että vakavimmista rikoksista pitkäaikaiseen vankeusrangaistukseen tuomittujen valitukset otettaisiin hovioikeudessa aina täystutkintaan.<sup>23</sup> Rikoksen vakavuudella voi olla merkitystä myös asianomistajan kannalta. Lisäksi esimerkiksi intressin suuruus tai muusta syystä johtuva asian erityinen merkitys yksittäiselle asianosaiselle voivat edellyttää asian ottamista täystutkintaan.<sup>24</sup>

YK:n vuoden 1989 *lapsen oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa*, joka suomessa on tullut voimaan vuonna 1991 (A 1130/91; SopS 60), tunnustetaan jokaiselle lapselle eli alle 18-vuotiaalle henkilölle oikeus saada hänelle langettava rikostuomio ylemmän

<sup>19</sup> LaVM 27/2002 s. 7.

<sup>20</sup> LaVM 27/2002 s. 16.

<sup>21</sup> HE 91/2002 s. 27.

<sup>22</sup> Perustuslakivaliokunta kehotti lausunnossaan lakivaliokuntaa vielä harkitsemaan, tulisiko lakiin ottaa säännös vakavampien, esimerkiksi käräjäoikeudessa tuomitun vankeusajan perusteella määrättyvien rikosasioiden rajaamisesta seulontamenettelyn ulkopuolelle, PeVL 35/2002 s. 4. Lakivaliokunta ei kuitenkaan katsonut rajausta tarpeelliseksi, koska myös vakavissa rikosasioissa tehdään perusteettomia valituksia, jolloin tällainen valittaja saisi perusteetonta etua toisten valittajien kustannuksella, LaVM 27/2002 s. 16–17.

<sup>23</sup> Jokela s. 526.

<sup>24</sup> LaVM 27/2002 s. 16.

tuomioistuimen käsiteltäväksi (40 art.). *Jokelan* mukaan sopimusmääräys aiheuttaa sen, ettei tällaisten valitusten seulonta ole luvallista.<sup>25</sup>

### 2.3. Seulonnan suhde pääkäsittelyn toimittamisvelvollisuuteen (OK 26:15)

Ensimmäinen edellytys seulonnalle on OK 26:2.1:n 1 kohdan mukaan se, ettei asiassa ole 15 §:n nojalla toimitettava pääkäsittelyä.<sup>26</sup> Viimeksi mainittua säännöstä ei muutettu uudistuksen yhteydessä.

*15 §. Hovioikeuden on toimitettava pääkäsittely sitä koskevasta vaatimuksesta riippumatta, jos asian ratkaiseminen riippuu kärjäoikeudessa vastaanotetun suullisen todistelun tai kärjäoikeuden katselmusta toimittaessaan tekemien havaintojen uskottavuudesta taikka hovioikeudessa vastaanotettavasta uudesta suullisesta todistelusta. Kärjäoikeudessa vastaanotettu todistelu on tällöin tarpeellisilta osiltaan otettava vastaan ja katselmus toimitettava uudelleen pääkäsittelyssä, jollei estettä ole.*

Säännös edellyttää lähtökohtaisesti pääkäsittelyn toimittamista, jos valittaja on valituksessaan riitauttanut kärjäoikeuden tekemän suullisen näytön arvioinnin. Suullisen todistelun uskottavuudesta on kysymys silloin, kun asian ratkaiseminen hovioikeudessa vaatii kärjäoikeuden suulliselle todistelulle antaman empiirisen näyttöarvon punnintaa tai juridisen näyttökynnysproblematiikan arviointia. Esimerkiksi todistajan kertomuksen sisältö sinänsä voi olla täysin riidaton.<sup>27</sup> Hovioikeuden on toimitettava pääkäsittely viran puolesta, eikä se edellytä asianosaisen valitus- tai vastauskirjelmässä tekemää vaatimusta saati sen perusteltuisuutta. Useimmiten tällaisissa asioissa pääkäsittelyä on kuitenkin myös vaadittu jo valituskirjelmässä ja tätä vaatimusta OK 25:15.2:n (381/2001) edellyttämällä tavalla myös asianmukaisesti perusteltu.<sup>28</sup>

Toisaalta *Lappalainen* on useissa yhteyksissä<sup>29</sup> todennut, että suulliseen todisteluun liittyvän näytön avaamiskynnystä hovioikeudessa pitäisi korottaa nykyisestä siten, että valituksessa tulisi esittää yksilöity väite, jolla muutoksenhakija pystyisi hor-

<sup>25</sup> Jokela s. 526.

<sup>26</sup> Lakivaliokunnan mukaan seulontasäännöksessä ei ole tarpeen viitata 14 §:ään, joka koskee asianosaisen oikeutta pääkäsittelyyn, koska valittajan oikeusturva tulee riittävällä tavalla huomioiduksi 15 §:n kautta, LaVM 27/2002 s. 16.

<sup>27</sup> Ks. tarkemmin *Lappalainen* 1999.

<sup>28</sup> Toisinaan esiintyy myös valituksia, joissa selvästä todistelun uskottavuuteen liittyvästä pääkäsittelyn tarpeesta huolimatta nimenomaisesti ilmoitetaan, ettei asiassa haluta hovioikeudessa toimitettavan pääkäsittelyä. Viimeksi lakivaliokunta mietinnössään vahvisti kuitenkin edelleen voimassa olevaksi periaatteeksi sen, ettei asianosainen voi hovioikeutta sitovasti määrätä asiansa käsittelemisestä kirjallisessa menettelyssä., LaVM 27/2002 s. 9.

<sup>29</sup> Viimeksi lausunnossaan hovioikeuksien seulontamenettelyn tarkistamista koskevasta selvitysmietinnöstä.

juttamaan käräjäoikeuden näyttöratkaisun luotettavuutta. Tähän käsitykseen on helppo yhtyä ja tällaista korkeampaa näytön avaamiskynnystä on myös käytännössä sovellettu. Tilanteessa, jossa näytön arvioinnin suhteen vakuuttavasti perustellun käräjäoikeuden tuomion johdosta tehdyssä valituksessa vaaditaan pääkäsittelyä perustelematta sitä lainkaan tai perustelujen ollessa näyttöarvon kannalta merkityksettömiä, on pääkäsittely voitu jättää toimittamatta. Tällöin on luonnollisesti täytynyt olla selvää myös se, ettei valituksen täydennyskehotus toisi asiaan muutosta. OK 26:15:n uudelleen muotoiluun on siis olemassa selviä paineita.

Edellä selostetun perusteella seulontasäännöksen sanamuodon ja lakivaliokunnan perustelujen välillä on kiistatta ristiriita. Perustelut edellyttävät valituksessa perustellusti horjutetun käräjäoikeuden näyttöratkaisun luotettavuutta, mitä säännöksessä viitattu OK 26:15 ei kuitenkaan vaadi. Tämä epäselvä tilanne sai aikaan vilkkaan keskustelun seulontasäännöksen oikeasta tulkinnasta. Ydinkysymys oli se, voitiinko OK 26:15:n uskottavuussäännöstä tulkita toisella tavalla seulontamenettelyn voimaan tulon jälkeen.

Korkeimman oikeuden sittemmin vahvistama kanta on se, että lain sanamuoto menee perustelujen edelle. Kun OK 26:15:n säännöstä todistelun uskottavuudesta ei seulontamenettelyn säätämisen yhteydessä muutettu, on aikaisempi, korkeimman oikeuden prejudikaattien viitoittama tulkintakäytäntö edelleen voimassa. Näin ollen ei ole juurikaan mahdollista seuloa pois täystutkinnasta sellaisia asioita, joiden ratkaiseminen riippuu käräjäoikeudessa vastaanotetun suullisen todistelun uskottavuudesta. Seulonnan kohteiksi jäävät sellaiset asiat, jotka on aikaisemminkin ratkaistu kirjallisessa menettelyssä, yhtenä suurimmista ryhmistä rangaistuksen mittaamista koskevat valitukset.

*Virolainen* on voimakkaasti korostanut OK 26:15:n sanamuodon ja tarkoituksen ensisijaisuutta. Ratkaisevaa on hänen mukaansa se, vallitseeko ratkaisun ja suullisen todistelun uskottavuuden välillä säännöksessä mainittu riippuvuussuhde. Seulontavaiheessa on esillä vain tämä riippuvuuskontrolli. Jos riippuvuussuhde vallitsee, on asia otettava täystutkintaan ja vietävä pääkäsittelyyn. Sinänsä valittajan on perusteltava väitteensä, jonka mukaan käräjäoikeus on arvioinut suullisen todistelun uskottavuuden tai ylipäättään näyttökysymyksen virheellisesti (OK 25:15.1) ja ilmoitettava yksilöity syy, miksi hän haluaa, että hovioikeudessa toimitetaan pääkäsittely (OK 25:15.2). Mainitussa suhteessa puutteellista valitusta ei voida kuitenkaan suoraan seuloa, vaan valittajaa on OK 26:1b.2:n nojalla kehotettava korjaamaan puute. Jos valittaja ei noudata korjaus- tai täydennyskehotusta ja valitus on niin puutteellinen, ettei se kelpaa oikeudenkäynnin perustaksi hovioikeudessa, valitus on jätettävä tutkimatta, eikä se tällöin etene edes seulontavaiheeseen.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> Virolainen DL 2003 s. 971–972 ja DL 2004 s. 484–485. Sinänsä viimeksi mainittu toteamus valituksen tutkimatta jättämisestä tuntuu tällaisessa tilanteessa melko teoreettiselta, sen verran varovaisia hovioikeuskäytännössä kirjoittajan käsityksen mukaan ollaan. Voisi melkein päkätellä sitä, että hovioikeus liian usein suostuu tekemään asianosaisille kuuluvan selvitystyön heidän puolestaan.

*Möller* on niin ikään todennut, ettei OK 26:15:n tulkinta ole missään nimessä muuttunut seulontamenettelyn myötä, eikä ole mitään syytä olettaa korkeimman oikeuden poikkeavan aikaisemmista linjauksistaan.<sup>31</sup> Samaa kantaa ovat edustaneet kirjoituksissaan myös Liljenfeldt ja Snellman sekä Norrman.<sup>32</sup>

Kuitenkin myös pääkäsittelyjen toimittamatta jättämisen suhteen sallivampaa kantaa pidettiin ainakin mahdollisena useissa kannanotoissa. Tällöin seulonta voisi kohdistua myös sellaisiin niin sanottuihin pääkäsittelyjuttuihin, joissa valitus ei ole horjuttanut luottamusta käräjäoikeuden näyttöratkaisun oikeellisuuteen.

*Jokela* toteaa, että ”lakivaliokunnan perustelut voidaan kenties ymmärtää siten, ettei OK 26:15:n uskottavuuspykälää ole tarkoitettu sovellettavaksi seulontamenettelyssä yhtä ehdottomasti kuin täystutkintaisessa menettelyssä, vaikka lain sanamuodon mukaan tulkinnan pitäisikin olla samantasoista. Toisaalta voidaan ajatella, että lakivaliokunta on tarkoittanut antaa ohjeita suullisten käsittelyjen pitämisestä yleensäkin uskottavuustilanteissa OK 26:15:n nojalla. Tämä olisi kylläkin erikoista ja tuskin hyväksyttävää puuttumista lainkäyttäjän tehtäviin, kun OK 26:15:n sanamuotoa ei ole millään tavalla muutettu tässä lainuudistuksessa. Ehkä lainsäätäjän lausumat antavat kuitenkin tuomioistuimille aiheen harkita uudelleen pääkäsittelyn toimittamisedellytyksiä.”<sup>33</sup>

*Niemi-Kiesiläisen* mukaan seulontaa koskevat säännökset ovat ilmeisesti tuoneet muutoksen siihen, milloin asiassa on OK 26:15:n nojalla toimitettava pääkäsittely.<sup>34</sup> Voimakkaimmin OK 26:15:n muuttuneen tulkinnan puolesta on ottanut kantaa *Rasilainen*. Hänen mukaansa säännöksen merkitys ei ole enää sama kuin ennen, vaan sitä on tulkittava niin, että sen merkitys on yhteensopiva seulontamenettelyn tarkoituksen kanssa. Seulontamenettely koskee myös asioita, joissa asian ratkaiseminen riippuu suullisen todistelun uskottavuudesta. Seulonnassa harkitaan käräjäoikeuden jo tekemän suullisen todistelun uskottavuusharkinnan oikeellisuutta. Rasilaisen mukaan seulonnan myötä on tapahtunut perustava järjestelmänmuutos, jossa presumptio käräjäoikeuden ratkaisujen mahdollisesta virheellisyydestä on muuttunut presumptioksi niiden oikeellisuudesta.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Möller s. 488–489.

<sup>32</sup> Ks. Liljenfeldt-Snellman s. 437–438 ja Norrman 33–34.

<sup>33</sup> Jokela s. 524.

<sup>34</sup> Niemi-Kiesiläinen s. 937–938.

<sup>35</sup> Rasilainen s. 296–297. Korkeimman oikeuden presidentti Leif Sevón korosti puhuessaan Helsingin hovioikeuspiirin X tuomaripäivässä 26.9.2003 seulontamenettelyn mukanaan tuomia vaatimuksia käräjäoikeuden tuomioille. Hänen mukaansa käräjäoikeuden ratkaisun perusteleminen erityisesti näyttökysymysten osalta on entistä tärkeämpää. Mikäli todisteiden luotettavuusarviointi on hyvin perusteltu, on seulonta helpommin mahdollista. Toisaalta Sevón kehotti hovioikeuksia varovaisuuteen seulontaratkaisuja tehtäessä, koska tuomioistuinten tehtävänä oli antaa oikeussuojaa ja tämän tehtävän onnistuminen riippui huomattavassa määrin siitä, että asianosaisille jää vaikutelma, että heitä todella kuullaan.



## 2.4. Korkeimman oikeuden linjanveto

Korkein oikeus on myöntänyt lukuisia valituslupia hovioikeuksien tekemistä seulontaratkaisuista ja edellä todetuin tavoin se antoi 16.11.2004 ensimmäiset kaksi ennakkopäätöstä (KKO 2004:116 ja 2004:117).<sup>36</sup> Korkein oikeus päätyi yksimielisesti palautamaan molemmat asiat hovioikeuteen pääkäsittelyn toimittamista varten. Etenkin ensiksi mainitun ratkaisun perusteluissa korkein oikeus selostettuaan perusteellisesti seulontamenettelyn säätämisen vaiheita totesi selkeästi, ettei niillä seikoilla, kuinka perustellusti näytön uskottavuutta on valituksessa horjutettu ja epäilekö hovioikeus valituksessa esitetyn perusteella käräjäoikeuden näytön arvioinnin oikeellisuutta, ole merkitystä seulonnan edellytyksenä olevan pääkäsittelyn toimittamisvelvollisuuden kannalta. Mikäli käräjäoikeuden uskottavuudesta tekemä arviointi on riitautettu ja asian ratkaiseminen riippuu käräjäoikeudessa vastaanotetun suullisen todistelun uskottavuudesta, pääkäsittely on toimitettava riippumatta siitä, kuinka perustellusti käräjäoikeuden näytön uskottavuuden arviointia on pystytty horjuttamaan.

Kolmessa seuraavassa ratkaisussaan (KKO 2005:11, 2005:12 ja 2005:13) korkein oikeus katsoi niin ikään, ettei hovioikeus olisi saanut seuloa valituksia. Kahdessa ensiksi mainitussa asia palautettiin hovioikeuteen pääkäsittelyn toimittamista varten. Ratkaisussa 2005:11 oli puhtaasti kysymys siitä, että OK 26:15:ssä tarkoitettu uskottavuusarviointi esti seulontamenettelyn käyttämisen. Ratkaisussa 2005:12 myös asianosaisen oikeusturva (OK 26:2.1 3 kohta) edellytti pääkäsittelyn toimittamista, koska rangaistuksen mittaamista ei voitu asianmukaisesti suorittaa pelkästään asiakirjojen perusteella.<sup>37</sup> Sittemmin korkein oikeus on vielä ratkaisuisaan 2005:22, 2005:30, 2005:33 ja 2005:46 katsonut, etteivät seulonnan edellytykset olleet täyttyneet. Näissä tapauksissa kysymys ei ollut kuitenkaan pääkäsittelyn toimittamisesta, vaan seulontasäännöksen kahden muun edellytyksen täyttymättä jäämisestä.

## 3. Seulontamenettelyn tulevaisuus

Seulontamenettelyn ensimmäisenä voimassaolovuotena hovioikeuksissa seulottiin valituksia lakivaliokunnan perustelujen tuella niin sanotun luottamusperiaatteen mukaisesti. Valitus seulottiin sellaisissa tapauksissa, joissa käräjäoikeuden näyttöratkaisun oikeellisuus oli täysin selvää.<sup>38</sup> Toisin sanoen näytön avaamiskynnystä korotettiin.

Korkeimman oikeuden sinänsä odotettavissa olleen linjanvedon jälkeen hovioikeuksissa ollaan jälleen uuden tilanteen edessä. Kirjoittajan käsityksen mukaan seulonta-

<sup>36</sup> Ratkaisuja on kommentoinut Virolainen, DL 2004 s. 1161–1162.

<sup>37</sup> Ratkaisussa KKO 2005:13 oli kysymys käräjäoikeuden ratkaisun virheettömyydestä seulonnan edellytyksenä (OK 26:2.1 2 kohta). Korkein oikeus katsoi, ettei asiassa ollut selvää, ettei käräjäoikeuden ratkaisu ollut virheellinen. Korkein oikeus ratkaisi asian välittömästi.

<sup>38</sup> Näin myös Jokela s. 524.

ratkaisut tulevat vähemmän 15–20 prosenttia.<sup>39</sup> Hovioikeuksien työtilanteen kannalta muutos on merkittävä, koska kyseisissä seulumatta jäävissä asioissa tulee lähtökohtaisesti toimitettavaksi pääkäsittely. Esimerkiksi Helsingin hovioikeudessa tämä tarkoittaa vuositasolla noin 300 pääkäsittelyn lisäystä.

Tässä tilanteessa hovioikeuksien presidentit jättivät 17.12.2004 oikeusministerille yhteisen kirjelmän, jossa esitettiin pikaisia lainsäädäntötoimia seulonnan toimivuuden varmistamiseksi.<sup>40</sup> Hovioikeusmenettelyä kehittämään asetetun selvitysmies Olli Huopaniemen tuli tehtävässään kiinnittää erityisesti huomiota seulentajärjestelmän käytännön toimivuuteen. Lisäksi hänen tuli arvioida sitä, voidaanko pääkäsittelyn toimitamisvelvollisuutta todistelun vastaanottamiseksi joissakin tilanteissa rajoittaa. Huopaniemi antoi jo 28.1.2005 ensimmäisen mietintönsä välittömien lainmuutosten tarpeesta. Mietinnössä esitettiin seulentamenettelyä koskevan oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:n mahdollisimman pikaista muuttamista siten, että myös pääkäsittelystä ratkaistavat asiat kuuluisivat seulentamenettelyn piiriin.<sup>41</sup>

Mietinnöstä antamassaan lausunnossa *Lappalainen* on sinänsä varovaisesti kannattanut pääkäsittelyn toimittamiskynnyksen nostamista nykyisestä. Lainsäädännöllisesti asiaa ei kuitenkaan tulisi toteuttaa muuttamalla seulentasäännöstä, vaan muutos tulisi kohdistaa pakollisen pääkäsittelyn toimittamisvelvollisuutta koskevaan OK 26:15:ään. Tällöin seulentasäännös voitaisiin jättää nykyiseen muotoonsa.<sup>42</sup>

OK 26 luvun 2 §:n muuttamista koskeva hallituksen esitys annettiin vuonna 2005 eduskunnalle (HE 87/2005 vp), mutta eduskunnan vastausta lakiesitykseen ei ole vielä saatu. Ehdotetun muutoksen mukaan niin kutsuttu luottamusperiaate sisällytettäisiin OK 26 luvun 2 §:n 1 kohdaksi. Muutosesitys on herättänyt monia tunteita ja voi olla, ettei muutosta tässä muodossa hyväksytä.

Seulentamenettelyllä on oma tärkeä tehtävänsä hovioikeuksien toimivuuden turvaamisessa. Niin sanotut pääkäsittelyjutut eivät ennen korkeimman oikeuden ennakkopäätöstäkään olleet enemmistönä seulentajien valitusten joukossa. On kuitenkin välttämätöntä, että myös niitä voidaan seuloa. Ensisijaisen tärkeää tulevissa lainmuutoksissa on kiinnittää huomiota siihen, että hovioikeusmenettelyä koskevista oikeudenkäymiskaaren säännöksistä muodostuu selkeä ja ristiriidaton kokonaisuus, jotta vastaisilta tulkintaongelmilta välttyttäisiin. Huomion kohdistaminen seulonta-

<sup>39</sup> Tämä käsitys perustuu Helsingin hovioikeudessa 1.9.–31.10.2004 tehtyjen 250 seulentaratkaisun läpi käymiseen.

<sup>40</sup> Seulonnan toimivuus edellyttää kirjelmän mukaan oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:n 1 momentin ja 15 §:n 1 momentin muuttamista tai jälkimmäisen lainkohdan kumoamista ja pykälän toisen momentin vastaavaa muuttamista siten, että seulonta on mahdollista myös silloin, kun valituksessa on riitautettu käräjäoikeudessa vastaanotetun suullisen todistelun uskottavuus.

<sup>41</sup> Lausuntoja ja selvityksiä 2005:1: Hovioikeuden seulentamenettelyn tarkistaminen. Mietinnössä pääkäsittelyn toimittamista koskevaa oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:n 1 momentin 1 kohtaa esitetään muutettavaksi siten, että valitus voidaan seuloa, jos ”käräjäoikeuden näytön arvioinnin oikeellisuuteen voidaan pääkäsittelyä toimittamatta luottaa” ja muutkin seulonnan edellytykset täyttyvät.

<sup>42</sup> Helsingin hovioikeus on omassa lausunnossaan hyväksynyt mietinnön lähtökohdat, mutta kiinnittänyt huomiota siihen, että lainmuutokset on toteutettava niin selkeästi ja yksiselitteisesti, ettei vastaisia tulkintaongelmia aiheudu, ks. HHO:n lausunto.

säännöksen sijasta pääkäsitteilyn toimittamista koskevaan OK 26:15:ään tuntuisi tässä mielessä loogisemmalta. Tällöin uusi, korotettu näytön avaamiskynnys koskisi myös täystutkintaan otettuja asioita.

Koska seulonnan kohteina olevat selvät asiat ovat useimmiten myös pieniä, on esitetty näkemyksiä, ettei seulontaa tämän vuoksi toisi sillä tavoiteltua resurssien säästöä hovioikeuksiin. Käytännön hovioikeustyön näkökulmasta voidaan kuitenkin todeta, että jo sellaisten juttujen seulontaa, jotka eivät täystutkinnassakaan vaatisi suurta työpanosta, vapauttaa ja kohdentaa resursseja uudella tavalla. Seulontamenettely on myös korostanut hovioikeusprosessin luonnetta. Oikeudenkäynnin hovioikeudessa ei ole tarkoitus olla kärjäoikeuskäsittelyn ”huono uusinta”<sup>43</sup>, vaan tarkoitus on kärjäoikeuden ratkaisun oikeellisuuden kontrollointi, siis ei *omprövning* vaan *överprövning*.

Lopuksi vielä muutama sana ammattietikasta. On hämmentävää, että useilta tahtoilta aina lainsäätäjää myöten<sup>44</sup> on esitetty epäilyksiä ja varoituksia seulonnan käytämisestä työmäärän sääntelykeinona. Pitäisi kuitenkin olla selvää, että jos asia ei täytä seulonnan edellytyksiä, se otetaan täystutkintaan, olivatpa kyseisen hovioikeuden työtilanne tai keskimääräiset käsittelyajat kuinka huolestuttavia tahansa.<sup>45</sup> Käytännön hovioikeustyössä ratkaistaan asioita korkealla työmoraalilla kunkin asian vaatimaa työpanosta käyttäen.

## Lähteet

*Bergholtz, Gunnar: Ratio et Auctoritas. Lund 1987.*

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:n muuttamisesta (*HE 87/2005 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle valitusta hovioikeuteen ja valitusasian käsittelyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamiseksi (*HE 91/2002 vp*).

*Helsingin hovioikeuden lausunto* selvitysmiehen mietinnöstä Hovioikeuden seulontamenettelyn tarkistaminen 2005:1. (HHO:n lausunto)

*Hovioikeuden oikeudenkäyntimenettely*. Oikeusministeriön asettaman työryhmän mietintö 20.2.2000. (Työryhmän mietintö)

*Hovioikeuden seulontamenettelyn tarkistaminen*. Lausuntoja ja selvityksiä 2005:1.

*Hovioikeuksien työmenetelmien tehostaminen*. Oikeusministeriön asettaman työryhmän selvitys 27.5.2004.

Hovissa muistetaan huonommin. *Helsingin Sanomat* 6.11.1999.

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

*Jokela, Antti: Oikeudenkäynti III*. Jyväskylä 2004.

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä valitusta hovioikeuteen ja valitusasian käsittelyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamiseksi. (*LaVM 27/2002 vp*).

<sup>43</sup> Ks. myös Liljenfeldt-Snellman s. 438.

<sup>44</sup> Ks. LaVM 27/2002 s. 6.

<sup>45</sup> Todettakoon, että pahiten ruuhkautunut Helsingin hovioikeus ei ole seulonut valituksia suhteellisesti sen enempää kuin muutkaan hovioikeudet, Melander s. 10.

- Lappalainen, Juha:* Johtaako hovioikeusuudistus tulevaisuudessa muutoksenhakurajoituksiin? Defensor Legis 1998, s. 432–438.
- Lappalainen, Juha:* Milloin hovioikeudessa on kysymys käräjäoikeudessa vastaanotetun suullisen todistelun uskottavuudesta? – OK 26:15,1:n tulkintaa. Juhlajulkaisu Jukka Peltonen. Vammala 1999, s. 181–194.
- Lappalainen, Juha:* Lausunto hovioikeuksien seulonnamenetellyn tarkistamista koskevasta selvitysmietinnöstä 2005:1. (Lausunto)
- Laukkanen, Sakari – Liljenfeldt, Robert:* Pääsy hovioikeuteen. Defensor Legis 1999, s. 661–670.
- Liljenfeldt, Robert – Snellman, Olavi:* Den finska hovrättsprocessen i omdaning. JFT 2004, s. 435–445.
- Melander, Lauri:* Kokemuksia seulonnamenetelystä. Defensor Legis 2005, s. 3–14.
- Möller, Gustaf:* Om sällningsförfarandet i hovrätt enligt Finlands RB. Festskrift till Per Henrik Lindblom. Uppsala 2004, s. 481–496.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna:* Valitus hovioikeuteen. Teoksessa Prosessioikeus: Toim. Juha Lappalainen ym.: Helsinki 2003, s. 909–953.
- Norrman, Wilhelm:* Sällningsförfarande och domsmotivering i hovrätten. JFT 2004, s. 29–50. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä valitusta hovioikeuteen ja valitusasian käsittelyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamiseksi (*PeVL 35/2002 vp*).
- Rasilainen, Aki:* Seulonnan ja pääkäsittelyn toimittamisen suhteesta hovioikeudessa. Defensor Legis 2004, s. 296–297.
- Sevón, Leif:* Seulonnamenetelystä hovioikeuksissa korkeimman oikeuden näkökulmasta. Puheenvuoro Helsingin hovioikeuspiirin X tuomaripäivässä 26.9.2003.
- Vaitoja, Jari:* Valitusten seulonnamenetely ja asianosaisen esteetön pääsy hovioikeuteen. Lakimies 2002, s. 757–772.
- Virolainen, Jyrki:* Suullinen hovioikeusprosessi parantaa oikeusturvaa. Helsingin Sanomat 29.11.1999.
- Virolainen, Jyrki:* Tarvitaanko hovioikeuksissa erillistä seulonnamenetelyä? Defensor Legis 2002, s. 689–701.
- Virolainen, Jyrki:* Hovioikeuden seuntasäännösten tulkintaa. Defensor Legis 2003, s. 963–975.
- Virolainen, Jyrki:* Vielä seulonnan ja pääkäsittelyn toimittamisvelvollisuuden suhteesta hovioikeudessa. Defensor Legis 2004, s. 484–485.
- Virolainen, Jyrki:* Korkeimman oikeuden ratkaisut seulonnamenetelyä koskevaan kiistaan. Defensor Legis 2004, s. 1161–1162.

Paula Korhonen

## Syytetyn mielentilan tutkiminen

### 1. Voimassaoleva oikeustila

Tuomioistuin voi tarvittaessa määrätä rikosasian vastaajan mielentilan tutkittavaksi (OK 17:45). Vakavissa rikoksissa tarpeellisuuskynnys ei ole korkea. Vastaajan suostumusta ei tarvita, ja hänen puolustajansa voi pyytää mielentilatutkimusta esittäen lääkärintodistuksen tai muuta asiakirjaselvitystä pyyntönsä tueksi.<sup>1</sup>

Lievissä rikoksissa vastaajan vastustus voi estää mielentilatutkimukseen määräämisen. Vastaaja tarvitsee puolustajan, kun mielentilatutkimuksen tarpeesta keskustellaan. Tutkimuksen tekeminen vie monta viikkoa, jonka ajan vastaaja on mielisairaalassa, ja tutkimus sekä siitä annettavien lausuntojen laatiminen lykkäävät rikosprosessia yleensä monta kuukautta. Tutkimus voi vastaajan kannalta viivyttää oikeudenkäyntiä kohtuuttoman pitkän ajan.

Oikeuskäytännöstä ja mielentilatutkimustilastoista ilmenee, että oikeuden syntyä kehtomiksi katsomista vastaajista vain puolelle oli teetetty mielentilatutkimus. Samankaltainen tilanne on alentuneesti syntyneinä tuomituilla, vaikka prosenttimäärät ovat suuremmat ja vaihtelevat. Tuomioistuimilla on ollut käytettävissään muuta selvitystä vastaajan mielentilasta, jolloin varsinaista mielentilatutkimusta ei ole katsottu tarpeelliseksi.<sup>2</sup>

### 2. Rikosoikeudellinen vastuu

Rangaistusvastuun edellytyksenä on rikosasian vastaajan henkinen terveys, syntyä keisuus. Ratkaiseva ajankohta on rikoksen tekemisen aika, sen hetken mielentila. Jotta tuomioistuin voi päättää vastaajan rangaistuksesta, täytyy tietää, onko vastaaja rikoksen tehdessään ollut syntyä keinen, alentuneesti syntyä keinen vai syntyä keeton.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> OK 17 luvun 45 §:n sisältöä ollaan muuttamassa ja eduskunta on hallituksen esitykseen HE 271/2004 vp perustuen hyväksynyt (EV 6/2006 vp) helmikuussa 2006 muun ohella OK 17 luvun 45 §:n muutoksen. Muutetun säännöksen mukaan mielentilatutkimukseen määräämistä edeltää se, että tuomioistuin on välituomiossa todennut rikosasian vastaajan menetelleen syytteessä kuvatulla rangaistavaksi säädettyllä tavalla. Tarvittaessa mielentilatutkimus voidaan tehdä jo esitutkinnan aikana tuomioistuimen määräyksestä.

<sup>2</sup> Wagner-Prenner s. 128–129.

<sup>3</sup> Nuutila: Rikoslain yleinen osa s. 203–205, HE 44/2002 vp s. 63, Heinonen ym: Rikosoikeus s. 87.

Rikoslain 3 luvussa säädetään rikosoikeudellisen vastuun yleisistä edellytyksistä. Rikoslain 3 luvun 4 §:ssä määritellään vastuukärajä ja syyntakeisuus:

Rangaistusvastuun edellytyksenä on, että tekijä on teon hetkellä täyttänyt viisitoista vuotta ja on syyntakeinen.

Tekijä on syyntakeeton, jos hän ei tekohetkellä kykene mielisairauden, syvän vajaamielisyyden taikka vakavan mielenterveyden tai tajunnan häiriön vuoksi ymmärtämään tekonsa tosiasiallista luonnetta tai oikeudenvastaisuutta taikka hänen kykynsä säädellä käyttäytymistään on sellaisesta syystä ratkaisevasti heikentynyt (syyntakeettomuus).

Jollei tekijä ole 2 momentin mukaan syyntakeeton, mutta hänen kykynsä ymmärtää tekonsa tosiasiallinen luonne tai oikeudenvastaisuus taikka säädellä käyttäytymistään on mielisairauden, vajaamielisyyden taikka mielenterveyden tai tajunnan häiriön vuoksi tekohetkellä merkittävästi alentunut (alentunut syyntakeisuus), on rangaistusta määrättäessä otettava huomioon, mitä 6 luvun 8 §:n 3 ja 4 momentissa säädetään.

Päihtymystä tai muuta tilapäistä tajunnan häiriötä, johon tekijä on saattanut itsensä, ei oteta syyntakeisuusarvioinnissa huomioon, ellei siihen ole erityisen painavia syitä.

Jos tuomioistuim jättää rikoksesta syytetyn hänen mielentilansa vuoksi rangaistukseen tuomitsematta, tuomioistuimen tulee, jollei se ole ilmeisen tarpeetonta, saattaa kysymys hänen hoidon tarpeestaan selvitettäväksi siten kuin mielenterveyslain (1116/1990) 21 §:ssä säädetään.

Määritelmät on kirjattu negatiiviseen muotoon. Tekijä on lähtökohtaisesti syyntakeinen, ellei erityisesti ole toisin todettavissa.

### 3. Syyntakeettomuus ja alentunut syyntakeisuus

Syyntakeisuusarvostelu perustuu käyttäytymisen moitittavuuteen ja tekijän kykyyn kontrolloida käytöstään. Alentunut syyntakeisuus lieventää syyllisyysmoitetta ja tuomittava rangaistus voi olla lievempi.<sup>4</sup> Syyntakeettomuus voidaan yleensä päätellä psykiatrisesta diagnoosista, joita ovat psykoosit ja lähinnä skitsofrenia<sup>5</sup>. Tämä yksistään ei riitä, vaan mielisairauden tulee olla syynä henkilön heikentyneille havainnoille, motivaatiolle tai toimintakyvyille<sup>6</sup>. Syyntakeettomalle vastaajalle ei tuomita rangaistusta, mutta terveydenhuollon oikeusturvakeskus voi määrätä hänet mielenterveyslain mukaiseen hoitoon tai kehitysvammalain mukaiseen erityishuoltoon hänen tahdostaan riippumatta.

Rikoslaissa ja mielenterveyslaissa mielisairaus tarkoittaa tyypillisesti psykoottisluontoisia tiloja. *Syvää vajaamielisyyttä* on keskivaikea, vaikea ja syvä älyllinen kehitys-

<sup>4</sup> HE 44/2002 vp s. 61.

<sup>5</sup> Pajuoja LM 4/1995 s. 534.

<sup>6</sup> Nuutila: Rikoslain yleinen osa s. 204.

vammaisuus, ja rajana ovat käytännössä olleet älykkyydeltään yhdeksän vuotiaan tason alapuolelle jäävät rikosentekijät. *Vakava mielenterveyden häiriö* on vaikea raja-tila tai sekavuustila. *Tajunnan häiriö* on myrkytystila, ikäheikkous, dementian tuoma ymmärryskyvyn alenemistila ja orgaaninen aivovamma. Olennaista on, että sairauden vuoksi tekijä ei ole kyennyt ymmärtämään ja arvioimaan tosiasioita eikä tekonsa moraalista ja oikeudellista merkitystä tai kontrolloimaan käyttäytymistään. Mielentilalau- sunnosta tulee käydä ilmi, miten psyykkinen sairaus on vaikuttanut tekijän kykyyn erottaa oikea väärästä, tehdä havaintoja ja hallita omaa toimintaansa.<sup>7</sup>

Syyntakeettomien erottelu lääketieteellisesti on selkeämpää kuin rajanveto syyntakeisten ja alentuneesti syyntakeisten välillä. Oikeuskäytännössä rikosasian vastaajan on voitu katsoa olevan täydessä ymmärryksessä eli syyntakeinen tai alentuneesti syyntakeinen tapauskohtaisesti arvioituna, vaikka hänellä lääketieteellisesti olisi ollut mielenterveyden häiriö tai persoonallisuushäiriö. Vastaajien yleinen ongelma on vielä alkoholismi.<sup>8</sup> Alentuneen syyntakeisuuden luokittelulla ei lääkärille ole merkitystä, mutta sillä on merkitystä tuomarille ja tuomitulle<sup>9</sup>, koska teon moitittavuus ja rangaistusasteikko on lievempi. Alentuneen syyntakeisuuden rajatapauksissa syyntakeisuutta on arvioitu teon suunnitelmallisuudella ja tekijän kyvyllä ymmärtää tekonsa moitittavuuden ja vakavuuden sekä sen seuraukset; esimerkiksi korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 1988:98:

Koska A oli tahallaan surmaamistarkoituksessa ampunut avovaimoaan lähietäisyydeltä hirvikiväärillä ja hän oli suunnitellut tekonsa ja toiminut johdonmukaisesti aina laukauksiin saakka, hänen oli täytynyt käsittää myös tekonsa tosiasiallinen luonne ja oikeudenvastaisuus. Rikosta edeltäneeseen avosuhteen katkeamiseen liittyneiden unetomuuden, ahdistuneisuuden ja itsemurha-ajatusten todellisuuden kieltämisineen ei katsottu heikentäneen A:n mahdollisuuksia säädellä toimintaansa niin olennaisesti, että hänen olisi sen johdosta harkittava tapon tehdessään olleen täyttä ymmärrystä vailla (nykyisin alentuneesti syyntakeinen).

Syyntakeisuuden rajaa käsittelevät myös tapaukset KKO 1985 II 134, KKO 1987:130 ja KKO 2000:3.

#### 4. Syyntakeisuuden arviointi ja ratkaiseminen

Rikosasiassa tuomioistuimien viime kädessä päättää vastaajan syyntakeisuudesta. Asiantuntija-apuna vastaajan syyntakeisuuden arvioinnissa käytetään lääketieteen alan asiantuntijaa, psykiatrian erikoislääkäreitä. Rikosasian vastaajan syyntakeisuus arvioidaan mielentilatutkimuksessa silloin, kun tuomioistuimien katsoo sen tarpeelliseksi. Vain tuomioistuimien voi antaa määräyksen mielentilatutkimuksesta ja kohteena voi olla vain rikosasian

<sup>7</sup> HE 44/2002 vp s. 62–63, Tiuhonen – Hakola s. 322–323.

<sup>8</sup> Pajujoja LM 4/1995 s. 534.

<sup>9</sup> HE 44/2000 vp s. 61.

vastaaja. Mielentilatutkimukseen määräämistä koskee oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 45 §, joka uudessa vuoden 2006 muodossaan (244/2006) kuuluu seuraavasti<sup>10</sup>:

Tuomioistuin voi määrätä rikosasian vastaajan mielentilan tutkittavaksi, jos:

- 1) tuomioistuin on oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 11 luvun 5 a §:n mukaisessa välituomiossaan todennut rikosasian vastaajan menetelleen syytteessä kuvatulla rangaistavaksi säädettyllä tavalla;
- 2) vastaajan mielentilan tutkiminen on perusteltua; ja
- 3) vastaaja suostuu mielentilatutkimukseen tai hän on vangittuna tai häntä syytetään rikoksesta, josta voi seurata ankarampi rangaistus kuin vuosi vankeutta.

Tuomioistuin voi syyttäjän taikka rikoksesta epäillyn tai tämän edunvalvojan esityksestä määrätä 1 momentin 2 ja 3 kohdassa säädetyn edellytyksin epäillyn mielentilan tutkittavaksi jo esitutinnan aikana tai ennen pääkäsittelyä, jos rikoksesta epäilty on tunnustanut syyllistyneensä rangaistavaksi säädettyyn tekoon tai jos mielentilatutkimuksen tarve on muutoin selvä. Tuomioistuimen päätösvaltaisuudesta ja istunnon pitämisestä tässä momentissa tarkoitettua päätöstä tehtäessä säädetään pakkokeinolain 1 luvun 9 §:n 2 momentissa.

Ennen kuin tehdään rikoslain 2 c luvun 11 §:ssä tarkoitettu päätös koko rangaistusajan suorittamisesta vankilassa, syytetyn mielentila on määrättävä tutkittavaksi. Tuomioistuimen on samalla pyydettävä lausunto siitä, onko syytettyä pidettävä erittäin vaarallisena toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle.

Rikoslain 2 c luvun 12 §:ssä tarkoitettua koko rangaistusajan vankilassa suorittamisen uutta käsittelyä varten on Helsingin hovioikeuden pyydettävä lausunto siitä, onko koko rangaistusaikaa suoritettavaa pidettävä erittäin vaarallisena toisen hengelle, terveydelle tai vapaudelle.

Mielentilan tutkimista koskevaan päätökseen ei saa erikseen hakea muutosta valittamalla. Mielentilatutkimukseen määrätty saa kannella päätöksestä. Kantelulle ei ole määräaika. Kantelu on käsiteltävä kiireellisenä.

Mielentilan tutkimisesta ja sitä varten sairaalaan ottamisesta säädetään erikseen.

Mielentilalausunto on asiantuntijalausunto, joka laaditaan kirjallisena. Asiantuntijaa voidaan kuulla oikeudessa henkilökohtaisesti, mikäli tuomioistuin pitää sitä tarpeellisena tai asianosainen sitä vaatii (OK 17:50.2). Mielentilatutkimuksesta annetaan kaksi lausuntoa: vastaajan tutkineen lääkärin lausunto ja terveydenhuollon oikeusturvakeskukseen lausunto.

<sup>10</sup> Lain muutokset, joihin OK 17:45 kuuluu, on hyväksytty eduskunnassa ja tasavallan presidentti on vahvistanut lait 31.3.2006. Lait tulevat voimaan 1.10.2006.



## 5. Vaihtoehdot varsinaiselle mielentilatutkimukselle

Mielentilatutkimus on vastaajan henkisen terveyden ja toimintakyvyn laaja kartoitus, joka on erityisen tarpeellinen silloin, kun vastaajan tilanne ei ole ollut pysyvä rikoksen- tekoaikaan. Vaihtoehtona varsinaiselle mielentilatutkimukselle voi olla terveydenhuo- lon oikeusturvakeskuksen antama lausunto pelkästään asiakirjojen perusteella. Näin voidaan toimia silloin, kun syytetty on ollut mielisairaalahoidossa tai hänestä on aiem- min tehty mielentilatutkimus. Vanhakin mielentilatutkimus voi selvittää syyntakeet- tomuuden, mikäli syytetty on todettu vajaamieliseksi tai pysyvästi mielisairaaksi.

Tuomioistuin voi saada riittävän selvyyden syytetyn syyntakeisuuden asteesta il- man mielentilatutkimustakin, jos syytetyn mielentilasta esitetään alan erikoislääkärin lausunto. Näin tapauksissa, joissa syytetty on vaikeasti sairas ja hän on ollut yhtäjak- soisesti pitkäaikaisessa psykiatrisessa sairaalahoidossa. Samoin tapauksissa, joissa täy- simittainen mielentilatutkimus voisi olla kohtuuton syytetyn kannalta. Lievissä rikok- sissa tutkimukseen ei ryhdytä, koska mielentilatutkimus saattaa merkitä suurempaa vapaudenmenetyksensä kuin rikoksesta tuomittava rangaistus.<sup>11</sup> Tutkittavanaoloaika vähennetään rikoslain 6 luvun 13 §:n mukaisesti, mikäli vastaaja tuomitaan rangais- tukseen. Lievien rikosten osalta yhtenä näkökohtana voidaan ottaa huomioon myös tutkimuksesta aiheutuvat taloudelliset kustannukset. Mielentilatutkimus kustannetaan valtion varoista, eikä aiheutuneita kustannuksia voida määrätä vastaajan korvattaviksi<sup>12</sup>. Varsinainen mielentilatutkimus voi olla yksittäisessä tapauksessa suhteettoman kallis väline syyntakeettomuuden asteen selvittämiseksi<sup>13</sup>.

## 6. Syyttäjän mahdollisuus jättää syyttämättä

Tekijän syyntakeisuusarvioinnin on perinteisesti katsottu kuuluvan tuomioistuimelle. Valtakunnansyyttäjän vuonna 2000 antamien ohjeiden mukaan syyttäjällä on syyte- harkinnassa mahdollisuus todeta tekijän olleen tekohetkellä ymmärrystä vailla ja jät- tää syyte sillä perusteella nostamatta. Apulaisoikeusasiamies Ilkka Rautio on 30.3.2004 annetussa tiedotteessa pitänyt syyttämättäjättämispäätöksen tekemistä syyntakeetto- muuden perusteella arveluttavana muissa kuin suhteellisen lievissä rikoksissa. Rauti- on mukaan syyntakeettomuuden arviointiin on syyteharkinnassa yleensä huomatta- vasti heikommat edellytykset kuin tuomioistuimessa, joka voi vielä tarvittaessa hank- kia asiasta uutta selvitystä.

<sup>11</sup> Wagner-Prenner: Syyntakeisuus ja mielentila s. 125–126, Nuutila: Rikoslain yleinen osa s. 206, Lappi- Seppälä: Rikosten seuraamukset s. 244–247, Tiihonen – Hakola s. 234, HE 44/2000 vp s. 49.

<sup>12</sup> Jokela: Uudistuva rikosprosessi s. 329.

<sup>13</sup> HE 44/2000 vp s. 61.

## 7. Syyntakeettomuusepäily ennen oikeudenkäyntiä

Syyntakeisuuden yleinen arviointi voi tulla ajankohtaiseksi rikosprosessissa ennen oikeudenkäyntiä sitä valmisteltaessa tai jo esitutkinnassa siten, että rikoksesta epäillylle on määrättävä julkinen puolustaja viran puolesta (ROL 2:1.3). Epäilty ei mahdollisesti kykene puolustamaan itseään ja siihen ovat erityisenä syynä juuri epäillyn mielen-terveydelliset ongelmat.

Esitutkintalain 10 §:n 1 momentin mukaan asianosaisella on oikeus käyttää esitutkinnassa avustajaa. Esitutkintalain 29 § 2 momentin mukaan epäillylle on ennen kuulustelua tehtävä selkoa oikeudesta käyttää avustajaan esitutkinnassa sekä siitä, milloin hänelle voidaan määrätä puolustaja. Avustajan hankkiminen on ensisijaisesti epäillyn itsensä tehtävä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen mukaan. Puolustajaa koskevat säännökset asettavat tietyin edellytyksin myös viranomaisille velvollisuuden ryhtyä toimenpiteisiin puolustajan hankkimiseksi. Viran puolesta epäillylle on määrättävä puolustaja jo esitutkinnassa oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 2 luvun 1 §:n 3 momentin mukaan. Mikäli epäilty ei esimerkiksi kykene puolustamaan itseään, tutkinnanjohtajan tai syyttäjän tulee viran puolesta tehdä esitys puolustajan määräämisestä, vaikka epäilty ei puolustajaa haluaisikaan.<sup>14</sup>

Esitutkintavaiheessa epäilystä on aikaisemmin voitu hankkia tämän suostumuksella lääkärintlausunto<sup>15</sup>. Virolainen kutsuu tätä pikku mielentilatutkimukseksi<sup>16</sup>. Epäillyn avustaja voi olla tässä aloitteentekijänä. Nytemmin muutetun OK 17 luvun 45 §:n tullessa voimaan mielentilatutkimus on mahdollista erityisin edellytyksin jo esitutkintavaiheessa.

Rikoksesta epäillyllä tai rikosasian vastaajalla on oltava mahdollisuus saada oikeudenkäyntiavustaja eli puolustaja. Periaate on kirjattu Yhdistyneiden Kansakuntien kansalaisyhteiskuntaoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (SopS 8/1976) 14 artiklaan ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaan. Myös hallitusmuodon 16 §:n esitöissä on todettu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteen tarkoittavan myös oikeutta avustajaan. Oikeus puolustajan käyttämiseen on tärkeä, jotta vastaaja voi olla tasavertaisessa asemassa vastapuolen, eli rikosasiassa virallisen syyttäjän kanssa, joka on rikosoikeuden asiantuntija. Vastaajaa rikosoikeudenkäynnissä avustava puolustaja on myös tuomioistuimen toiminnan kannalta toivottava. Puolustajan merkitys oikeudenkäynnissä korostuu erityisesti silloin, kun rikosasiassa on ratkaistavana vaikea oikeuskysymys tai asia on faktoiltaan laaja ja monimutkainen.<sup>17</sup> Kysymys syyntakeisuudesta ja varsinkin alentuneesta syyntakeisuudesta on juuri tällainen vaikea oikeus- ja faktakysymys.

Viran puolesta epäillylle on määrättävä puolustaja muun muassa silloin, kun hän ei kykene puolustamaan itseään tai siihen on muu erityinen syy (ROL 2 luvun 1 §:n 3

<sup>14</sup> Halijoki DL 6/2001 s. 1049–1050, Virolainen: Prosessioikeus I s. 153–155.

<sup>15</sup> HE 14/1985 vp s. 40, Helminen – Lehtola – Virolainen: Esitutkinta ja pakkokeinot s. 356.

<sup>16</sup> Virolainen: Rikosprosessioikeus I s. 260.

<sup>17</sup> HE 132/1997 vp, Virolainen: Prosessioikeus I s. 144–145, 154.

momentti). Lakivaliokunnan esityksestä lakiin otetut puolustajan viran puolesta määräämistä koskevat säännökset perustuvat siihen, että syytetty ei aina kykene henkilökohtaisesti puolustautumaan; tällöin on viran puolesta huolehdittava siitä, että oikeudenkäynnin eri osapuolilla on tasavertaiset mahdollisuudet toimia oikeudenkäynnissä<sup>18</sup>. Oikeusapu ei rikosasioissa rajoitu vain vakaviin rikoksiin, vaan edellytyksenä on kykenemättömyys itse huolehtia puolustautumisesta eli oikeusavustajan tarve<sup>19</sup>.

## 8. Mielentilatutkimuksen tarpeellisuus ja siihen suostuminen

Mielentilatutkimuksen tarkoituksena on selvittää, onko vastaaja syntyneen ja jäisi rangaistukseen tuomitsematta tai alentuneesti syntyneen, jolloin rangaistus mitataan alarajaltaan lievennetyn rangaistusasteikon mukaan (RL 6:8). Mielentilatutkimukseen määrääminen on sitä todennäköisempää, mitä törkeämmästä ja vakavamasta rikoksesta on kyse. Syntyneen asteen tutkiminen on tärkeää rikosoikeudenkäynnin asianosasten kannalta ja laajemmin myös yhteiskunnan kannalta. Vakavan rikoksen ollessa kyseessä vastaaja on yleensä vangittuna, eikä hänen suostumuksensa ole tarpeen mielentilatutkimukseen määrättäessä. Rikosasian vastaaja voidaan määrätä mielentilatutkimukseen vastoin hänen tahtoaan vain, jos hän on vangittuna tai rikoksesta voi seurata ankarampi rangaistus kuin yksi vuosi vankeutta. Oikeuskäytännössä syytetyn mielentila on määrätty tutkittavaksi lähinnä silloin, kun kyseessä ovat olleet henkirikokset, pahoinpitelyt, seksuaalirikokset, tuhotyöt ja omaisuusrikokset.

Rikoksen motiivi, tekotapa tai tekijän käyttäytyminen voivat olla seikkoja, jotka antavat aiheen syytetyn määräämiseksi mielentilatutkimukseen<sup>20</sup>. Syytetty itse ja hänen puolustajansa tai avustajansa voi pyytää mielentilatutkimukseen määräämistä ja esittää tuomioistuimelle asiakirjaselvitystä syytetyn mielisairaalahoitosta ja erikoislääkärin lausunnon syytetyn mielentilasta. Näistä voi olla apua harkittaessa mielentilatutkimuksen tarpeellisuutta.

Syntyneen raja on määriteltävissä lääketieteellisesti. Lähtökohtaisesti muut kuin syntyneet ovat syntyneitä. Alentunut syntyneisyys liittyy tekijän käyttäytymisen moraaliseen arvottamiseen. Mielentilatutkimus voi olla erityisen tarpeellinen silloin, kun on kyseessä rajatapaus syntyneen ja alentuneesti syntyneen välillä. Tämä rajanveto näyttäisi tutkimusten ja oikeuskäytännön mukaan olevan vaikeinta arvioida. Syytetyn mielentilaa koskevat selvitykset hankitaan yleensä vasta kun on kyse melko törkeästä rikoksesta. Lieviin rikoksiin syyllistyneet jäävät usein vaille heille kuuluvaa lievennystä<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> LaVM 17/1997 vp s. 8.

<sup>19</sup> HE 82/2001 vp.

<sup>20</sup> Honkasalo: Suomen rikosoikeus s. 31.

<sup>21</sup> Lappi-Seppälä: Rangaistusten määräämisestä I s. 483.

## 9. Päätös mielentilalausunnon hankkimisesta ja sen vaikutus prosessiin

Tuomioistuimen on omasta aloitteestaan hankittava selvitys seuraamuksen määrätymiseen vaikuttavista seikoista kuten mielentilatutkimuksen hankkimisesta. Oikeus tekee päätöksen mielentilatutkimuksen toimittamisesta todistelun vastaanottamisen jälkeen. Ennen päätöksen tekemistä oikeuden puheenjohtajan tulee ottaa kysymys mielentilatutkimuksen hankkimisesta keskustelun kohteeksi asianosaisten kanssa ja tiedottaa jatkomenettelystä. Lisäksi tulee tiedustella syytetyltä, suostuuko hän mielentilatutkimukseen, mikäli suostumus on tarpeen.<sup>22</sup>

Mikäli oikeus määrää vastaajan mielentilatutkimukseen, pääkäsittely lykätään tutkimuksen tekemisen ja lausuntojen laatimisen ajaksi. Muutetun OK 17 luvun 45 §:n mukaan tuomioistuimen on annettava erillinen välituomio siitä, onko vastaaja menettelyt syytteessä kuvatulla tavalla ennen kuin vastaajan mielentila määrätään tutkittavaksi. Vaikka pääkäsittely lykkääntyy muutamalla kuukaudella, yleensä kahdesta viiteen kuukauteen, ei uutta pääkäsittelyä tarvitse pitää. Jatkokäsittelyn ajankohta ilmoitetaan asianosaisille sitten, kun mielentilalausunnot vastaajasta ovat saapuneet. Oikeuden tulee kutsua jatkokäsittelyyn ne asianosaiset, joiden läsnäolo on tarpeen (ROL 6:10.3).

Oikeuskäytännössä rikosasian vastaajaa ei ole määrätty mielentilatutkimukseen ennen pääkäsittelyä. Yleensä asiantuntijalausunto, joka mielentilatutkimuslausunto on, voidaan oikeudenkäynnistä annetun lain 5 luvun 11 §:n mukaan hankkia ennen oikeudenkäyntiä. Rikosasian vastaaja on määrätty mielentilatutkimukseen vasta pääkäsittelyssä, kun tuomioistuin on tullut vakuuttuneeksi siitä, että syytetty on toiminut syytteessä esitetyllä tavalla<sup>23</sup>. Rikokseen syyllistymisen tulee sekä ihmisoikeussopimuksen syyttömysolettaman että syytetyn oikeusturvan kannalta olla selvitettyä ennen mielentilatutkimusta<sup>24</sup>. Muutetun OK 17 luvun 45 §:n mukaan mielentilan tutkiminen on mahdollista jo esitutkintavaiheessa. Tämä edellyttää kuitenkin sitä, että epäilty on tunnustanut teon tai mielentilan tutkiminen on muutoin selvää. Lisäksi vaaditaan epäilyn suostumus mielentilan tutkimiseen tai että hän on vangittuna.

Pääkäsittelyssä todistelu otetaan vastaan ja esitetyn näytön pohjalta syyllisyyskysymys selviää. Jos syyte näytön puutteessa hylätään, ei mielentilatutkimusta tarvita eikä seuraamuksen määrittely tule ajankohtaiseksi.

Jos pääkäsittely on ollut lykättyä vastaajan mielentilan tutkimista varten, uutta pääkäsittelyä ei pitkistä, yli 45 päivän pituisesta lykkäyksestä huolimatta tarvitse toimittaa (ROL 6:11.3). Järjestely on poikkeus menettelyn välittömyydestä. Varsinainen todistelu on ollut välitön ja yhtäjaksoinen, jonka jälkeen tuomioistuin on harkinnut todistelun merkityksen.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Virolainen: Materiaalinen prosessinjohto s. 415.

<sup>23</sup> Tirkkonen: Suomen rikosprosessioikeus II s. 314, Virolainen: Rikosprosessioikeus I s. 260, Jokela s. 255.

<sup>24</sup> Wagner-Prenner s. 107.

<sup>25</sup> Jokela s. 255.

## 10. Menettely mielentilatutkimukseen määräämisen jälkeen

Tuomioistuimien lähettää jutun asiakirjat viipymättä terveydenhuollon oikeusturvakeskukselle sen jälkeen, kun syytetty on määrätty mielentilatutkimukseen. Terveydenhuollon oikeusturvakeskus määrää, missä mielentilatutkimus suoritetaan ja, jos se suoritetaan sairaalan ulkopuolella, kuka sen suorittaa (Mielenterveyslain 16 §). Jos tuomioistuimien määrää syytetyn mielentilan tutkittavaksi, syytetty saadaan ottaa mielentilatutkimusta varten sairaalaan ja pitää sairaalassa tahdostaan riippumatta (Mielenterveyslain 15 §). Mikäli tutkimukseen määrätty ei itse saavu sairaalaan, poliisit antavat virka-apua ja toimittavat vastaajan tutkittavaksi. Oikeusturvakeskus toimittaa saamaansa asiakirjat edelleen tutkivalle lääkärille. Lääkäri tekee mielentilatutkimuksen ja laatii siitä lausunnon. Mielentilalausunto on annettava kahden kuukauden kuluessa tutkimuksen alkamisesta. Terveydenhuollon oikeusturvakeskus voi kirjallisesta, perustellusta pyynnöstä antaa lisäaikaa tutkimuksen jatkamiselle. Mielentilatutkimuksia on tehty vuosittain noin 200–250 kappaletta.

Mielentilatutkimus on perusteellinen, ja se kestää yleensä 3–6 viikkoa. Tutkittavasta hankitaan esitiedot läheisiltä henkilöiltä, aikaisemmista sairauskertomuksista, koulu-, sosiaali- ja vankeinhoitoviranomaisilta, puolustusvoimilta, työnantajilta sekä rikosrekisteristä. Tutkiva lääkäri haastattelee tutkittavaa useita kertoja. Hänen lisäksi myös osaston hoitohenkilökunta tekee havaintoja tutkittavasta. Haastattelujen ja tehtyjen havaintojen perusteella lääkäri tekee päätelmänsä tutkittavan psyykkisestä tilasta. Mielentilatutkimukseen kuuluvat myös psykologiset testit ja somaattisen eli ruumiillisen terveydentilan tutkiminen. Hermoston tilan tutkiminen on tärkeää, koska usein tutkittavilla on ollut pitkäaikaista päihteiden käyttöä ja pään vammoja. Mielisairaana henkilön alkoholismilla tai persoonallisuushäiriöillä voi olla suuri merkitys hoidolle ja ennusteelle sekä rikoksen uusimisriskille. Mielentilatutkimuksessa on taudinmäärittämisessä otettava huomioon myös sairauden teeskentely, simulaatio, tai sen salaaminen, dissimulaatio. Sairauden salaaminen on yleisempää, koska vakavan rikoksen jälkeen kriminaalipotilaan hoito kestää keskimäärin pidempään kuin samankaltaisesta rikoksesta vankilaan joutuvan vankeusaika.<sup>26</sup> Kriminaalipotilaan hoidon keston keskiarvo vuonna 1995 oli 5,3 vuotta ja mediaani 3,3 vuotta. Vuonna 1998 päättäneiden hoitojen keskipituus oli ollut 5,6 vuotta ja mediaani 3,5 vuotta.

Lääkärin laatima lausunto toimitetaan terveydenhuollon oikeusturvakeskukselle, joka antaa tutkimuksesta ja tutkittavan mielentilasta oman lausuntonsa sekä arvioi tutkittavan hoidon tarpeen. Terveydenhuollon oikeusturvakeskus voi määrätä syytetyn hoitoon. Jos hoito ei ole tarpeen, syytetty pääsee sairaalasta. Hänet palautetaan tutkintavankeuteen, mikäli hän on ollut vangittuna.<sup>27</sup> Vuosina 1993–1995 mielentilatutkimuksessa ymmärrystä vailla oleviksi eli syyntakeettomiksi todetuista 135 rikoksesta syytetystä määrättiin hoitoon 129 eli 96 prosenttia<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Tiihonen – Hakola s. 324–325.

<sup>27</sup> Mielenterveyslaki, Wagner-Prenner: Syyntakeisuus ja mielentila, Lappi-Seppälä: Rikosten seuraamukset.

<sup>28</sup> HE 44/2002 vp s. 52

## 11. Tuomioistuin ratkaisee syyntakeisuuskysymyksen

Tuomioistuin tekee syyntakeisuutta koskevan ratkaisun itsenäisesti. Mielentilalausunnot eivät sido tuomioistuinta edes silloin, kun tutkiva lääkäri ja oikeusturvakeskus ovat syyntakeisuudesta samaa mieltä. Oikeuskäytännössä yksimielisistä lausunnoista ei juuri ole poikettu. Tuomioistuin on yleensä päätenyt ankaramman lopputuloksen kannalle, kun annetut asiantuntijalausunnat ovat erimieliset syyntakeisuuden asteesta (katso esim. KKO 1985 II 134). Tuolloin puolustuksen hankkimalla, vastaajaa aiemmin hoitaneen psykiatrin lausunnolla voisi olla merkitystä. Vaikka vastaaja todettaisiin syyntakeettomaksi, rikollinen teko luetaan käytännössä hänelle syyksi. Syyntakeettomuusratkaisut keskittyvät tahallisiin henkirikoksiin ja tuhotöihin, joissa syyntakeettomia tekijöitä on ollut noin viidennes ja alentuneesti syyntakeisia myös noin viidennes kaikista.<sup>29</sup>

Mikäli tuomioistuin toteaa vastaajan syyntakeettomaksi muun selvityksen kuin mielentilatutkimuksen perusteella ja jättää hänet rangaistukseen tuomitsematta, tuomioistuin voi saattaa kysymyksen hänen psykiatrisen sairanhoidon tarpeestaan Terveystieteiden tutkimuskeskuksen selvitettäväksi mielenterveyslain 21 §:n mukaisesti. Samalla vastaaja voidaan määrätä säilytettäväksi vankilassa, kunnes hoidon tarvetta koskeva asia on ratkaistu. Vuosittain hoitoon on määrätty ilman mielentilatutkimusta muutama syyntakeettomana tuomitsematta jätetty<sup>30</sup>.

## 12. Muutettu OK 17 luvun 45 § – HE 271/2004 vp

Edellä on jo pääpiirteissään selostettu muutetun OK 17 luvun 45 §:n sisältöä. Keskeisin muutos on, että rikosprosessissa annetaan välituomio syyllisyyskysymyksestä ennen mielentilatutkimukseen määräämistä (uusi ROL 11 luvun 5a §). Välituomiossa arvioidaan näyttö ja todetaan syytetyn osuus tapahtumainkulkuun. Näin oikeudenkäynnin välittömyys ja keskitys sekä syytetyn oikeusturva toteutuu paremmin<sup>31</sup>. Välituomion antamisen mahdollistamiseksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 11 lukuun on säädetty uusi 5a §, jonka mukaan tuomioistuimen on ratkaistava, onko rikosasian vastaaja syyllistynyt syytteen mukaiseen tekoon, ennen vastaajan mielentilan määräämistä tutkittavaksi. Tuomioistuin ottaa välituomiossa kantaa pääkäsittelyssä esitettyyn näyttöön. Ratkaisuun kirjataan perusteltu kannanotto siihen, onko syytteessä väitetty teko näytetty tai miltä osin teonkuvaus on näytetty. Lopullinen oikeudellinen arvio syytteessä tarkoitetusta teosta tehtäisiin mielentilatutkimuksen jälkeen.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Nuutila: Rikoslain yleinen osa s. 206–207, Lappi-Seppälä: Rikosten seuraamukset s. 244–251, Wagner-Prenner: s. 125, 311, 345.

<sup>30</sup> HE 44/2002 vp s. 52.

<sup>31</sup> Jokela s. 256, Wagner-Prenner s. 107.

<sup>32</sup> Oikeusministeriön työryhmämietintö 2003:11 s. 85–86

Uutta on myös mahdollisuus mielentilatutkimukseen määräämiseen ja tutkimuksen tekemiseen jo esitutinnan aikana ennen pääkäsittelyä. Se mahdollistaa oikeudenkäynnin keskittämisen yhtäjaksoiseen pääkäsittelyyn.

Mikäli rikosasian vastaaja määrätään mielentilatutkimukseen vasta pääkäsittelyssä, menettely on lähes sama kuin vanhan lain mukaan. Tuomioistuin on tehnyt päätösharkinnan ennen vastaajan määräämistä mielentilatutkimukseen, mutta uuden lain mukaan siitä tulee laatia välituomio, joka on kirjallinen näyttöratkaisu.

Uudessa laissa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 45 §:n teksti on muutoin sama kuin rikosprosessin tarkistamistyöryhmän loppumietinnössä, mutta mielentilatutkimus voitaisiin tehdä ennen pääkäsittelyä ilman vastaajan tunnustusta, jos mielentilatutkimuksen tarve on muutoin selvä. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan mielentilatutkimuksen tarve ennen pääkäsittelyä olisi selvä tapauksissa, joissa esimerkiksi tekijästä ja teosta ei ole epäselvyyttä, mutta epäilty on henkisen toimintansa häiriytymisen vuoksi kykenemätön valvomaan etuaan tai huolehtimaan itseään koskevista asioista. Mielentilatutkimukseen määrääminen esitutinnan aikana tai ennen pääkäsittelyä olisi poikkeuksellista. Edellytyksenä olisi, että epäilty ei vastusta mielentilatutkimuksen tekemistä. Epäiltyä voitaisiin kuulla vapaamuotoisesti, mutta se olisi syytä järjestää istunnossa esimerkiksi pakkokeinoistunnon yhteydessä. Pääsääntöisesti mielentilatutkimukseen määrättäisiin vasta välituomiossa.<sup>33</sup>

## Lähteet

Apulaisoikeusasiamiehen *Ilkka Raution tiedote* 30.3.2004.

*Asianajajaliiton lausunto 24.2.2004* rikosprosessin tarkistamistyöryhmän loppumietinnöstä 2003:11.

*Haliyoki, Juha*: Epäillyn asema rikosprosessuaalisen vapaudenriiston yhteydessä, *Defensor Legis* 6/2001, s. 1048–1053.

Hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkintaa ja pakkokeinoja rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi (*Hallituksen esitys 14/1985 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi (*HE 132/1997 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeusapulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (*HE 82/2001 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (*HE 44/2002 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta (*HE 271/2004 vp*).

*Heinonen Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka*: Rikosoikeus, oikeuden perusteokset, Helsinki 1999.

*Helminen, Klaus – Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti*: Esitutkinta ja pakkokeinot, Helsinki 2002.

*Honkasalo, Brynolf*: Suomen rikosoikeus, Yleiset opit, Toinen osa, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisu B-sarja N:o 34. Hämeenlinna 1967.

<sup>33</sup> HE 271/2004 vp s. 65.

- Jokela, Antti:* Uudistuva rikosprosessi. Helsinki 1997.
- Käräjäoikeustuomarit ry:n lausunto 27.2.2004* rikosprosessin tarkistamistyöryhmän loppumietinnöstä 2003:11.
- Lappi-Seppälä, Tapio:* Rangaistusten määräämisestä I, Teoria ja yleinen osa, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisu A-sarja n:o 173. Vammala 1987.
- Lappi-Seppälä, Tapio:* Rikosten seuraamukset. Helsinki 2000.
- Nuutila, Ari-Matti:* Rikoslain yleinen osa, Jyväskylä 1997.
- Pajujoja, Jussi:* Suomalaisen mielentiläsäännösten ongelmia, *Lakimies* 4/1995, s. 533–537.
- Pajujoja, Jussi:* Mielentilatutkimuksen ongelmia. *Defensor Legis* 7–8/1990, s. 480–491.
- Tiihonen, Jari – Hakola, Panu:* Rikosoikeudellinen oikeuspsykiatria. Teoksessa: Oikeuslääketiede – Toim. Penttilä, Antti – Hirvonen, Jorma – Saukko, Pekka – Karhunen, Pekka J. Hämeenlinna 2000.
- Tirkkonen, Tauno:* Suomen rikosprosessioikeus II. Toinen uusittu painos. Porvoo 1972.
- Virolainen, Jyrki:* Materiaalinen prosessinjohto, Helsinki 1988.
- Virolainen, Jyrki:* Prosessioikeus I, Jyväskylä 1998.
- Virolainen, Jyrki:* Rikosprosessioikeus I, Jyväskylä 1998.
- Wagner-Prenner, Marianne:* Syntakeisuus ja mielentila. Rikosoikeudellinen ja empiirinen tutkimus syntakeisuuden määräytymisestä. Jyväskylä 2000.

*Oikeustapaukset:*  
KKO 1985 II 134  
KKO 1987:130  
KKO 1988:98  
KKO 2000:3



Perttu Könönen

# Tuomitsemiskynnyksestä rikosasiassa

## 1. Yleistä tuomitsemiskynnyksestä rikosasiassa

### 1.1. Tuomitsemiskynnyksen käsite ja tuomitsemiskynnystä koskevat lainsäädännökset

Rikosasioissa näyttökysymykset ovat usein oikeudellista arviointia hallitsevammassa osassa. Jutun näyttökysymys voidaan jakaa todisteiden näyttöarvon punnintaan ja näytön riittävyyttä koskevaan päätöksentekoon, joista jälkimmäistä eli näytön riittävyysratkaisua käsitellään tässä kirjoituksessa. Näyttökynnyksellä tarkoitetaan sitä näytöllistä todennäköisyyttä, joka on saavutettava, jotta todistusteema voitaisiin katsoa toteennäytetyksi.<sup>1</sup> Näyttökynnys ylittyy rikosasiassa, kun syyllisyydestä saavutetaan mainittu todennäköisyys. Näyttökynnyksen ohella käytetään yleisesti myös hieman konkreettisempää termiä tuomitsemiskynnys.

Tuomitsemiskynnystä ei varsinaisesti määritä laissa kuin kaksi oikeudenkäymiskaaren säännöstä, OK 17 luvun 1 ja 2 §:t. Syy säännösten vähäisyyteen on asian luonteesta eli, kuten Lappalainen toteaa, näytön arviointi on ajatusprosessia, jota on vaikeaa ja tarpeetontakin ryhtyä yksityiskohdittain sääntelemään.<sup>2</sup> OK 17:1 §:n 2 momentin mukaan rikosasiassa kantajan tulee näyttää toteen ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa nojautuu. Säännöksessä vahvistetaan virallisen syyttäjän tai syytettyä ajavan asianomistajan todistustaakka. OK 17:2 §:n 1 momentissa ilmoitetaan, että ”Oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja, päättää mitä asiassa on pidettävä totena.”

Oikeudenkäymiskaaren 17:2.1 ilmaisee vapaan todistusteorian eli vapaan todistelun ja vapaan todistusharkinnan. Keskeistä vapaassa todistusteoriassa on vapaa todistusharkinta. Se tarkoittaa, ettei tuomioistuimien näytön vakuuttavuutta arvioidessaan ole minkäänlaisten harkintavaltaa sääntelevien määräysten sitoma, vaan on velvollinen vapaasti harkitsemaan esitettyjen todisteiden todistusvoiman.<sup>3</sup> Harkinnan vapaus ei merkitse mielivallan tai edes intuition sallimista, vaan OK 17:2.1 velvoittaa huolelliseen ja yksityiskohdittain erittelevään näyttöarvopunnintaan.<sup>4</sup> Erittelevä näytön ar-

<sup>1</sup> Pölönen s. 140

<sup>2</sup> Lappalainen 2003 s. 457.

<sup>3</sup> Tirkkonen 1949 s. 23 ja Lappalainen 2001 s. 138.

<sup>4</sup> Lappalainen 2003 s. 465.

viointi ja sen mahdollistama arvioinnin yksityiskohtaisempi perustelu ehkäisee voimakkaasti pelkästään intuition perusteella tehtäviä ratkaisuja. Näytön arvioinnille suotu ”vapaus” ja toisaalta siltä vaadittava analyttisyys sopivat luontevasti yhteen tuomion perusteluvollisuuden kanssa. Tuomion perusteluissa on selostettava, millä perusteella riitainen seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä (Laki rikosoikeudenkäynnistä 11 luku 4 §).

## 1.2. Tuomitsemiskynnyksen korkeus ja rikosprosessin tausta-arvot

Yleisesti tunnetun vanhan sanonnan mukaan on parempi vapauttaa kymmenen syyllistä henkilöä kuin tuomita yksi syytön. Vaikka sanonnan sisältämästä suhdeluvusta 1:10 on aikojen kuluessa käyty ainakin angloamerikkalaisen oikeuskulttuurin piirissä kriittistä keskustelua<sup>5</sup>, sanonta kuvastaa näkemystä, jonka mukaan rikosprosessissa on perusteltua vaatia korkeaa tuomitsemiskynnystä, koska päätösvaihtoehtojen seuraukset ovat haitallisuusarvoltaan selvästi erilaiset.<sup>6</sup> Rikosoikeudenkäyntiudistusta koskevassa hallituksen esityksessä (HE 82/1995 vp. s. 83) todetaan vain yksinkertaisesti, että syyttömän tuomitseminen on yhteiskunnankin kannalta vahingollisempi ratkaisu kuin syyllisen vapauttaminen. Joka tapauksessa tuomitsemiskynnyksen tulee olla rikosjutussa niin korkealla, että vaara syyttömien tuomitsemisesta on vähäinen. Toisaalta, mikäli näyttökynnys nostetaan liian korkealle, lopputuloksena on yhteiskunnan kannalta kestämättömän suuri määrä vääriä vapauttavia tuomiota, mikä vaikuttaa kansalaisten lainkuuliaisuuteen ja yhteiskuntarauhaan.

Rikosprosessin yhteiskunnallinen tehtävä asettaa suuria vaatimuksia rikosprosessin tehokkuudelle ja toimivuudelle, mutta rikosprosessia leimaa perusjännite rikosten ehkäisyn edellyttämän tehokkuusvaatimuksen ja rikoksesta epäillyn oikeusturvan välillä. Kun oikeusturvavaatimus korostaa väärin langettavien tuomioiden minimoinnin tärkeyttä, on tehokkuusvaatimuksen taustalla ajatus, että syyllisen vapauttaminen voi olla yhtä haitallista kuin syyttömän tuomitseminen.<sup>7</sup>

Tuomitsemiskynnyksen korkeuteen vaikuttaa väistämättä se, miten rikosprosessin tarkoitus mielletään ja mitä vaatimuksia prosessille asetetaan. Vastausta tuomitsemiskynnyksen korkeuteen voidaan siis hakea rangaistusjärjestelmän ja rikosprosessin perimmäisestä tehtävästä yhteiskunnassa. Keskeinen tehtävä on luonnollisesti rikosvastuun toteutuminen, mutta muuten rikosprosessin funktion määrittelyssä on oikeuskirjallisuudessa vähintään painotuseroja, jollei suoranaisia näkemyseroja.<sup>8</sup> Virolainen

<sup>5</sup> Ks. Williams s. 186–188. Keskustelussa on vaihtoehtoina esitetty muun muassa suhdelukuja (syyttömät/syylliset) 1:1, 1:20 ja 1:100.

<sup>6</sup> Näin Jonkka 1992 s. 104. Myös Tirkkonen toteaa: ”Väärä syypääksi julistava tuomio on paljon vahingollisempi kuin virheellisiin edellytyksiin rakentuva syytteen hylkäävä tuomio”. Tirkkonen 1969 s. 23

<sup>7</sup> Ks. Virolainen – Pölonen s. 149–150.

<sup>8</sup> Ks. Pölonen s. 18.

painottaa koko rikosoikeudellisen järjestelmän ja siten myös rikoslainkäytön tehtävää vaikuttaa ennalta ehkäisevästi ihmisten käyttäytymiseen niin, että he pidättäytyisivät tekemästä rikoksia (sanktiomekanismiteoria). Rikosprosessin tulisi, ei vain lainkäytön systeemitasolla vaan myös yksittäisissä oikeusjutuissa, olla sellainen, että se vahvistaa rikosoikeuden normien läpäisykykyä. Tuomioistuinten kriminaalipoliittista roolia ei ole syytä vähätellä ja yhdyin Virolaisen käsitykseen siitä, että jopa yksittäisillä tuomioilla voi olla yleisestäävyyttä joko vahvistava tai alentava vaikutus.<sup>9</sup>

Jonkka puolestaan korostaa, että rikosprosessin tavoitteet ja arvot eivät ole ainoastaan taustatekijöitä, vaan että tuomioistuimen tulee ratkaistavanaan olevassa tapauksessa arvottaa päätösvaihtoehtoja tai oikeammin niiden seurauksia rikosprosessuaalisen järjestelmän tarkoituksien valossa.<sup>10</sup> Tällöin tulee ja voidaan ottaa huomioon esimerkiksi se, missä määrin sanktiotodennäköisyydellä arvioidaan olevan rikoksia ehkäisevää merkitystä tietyn tyyppisissä rikoksissa. Sanktiotodennäköisyyden rikoksia ehkäisevä merkitys saattaa nimittäin olla tuntuvasti suurempi sellaisissa rikoksissa, joita ei tehdä spontaanisti, vaan enemmän tai vähemmän harkitusti.<sup>11</sup>

### 1.3. Tuomitsemiskynnyksen pysyvyys/joustavuus

Perinteisesti oikeustieteessä on katsottu, että näyttökynnys on muuttumaton rikosasioissa, eli näytöltä edellytetään samaa tasoa kaikenlaisissa jutuissa.<sup>12</sup> Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin tarjottu myös näkökulmaa, jossa näyttövaatimus nähdään joustavampana ilmiönä. Esimerkiksi Jonkka on esittänyt jäykän tuomitsemiskynnyksen vaihtoehdoksi mallin, jossa erotetaan abstrakti ja konkreettinen tuomitsemiskynnys ja jonka ideana on epämääräisemmän näyttövyöhykkeen tarkentuminen konkreettiseksi näyttövaatimuspisteeksi ratkaistavana olevassa tapauksessa.<sup>13</sup> Myös Klami on puolustanut joustavampaa ajattelua näyttövaatimuksen korkeuden suhteen.<sup>14</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on myös keskusteltu tuomitsemiskynnyksen alentamisesta lähinnä silloin, kun on kyse poikkeuksellisen vaarallisesta tai haitalliseksi koetusta rikollisuudesta, esimerkiksi huumausainerikoksista tai talousrikoksista.<sup>15</sup> Yleisilme suhtautumisessa tuomitsemiskynnyksen alentamiseen on ainakin 1990-luvun alkuun mennessä ollut jyrkän kielteinen.<sup>16</sup> Periaatteellinen linja lienee 2000-luvulla edelleen sama, mutta tuoreemmassa kirjallisuudessa Virolainen tuo keskustelun pohjaksi muun muassa seuraavia havaintoja:

<sup>9</sup> Virolainen – Pölönen s. 146–148. Myös Ekelöf on korostanut sanktiomekanismiajattelua ja siihen perustuvaa lainkäytön käyttäytymistä ohjaavaa merkitystä.

<sup>10</sup> Ks. tarkemmin Jonkka 1992 s. 106.

<sup>11</sup> Ks. Jonkka 1992 s. 115–116.

<sup>12</sup> Näin muun muassa Lappalainen 2001 s. 345–346 ja Pölönen s. 142.

<sup>13</sup> Jonkka 1991 ss. 109.

<sup>14</sup> Ks. esimerkiksi Klami 1990 s. 197–199.

<sup>15</sup> Ks. Virolainen – Pölönen s. 185 ja Jonkka 1991 s. 99.

<sup>16</sup> Näin Jonkka 1991 s. 103.

”Rikollisuudessa viime aikoina tapahtuneet muutokset ovat olleet merkittäviä. Tämän päivän organisoitu huume- ja talousrikollisuus tähtää maksimaalisen hyödyn tavoitteeseen keinoja kaihtamatta. Rikoshyöty pyritään häivyttämään sijoitus- ym. omistukseen. Pitkälle kehitetty verkostoituminen on myös rikollisryhmien toiminnassa tavallista. Informaatioteknologian kehittyminen avaa uusia mahdollisuuksia myös rikollisille. Useissa merkittävässä rikoskokonaisuuksissa on mukana ulkomaalaisia ja rikosten teossa muutoinkin ilmenee yhä useammin kansainvälisiä ja valtioiden välisiä kytkeitä rikosten vaikutusten ylittäessä valtioiden väliset rajat. Kilpailu markkinoista on rikollisuudessa yhtä kovaa kuin rehellisessä liike-elämässä.”<sup>17</sup>

Yllä esitetystä huolimatta Virolainen ei ota kantaa tuomitsemiskynnyksen alentamisen puolesta mainituissa vakavammassa rikostyyppissä. Ilmeisesti näyttövaatimuksen laskeminen tietyissä rikollisuuden lajeissa koetaan selvästi oikeusvaltion ja rikosprosessin tärkeimpiä periaatteita loukkaavaksi. Näyttövaatimuksen laskeminen ei kuitenkaan ole välttämättä tarpeenkaan, koska joka tapauksessa *tosiasialliset näyttömahdollisuudet* voidaan ja tulee vapaan näytönarvioinnin periaatteen mukaisesti ottaa huomioon yksittäisessä tapauksessa. Esimerkiksi Jonkka toteaa: ”Harkittaessa, miten tulee suhtautua todistusaineiston epätäydellisyyden aiheuttamaan syyllisyyttä koskevaan epätietoisuuteen, on rationaalisempaa ottaa huomioon, millaiset mahdollisuudet ylipäänsä on ollut saada parempaa selvitystä asiaan.”<sup>18</sup>

## 2. Tuomitsemiskynnyksen määritelmät ja soveltaminen

### 2.1. Vanhempi doktriini

Lähtökohtana kaikessa todistelussa on Tirkkosen mukaan se, että totena voidaan pitää vain sitä, josta on esitetty *täysi näyttö*. Tirkkosen klassisen määritelmän mukaan täydellä näytöllä tarkoitetaan eräänlaista korkeamman asteen todennäköisyyttä eli sellaista todennäköisyyden määrää, joka riittää tekemään järkevän ja tunnollisen henkilön vakuuttuneeksi tosiseikan olemassaolosta.<sup>19</sup>

Siitä huolimatta, että täysi näyttö on käsitteenä varsin mitäänsanomaton<sup>20</sup>, se on ollut melko yleinen tapa ilmaista näyttökynnystä suomalaisessa rikosprosessissa. Käsitteenä täysi näyttö on peräisin Suomessa 1949 asti voimassa olleen legaalisen todistus-harkinnan ajalta, jolloin käytettiin myös sellaisia termejä kuin ”puoli näyttöä”, ”enemmän kuin puoli näyttöä” ja ”vähemmän kuin puoli näyttöä”. Vaikka vapaan todistus-teorian käyttöönotto ei Tirkkosen mukaan ole merkinnyt kuoliniskua täydelle näytölle päinvastoin kuin muille mainituille käsitteille<sup>21</sup>, kyseinen sanapari ei anna juurikaan

<sup>17</sup> Ks. tarkemmin Virolainen – Pölonen s. 185.

<sup>18</sup> Jonkka 1992 s. 106.

<sup>19</sup> Ks. Tirkkonen 1949 s. 25.

<sup>20</sup> Näin myös Pölonen s. 140.

<sup>21</sup> Ks. Tirkkonen 1949 s. 25–26.

apua vapaassa todistusharkinnassa. Lisäksi pidän käsitteen huonona puolena sitä, että se on mielestäni kielellisesti liian lähellä täyttä *varmuutta*. Ja kuten edellä mainittiin, Tirkkonen ei ole itsekään tyytynyt täyden näytön käsitteeseen tuomitsemiskynnyksen ilmauksena, vaan esittänyt määritelmän siitä, mitä täydellä näytöllä tarkoitetaan. Mainittu Tirkkosen määritelmä on nähdäkseni edelleen kilpailukykyinen muiden ilmaisujen kanssa. Määritelmä sisältää varsin monipuolisesti vaatimuksen objektiivisuudesta (korkeamman asteen todennäköisyys), vaatimuksen arvioinnin tai sen tekijän ”järkevyydestä” ja ”tunnollisuudesta” sekä lisäksi myös subjektiivisen elementin vakuuttuneisuudesta.

Heinonen on luetteloinut täyden näytön ja mainitun Tirkkosen määritelmän lisäksi seuraavat kielelliset tuomitsemiskynnyksen mahdolliset ilmaisut:

Syytetyn saa tuomita vain,

- (1) jos syyllisyydestä on saatu varmuus
- (2) jos syyllisyydestä ei jää järkevää epäilyä
- (3) jos syyllisyys on näytetty toteen
- (4) jos tuomari on vakuuttunut syytetyn syyllisyydestä.

Heinosen mukaan kolmas vaihtoehto on ilmaissut parhaiten vuonna 1980 voimassa olevan normin, mutta hänen mielestään tuomitsemiskynnys voitaisiin ilmaista yhtä hyvin edellä mainituilla täyden näytön käsitteellä ja Tirkkosen määritelmällä sekä yllä olevassa vaihtoehdossa 2 esitetyllä tavalla eli että ”syyllisyydestä ei jää järkevää epäilyä”.<sup>22</sup> Itse olen sitä mieltä, että muotoilu ”syyllisyys on näytetty toteen” kuvaa enemmänkin harkinnan lopputulosta ja on siten käyttökelpoisuudestaan huolimatta melko köyhä ilmaisu.

Varmuutta syyllisyydestä ei voida asettaa näyttövaatimukseksi, koska se ei aina-kaan periaatteessa salli erehtymistä. Muissa edellä mainituissa vaihtoehdoissa myönnetään, että erehtymisen mahdollisuus on olemassa. Heinosen artikkelissa viitatussa angloamerikkalaisessa kirjallisuudessa asia on ilmaistu seuraavasti:

”- - - some risk of convicting the innocent must be run.” (Glanville Williams, *The Proof of guilt*, 1958)

”Since the chance of error, however small, is random, we may convict an innocent man, not only in the long run but in our very first trial” (John Kaplan, *Decision Theory and Factfinding Process*. Stanford Law Review 1968)

Heinonen ei pidä ”syyllisyydestä vakuuttuneisuutta” onnistuneena vaihtoehtona, koska siinä korostuu liiaksi tuomarin subjektiivisen harkinnan merkitys.<sup>23</sup> Tuomio täytyy olla perusteltavissa ja selitettävissä siten, että tuomarin itsensä lisäksi muutkin oikeu-

<sup>22</sup> Heinonen s. 328–330.

<sup>23</sup> Heinonen s. 330.

denkäyntiin osalliset voivat vakuuttua kannanoton takana olevan harkinnan käytön objektiivisuudesta.<sup>24</sup>

Myös Frände katsoo vakuuttuneisuuden syyllisyydestä riittämättömäksi määritelmäksi. Hänen mukaansa on yhdentekevää, mikä on tuomarin henkilökohtainen käsitys syyllisyydestä, jos varteenotettava epäily syyllisyydestä ei voida sulkea pois. Toisaalta Frände toteaa, että jos epäilyn poissulkeminen sitä vastoin onnistuu, tuomarin on tällöin oltava myös henkilökohtaisesti vakuuttunut syytetyn syyllisyydestä.<sup>25</sup> Pidän ajatuskulun jälkimmäistä osaa hieman erikoisena. On vaikea kuvitella tilannetta, jossa tuomari ei järkevän epäilyksen poissulkemisesta huolimatta vakuutu syyllisyydestä. Jos näin käy, mielestäni saattaisi olla paikallaan harkita ammatinvaihtoa. Frände onkin aikaisemmin käyttänyt funktionaalista vakuuttuneisuuden käsitettä; kun järkevä epäily on suljettu pois, tuomari on myös vakuuttunut syytetyn syyllisyydestä. Subjektivistä elementtiä ja vakuuttuneisuuden merkitystä ei yleensäkään voida koskaan poistaa kokonaan, vaan järkevän epäilyksen olemassa oloa koskeva harkinta voidaan luonnehtia intuitiiviseksi kokonaisarviointiksi.<sup>26</sup> Jonkka katsoo, että näytön arvioinnissa on viime kädessä kyse päätöksentekijän subjektiivisesta todennäköisyydestä, rationaalisesta uskomuksesta.<sup>27</sup>

## 2.2. Tuomitsemiskynnys ”ei jää järkevää/varteenotettavaa epäilystä”

### 2.2.1. Alkuperä

Järkevän tai varteenotettavan epäilyksen oppi on peräisin angloamerikkalaisesta oikeusjärjestelmästä, josta käsite ”beyond reasonable doubt” on siirtynyt myös oikeusjärjestelmän ulkopuolisiin maihin, esimerkiksi Ruotsin korkein oikeus on jo 1970 -luvulta lähtien käyttänyt vastaavaa ilmaisua ”utom rimlig tvivel”.

Beyond reasonable doubt -tuomitsemiskynnys on muotoutunut pitkän ajan kuluessa common law -oikeudessa esiintyien ensimmäisiä kertoja oikeudenkäyntiasiakirjoissa, jotka ovat peräisin 1700-luvun lopulla Yhdysvalloissa ja Irlannissa käydyistä oikeudenkäynneistä. Myös amerikkalaisessa ja englantilaisessa tieteiskirjallisuudessa kyseistä muotoilua käytettiin laajasti jo 1700–1800-lukujen vaihteessa.<sup>28</sup> Käsitteen yleistyminen on jatkunut 1800-luvulla ja vakiintuminen vallitsevaksi ilmaisuksi on tapahtunut viimeistään 1900-luvun ensimmäisellä puoliskolla.<sup>29</sup> Tänä päivänä ilmaisulla ”beyond reasonable doubt” on vahva, miltei pyhä asema angloamerikkalaisessa

<sup>24</sup> Heinonen s. 333–334.

<sup>25</sup> Frände 2003 s. 567.

<sup>26</sup> Ks. Frände 1998 s. 1253.

<sup>27</sup> Jonkka 1991 s. 45. Näin myös Lappalainen 2003 s. 546.

<sup>28</sup> Shapiro s. 22–24 ja 32.

<sup>29</sup> Andrews and Hirst s. 73 ja Shapiro s. 273 alaviite 138.

oikeusjärjestelmässä, mutta viime vuosikymmenien aikana on myös esiintynyt kriittistä keskustelua vaihtoehtoista tuomitsemiskynnyksen muotoilemiselle.<sup>30</sup>

Angloamerikkalaisen oikeuskulttuurin piirissä on yritetty määritellä käsitettä ”beyond reasonable doubt” tarkemmin, mutta yritykset eivät ole johtaneet hyviin lopputuloksiin. Jopa amerikkalaisen todistusoikeuden klassikko John Wigmore on viitannut käsitteeseen sanoilla: ”This elusive and undefinable state of mind”. Myös toinen auktoriteetti E. Morgan on todennut, että ”It is coming to be recognized that all attempts to define reasonable doubt tend to obfuscate rather than clarify the concept”.<sup>31</sup> Käsitteen hankaluus ei ole kuitenkaan estänyt tuomioistuimia pyrkimästä tarkentamaan sen sisältöä valamiehistolle (jurylle) annettavissa ohjeissa. Esimerkiksi englantilaisessa oikeustapauksessa *Walters v. R* on määritelty, että ”A reasonable doubt is that quality and kind of doubt which, when you are dealing with matters of importance in your own affairs, you allow to influence you one way or the other.”<sup>32</sup> Tässä kohdataan jo edellä mainittuja ongelmia. Itse kukin voi suhtautua omiin tärkeisiin asioihinsa (esimerkiksi avioliitto, asuntokauppa, yrityksen perustaminen jne.) hyvinkin holtittomasti ja ottaa jopa suuria riskejä, mutta, kun kysymyksessä toisen ihmisen asia, jossa on kyse esimerkiksi vakavasta rikoksesta ja siitä mahdollisesti tuomittavasta useiden vuosien vankeusrangaistuksesta, harkinnan luonne on ratkaisevasti erilainen tai ainakin tilanteiden vertailu toisiinsa on vaikeaa.

### 2.2.2. Maihinnousu Suomen oikeusjärjestelmään

Beyond reasonable doubt -tuomitsemiskynnyksen suomennos on tehnyt tuloaan suomalaisen oikeuskäytäntöön jo pitkään ja saanut erityisesti suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa laajaa tukea ja kannatusta. Kuten edellä mainittiin, kyseinen ilmaisu esiintyi jo Heinosen artikkelissa vuonna 1980, mutta varsinainen voittokulku oikeustieteen puolella on alkanut myöhemmin. Suosittelemalla ilmaisun ”ei jää järkevää epäilyä” käyttöä on 1980-luvulla saatettu pyrkiä tuomitsemiskynnyksen *täsmäntämisen* lisäksi myös *nostamaan* tuomitsemiskynnystä suhteessa aikaisempiin oikeustieteen määrittelyihin.<sup>33</sup> Myöhemmässä oikeuskirjallisuudessa ei sen sijaan ilmaisulla ole nähdäkseen ainakaan suoranaisesti pyritty vaikuttamaan tuomitsemiskynnyksen korkeuteen.

Uudemmassa suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa muotoilun ”ei jää järkevää epäilystä” voidaan sanoa olevan vallitseva tuomitsemiskynnyksen määrittely.<sup>34</sup> Kyseistä ilmausta saatetaan pitää vain yhtenä mahdollisuutena muiden joukossa, mutta myös

<sup>30</sup> Ks. Andrews and Hirst s. 75 ja Shapiro s. 273 alaviite 138.

<sup>31</sup> Ks. Vincent Bugliosi: *Outrage. Five reasons why O.J.Simpson got away with murder*. New York 1996 s. 320.

<sup>32</sup> Andrews and Hirst s. 74.

<sup>33</sup> Näin Jonkka 1991 s. 79, jossa viitataan Träskmanin kirjoitukseen *Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson teoksessa Skuld och ansvar*, Uppsala 1985, s. 56–75.

<sup>34</sup> Ks. muun muassa Frände 1998 s. 1249, Jokela s. 344, Kiesiläinen – Niemi-Kiesiläinen s. 199–200 av. 31., Lappalainen 2000 s. 25, Pölonen s. 140, Virolainen s. 142.

painokkaampia kannanottoja tämän muotoilun puolesta löytyy. Esimerkiksi Frände on todennut selväsanaisesti: ”käsitykseni mukaan on syytä valita ’ilman järkevää epäilystä’ näyttövaatimukseksi rikosasiassa”<sup>35</sup>. Toisessa kirjoituksessa hän on perustellut kantaansa sillä, että näin määritelty tuomitsemiskynnys tarjoaa syytetyille parhaan oikeusturvatakeen, koska se yhdessä tuomion perusteluvaatimuksen kanssa antaa selkeän kuvan siitä, mikä on johtanut langettavaan tuomioon.<sup>36</sup> Luonnollisesti perustelua voisi jatkaa siten, että päinvastaisessa tilanteessa eli syytteen tullessa hylätyksi kyseinen perustelutapa antaa myös syyttäjälle informaatiota siitä, mikä on se ”järkevää epäily”, joka on syynä hylkäävään tuomioon. Vakuuttava epäilyksen perustelevuus saattaa siten tarkoituksenmukaisella tavalla rajoittaa myös syyttäjän muutoksenhakua.

”Järkevän epäilyksen” ohella on yleisesti käytetty myös lähes samanlainen muotoilu, jossa epäilyltä vaaditaan järkevyyden sijasta ”varteenotettavuutta”.<sup>37</sup> Ilmaisulla ”järkevää epäily” ja ”varteenotettava epäily” ei ole suurta eroa ja valinta näiden kahden välillä saattaa olla puhdas makuasia. Aihetta käsittelevässä oikeuskirjallisuudessa on yleistä, että termejä pidetään yhtä perusteltuina ja asian lisävalaisuksi saatetaan ehdottaa muitakin epäilyn astetta määrittäviä adjektiivejä, kuten ”mielekäs”.<sup>38</sup> Jotkut oikeustieteen edustajat ja tuomioistuimet näyttävät kuitenkin pidättäytyvän tiukasti jommassakummassa termissä, joten ilmeisesti sanojen merkitys, informatiivisuus tai sävy voidaan kokea myös tietyllä tavalla erilaiseksi. ”Järkevyyden” saattaa suomen kielessä assosioitua liikaa ”älyllisyyteen”, mikä voidaan nähdä häiritseväksi. Adjektiivi ”varteenotettava” on tässä suhteessa neutraalimpi ja samalla ehkä jollakin tavalla enemmän joko-tai -luonteinen – joko otetaan ”varteen” tai sitten ei – kun taas järkevyyden on enemmän suhteellista, esimerkiksi asteikolla pätkäpöytä-järjetön-(jotenkin) järkekäypä-järkevää. Semanttinen tarkastelu voidaan tässä yhteydessä lopettaa lyhyeen ja keskittyä tarkastelemaan yleisemmällä tasolla, minkälaisista epäilyistä käsiteltävä määritelmä tarkoittaa.

Ilmaisulla ”ei jää järkevää/varteenotettavaa epäilystä” ei tarkoiteta kaikenlaisten teoreettisten vaan todellisten ja huomioon otettavien epäilyjen sulkemista pois.<sup>39</sup> Jonkan mukaan ”varteenotettavan epäilyksen puuttumisen” voi sanoa tarkoittavan jonkinlaisesta ”käytännöllisen elämän varmuutta”. Lisäksi hän toteaa: ”Vaikka epäilyä ei täydellisesti olekaan mahdollista sulkea pois, kaiken todistusaineiston valossa syyllisyyttä koskeva epäily on niin vähäinen, että on rationaalisempaa antaa syyppäiksi toteava kuin syytteen hylkäävä ratkaisu.”<sup>40</sup> Voidaan myös sanoa, että epäilyksen aiheuttaa vaihtoehtoisten selitysmallien mahdollisuus maalaisjärkeä ja yleisiä kokemussääntöjä rationaalisesti noudattaen. ”Ei ilman järkevää epäilyä” -määrittelytapa normittaa todistusharkinnan sekä objektiiviseksi että rationaaliseksi toiminnaksi. ”Järkevän” tai ”var-

<sup>35</sup> Frände 1998 s. 1249.

<sup>36</sup> Frände 2003 s. 563.

<sup>37</sup> Ks. Jonkka 1992 s. 104, Jääskeläinen s. 214, Tolvanen s. 414.

<sup>38</sup> Näin Pölönen s. 140.

<sup>39</sup> Näin Jonkka 1991 s. 80.

<sup>40</sup> Ks. Jonkka 1992 s. 105.



teenotettavan” epäilyksen täytyy perustua tapauksessa konkretisoituneisiin objektiivisiin tosiseikkoihin eikä subjektiivisiin olettamuksiin tai tuntemuksiin.<sup>41</sup>

### 2.3. Tuomitsemiskynnyksen ilmaisut suomalaisessa oikeuskäytännössä

Korkeimman oikeuden käytännössä on joitakin merkittäviä tuomitsemiskynnyksen korkeutta määritteleviä ratkaisuja. Tuomitsemiskynnyksen alaraja on ilmaistu selkeästi jutussa KKO 15.10.1985 D:R 85/101. Kyseisessä ratkaisussa korkein oikeus toteaa: ”Täyttää varmuutta syytetyn syyllisyydestä ei siten esitetyn selvityksen perusteella saada, mutta sitä tuomitseminen ei edes henkirikosta koskevassa jutussa edellytä.” Näytökynnyksen kannalta huomionarvoista on tässä jutussa myös korkeimman oikeuden käyttämä ilmaisu ”kokonaisuutena varsin vahva ja uskottava näyttö syyllisyydestä” sekä vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen poissulkemista koskeva loppuperustelu: ”Kun muut vaihtoehdot ovat niinkin epätodennäköisiä, voidaan esitetyn selvityksen perusteella päätyä siihen, että syyllisyys surmaamiseen ja hovioikeuden päätöksessä syyksi luettuihin rikoksiin on näytetty toteen.”

Ratkaisu KKO 1975 II 86 on enemmänkin yleisesti todisteiden yhteisvaikutusta näytön arvioinnissa koskeva ennakkotapaus, mutta samalla se osoittaa myös yhden reitin tuomitsemiskynnyksen ylittymiseen ja tarjoaa valmiin perustelumallin aihe-todisteiden yhteisvaikutuksesta. Tuomion otsikko kuuluu: ”Syytteen tueksi esitetyistä seikoista ei mikään yksinään riittävällä todennäköisyydellä osoittanut syytettyjen tehneen syytteenalaisia rikoksia. Kokonaisuutena todistusaineisto kuitenkin oli niin yhdensuuntaista ja vahvasti syytetä tukevaa, että syytettyjen katsottiin syyllistyneen sanottuihin rikoksiin.”

Tuomiokynnyksen ilmaisu ”ei jää järkevää/varteenotettavaa epäilystä” on esiintynyt jo useiden vuosien ajan alioikeuksien ja hovioikeuksien ratkaisuisissa. Sen sijaan korkein oikeus on käyttänyt tätä ilmaisutapaa ensimmäisen kerran vasta ratkaisussa KKO 2002:47, jossa todetaan: ”Kun verrataan syytetä tukevaa ja sitä vastaan puhuvaa näyttöä, erityisesti D:n esitutkintakertomuksesta ja I:n kertomuksesta ilmenevät syytetä tukevat seikat ovat niin vakuuttavia, että ei jää sijaa varteenotettavalle epäilylle X:n syyllisyydestä.”

Ennen tapausta KKO 2002:47 korkein oikeus on antanut tuomion jutussa KKO 1998:83, jossa tullaan lähelle ”järkevän epäilyksen” käyttöä näytön riittävysharkinnassa, Fränden mukaan ratkaisusta puuttuu oikeastaan vain ilmaisu ”järkevää epäilystä”.<sup>42</sup> Perusteluissa todetaan: ”Asiassa ei ole tullut esille sellaista, mikä osoittaisi, ettei A:n kertomus voisi pitää paikkaansa. A:n syyllisyyden tueksi esitetyillä seikoilla ei ole suljettu pois sitä, että B:n vammat olisivat syntyneet A:n kertomalla tavalla tapatur-

<sup>41</sup> Ks. Pölonen s. 141.

<sup>42</sup> Frände 1998 s. 1249.

maisesti. Korkein oikeus on siis käyttänyt perusteluissa niin sanottua poissulkemismenetelmää, ja kun syytteelle vaihtoehtoista tapahtumainkulkua ei ole voitu sulkea pois, tuomio on ollut vapauttava.

Mielenkiintoista jutussa KKO 1998:83 on nimenomaan käytetty terminologia ja ”järkevä epailyksen” puuttuminen perusteluista. Vaikka tuomitsemiskynnyksen kielellisellä muotoilulla on tuskin ratkaisevaa merkitystä näytön arvioinnin lopputulokselle, Finlexissä julkaistujen tapaustietojen perusteella herää kysymys, miten A:n kertoma tapahtumainkulku olisi istunut *järkevä* epailyksen muotoon. Tapahtumainkulku on luonnollisesti teoriassa mahdollinen, mutta halaaminen veitsi kädessä ja tässä yhteydessä 5–7 senttiä syvän haavan aiheuttaminen itselleen kaulan tyveen on itsessään sen verran omituinen, arkikokemuksen vastainen ja siksi huippuepäodennäköinen tapahtuma, että se lienee ainoa tällainen vahinkotapaus suomalaisen alkoholi-kulttuurin historiassa, ehkä jopa koko ihmiskunnan historiassa. Kun otetaan lisäksi huomioon, että A:n kertomus ei kyennyt antamaan selitystä toiselle, B:n kyljessä olleelle pinnallisemmalle haavalle, vaikuttaa siltä, että tuomitsemiskynnys on noussut tässä asiassa poikkeuksellisen korkealle.

Katsaus oikeuskäytäntöön on hyvä päättää tuoreeseen tapaukseen KKO 2004:72, jossa näyttö on arvioitu varsin perusteellisesti ja yksityiskohtaisesti. Kyseessä ei ole varsinaisesti todistelua koskeva ennakkotapaus, mutta jutussa kiinnittää huomiota se, että näyttöperustelut sisältävät elementit kaikista edellä mainituista KKO:n tuomioista. Viimeisen johtopäätöskappaleen alussa todetaan, että *mikään esitetyistä seikoista ei yksinään osoita A:n syyllistyneen huumausainerikokseen*. Lopussa tehdään kuitenkin yhteenveto, jonka mukaan syyllisyydestä on *kokonaisuutena varsin vahva ja uskottava näyttö* ja tämän jälkeen vielä suljetaan pois syytteelle vaihtoehtoiset tapahtumainkulut: syytetyn esittämät selitykset eivät horjuta syyllisyyteen viittaavaa näyttöä *eivätkä siten herätä varteenotettavia epäilyksiä syyllisyydestä*.

## 2.4. Epäilyksien tai vaihtoehtoisten selitysten poissulkeminen

Järkevän tai varteenotettavan epäilyksen käyttäminen tuomitsemiskynnyksenä edellyttää siis langettavalta tuomiolta mainitunlaisten epäilyksien poissulkemistä. Kuten edellä tuli esiin, korkein oikeus on puolestaan käyttänyt syytteen teonkuvaukselle vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen poissulkemistä myös ilman muotoilua ”ei jää varteenotettavaa epäilyä syyllisyydestä”. Heinonen on jo vuonna 1980 esittänyt ”uutena avauksena” tuomion perustelemiseen, että vaihtoehtoinen tapahtumainkulku, jonka esimerkiksi syytetty on esittänyt, perustelemalla suljettaisiin pois.<sup>43</sup> Rikosprosessuaalisessa näytön arvioinnissa poissulkeminen on siis keskeinen metodi riippumatta siitä, miten tuomitsemiskynnys kielellisesti määritellään. Poissulkeminen ratkaisee tuo-

<sup>43</sup> Heinonen s. 335.

mitsemiskynnyksen ylittämisen tai alittamisen, joten aihetta on luonnollista käsitellä lyhyesti kirjoituksen lopuksi.

Rikosjutun näytön arvioinnissa on käytännössä kysymys siitä, mitkä syytteen teonkuvaukselle vaihtoehdot tapahtumainkulut ovat niin mielekkäitä, että ne pitää poissulkea, ja siitä, mitä poissulkemiselta edellytetään. Tavallisin poissulkemisen peruste on se, että esitetty oikeudenkäyntiaineisto ei tue kyseistä vaihtoehtoa. Myös sellaiset vaihtoehdot, joita oikeudenkäyntiaineisto jotenkin tukee, voivat olla niin kaukaa haettuja, että niitä ei voida pitää järkevinä ja varteenotettavina. Tällöin voidaan käyttää ilmaisuja kuten ”ilmeisen epätodennäköinen”.<sup>44</sup>

Oikeuskirjallisuudessa kannatusta saaneessa hypoteesimetodissa syytteelle vaihtoehtoisten tapahtumainkulkujen eli hypoteesien poissulkeminen on keskeisessä asemassa. Tämän kokonaisvaltaisen ja samalla erittelevän metodin etuna pidetään muun muassa sitä, että sen soveltaminen on täysin yhteensopivaa ”ei järkevää epäilyä” -tuomitsemiskynnyksen kanssa.<sup>45</sup> Tässä yhteydessä metodin käsittely on tarpeen vain lyhyesti.<sup>46</sup> Lähtökohtana on rikosjutussa se, että syyttäjän ja puolustuksen käsityksiä tapahtumien kulusta pidetään *hypoteeseinä*. Näiden kahden kilpailevan hypoteesin lisäksi tuomioistuimien saattaa joutua pohtimaan muita mahdollisia tapahtumainkulkuja.

Olenainen piirre hypoteesimetodissa on, että tuomitsemiskynnyksen ylittymiseen ei riitä, että syyttäjän päätodistelu on vahvaa: tämän lisäksi edellytetään joka tapauksessa, että vaihtoehdot hypoteesit tulee voida poissulkea asianmukaisissa määrin.<sup>47</sup> Vaihtoehdoisen hypoteesin hyväksymiseltä vaaditaan muun muassa sitä, että vaihtoehdon tulee olla järkevä ja varteenotettava, eli perusteettomat spekulatiot eivät riitä ja näin ollen *hypoteesin tulee olla realistinen ja sen tulee saada konkreettista tukea oikeudenkäyntiaineistosta*. Pölönen nimenomaan korostaa tätä vaatimusta ja toteaa, että ”pelkästään se, että tuomioistuin ’keksii’ kiinnittää huomiota johonkin spekulatiiviseen syytteelle vaihtoehdoiseen tapahtumainkulkuversion, ei siis vielä riitä luomaan järkevää epäilyä syytettä vastaan.”<sup>48</sup> Mikäli vaatimuksesta, jonka mukaan vaihtoehdoisen selityksen on perustuttava nimenomaan oikeudenkäyntiaineistoon, luovuttaisiin, järkevä epäily voitaisiin perustaa lähes mihin tahansa mielikuvituksen luomukseen.<sup>49</sup> Yleensä vaihtoehdoisen hypoteesin ei voi olla varteenotettava, jollei tuomioistuin samalla hyväksy jotain järkevää syytä sille, miksi syytetty ei itse ole vaihtoehtoa tuonut esiin (tai miksi syytetty on mahdollisesti jopa puhunut sille ristiriitaisesti).<sup>50</sup>

<sup>44</sup> Näin esimerkiksi Frände 2003 s. 566.

<sup>45</sup> Näin Pölönen s. 157–158.

<sup>46</sup> Hypoteesimetodista perusteellisemmin Ks. Pölönen s. 158–179 ja siinä viitattu kirjallisuus.

<sup>47</sup> Pölönen s. 169.

<sup>48</sup> Ks. tarkemmin Pölönen s. 171–172. (Kursivointi tämän kirjoituksen tekijän)

<sup>49</sup> Frände 2003 s. 566.

<sup>50</sup> Näin Pölönen s. 172.

## Lähteet

- Andrews, John A. – Hirst, Michael:* Andrews & Hirst on Criminal Evidence. Third Edition. London 1997.
- Frände, Dan:* Tuomitsemiskynnyksestä suomalaisessa rikosprosessioikeudessa. *Lakimies* 1998, s. 1247–1254. (Frände 1998)
- Frände, Dan:* Todistustaakka rikosprosessissa. Teoksessa Lappalainen, Juha ym.: *Prosessioikeus*. Helsinki 2003, s. 562–567. (Frände 2003)
- Heinonen, Olavi:* Täysi näyttö ja tuomitsemiskynnys rikosasioissa. *Lakimies* 1980, s. 321–336.
- Jokela, Antti:* Uudistuva rikosprosessi. Helsinki 2000.
- Jonkka, Jaakko:* Syytekynnys. Vammala 1991. (Jonkka 1991)
- Jonkka, Jaakko:* Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsinki 1992. (Jonkka 1992)
- Jääskeläinen, Petri:* Syyttäjä tuomarina. Helsinki 1997.
- Kiesiläinen, Kari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna:* Todistajanpsykologia ja todistajakuulustelu. Helsinki 2000.
- Klami, Hannu Tapani:* Naisen kunnia ja miehen oikeusturva. *Defensor Legis* 1990, s. 182–199. (Klami 1990)
- Klami, Hannu Tapani:* Oikeustapauskommentti KKO 1998:83. *Lakimies* 1998, s. 1390–1391. (Klami 1998)
- Lappalainen, Juha:* Oikeustapauskommentti KKO 1999:82. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): *KKO:n ratkaisut kommentein II/1999*. Helsinki 2000, s. 23–25. (Lappalainen 2000)
- Lappalainen, Juha:* Siviiliprosessioikeus II. Helsinki 2001. (Lappalainen 2001)
- Lappalainen, Juha:* Yleistä todistelusta. Teoksessa Lappalainen, Juha ym.: *Prosessioikeus*. Helsinki 2003, s. 457–488. (Lappalainen 2003)
- Lehtimaja, Lauri:* Aineellinen totuus ja järkevä epäily. *Lakimies* 1981, s. 170–174.
- Pölönen, Pasi:* Henkilötodistelu rikosprosessissa. Jyväskylä 2003.
- Shapiro, Barbara J.:* Beyond reasonable doubt and Probable cause: Historical Perspectives on the Anglo-american Law of evidence. Los Angeles 1991.
- Tirkkonen, Tauno:* Uusi todistuslainsäädäntö. Vammala 1949. (Tirkkonen 1949)
- Tirkkonen, Tauno:* Suomen rikosprosessioikeus I. 2. uusittu painos. Porvoo 1969. (Tirkkonen 1969)
- Tolvanen, Matti:* Loppulausunnot rikosprosessissa. *Defensor Legis* 2001, s. 408–417.
- Violainen, Jyrki:* Rikosprosessioikeus I. Rovaniemi 1998.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi:* Rikosprosessin perusteet. Jyväskylä 2003.
- Williams, Glanville:* The Proof of Guilt. Second Edition. London 1958.

Matti Lahti

## Syytetyn tunnustus todistelukeinona

### 1. Johdanto

Rikosasiassa rangaistusvastuun toteuttamisen edellytys on, että syytteessä olevan vastaajan todistetaan tehneen syytteen teonkuvauksen mukaisen teon. Näyttövelvollisuus eli todistustaakka rikosasiassa on syyttäjällä tai asianomistajalla. Syytetyn suhtautuminen ei kuitenkaan ole merkitystä vailla, vaan usein syytteen näytetyksi tuleminen perustuu keskeisesti syytetyn vapaaehtoiseen valintaan, teon tunnustamiseen. Käytännössä syytetyn tunnustus on yleisin todistelukeino rikosasioissa.<sup>1</sup>

Vaikka syytetyn tunnustukseen liittyy harvoin oikeudellisia tai muita ongelmia, kysymys on periaatteellisesti tärkeästä todistusoikeudellisesta ilmiöstä, jonka sisältö on monisyisempi kuin arkipäivän tuomitsemistoiminnassa tulee ajatelleeksi.

Kirjoitus rajoittuu vain syytetyn tunnustukseen. Käsittelyn alaisiksi en ota muiden rikosprosessin asianosaisten tunnustuksia, vaikka nekin ovat mahdollisia. Kun tunnustus on asianosaisten ilmoitus, että jokin oikeudenkäynnin vastapuolen esittämä asianosaiselle epäedullinen tosiseikka on totta, tunnustuksen voi tehdä myös asianomistaja tai virallinen syyttäjä. Syyttäjä voi esimerkiksi ilmoittaa, että jokin tapahtumatieto, jolla syytetty perustelee väitettään toimimisestaan hätävarjelutilanteessa, pitää paikkansa.

Tärkein syy kirjoituksen aiheenvalintaan on halu hieman syventyä sellaiseen erittäin yleiseen oikeudelliseen ilmiöön, jonka useimmiten tuomarintyössä sivuuttaa itsestäänselvyytensä. Rutiininomaisessa suhtautumisessa on vaarana se, että ongelmaa ei havaitse silloinkaan, kun se on esillä. Toinen virike aiheenvalintaan on 1.10.2006 voimaan tuleva rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskeva uudistus, jossa otetaan laajaan käyttöön syytetyn tunnustamisessa asioissa kirjallinen käsittely.<sup>2</sup>

Oikeudenkäymiskaassa (OK) ja oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetussa laissa (ROL) käytetään syytetystä nimitystä rikosasian vastaaja tai vain vastaaja. Vaikka vastaaja on sanana neutraalimpi, syytetty on selkeämpi nimitys ja se on säilyttänyt kirjallisuudessa valta-asemansa. Siksi tässäkin kirjoituksessa käytetään tätä nimitystä.

<sup>1</sup> Tekstissä esitetty väite perustuu käytännön tuomarintyössä saatuun sormituntumaan. Tunnustuksen yleisyydestä enemmän jaksossa 4.

<sup>2</sup> Ks. uusi ROL 5a luku (244/2006). Perusteluista ks. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2003:11: Rikosprosessin tarkastaminen ja HE 271/2004 vp.

## 2. Tunnustuksesta yleensä

Tunnustus on asianosaisen oikeudenkäynnin aikana antama selitys siitä, että jokin vastapuolen väittämä, asianosaiselle epäedullinen seikka on tosi.<sup>3</sup> Näin ollen syytetyn tunnustus on oikeudenkäynnissä annettu lausuma, että syyttäjän tai asianomistajan väittämä syytetylle haitallinen seikka pitää paikkansa. Tunnustuksen oikeudellinen merkitys on erilainen dispositiivisessa jutussa ja indispositiivisessa jutussa, johon jälkimmäiseen juttutyypin rikosasia kuuluu.

Tunnustuksen oikeusvaikutuksesta säädetään OK 17:4:ssä. Tämän pykälän 1 momentti koskee asioita, joissa sovinto on sallittu eli dispositiivisia asioita. Momentin ensimmäisen virkkeen mukaan asianosaisen tunnustettua oikeudessa jonkin seikan tunnustus on hänen osaltaan sitova. Momentin toinen virke koskee tunnustuksen peruuttamista dispositiivisissa asiassa.

OK 17:4.2:ssa säädetään tunnustuksen merkityksestä muissa kuin dispositiivisissa asioissa, muun muassa rikosasioissa. Säännöksen mukaan oikeuden on tällaisessa asiassa tutkittava, mikä vaikutus asianosaisen tunnustuksella todisteena on oleva. Molemmissa momenteissa kysymys on vain tuomioistuimessa tehdystä tunnustuksesta.

Tunnustus on eri asia kuin kanteen myöntäminen, jolla tarkoitetaan vastaajan ilmoitusta, että kantajan koko vaade voidaan hyväksyä. Tunnustuksen sitovuus dispositiivisessa asiassa merkitsee, että tunnustettu seikka on siten riidaton, että muuta todistelua siitä ei tarvita. Tosin sitovuutta ei ole sisällöltään mahdottomalla, notorisesti väärällä tai muuten selvästi totuudenvastaisella tunnustuslausumalla.<sup>4</sup>

Myöntämisen merkitys rikosasiassa poikkeaa siitä, mitä se on dispositiivisessa riita-asiassa. Ensinnäkin syytetty ei voi myöntää rikosasian keskeisintä osaa eli rangaistusvaatimusta. Hän ei voi etukäteen maksaa valtiolle sakkoa, jonka uskoo oikeudenkäynnissä saavansa. Toisaalta rikosasiassa voi olla kysymys myös vahingonkorvausvaatimuksesta, joka on dispositiivinen ja jonka syytetty voi myöntää oikeaksi. Korvausvaatimukseen liittyviä kysymyksiä käsitellään jäljempänä jaksossa 8.

Syytetyn ilmoituksella, että hän myöntää syytteen oikeaksi, ei ole sitovaa merkitystä. Kun tällaista ilmaisua kuitenkin usein käytetään, on selvitettävä, mitä sillä oikeastaan tarkoitetaan. Rangaistuksen tuomitseminen edellyttää rikollisen teon lisäksi, että myös muut tuomitsemisen vaatimukset täyttyvät, esimerkiksi teon tahallisuus tai tuottamuksellisuus. Lisäksi edellytetään, että käsillä ei ole mitään rikoslain 4 luvun mukaista vastuuvapausperustetta eli teon oikeuttamis- tai anteeksiantoperustetta. Kun tuomioistuimen asia on päättävä, onko syytetyn teko rikos ja mikä rikos, syytetyn syytteen myöntäminen on irrelevanttia. Keskeistä on vain se, onko hän tunnustanut vai ei.<sup>5</sup>

Syytetty voi tunnustaa syytteen teonkuvauksen oikeaksi kokonaan tai osaksi. Tunnustus voi kohdistua syytteessä esitettyihin oikeustositseikkoihin tai todistustosi-

<sup>3</sup> Tirkkonen s. 136 ja Halila s. 67. Halila käyttää epäedullisen sijasta sanaa haitallinen.

<sup>4</sup> Lappalainen 2003 s. 469.

<sup>5</sup> Frände s. 202–203.

seikkoihin.<sup>6</sup> Tunnustuksen kohteena voi olla ulkonainen teko sellaisena kuin se on syytteessä kuvattu tai jokin osa siitä. Lisäksi rikoksen rakenteeseen kuuluu sellaisia juridista päättelyä vaativia ilmiöitä, joilla ei ole suoraa ulkomaailmassa havaittavaa fyysistä olomuotoa. Tällaisia ovat teon subjektiiviseen puoleen kuuluvat tahallisuus ja tuottamus. Niiden olemassaolon tuomioistuimien joutuu päättelemään muiden teko-olosuhteiden ja syytetyn kertoman perusteella. Kun syytetyn lausuma ei sido tuomioistuinta, se voi tuottamuksen puutteen vuoksi hylätä syytteen, vaikka syytetty ei ole vedonnut tähän seikkaan.<sup>7</sup> Jos tällaiseen ratkaisuun ollaan päätyvässä, pitäisin asianosaisten kuulemista tästä kysymyksestä etukäteen tarpeellisenä, jotta päätös ei tulisi kaikille osapuolille yllätyksenä.

Syytetty ei aina esitutkinnassa tai oikeudenkäynnissäkään halua tai osaa ilmoittaa näkemystään, onko hän tehnyt jonkin teon vai ei. Tämä voi johtua haluttomuudesta edesauttaa asian selvittämistä tai muistamattomuudesta, johon yleisin syy lienee päihetyminen. Sitä, että syytetty ei kiellä tekoa tai vaikenee kokonaan, ei kuitenkaan saa tulkita tunnustukseksi.

Tunnustuksella on rikosasiassakin muodollisen sitovuuden puuttumisesta huolimatta vahva todistusvoima. Tunnustusta on kutsuttu todisteiden kuningattareksi (regina probationum). Tunnustetun seikan olemassaolo katsotaan rikosoikeudenkäynnissä usein riittäväksi näytöksi, jollei asiassa ole tullut ilmi erityistä tunnustusta vastaan puhuvaa seikkaa. Varauksellisuus koskee erityisesti vakavia rikosasioita, joissa vaara siitä, että syytetyn tunnustus ei vastaa totuutta, lienee suurempi ja ainakin väärästä tuomiosta tulevat vahingot tuntuvammat. Siksi syyttäjän tai asianomistajan on varauduttava vakaavaa rikosta (esim. tahallista henkirikosta) koskevassa oikeudenkäynnissä esittämään syytetyn tunnustuksesta huolimatta muuta syytettä tukevaa näyttöä.

### 3. Tunnustuksen oikeushistoriaa

Harvalla oikeudellisella ilmiöllä on niin merkittävä menneisyys kuin syytetyn tunnustuksella. Nykyajan näkökulmasta katsoen tunnustuksen historia on yleisinhimillisyyden kannalta julma. Erityisesti kidutus on ollut hyvin keskeisessä roolissa tunnustuksen edesauttamiseksi.

#### 3.1. Legaalisen todistusharkinnan aika

Suomessa uudistettiin oikeudenkäymiskaaren todistelua koskevat OK 17 luvun säännökset ja virallisesti siirryttiin nykyisin voimassa olevaan vapaaseen todistusharkintaan

<sup>6</sup> Lappalainen 2003 s. 469, Frände s. 203 ja Halila s. 213–217.

<sup>7</sup> Frände s. 203.

vasta vuonna 1948. Sitä ennen käytössä oli legaalinen todisteiden harkinta, jossa syytetyn tunnustuksesta oli olemassa omat sääntönsä.

Legaalinen todistusteoria perustui vuoden 1734 lakiin. Tosin jo ennen sitä todistusharkinta oli ilman lainsäädäntöä perustunut legaaliseen todistusharkintaan.<sup>8</sup> Vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 29 §:n mukaan kaksi todistajaa oli täysi näyttö ja yksi todistaja puoli näyttöä. Yhden todistajan näyttöä voitiin täydentää valalla. Syytetyn tunnustus oli kuolemanrangaistukseen johtavia rikoksia lukuunottamatta saman luvun 36 §:n mukaan täysi näyttö.<sup>9</sup> Kirjallisten todisteiden harkinta oli vuoden 1734 lain mukaan vapaata.

Legaalisisessa todistusharkinnassa ei kiinnitetty huomiota todistajan uskottavuuteen, vaan todistajat olivat yhdenvertaisia ja heitä oli uskottava. Toisaalta tähän järjestelmään kuului monia rajoituksia siitä, ketkä saivat olla todistajina. Esimerkiksi oma perheenväki ja palkolliset eivät saaneet todistaa isäntää koskevassa asiassa. Kun täyttää näyttöä ei muuten saatu, todistelua täydentämään voitiin käyttää asianosaisen valaa. Vaikka tuomarilla ei ollut valtaa punnita todistajakertomusten arvoa, hänellä oli oikeus harkita, oliko asianosaisella mahdollisuus antaa vala.<sup>10</sup>

Siirtyminen legaalisisesta todistusharkinnasta vapaaseen todisteiden harkintaan tapahtui liukuen siten, että vuoden 1948 lainsäädäntö oli vain virallinen virstanpylväs. Oikeuskäytännössä oli jo paljon ennen sitä vähitellen siirrytty vapaan todistusteorian suuntaan. R. A. Wreden komiteaehdotuksilla alkanut ja useilla muilla ehdotuksilla jatkunut oikeuslaitoksen kokonaisuudistushanke ei johtanut lopputulokseen 1900-luvun alkupuolella. Kun todistusoikeuden uudistusta pidettiin kiireellisenä prosessi-oikeuden osa-alueena, vuonna 1935 annettiin eduskunnalle ehdotus OK 17 luvun uudistamiseksi, joka kuitenkin hyväksymisen jälkeen jätettiin lepäämään yli vaalien. Vuoden 1938 valtiopäivillä lakiehdotus vielä hylättiin.<sup>11</sup> Todisteluoikeus uudistettiin sitten vasta toisen maailmansodan jälkeen vuonna 1948. Oikeuslaitoksen kokonaisuudistus tai ainakin laaja-alaisempi uudistus toteutui puolestaan vasta 1990-luvulla.

<sup>8</sup> Letto-Vanamo s. 41.

<sup>9</sup> Ruotzin Waldacunnan Laki, hyväxi luettu ja watan otettu Herrain Päiwillä Wuonna 1734: Oikeudenkäymisen Caari XVII lucu 29. §: Caxi todistajaa owat täysi todistus, sijnä cuin he yhtä pitäwät. Yxi todistaja itze asiasta, ei mahda käyda enämmästä cuin puolesta todistuxesta: ja silloin pitä sen, jonka päälle cannetan, walalla itzens puhdistaman. Ellei hän ole sen laitainen, että se hänelle myöden annetaa taitan; nijñ ei ei mahda händä asiaan langettaa.

36. §: Tunnustettu asia on nijñ hywä cuin todistettu: cosca se, jonca päälle cannetan, ja lailliseen ikään tullut on, eikä ole mielipuoli, wapamielisesti tunnusta asian Oikeuden edesä, ja ei ole siihen kidutettu, peljätetty, eli petollisesti wieteldy. Mutta ei pidä ketän ricoxisa, jotca hengen päälle käywät, langettaman oman tunnustuxen päälle, ellei nijtä asian-haaroja löyttä, jotca tunnustuxen wahwistawat.

<sup>10</sup> Nousiainen s. 296–297.

<sup>11</sup> Nousiainen s. 298.



### 3.2. Vuoden 1734 lakia edeltänyt aika

Keskiajalla Ruotsi-Suomessa oli vallalla rinnakkain kaksi erilaista oikeudenkäyntimenettelyä: myötävannoja- ja lautakuntaprosessi. Näistä vanhempi oli myötävannojiin perustuva menettely, joka oli voimassa vuoteen 1695 saakka. Myötävannojamennettely perustui siihen, että rikoksesta epäillyllä oli velvollisuus todistaa itsensä syyttömäksi. Tämän syytetty saattoi tehdä tarjoutumalla vannomaan puhdistusvalan. Suurimmissa jutuissa syytetyn oma vala ei riittänyt, vaan hänen tuli hankkia rikoksen törkeydestä riippuen erisuuruinen määrä myötävannoja. Myötävannojat eivät tienneet välttämättä rikoksesta mitään, he vain vakuuttivat syytetyn vannoneen oikein ja takasivat hänen uskottavuuttaan.<sup>12</sup>

Myötävannojajärjestelmässä ei aiheellisella totuudella ollut merkitystä. Jos syytetty ei pystynyt hankkimaan riittävästi myötävannoja, hänet tuomittiin. Järjestelmä perustui kristilliseen käsitykseen valan pyhyydestä, joka oli sielun autuuden tae. Jos vannoi vastoin totuutta, menetti sielunsa paholaiselle.<sup>13</sup>

Myötävannojamennettelyn rinnalla esiintynyt lautakuntamennettely jatkui muodollisesti vuoden 1734 lakiin saakka, jolloin lautakunta sai todistuskeinon sijasta ratkaisuaseman tuomarin rinnalle. Sitä edeltäneellä, todistelukeinona toimineella lautakunnalla oli yhteyttä roomalais-kanonisen oikeuden mukaiseen tutkintamennettelyyn, inkvisitioon. Lautakunta asetettiin aluksi erikseen kutakin juttua varten, mutta myöhemmin se väkiintui pysyväksi 12 miehiseksi elimeksi. Kristofferin maanlain mukaan lautakunta oli todistelukeino siinä mielessä, että se ratkaisi syyllisyyskysymykseen. Jos lautakunta ei ollut yksimielinen, syyttömäksi julistamiseen tarvittiin seitsemän lautamiehen ääni.

Roomalais-kanonisesta oikeudesta oli peräisin summaarisemmassa oikeudenkäyntimenettelyssä tutkittujen ns. notoristen eli selvien rikosten käsittely. Ne ratkaistiin heti ja rangaistus pantiin myös täytäntöön. Notorisiin rikoksiin luettiin rikokset, jotka syytetty tunnusti oikeuden edessä. Lautakuntamennettelyyn ja inkvisitorisiin menettelmiin liittyi alttiutta kidutuksen ja muiden painostuskeinojen käyttöön tunnustuksen aikaansaamiseksi. Inkvisitorisessa prosessissa tuomari ei ollut vain puheenjohtaja vaan toimi aktiivisesti totuuden selvittämiseksi asianosaisen kuulustelussa. Tuomari saattoi toimia myös syyttäjänä ja tässä toimessa voimakkaasti painostaa syytettyä tunnustukseen. Vaikka kidutus ei ollut ilmeisesti Ruotsi-Suomessa kovin yleistä verrattuna muuhun Eurooppaan, on ainakin Tukholman raastuvanoikeudessa keskiajan lopulla käytetty peukaloruuvia.<sup>14</sup> Jos näyttö syyllisyydestä ei ollut riittävä, saatettiin 1500 ja 1600-luvuilla siirtää jutun käsittely tulevaisuuteen ja pitää epäiltyä vangittuna uusien todisteiden tai syytetyn tunnustukseen kypsytymisen toivossa.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Inger s. 52–53 ja Letto–Vanamo s. 39.

<sup>13</sup> Inger s. 53.

<sup>14</sup> Inger s. 55.

<sup>15</sup> Inger s. 57 ja Forssman s. 93.

## 4. Tunnustuksen yleisyys

Käsiteltäessä jotakin oikeudellista ilmiötä olisi hyvä tietää sen tosiasiallisesta esiintymisestä. Syytetyn tunnustuksesta olisi tärkeä mm. tietää,

- kuinka yleisestä tunnustaminen on,
- miten tämä yleisyys vaihtelee eri rikostyypeissä ja
- miten tunnustukseen todistelukeinona käytännössä suhtaudutaan.

Valmista tilastotietoa näistä kysymyksistä ei ole. Empiiriseen aineistoon perustuva oikeussosiologinen tutkimus syytetyn tunnustuksen yleisyydestä ja siihen suhtautumisesta käytännössä olisi Suomessa paikallaan.

Tarkan tiedon puuttuessa on tyydyttävä sormituntuma-arvioon. Tällainen arvioni on, että enemmistö kaikista käräjäoikeuden rikosasiaratkaisuksista perustuu syytetyn tunnustukseen.

Kaikilla rikosasiaratkaisuilla tarkoitan käräjäoikeuden istunnossa käsiteltyjä rikossyyteasioita, joita on ollut viime vuosina noin 70.000 asiaa.<sup>16</sup> Kun näistä asioista arviolta puolessa on kysymys useammasta kuin yhdestä syytekohtasta ja samassa syytekohtassa voi olla useita syytettyjä, yksiselitteisen yhden prosenttiluvun laskeminen siitä, miten yleistä syytetyn tunnustaminen on, ei ole mahdollista, vaan vastaus tunnustuksen yleisyyteen tulisi olla eritellympi. Tunnustus riippuu paljon rikoslajista. Esimerkistä rattijuopumuksissa tunnustusprosentti lienee yli 90, koska niissä veren alkoholipitoisuuden mittaustulos on ylivertainen todistuskeino, joka tekee syytteen kiistämisen hankalaksi.

Tunnustuksen yleisyydestä Ruotsissa on olemassa eräitä hajatietoja.<sup>17</sup> Lähteenä olevassa kirjoituksessa mainitaan tutkimuksesta, jonka mukaan Lundin käräjäoikeuden vuonna 1975 ratkaisemissa rikosjutuissa  $\frac{3}{4}$  syytetyistä oli tunnustanut. Uudemman tutkimuksen mukaan Tukholman käräjäoikeuden kahdelta osastolta kesäkuulta 1996 kerätyistä 171 tapauksesta 79:ssä syytetty oli tunnustanut kaikki tekonsa ja lisäksi 33 syytettyä jonkin tekonsa. Näin ollen rikosjutuista  $\frac{2}{3}$ :ssa oli jokin teko tunnustettu. Samassa kirjoituksessa on tieto, että englantilaisten ja amerikkalaisten tutkimustulosten mukaan täydellinen syytetyn tunnustus on ollut 42–76 %:ssa tapauksista.

<sup>16</sup> Oikeustilastollisen vuosikirjan 2002 (s. 258) mukaan tarkka määrä vuonna 2001 oli 69 803 rikosasiaa. Lukumäärässä ei ole mukana sakonmuuntoasiat eivätkä pakkokeinoasiat.

<sup>17</sup> Tämän kappaleen tiedot perustuvat lähdeluettelossa mainittuun Forssmanin kirjoitukseen s. 98–99.

## 5. Tunnustuksen vaikutus rikosoikeudenkäyntiin

### 5.1. Haastamisvaihe

ROL 5:3.1 mukaan haastehakemuksessa on mainittava muun muassa todisteet, jotka syyttäjä aikoo esittää, sekä mitä hän kullakin todisteella aikoo näyttää toteen. Kun syytetyn tunnustus on todiste, syyttäjän on siitä mainittava haastehakemuksessa. Jos tunnustus koskee vain osaa syytteen teonkuvausta, on haastehakemuksessa mainittava, minkä osan teostaan syytetty on tunnustanut ja minkä kieltänyt tehneensä.

Syyttäjän olisi haastehakemuksessa ilmoitettava, esittääkö hän syytettyä kuultavaksi todistelutarkoituksessa. Tämä käy välillisesti ilmi siitä syyttäjän näkemyksestä, onko hänen mielestään syytetyn saavuttava istuntoon henkilökohtaisesti vai sillä uhalla, että asia voidaan ratkaista hänen poissaolostaan huolimatta.

Käräjäoikeuden antamassa haasteessa syytettyä kehoitetaan vastaamaan syytteeseen joko kirjallisesti tai suullisesti istunnossa (ROL 5:9.1). Jos syytetty on haastehakemuksen mukaan tunnustanut teot, kirjallisen vastauksen vaatiminen on (kuten muutenkin suurimmassa osassa rikosasioita) tarpeetonta. Tunnustetussa jutussa on harvoin tarvetta järjestää valmisteluistuntoa. Näin ollen syytetty haastetaan vastaamaan syytteeseen suoraan pääkäsittelyssä. Haasteeseen liittyvässä kutsussa pääkäsittelyyn on mainittava, millä uhalla syytetyn on saavuttava pääkäsittelyyn (OK 8:1).

### 5.2. Pääkäsittelyn alkuosa

Haasteessa syytettyä kehoitetaan ilmoittamaan muun muassa kantansa häntä vastaan esitettyihin vaatimuksiin, syytteen ja muiden vaatimusten kiistämisen perusteet sekä todisteet, joihin hän vetoaa (ROL 5:9.2). Lainkohdan sanamuoto viittaa siihen, että syytetyltä vaaditaan kantaa siihen, myöntääkö hän syytteen tai muut vaatimukset vai kiistääkö hän ne. Terminologisesti ei kuitenkaan ole syytteen osalta edellä jaksossa 2 esitetyillä perusteilla kysymys myöntämisestä vaan siitä, tunnustaako hän tehneensä syytteessä tarkoitetun teon. Toisaalta syytetyllä on oikeus vastata myös teon oikeudellista arviointia koskevaan kysymykseen eikä olla oikeudenkäynnissä vain todistelukeino.<sup>18</sup>

Pääkäsittelyn vaiheistuksessa syytteen ja vastauksen (alkukeskustelun) jälkeen on vuorossa asiaesittely. Sillä tarkoitetaan syyttäjän ja asianomistajan tarkempaa perustelua kannalleen (ROL 6:7.1, 3 kohta). Tämä vaihe sisältää syytteen kehittelyn. Tunnustetussa asiassa asiaesittelyn ei tarvitse olla yhtä seikkaperäinen kuin muissa asioissa. Syyttäjä voi silloin keskittyä lähinnä niihin seikkoihin, joilla on merkitystä teon moitittavuuden ja tuomittavan rangaistuksen arvioinnin kannalta.<sup>19</sup> Syytetyllä on tilaisuus lausua syyt-

<sup>18</sup> Jokela s. 242 ja Ekelöf V s. 174.

<sup>19</sup> Jokela s. 243, Frände s. 265 ja Ekelöf V s. 175.

täjän ja asianomistajan perustelujen johdosta. Tekonsa tunnustaneella syytetyllä ei välttämättä tässä vaiheessa ole tarvetta käyttää puheenvuoroa, koska hänen kertomuksensa itse tapahtumista otetaan vastaan vasta seuraavassa osiossa eli todisteiden vastaanottovaiheessa.

### 5.3. Syytetyn kuuleminen todistelutarkoituksessa

Asiassa, jossa syytetty on tunnustanut teon, on harvoin tarpeen kuulla asianomistajaa todistelutarkoituksessa tai ulkopuolisia todistajia. Jos näitä kuullaan, kuulemisjärjestys on lähtökohtaisesti se, että asianomistajaa kuullaan ensin, sitten syytettyä ja viimeiseksi todistajia. Kuulemisjärjestyksestä voidaan poiketa asian niin vaatiessa. Syytetyllä ei, toisin kuin asianomistajalla, ole totuudessapysymisvelvollisuutta. Hänen ei välttämättä tarvitse lausua asiasta mitään ja hän voi poiketa kertomuksessaan totuudesta. Tämä oikeus on johdettu siitä kansainvälisiin ihmisoikeuksiin kuuluvasta periaatteesta, että syytetyn ei tarvitse myötävaikuttaa syyllisyytensä selvittämiseen (esim. KP-sopimus 14 art. 3 g kohta). Syytetty voi siten todistelutarkoituksessa kuultuna tunnustaa sellaista itselleen vastaista, mikä ei pidä paikkansa.

Yksinkertaisessa tunnustetussa asiassa on vaarana, että käsittelyn joutuisuuden varjolla syytetyn kuuleminen todistelutarkoituksessa laiminlyödään katsoen, että vastausvaiheessa ilmoitettu teon tunnustaminen on riittävä myös todisteena. Syyttäjä ei vauvau esittämään syytetyn kuulemista todistelutarkoituksessa eikä syytetty itsekään sitä pyydä. Onko tällaisessa tilanteessa tuomioistuimen velvollisuus kuulla syytettyä nimenomaisesti todistelutarkoituksessa? Haen vastausta tähän kysymykseen ensinnä siitä, että syytetyn tunnustus on todistelua (OK 17:4.2). Jollei todistelua ole esitetty, syyte on hylättävä. Tästä seuraa kysymys, kuinka muodollista todistelumenettelyä tulee olla? Eikö syytetyn vastaukseksi syytteeseen antama tunnustus voi olla samalla todistelua?

Jos tunnustus missä prosessin vaiheessa tahansa hyväksytään, ei toimita ROL 6:7 säädetyn pääkäsittelyjärjestyksen mukaan. Pykälän 2 momentin mukaan asianosaista todistelutarkoituksessa kuultaessa on sovellettava OK 17:32 ja 33:n todistajan kuulemistapaa koskevia säännöksiä. Näin ollen syytetyn kuulemistapa noudattaa pääpiirteissään kyselyjärjestyksen ja todisteluvaiheistuksen (pääkuulustelu, vastakuulustelu) osalta samoja sääntöjä kuin todistajankuulustelu. Näiden sääntöjen noudattaminen vastausvaiheessa ei ole luontevaa.

Toisaalta ROL 6:7 mukainen järjestys ei ole pakollinen, vaan saman luvun 5 §:n mukaan tuomioistuin voi määrätä tehtäväksi poikkeuksen 7 §:ssä säädetystä käsittelyjärjestyksestä. Ongelma on nähdäkseni siinä, kuinka luontevaa on yhdistää todistelu-kuuleminen jo vastauksen yhteyteen. En pitäisi tätä tapaa suositeltavana. Siksi päätäisin siihen, että prosessin selkeyden vuoksi teon tunnustanutta syytettyä olisi lähtökohtaisesti aina kuultava erikseen todistelutarkoituksessa, vaikka hän on vastauksessa tunnustanut (”myöntänyt”) teon. Kantani on muodollinen, mutta se ei juurikaan pitkitä asian käsittelyä, koska kuuleminen voidaan tehdä tiivistetysti. OK 22:6 mukaan

todistelutarkoituksessa kuuleminen äänitetään, joten tunnustuksesta jää autenttinen todiste. Äänittäminen ei hidasta asian käsittelyä, koska käräjäoikeudessa on tuomarin apuna sihteeri, joka voi hoitaa äänityksen ilman katkosta prosessin kulussa.

Pääkäsittelyssä tulee melko usein eteen tilanne, jossa syytetty ei tunnustakaan tekoa enää niin kuin on tehnyt sen esitutkinnassa. Tätä tilannetta ei säätele OK 17:4.2, joka koskee vain oikeudessa ilmaista tunnustusta. OK 17:32.2 mukaan poliisiviranomaiselle annettu kertomus voidaan lukea, jos se poikkeaa kuultavan oikeudessa antamasta lausunnosta. Tuomioistuimen on vapaan todistusharkinnan mukaan ratkaistava, kumpi syytetyn kertomus on uskottavampi ja mikä merkitys sillä on asian ratkaisuun.

#### 5.4. Tunnustus ja näytön riittävyys

Tunnustus on OK 17:4.2 mukaan rikosasiassa todisteluaine. Tuomioistuimella on ratkaisupakko asioihin, joita sille tuodaan. Rikosasiassa on peruskysymys siitä, onko asiassa esitetty näyttö riittävää. Kun todistustaakka rikosasiassa on syyttäjällä (OK 17:1.2), ratkaisevaa on, onko syytetyn tunnustus riittävä näyttö syyksi lukevan tuomion pohjaksi vai tarvitaanko lisänäyttöä ja miten paljon. Voidaan puhua myös siitä, koska näyttökynnys tulee ylityksi.

Ruotsissa, jossa tunnustusta koskeva lainsäädäntö on samansisältöinen kuin Suomessa (Ruotsin rättegångsbalken 35 luvun 3 §),<sup>20</sup> ovat useat oikeustieteilijät pohtineet tunnustuksen suhdetta näytön riittävyyteen. Kysymys on esitetty lähinnä siinä muodossa, onko tunnustuksen arvo riittävänä todisteena lievissä rikoksissa erilainen (ts. suurempi) kuin törkeissä rikoksissa. Tähän kysymykseen ovat erilaisen vastauksen antaneet Ekelöf ja Diesen.

Ekelöfin mukaan on selvää, että tunnustuksen oikeellisuutta tarkastellaan aivan eri tavalla, kun kyse on ryöstöstä verrattuna siihen, että syyte koskee näpistystä. Epäilylle voidaan lievissä rikoksissa antaa disponointivaltaa sen suhteen, kuinka perusteellisesti asiaa on tutkittava tai miten joutuisasti epämiellyttävä prosessi saadaan loppuun.<sup>21</sup> Diesen puolestaan ei hyväksy sitä, että näytön riittävyysvaatimus (beviskravet) olisi riippuvainen asian laadusta, vaan se on sama (konstant) kaikissa asioissa. Ero lievien ja muiden rikosten välillä on siinä, mikä on niissä vaadittavan selvityksen laajuus ja harkinnan laatu. Törkeissä rikoksissa ovat selvitysvaatimukset korkeammat. Niissä todistelun tulee olla vahvempaa tai kattavampaa (robust), joten tunnustuksen lisäksi tarvitaan muuta syyllisyyttä täydentävää todistelua. Käytännössä Ekelöfin ja Diesenin mielipiteiden erot eivät useimmiten johda erilaisiin lopputuloksiin, koska Dieseninkin mukaan asioissa, jotka ratkaistaan syytetyn olematta paikalla oikeudenkäynnissä, oletama (presumtion) on tunnustuksen oikeellisuus.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Pykälän indispositiivisia asioita koskeva 2 momentti kuuluu: ”Är saken ej sådan som i första stycket sägs, pröve rätten med hänsyn till omständigheterna vilken verkan parts erkännande må äga som bevis.”

<sup>21</sup> Ekelöf IV s. 118–119.

<sup>22</sup> Diesen s. 86–87. Ekelöfin kanssa samaa mieltä on ollut Bolding ja Diesenin kanssa Lindell.

## 6. Syytetyn tunnustus ja yksinkertaistetut rikosprosessimuodot

### 6.1. Tuomioistuimen ulkopuoliset menettelyt

Poliisi rekisteröi vuosittain tietoonsa tulleeeksi yli 700.000 rikosta. Näistä lähes 300.000 jää selvittämättä, noin 100.000 rikoksesta annetaan rikesakko ja 200.000 rikoksesta rangaistumääräys. Lisäksi poliisi jättää syyttäjälle ilmoittamatta noin 40.000 selvitettyä rikosta ja syyttäjät puolestaan syyttämättä yli 20.000 rikosta. Käräjäoikeuksiin tulee noin 70.000 syytettä, jotka koskevat yli 130.000 rikosta.<sup>23</sup>

Yksinkertaistettuna rikosprosessina voidaan pitää rangaistumääräysmenettelyä, rikesakkomenettelyä ja seuraamusluontoista, ROL 1: 7 ja 8:n mukaista syyttämättä jättämistä.<sup>24</sup> Kaikissa näissä menettelyissä puuttuu varsinainen asian suullinen käsittely. Vaikka mikään niistä ei välttämättä edellytä syytetyn tunnustusta, niiden käyttö keskittyy rikoksiin, jotka epäilty useimmiten tunnustaa. Rangaistumääräys- ja rikesakkomenettelyä voidaan käyttää vain vähäisiin rikoksiin eli rikkomuksiin, joista säädetty ankarin rangaistus on sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta. Erityisesti ROL 1:8:n mukainen syyttämättä jättäminen sen sijaan voi koskea myös ankaremmin rangaistavia rikoksia. Kaikissa näissä menettelyissä on säädetty, miten epäilty voi vastustaa menettelyssä määrättyä seuraamusta. Usein tällainen menettelyn vastustaja on epäilty, joka ei tunnusta syyllisyyttään ko. tekoon.

*Rangaistumääräysmenettelystä* annetun lain 8 §:n mukaan rangaistusvaatimuksen saaneen on ilmoitettava syyttäjälle vastustavansa vaatimusta viikon kuluessa siitä tiedon saatuaan. Jollei rangaistusvaatimusta ole vastustettu eikä muita esteitä määräyksen antamiselle ole, syyttäjä antaa rangaistumääräyksen. Vastustettu rangaistusvaatimusasia siirtyy haastehakemuksen tekemisen jälkeen tavanomaiseen käräjäoikeuskäsittelyyn. Jos rangaistusvaatimuksen saanut on vastustanut sitä vain päiväsakon rahamäärän osalta, syyttäjä voi antaa rangaistumääräyksen vastustajan vaatimassa muodossa viemättä asiaa käräjäoikeuteen. Tällaisessa tilanteessa samoin kuin kaikissa muissa tapauksissa, joissa rangaistusvaatimusta ei ole vastustettu, olettamaksi jää, että epäilty on passiivisuudellaan tunnustanut teon taikka muuten katsonut, että paras ratkaisu on saada asia vaivatta pois päiväjärjestyksestä.

Jaakko Rautio on arvostellut rangaistusvaatimuslomaketta, jossa epäillyn kannalle on vaihtoehtoina vain ”Kiistää” tai ”Ei kiistä”. Syyttömyysolettamasta<sup>25</sup> seuraa, että epäilty voi vaieta kokonaan ja vaitiolo on tulkittava kiistämiseksi. Siksi lomakkeessa

<sup>23</sup> Havainnollinen kaavio rikosasioiden käsittelysuppilosta on teoksessa Rikostilanne 2003 s. 258 nimellä ”Kriminaalipoliittisen järjestelmän tapahtumavirta”.

<sup>24</sup> Sen sijaan rikosoikeudellisina ja siten rikosprosessuaalisessa järjestyksessä käsiteltävinä ei pidetä sellaisia hallinnollisia seuraamuksia kuin pysäköintivirhemaksu, ylikuormamaksu ja joukkoliikenteen tarkastusmaksu.

<sup>25</sup> Syyttömyysolettama perustuu muun muassa KP-sopimuksen 14 artiklan 2 kappaleeseen ja Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kappaleeseen.

olisi oltava kiistämisen sijasta vaihtoehtoina: tunnustaa – ei tunnusta. Vaikenemistapauksessa lomakkeeseen olisi syytä merkitä epäilyn vaihtolo<sup>26</sup>.

*Rikesakkomenettelystä* annetun lain mukaisen rikesakon poliisi voi antaa, vaikka epäilty ei tunnusta tekoaan. Lain 7 §:n 2 momentin mukaan epäillyn kiistäessä rikkomuksen esitutkinta suoritetaan rikesakon antajan harkitsemassa laajuudessa. Rikesakon antaa poliisimies. Rikesakkomääräysten antamista valvoo poliisipiirin päällikkö.

Rikesakkolain 12 §:n mukaan rikesakkomääräyksen saanut voi saattaa asian rikkomuspaikkakunnan käräjäoikeuden käsiteltäväksi viikon kuluessa määräyksen tiedoksiannosta. Käräjäoikeuskäsittelyssä rikesakko voidaan lain 16 §:n mukaan vahvistaa sellaisenaan tai rahamäärältään pienempänä, jättää tuomitsematta taikka poistaa kokonaan. Nämä ratkaisut voidaan tehdä, vaikka rikkomuksen tekijä on tunnustanut teon, jos hän vain saattaa rikesakkoasiansa käräjäoikeuden käsiteltäväksi.

*Syyttämättä jättämistä* koskevat säännökset ovat ROL 1:7 ja 8:ssa. Syyttämättä jättämispäätöksessä epäilty todetaan syylliseksi, mutta syytettyä ei nosteta. Syyttämättä jättämistä koskevan päätöksen kohdehenkilö voi saattaa asian jatkokäsittelyyn syyttäjälle 30 päivän kuluessa päätöksestä tiedon saatuaan tehdyllä ilmoituksella. Tällöin syyttäjän on saatettava kysymys syyllisyydestä käräjäoikeuden ratkaistavaksi normaalissa rikosasiain käsittelyjärjestyksessä. Tekonsa tunnustaneen henkilön syyttämättä jättämisen jälkeiset jatkotoimet ovat tarpeen silloin, kun tunnustus on ymmärretty väärin tai sen antanut muuttaa jostakin syystä kantaansa.

## 6.2. Pääkäsittely syytetyn poissaollessa

ROL 8:11 mukaan asia voidaan tutkia ja ratkaista vastaajan poissaolosta huolimatta, jos hänen läsnäolonsa asian selvittämiseksi ei ole tarpeen ja jos hänet on sellaisella uhalla kutsuttu tuomioistuimeen. Tällöin voidaan rangaistukseksi tuomita sakko- rangaistus tai enintään kolmen kuukauden vankeusrangaistus. Vastaajan poissaolo ei estä syytteen hylkäämistä. Jos vastaaja on poissaolokäsittelyyn suostunut, rangaistus voi ROL 8:12 mukaan olla enintään kuusi kuukautta vankeutta.

Poissaolokäsittelyn keskeinen edellytys on, että syytetyn läsnäolo pääkäsittelyssä ei ole tarpeen asian selvittämiseksi. Asia voidaan usein selvittää luotettavasti, vaikka syytetty ei ole läsnä, jos hän on esitutkinnassa tunnustanut syytteessä tarkoitetun teon. Lakiehdotuksen perustelujen mukaan voidaan asia ratkaista vastaajaa kuulematta silloin, kun käsiteltävänä olevasta rikoksesta on vakiintunut normaalirangaistus ja kun asiassa ratkaistavat muut kysymykset ovat sellaisia, että vastaajan läsnäolo ja kannanotot eivät juurikaan niiden ratkaisuun vaikuttaisi.<sup>27</sup> Näin on, kun syyllisyydestä on varma näyttö kuten rattijuopumusjutussa verenalkoholipitoisuustodistuksella.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Rautio s. 60–61.

<sup>27</sup> HE 82/1995 vp s. 114.

<sup>28</sup> Jokela s. 308. Alkoholipitoisuuden mittaustodistus ei tietenkään riitä, jos syytetty kiistää ajaneensa autoa.

Käräjäoikeus joutuu ottamaan kantaa syytetyn läsnäolovelvollisuuteen ennen haasteen antamista. Tällöin on asiaan perehdyttävä haastehakemuksen ja usein myös esitutkintapöytäkirjan välityksellä, jotta voidaan päättää, onko asia todennäköisesti ratkaistavissa ilman syytetyn läsnäoloa. Tässä päätöksenteossa, joka siis koskee haasteen yhteydessä annettavaan pääkäsittelykutsuun liitettävää uhkaa, on olennainen kysymys, mitä syytetty on poliisille lausunut tutkittavana olevasta teosta. Ei ole harvinaista, että syytetyn lausuma on merkitykseltään epäselvä tai kieliasultaan tulkinnanvarainen. Vaikka poissaolokäsittelyn edellytys ei ole syytetyn tunnustus, sen puuttuminen merkitsee käytännössä sitä, että syytetty on kutsuttava oikeudenkäyntiin henkilökohtaisesti, jotta häntä voidaan kuulla todistelutarkoituksessa. Jos asiassa todennäköisesti tulee tuomittavaksi vankeusrangaistus, syytetyn kuuleminen on usein tarpeen sen selvittämiseksi, tuomitaanko ehdollinen tai ehdoton vankeusrangaistus taikka ehdottoman vankeusrangaistuksen sijasta yhdyskuntapalvelua. Henkilökohtaisesti kutsuttaessa syytetylle asetetaan poissaolon varalta uhkasakko (ROL 8:1).<sup>29</sup>

Syytetyn poissaollessa asian käsittely eroaa normaalista kontradiktorisesta menettelystä, joten voidaan puhua Ruotsin mallin mukaisesti erityisestä poissaolokäsittelystä (utevarohandläggning). ROL 6:6.3 mukaan syytetyn (tai asianomistajan) poissaollessa tuomioistuimen on tarpeen mukaan asiakirjoista selostettava, mitä poissaoleva asianosainen on asiassa esittänyt. Tämä selostustehtävä tarkoittaa poissaolevan syytetyn esitutkintakertomuksen lukemista olennaisilta osin. Sen sijaan todistajien esitutkintakertomuksia ei saa pääkäsittelyssä lukea.<sup>30</sup>

Suomessa syytetyn poissaolokäsittelyssä on ratkaistu 20 % rikosjutuista eli joka viides. Ruotsissa määrä on ollut vähän pienempi eli joka kuudes rikosjuttu.<sup>31</sup>

### 6.3. Uusi kirjallinen menettely

Lokakuun ensimmäinen päivä 2006 tulevat voimaan muun muassa ROL:n muutokset, joilla mahdollistetaan kirjallinen menettely käräjäoikeudessa tunnustetuissa teoissa (ROL 5a luku). Asia ratkaistaan tässä menettelyssä ilman pääkäsittelyä kirjallisen aiheiston perusteella käräjäoikeuden kansliassa asianosaisten läsnäolematta. Kirjallista menettelyä voidaan käyttää rikoksiin, joiden enimmäisrangaistus on kaksi vuotta vankeutta. Niistä voidaan tässä menettelyssä tuomita enintään yhdeksän kuukauden pituinen (ehdollinen tai ehdoton) vankeusrangaistus (ROL 5a:1).<sup>32</sup>

Kirjallinen menettely koskee rikoksia, jotka syytetty on tunnustanut ja joissa sekä syytetty että asianomistaja nimenomaisesti suostuvat menettelyn käyttöön. Menettely ei koske alle 18-vuotiaana tehtyjä tekoja (ROL 5a:1).

<sup>29</sup> Tavanomainen poissaolon varalta syytetylle asetetun uhkasakon määrä on pääkaupunkiseudulla nykyisin 400 euroa.

<sup>30</sup> Jokela s. 308 ja Ekelöf V s. 226.

<sup>31</sup> Oikeusministeriön työryhmämietintö 2003:11 s. 8 ja Ekelöf V s. 227.

<sup>32</sup> Ks. perusteluista HE 271/2004 vp s. 41–45.



Kirjallisen käsittelyn käyttöönoton tavoitteeksi on mietinnössä ja sen pohjalta annetussa hallituksen esityksessä<sup>33</sup> selostettu se, että näin mahdollistetaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiä vaarantamatta, tunnustettuja rikosasioita varten mahdollisimman yksinkertainen menettely. Menettelyllä turvattaisiin se, että tuomiovaltaa ei siirry pois tuomioistuimelta.

Uudessa menettelyssä on haasteen yhteydessä kehotettava syytettyä ilmoittamaan määräajassa käräjäoikeudelle, tunnustaako hän syytteessä kuvatun teon ja suostuuko hän asian ratkaisemiseen ilman pääkäsittelyä (ROL 5a:2). Tunnustus on kirjallisen menettelyn ehdoton ja keskeinen edellytys. Asian ratkaisu pääkäsittelyä toimittamatta korostaa syytetyn tunnustuksen merkitystä ja tuo esiin uusia tunnustukseen liittyviä ongelmia, joita käsitellään tämän kirjoituksen loppuluvussa.

## 7. Tunnustuksen oikeellisuutta vaarantavia tekijöitä

Tunnustukseen todistuskeinona liittyy epävarmuustekijöitä. Tällaisia ovat ainakin kysymykset, milloin tunnustus on olemassa ja vastaako tunnustus totuutta. Näiden kysymysten selvittämiseen vaikuttavat ne syyt ja motiivit, jotka johtavat syytetyn totuutta vastaavaan tunnustukseen ja mitkä väärään tunnustukseen.

Tunnustuksen tulee olla vapaaehtoinen ja nimenomainen. Jos syytetty ilmoittaa, ettei kiistä tai halua kiistää vastapuolen esittämää, hänelle epäedullista tosideikkaa, kysymys ei ole tunnustuksesta. Kuitenkin tällaisella ilmoituksella on sama vaikutus kuin tunnustuksella eli se, että tuomioistuimen asia on vapaata harkintavaltaa käyttäen päätellä, mikä vaikutus syytetyn lausumalla todisteena on.<sup>34</sup>

Syytetyn lausuma voi kielellisesti olla niin epäselvä, että siitä ei ilmene, tunnustaako hän teon syytteen mukaisena vai ei. Syytetyn tunnustus voi olla myös ristiriitainen muun hänen asiassa esittämänsä kanssa. Pääkäsittelyssä läsnäolevaa syytettyä voidaan vaatia selventämään lausumaansa. Selvennystä voi vaatia syyttäjä ja myös tuomioistuimien. Tuomioistuimen mahdollisuus on kyselyoikeutta hyväksikäyttäen vaatia syytettyä vain selventämään lausumaansa, mutta ei selvittämään syyllisyyttään muuten. Selvennyslausumaa tuomioistuimien voi vaatia syytettyltä jo vastausvaiheessa ja myös silloin, kun syytettyä pyydetään ennen pääkäsittelyä kirjallista vastausta.

Syytetty voi erehtyä sanallisesti tunnustamaan teon. Erehdys voi kohdistua teon tunnusmerkistöön liittyviin seikkoihin, teon subjektiiviseen puoleen tai vastuuvapausperusteiden olemassaoloon. Tuomioistuimen tulee huolehtia siitä, että syytetty ymmärtää tunnustuksen kattavan myös esimerkiksi vaatimukset, että teko on tahallinen eikä tehty hätävarjeluksessa.

OK 17:4:ssä säädetään vain tuomioistuimessa annetun tunnuksen vaikutuksesta. Se koskee kuitenkin myös muutoksenhakutuomioistuimia. Sen sijaan poliisille tai muul-

<sup>33</sup> Em. mietintö s. 34 ja HE 271/2004 vp.

<sup>34</sup> Tirkkonen s. 140–142.

le esitutkintaviranomaiselle annettu tunnustus ei tule arvioitavaksi tämän säännöksen mukaan vaan yleisen vapaan todistusharkinnan mukaan. Kun tuomioistuimien päätöksissä läsnä olevalta syytettyä vaatia tunnustusta koskevan lausuman selvennystä, tällainen ei ole mahdollista, jos syytettyä ei ole velvoitettu henkilökohtaisesti päätöksentekoon. Tämän vuoksi ennen syytetyn haastamista poissaolon mahdollistavaan päätöksentekoon on syytetyn esitutkintalausuma tarkastettava siltä kannalta, onko syytetyn läsnäolo asian selvittämiseksi todella tarpeellista.

Motiiveja, miksi joku henkilö tunnustaa rikollisen teon, on monia.<sup>35</sup> Yksinkertaisin syy tunnustukselle on, että hän haluaa vain puhua totta. Totuuden tunnustamisen syytä voi olla se, että tällä tavoin henkilö saa helpotuksen syyllisyydentunteiltaan tai huonolle omatunnonaan. Hän voi myös ajatella, että tunnustaa tekonsa sen vuoksi, ettei kukaan syytön tulisi tuomitua siitä. Henkilö voi tunnustaa esitutkinnassa teon, jotta pääsisi pidätystiloista pois tai kuulustelu loppuisi. Tunnustusta voi edesauttaa se, että henkilö on otettu yhtäkkiä kiinni varhain aamulla. Pitemmällä tähtäimellä asiaa harkitseva henkilö voi tunnustaa teon lyhentääkseen edessä olevan prosessin kestoa tai saada kasaan asian kevennettyyn menettelyyn, esimerkiksi rangaistusmääräyksellä ratkaistavaksi. Tunnustukseen johtaa usein se, että epäily uskoo syyllisyytensä tulevan todistetuksi joka tapauksessa henkilötodistajilla tai muulla näytöllä, kuten teknisen tutkimuksen tuloksilla.

Väärin tuomioiden ehkäisemiseksi on tärkeää pystyä havaitsemaan tunnustuksesta, milloin se ei pidä paikkaansa. Väärä tunnustus voi olla täysin vapaaehtoinen taikka jonkin ulkoisen tekijän tai vain henkilön sisäisen ajatusmaailman aikaansaama. Väärin tunnustusten tunnistaminen vaatii psykologista silmää, mikä välttämättä ei ole jokaisen tuomarin vahva alue. Väärä tunnustus voi koskea rikosta, jonka joku toinen on tehnyt, tai rikosta, jota ei ole tapahtunut ollenkaan. Usein väärin tunnustuksen tekijä on henkisesti jollain tavoin sairas, mutta tunnustus voi olla hyvin suunnitelmallinen ja täydessä järjessä tehty.

Vapaaehtoisen väärin tunnustuksen tekijällä voi olla patologinen tarve tulla kuuluisaksi. Julkisuudessa olleisiin rikoksiin ilmaantuu silloin tällöin tunnustajia, joilla ei ole mitään tekemistä rikoksen kanssa.<sup>36</sup> Toinen sairaaloinen piirre on tarve sovittaa syyllisyydentuntoaan, joka mahdollisesti johtuu muusta teosta, sellaisella itsensä rangaistamisella, että tunnustaa teon, jota ei ole tehnyt. Skitsofrenisessä sairaudentilassa oleva henkilö ei kykene erottamaan todellisuutta mielikuvituksensa tuotteesta ja voi tunnustaa tekemäkseen luulemiaan tekoja. Sen sijaan aivan terve henkilö voi suojelakseen jotakin toista tunnustaa tämän toisen tekemän rikoksen. Suojeltava henkilö voi olla esimerkiksi sukulainen tai ystävä. On arveltu myös, että alle 15-vuotiaat voivat tunnustaa rikollisia tekoja, jotta todellinen tekijä, joka on rikosoikeudellisen vastuun ylittänyt, ei tulisi tuomituksi.

<sup>35</sup> Ekelöf V s. 54 ja Forssman s. 117–124.

<sup>36</sup> Kansainvälisesti suuren huomion 1930-luvulla saaneen Lindberghin lapsen kidnappauksen tunnusti yli 200 henkilöä. Forssman s.120.

Ulkoinen tekijä, joka voi johtaa tunnustukseen esitutkinnaissa, on henkilön kokema painostus tai jonkin lupaus, kuten vapaaksi pääseminen. Väitteet poliisin epäasiallisesta tunnustuksen hankkimistavasta esitutkintakuulustelussa ovat varsin yleisiä oikeudenkäynnissä. Kun esitutkintatunnustuksella ei ole säädelyä merkitystä, se otetaan yhtenä asiassa esitettynä selvityksenä huomioon vapaan todistusharkinnan mukaan. Oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ei kuulu, että pääkäsittelyssä syytetty tunnustaisi teon jonkinlaisen painostuksen tuloksena. Aivan poissuljettu sellainen tilanne ei kuitenkaan Suomessakaan ole, jos tuomioistuimien puuttua syyttäjän tai asianomistajan avustajan painostusluontoiseen syytetyn kuulemistapaan.

Syytetty ei välttämättä aina muista tapahtumasta mitään. Saadessaan muualta tietoa tapahtumasta hän voi ruveta epäilemään muistiaan ja luottamaan muihin tietoihin. Syytetyn ajatusmaailmassa voi tapahtua sellaista kehitystä, että hän hiljalleen alkaa uskoa tehneensä syytteenalaisen teon ja tunnustaa sen. Tunnustus ei välttämättä vastaa todellista asiantilaa.

Vaikka väärän tunnustuksen mahdollisuus ei liene kovin suuri, edellyttää sen tunnistaminen tuomioistuimissa valppautta, joka ilmenee muun tunnustusta tukevan näytön vaatimisena.

## 8. Tunnustuksen merkitys korvausvaatimuksen osalta

Rikosasiaan liittyy usein korvausvaatimus, joka adheesioperiaatteen mukaan käsitellään yhdessä syytteen kanssa. Rikosperusteista yksityisoikeudellista vaatimusta voidaan ajaa rikosasiasta erillisenä. Jos sellainen vaatimus on esitetty syyteasian yhteydessä, tuomioistuimien voi ROL 3:3 nojalla määrätä, että se käsitellään erikseen riita-asiain oikeudenkäynnistä säädetyssä järjestyksessä.

Miten käsittelyyn ja tuomioon vaikuttaa, kun syytetyn tunnustamassa asiassa korvausvaatimus esitetään syyteasian yhteydessä tai kun se esitetään erillisessä siviiliprosessissa? Tunnustamisesta vuonna 1950 väitöskirjan kirjoittanut Jouko Halila on todennut, että siviiliprosessin kohteena on täsmällisesti ilmoitettu seuraamus, rikosprosessin kohteena sen sijaan on väite tietystä kriminalisoidusta teosta. Jos rikosoikeudellisessa järjestyksessä vaaditaan vahingonkorvausta, on *ne eat iudex* -sääntöä noudatettava samoin kuin siviiliprosessissa.<sup>37</sup>

Kun syytettyä ja korvausvaatimusta käsitellään yhtä aikaa, niiden molempien perusteeksi esitettyä oikeustositseikkaa ei voida näytön riittävyyden suhteen arvostella eri tavoin.<sup>38</sup> Kun näin on, on ensisijaisen tärkeää ottaa näytön riittävyyden arvioinnissa tarkastelun kohteeksi, onko syytteen ja vahingonkorvausvaatimuksen oikeustositseikat todella yhteisiä. Näin ei ole siinä tyypillisessä tapauksessa, että rikosoikeudellinen vastuu edellyttää tahallisuutta ja vahingonkorvausvastuuseen riittää tuottamus. Täl-

<sup>37</sup> Halila s. 6.

<sup>38</sup> Lappalainen s. 446.

löin voidaan saman näytön perusteella syyte hylätä ja vahingonkorvaus tuomita. Myös tuottamuskäsite on sisällöltään erilainen rikosoikeudessa ja vahingonkorvausoikeudessa. Lisäksi sopimusoikeudellisessa korvausvastuussa sovelletaan käännettyä todistus- taakkaa, jossa vastaajan on näytettävä, ettei hänen puolellaan ole tuottamusta, kun rikossyytteen osalta todistustaakka tuottamuksen tai tahallisuuden olemassaolosta on syyttäjällä.

Tunnustuksella on erilainen merkitys dispositiivisen korvausvaatimuksen kuin indispositiivisen syyteasian osalta. Korvausvaatimus on dispositiivinen rikosjutunkin yhteydessä esitettynä. Ongelmatilanne syntyy silloin, kun tuomioistuimien ei pidä tunnustetun oikeustositteikan olemassaoloa riittävästi näytettynä pelkällä syytetyn tunnustuksella eikä muuta näyttöä ole. Kuinka käy korvausvaatimuksen? Lappalainen on katsonut, että tuomioistuimen ratkaisun on yksittäisen oikeustositteikan osalta oltava samanlainen syytteen ja korvausvaatimuksen osalta. Jos syytetyn tunnustukselle esimerkiksi henkirikoksen osalta ei anneta riittävän näytön arvoa, samaan lopputulokseen on päädyttävä myös korvausvaatimuksen osalta.<sup>39</sup>

Jos korvauskanteen esitetään rikosasian tultua ratkaistuksi, ongelmana on aikaisemman rikostuomion mahdollinen sitovuus riitaprosessissa. Kysymys on siitä, onko rikostuomiolla oikeusvoimavaikutus vai todistusvaikutus korvausratkaisuun. Molemmilla kannoilla on ollut puoltajansa, mutta nykyisin lienee vakiintunut Lappalaisen väitöskirjassaan perusteleva linja, jonka mukaan rikostuomiolla on korvauskanteen osalta todistusvaikutus. Korvauskanteessa esitetty uusi näyttö voi johtaa eri lopputulokseen kuin mihin rikosasiassa on päädytty.<sup>40</sup>

Edellä on käsitelty vain tunnustusta. Syytetty voi kuitenkin nimenomaisesti *myöntää* rikosjutussa korvausvaatimuksen ja käyttää siten disponointivaltaansa. Tällöin kysymys ei ole oikeustositteikan riidattomuudesta ja vahingonkorvausoikeudellisen normin soveltamisesta, vaan pelkästään vaatimuksen myöntämiseen perustavasta ratkaisusta, jolla korvausvaatimus on suoraan hyväksyttävä riippumatta syyteasian lopputuloksesta.<sup>41</sup>

## 9. Lopuksi

Tunnustus on edelleen todisteiden kuningatar. Se on sitä myös syytetyn tunnustuksen osalta. Mutta erityisesti syytetyn tunnustuksen osalta kuningattaren valtaa on syytä valvoa ja asettaa kuningattaren oikeuille rajoja. Tunnustuksen historia on niin karmea, että vähäinkin siirtymä totuutta vastaamattoman tunnustuksen yleistymisen suuntaan nostaa kylmiä väreitä. Yleisesti ottaen syytetyn tunnustuksella on ilmeisesti tällä

<sup>39</sup> Lappalainen s. 450.

<sup>40</sup> Lappalainen s. 453–458. Tirkkonen on ollut lähtökohtaisesti oikeusvoimavaikutuksen kannalla ks. Tirkkonen s. 457–458.

<sup>41</sup> Lappalainen s. 458–459.

hetkellä aineellisen totuuden esilletulon kannalta Suomen rikosprosessuaalisessa järjestyksessä oikeasuhtainen merkitys. Vääriä tunnustuksia, jotka johtavat pääkäsitelyssä väärään tuomioon, lienee vähän.

Uudessa ROL 5a luvussa säädetty voi synnyttää syytetyn tunnustukseen liittyviä ongelmia. Pelkästään kirjallinen menettely sisältää vaaran siksi, että asianosaisista erityisesti syytettyjen kyvyt ilmaista itseään kirjallisesti ovat monesti rajoitetut. Lakimiesavun käyttö jää vähäiseksi sen vuoksi, että yhteiskunnan kustantamaa oikeusapua ei tunnustettuun rikosasiaan myönnettäne. Näin ollen syytetty joutuu toimimaan omien kykyjensä varassa. Kun ilman pääkäsitelyä voitaisiin tuomita jopa yhden vuoden pituinen ehdoton vankeusrangaistus, tällaisen asian ratkaiseminen kirjallisen tunnustuksen perusteella vaarantaa syytetyn oikeusturvaa. Kun tunnustaminen pitää sisällään myös teon subjektiivisen puolen (tahallisuus, hyötymis- tai vahingoittamistarkoitus yms.) todeksi hyväksymisen, tämän asian selväksi tuleminen syytetylle on kirjallisessa menettelyssä epävarmaa. Kirjallisen käsittelyn myötä vähenee merkittävästi oikeudenkäynnin suullisuus, jota on pidetty oikeudenkäyntimenettelyn uudistuksissa yhtenä tärkeimmistä prosessiperiaatteista.

Uuden ROL 5a:3.2 mukaan asianosainen saa pääsäännöstä poiketen antaa vastauksensa ja lausumansa tuomioistuimessa suullisesti. Perustelujen mukaan tuomioistuin voisi käyttää tätä mahdollisuutta sen selvittämiseen, miten hyvin vastaaja on ymmärtänyt tunnustuksen merkityksen asiassa. Kirjallinen menettely mahdollistaa siis eräänlaisen ”pikkusuullisen” käsittelyn. Kun tällaisen kuulemisen tulos on vastapuolelle pöytäkirjaamisen kautta ilmoitettava, menettelyyn tulee epävarmuustekijöitä. Se on myös pääkäsitelyä monimutkaisempi menettely.

Tunnustuksen ja kirjalliseen menettelyyn suostumuksen kysymisen yhteydessä syytetty voidaan vaihtoehtoisesti haastaa pääkäsitelyyn.<sup>42</sup> Vaikka tällä tavalla voidaan välttää toinen tiedonantokierros, asetelmaan sisältyy lievä tunnustukseen viettelyn maku. Vielä selvempi tunnustukseen taivuttelun mahdollisuus on siinä perusteluissa esitetystä tavasta, että haastemies haastetta tiedoksi antaessaan tuomarin ohjeen mukaisesti samalla ottaa syytetyltä tunnustuksen ja suostumuksen kirjalliseen menettelyyn.<sup>43</sup> Vaikka tällainen menettely rajoitettaisiin esitutkinnassa tunnustettuihin tekoihin, on se kaikissa tilanteissa kohtuuton syytetylle, joka ei etukäteen tiedä haastehakemuksen sisältöä eikä haastamishetkeä.

Asian ratkaiseminen pääkäsitelyä toimittamatta kirjallisessa menettelyssä sisältää liian suuria paineita syytetyn tunnustusinstituutioon. Myös menettelyn työnsäästöt tuomioistuimessa ovat varsin kyseenalaiset.

<sup>42</sup> Mietintö s. 71.

<sup>43</sup> Mietintö s. 72.

## Lähteet

- Diesen, Christian*: Bevisprövning i brottmål. Stockholm 1994.
- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert*: Rättegång IV. 7 uppl. Stockholm 1995.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Boman, Robert*: Rättegång V. 7 uppl. Stockholm 1998.
- Forssman, Fredrik*: Prövning av erkännande. Teoksessa J. Björkman – C. Diesen – F. Forssman – P. Jonsson: Bevis. Stockholm 1997.
- Frände, Dan*: Finsk straffprocessrätt. Helsingfors 1999.
- Halila, Jouko*: Tunnustamisesta. Vammala 1950.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta (*HE 271/2004 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi (*HE 82/1995 vp*).
- Jokela, Antti*: Uudistuva rikosprosessi, 3 painos. Helsinki 2000.
- Lappalainen, Juha*: Todistusoikeus. Teoksessa: Prosessioikeus, s. 457–567. Helsinki 2003.
- Lappalainen, Juha*: Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. Vammala 1986.
- Letto-Vanamo, Pia*: Tuomioistuinmenettelyn historiaa. Teoksessa: Suomen oikeushistorian pääpiirteet, s. 28–42. Jyväskylä 1991.
- Nousiainen, Kevät*: Oikeudenkäytön modernisoituminen. Teoksessa: Suomen oikeushistorian pääpiirteet (toim. Pia Letto-Vanamo), s. 286–306. Jyväskylä 1991.
- Oikeustilastollinen vuosikirja 2002*. Tilastokeskus 2002.
- Rautio, Jaakko*: Rangaistusmääräysmenettelystä. Jyväskylä 1996.
- Rikollisuustilanne 2003*. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisu 209. Helsinki 2004.
- Ruotzin Waldacunnan Laki*. Näköispainos vuoden 1734 vuoden laista. Porvoo 1984.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen rikosprosessioikeus II. 2 uud. painos. Porvoo 1972.

Terhi Mattila

## Lääkäri todistajana

### 1. Todistajasta ja todistamiskielloista

#### 1.1. Yleistä

Velvollisuus toimia todistajana on yleinen kansalaisuusvelvollisuus, josta ei voi vapaasti kieltäytyä. Todistajaa tai siihen liittyviä ominaisuuksia ei ole määritelty laissa. Oikeuskirjallisuuden mukaan todistaja on oikeudenkäynnin asianosaisspiirin ulkopuolinen henkilö, jota kuullaan oikeudenkäynnissä jutun kannalta relevanttien faktojen selvittämiseksi.<sup>1</sup>

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan tuomioistuimen tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena. Säännöksestä ilmenevät vapaan todistusteorian kaksi osatekijää, vapaa todistusharkinta ja vapaa todistelu.

Vapaa todistusharkinta tarkoittaa, että tuomioistuin on velvollinen vapaasti harkitsemaan kaikkien todisteiden todistusvoiman. Vapaa todistelu tarkoittaa, ettei asianosaisten oikeutta esittää näyttöä eri todistuskeinon ole etukäteen rajoitettu ja että näyttöä arvioidessaan tuomioistuin ottaa huomioon kaiken aineiston, mikä oikeudenkäynnissä on tullut lain sallimin tavoin tuomioistuimen tietoon. Todistusharkinnassa käytetty aineisto koostuu siis muustakin kuin varsinaisessa todistelussa kertyneestä materiaalista.<sup>2</sup>

Vapaa todistusteoria ei ole oikeudenkäymiskaaren 17 luvussa toteutettu sellaiseenaan puhtaassa muodossaan. Nimenomaan oikeutta vapaaseen todisteluun on huomattavastikin rajoitettu. Rajoituksista on käytetty yleisnimitystä todistamiskiellot.

#### 1.2. Todistamiskielloista

Poikkeuksia vapaaseen todisteluun on säädetty todistelun luotettavuutta ja todisteiden välitöntä ja keskitettyä vastaanottamista turvaavien näkökohtien vuoksi sekä prosessiekonomisista syistä. Lisäksi tärkeällä sijalla ovat erilaisiin salassapitointresseihin poh-

<sup>1</sup> Lappalainen, Juha – Frände, Dan: Todistelu teoksessa: Prosessioikeus 2003 s. 499, 505. Tirkkonen, Tauno: Suomen siviiliprosessioikeus II 1977 s.179.

<sup>2</sup> Lappalainen – Frände 2003 s. 465.

jautuvat rajoitukset vapaaseen todisteluun. Lainsäätäjä on pitänyt eräissä tapauksissa salassapitointressiä niin voimakkaana, että on katsonut sen menevän totuuspyrkimyksen edelle.

Tällaisina salassapitointressin synnyttävinä luottamuksellisina suhteina laissa pidetään perhesiteiden lisäksi virkamiestä virkatoimessaan. Toiseksi kaikki ovat vaitiolovelvollisia valtiosalaisuuksiin nähden. Tämän lisäksi ovat tietyt ammatinharjoittajat vaitiolovelvollisia.

Ammattiin perustuvilla todistamiskielloilla on haluttu turvata yksilön mahdollisuus ammattiavun saamiseen silti vaarantamatta hänen prosessuaalista oikeusturvaansa. Lääkärin asianajajan ja papin kohdalla vaitioloprivilegio on vanhastaan tunnettu. Näiden ammatinharjoittajien toiminta edellyttää erityistä luottamussuhdetta asiakkaaseen. Avun saamisen turvaamista on pidetty niin tärkeänä päämääränä, että todistamiskielto on velvollisuus eikä ainoastaan oikeus. Sen vuoksi esimerkiksi lääkäreille, papeille ja asianajajille on säädetty velvollisuus kieltäytyä todistamasta.<sup>3</sup>

Lain mukaan lääkäri, apteekkari, kättilö ja heidän apulaisensa eivät saa todistaa siitä, mitä he asemansa perusteella ovat saaneet tietää, asiamies ja oikeudenkäyntiavustaja siitä, mitä päämies on hänelle asian ajamista varten uskonut eikä pappi siitä mitä sielunhoidossa papille uskottu. Todistajaksi kutsutun henkilön vaitiolovelvollisuus on säännelty OK 17:23:ssä tyhjentävästi.

Ammatinharjoittajan vaitiolovelvollisuus rakentuu voittopuolisesti yksityisoikeudelliselle katsomustavalle. Tässä suhteessa erityisesti suostumukselle kuuluva merkitys on korostetun yksityisoikeudellinen piirre. Suostumus ei vain poista vaitiolovelvollisuutta vaan tuo tilalle todistamisvelvollisuuden. Mikäli suostumusta tai muutakaan todistamisperustetta ei ole, tuomioistuimen tulee viran puolesta valvoa, ettei todistaja paljasta ammattisalaisuutta.<sup>4</sup>

Todistamiskiellossa on yleensä kysymys ulkoprosessuaalisten oikeushyvien suojaksi asetetuista kielloista, koska todistamiskiellon rikkomisella aiheutettava oikeushyvän loukkaus saattaisi olla oikeusjärjestykselle paljon haitallisempi kuin se alkupe-  
räinen, aineellisen oikeushyvän loukkaus, joka on oikeudenkäynnin kohteena. Todistamiskielloilla on siten tärkeä suojelutehtävä. Ammattisalaisuudet ja niihin liittyvien luottamussuhteiden suojaa palvelevat todistamiskiellot ovat käsitteellisesti ihmisen ja perusoikeusnormeihin palautuvia oikeuslauseita, joiden suojeleobjektina on yksityisen ihmisen salaisuuspiiri.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Ervo, Laura: Pappi todistajana 2001 s. 409. Hormia, Lauri: Todistamiskielloista rikosprosessissa II 1979 s. 101.

<sup>4</sup> Hormia 1979 s. 101.

<sup>5</sup> Ervo 2001 s. 410



## 2. Lääkärin salassapito- ja vaitiolovelvollisuudesta

### 2.1. Lähtökohta ja tarkoitus

Salassapitovelvollisuutta on vanhastaan pidetty eräänä tärkeimpänä lääkintäeettisenä periaatteena. Sen lähtökohtana voidaan pitää Hippokrateen valan lausumaa ”mikäli parannustyössäni tai sen ulkopuolella ihmisten parissa näen tai kuulen sellaista, mitä ei pidä levittämän, vaikenen ja pidän sitä salaisuutena”.<sup>6</sup>

Lääkärin kuten muidenkin terveydenhuollon ammattihenkilöiden salassapito- ja vaitiolovelvollisuuden lähtökohtana on ajatus siitä, että tulokellinen ja toimiva hoitosuhde edellyttää luottamuksellisuutta potilaan ja häntä hoitavan henkilön välillä. Salassapito- ja vaitiolovelvoitteen tarkoituksena on suojata potilaan yksityisyyttä.

### 2.2. Keskeisimmät säännökset

Lääkärin salassapito- ja vaitiolovelvollisuutta koskevat keskeisimmät säännökset ovat nykyisin potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (785/1992) 13 §:n 1 momentissa (potilaslaki) ja terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain (59/1994) 17 §:ssä (ammattihenkilölaki). Ensiksi mainittu säännös koskee potilasasiakirjoihin sisällytettyjä tietoja, ja sen perusteella kaikki potilasasiakirjoihin sisältyvät tiedot ovat salassa pidettäviä. Jälkimmäisen säännöksen mukaan terveydenhuollon ammattihenkilöstö ei saa ilmaista sivulliselle luvatta yksityisen tai perheen salaisuutta, josta hän asemansa tai tehtävänsä perusteella on saanut tiedon. Mainittu vaitiolovelvollisuussäännös on ensiksi mainittua säännöstä soveltamisalaltaan laajempi siten, että se koskee muitakin kuin potilasasiakirjoihin sisällytettyjä tietoja. Salassapito- tai vaitiolovelvollisuuden alaisten tietojen ilmaiseminen edellyttää joko potilaan suostumusta tai tietojen antamiseen oikeuttavaa tai velvoittavaa nimenomaista lainsäädännöstä.<sup>7</sup>

### 2.3. Salassa pidettävä tieto

Lääkärin eettisten sääntöjen lähtökohtana on yleensä lääkäriin täydellinen salassapitovelvollisuus. Lääkärin tulisi vaieta kaikista potilaisiinsa liittyvistä seikoista, jopa siitä, keitä hänen potilaisiinsa kuuluu. Lainsäädännössä terveydenhuollon henkilöstön salassapidon kohteen määrittely on vaihtelevaa. Salassa pidettäväksi on säädetty ”yksityisen tai perheen salaisuus, josta ammattitoimissa on saatu tieto” (ammattihenkilölaki 17 §). Säännös vastaa muotoilultaan rikoslain 38 luvun 3 §:ssä aikaisemmin ollut säännöstä, jossa säädettiin muun muassa lääkäriä tuomittavasta rangaistuksesta,

<sup>6</sup> Lohiniva-Kerkelä, Mirva: Terveydenhuollon juridiikka 2001 s. 72.

<sup>7</sup> Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen lausunto 13.4.2004 s. 1.

jos hän ilmaisi luvottomasti yksityisen tai perheen salaisuuden, josta hän oli saanut ammattitoimissaan tiedon. Säännöksissä ei ole määritelty yksityisen tai perheen salaisuutta.<sup>8</sup>

Oikeustieteessä salaisuudeksi on katsottu tosiasia, jonka salaisena säilymisestä on asianosaiselle etua. Pohjimmiltaan terveydenhoitohenkilökunnan salassapitovelvollisuudessa on kysymys potilaan yksityisyyden suojasta. Jos jonkin seikan pitämisestä on potilaalle etua, tulee asian pysyä salassa. Asian on katsottu tällöin voivan olla rajoitetun henkilöpiirin tiedossa mutta yleisesti tunnettu se ei ole voinut olla, jotta sitä voitaisiin pitää salaisuutena. Toisaalta on kuitenkin katsottu, että jokin yleisesti tunnettu seikkakin voi asiayhteytensä vuoksi tulla salassa pidettäväksi esimerkiksi potilaan nimi sairaustapauksissa.<sup>9</sup>

Ammattihenkilölain 17 §:ssä tarkoitetun salassapito- ja vaitiolovelvollisuuden sisällön arvioinnissa voidaan etsiä tulkinta-apua viime vuosina säädetyistä julkisuus-, salassapito- ja henkilötietojen käsittelyä koskevista säännöksistä. Viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) 23 ja 24 §:n säännösten perustella salassa pidettäviä ja vaitiolovelvollisuuden alaisia tietoja ovat muun muassa henkilön terveydentilaa, vammaisuutta sekä hänen saamiaan terveydenhuollon tai kuntoutuksen palveluita koskevat tiedot (24 §:n 1 momentin 25 kohta). Vastaavasti henkilötietolain (523/1999) 11 §:ssä on määritelty arkaluonteisiksi muun muassa henkilötiedot, jotka koskevat henkilön terveydentilaa, sairautta tai vammaisuutta taikka häneen kohdistettuja hoitotoimenpiteitä tai niihin verrattavia toimia. Vastaava säännös sisältyi jo henkilötietolakia edeltäneen henkilörekisterilain (471/1987) 6 §:ään. Lain esitöiden (HE 49/1986 vp) perusteella hoitotoimenpiteellä tarkoitetaan esimerkiksi henkilön saamaa lääkehoitoa ja suoritettuja leikkauksia ja hoitotoimenpiteisiin verrattavilla toimilla esimerkiksi toisen henkilön hoitamiseksi tarkoitettuja toimenpiteitä, kuten sukusolujen luovutusta hedelmöitystarkoituksessa.<sup>10</sup>

Edellä mainittujen säännösten perusteella voidaan saada tulkinta-apua lähinnä siihen, millaisia seikkoja ammattihenkilölain 17 §:n säännöksen ainakin voidaan katsoa koskevan, ei sen sijaan siihen, onko lääkäri vaitiolovelvollinen myös sellaisen asemansa tai tehtävänsä perusteella tietoonsa saaman seikan suhteen, jossa voidaan katsoa olevan kysymys muusta kuin jonkun terveydentilasta, vammaisuudesta tai terveydenhuollon toimenpiteestä taikka muusta laissa erikseen salassa pidettäväksi säädetyistä seikasta. Lääkäriin eettisten sääntöjen lähtökohtana on ollut laaja tulkinta. Myös oikeustieteellisessä kirjallisuudessa esitetty edellä mainittu näkemys, että salaisuutena voidaan pitää seikkaa, jonka salaisena säilymisestä on asianosaiselle etua, viittaa laajempaan tulkintalähtökohtaan. Toisaalta on pitkään katsottu, että lääkäri voi esimerkiksi ilmoittaa poliisille hänen nimissään tehdystä reseptiväärennyksestä, myös silloin kun vastaanotolla ollut potilas on esimerkiksi väärentänyt reseptilääkkeen määrän tai vahvuuden, sillä perusteella, että tältä osin ei ole kysymys potilas- lääkärisuhteesta. Tämä

<sup>8</sup> Lohiniva-Kerkelä 2001 s. 77.

<sup>9</sup> Lohiniva-Kerkelä 2001 s. 77.

<sup>10</sup> TEO:n lausunto 2004 s. 2.

on todettu muun muassa lääkkeiden määräämistä koskevan sosiaali- ja terveysministeriön asetuksen (726/2003) perustelumuiotiossa ja asetusta edeltäneissä sosiaali- ja terveysministeriön määräyksissä.<sup>11</sup>

Edellä mainituissa säännöksissä tarkoitettujen käsitteiden ”terveydenhuollon palvelu” ja ”hoitotoimenpide tai siihen verrattava toimi” voidaan tulkita tarkoittavan samaa kuin potilaslaissa määritelty ja muun muassa ammattihenkilölaissa käytetty terveyden ja sairaanhoidon käsite. Viimeksi mainitulla käsitteellä tarkoitetaan potilaslain 2 §:n 2 kohdan mukaan potilaan terveydentilan määrittämiseksi taikka hänen terveytensä palauttamiseksi tai ylläpitämiseksi tehtäviä toimenpiteitä, joita suorittavat terveydenhuollon ammattihenkilöt tai joita suoritetaan terveydenhuollon toimintayksiköissä.

Siihen onko ammattihenkilölain 17 §:n ja oikeudenkäymiskaaren 23 §:n 1 momentin 3 kohdan lääkärin vaitiolovelvollisuutta koskevien säännösten katsottava koskevan myös sellaisia seikkoja, joissa ei ole kysymys henkilön terveydentilasta tai terveyden ja sairaanhoidon toimenpiteestä, ei voida tämän hetkessä tilanteessa antaa yksiselitteistä vastausta. Vaitiolovelvollisuuden edellytys on, että tieto on saatu lääkärin toimien harjoittamisen perusteella. Koska vaitiolovelvollisuuden tarkoituksena on potilaan yksityisyyden suojaaminen, se ei TEO:n näkemyksen mukaan koske sellaisia seikkoja, joista ei voida päätellä, ketä lääkärin potilasta tiedot koskevat.<sup>12</sup>

### 3. Lääkärin vaitiolovelvollisuus todistajana

Todistamista oikeudenkäynnissä säätelee vuodelta 1948 oleva oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 1 momentin 3-kohdan säännös (571/1948), jonka perustella lääkäri ei saa todistaa siitä, mitä hän on saanut asemansa perustella tietää ja mitä asian laadun vuoksi on pidettävä salassa, ellei se, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty todistamiseen suostu. Vaitiolovelvollisuus väistyy saman pykälän 3 momentin mukaan asiassa, jossa virallinen syyttäjä ajaa syytettä rikoksesta, josta voi seurata vankeutta kuusi vuotta tai sitä ankarampi rangaistus, taikka tällaisen rikoksen yrityksestä tai osallisuudesta siihen. Vaitiolovelvollisuus väistyy esitutkintalain (449/1987) 27 §:n 2 momentissa olevan säännöksen perusteella jo kyseisten rikosten esitutkinnassa.

Todistamiskielto vastaa lainkohdassa tarkoitettujen henkilöiden vaitiolovelvollisuutta oikeudenkäynnin ulkopuolella. Vaitiolovelvollisuuden rikkomisesta on lisäksi säädetty rangaistus rikoslaisissa (RL 38:1 ja 38:2 sekä 40:5).<sup>13</sup>

<sup>11</sup> TEO:n lausunto 2004 s. 3.

<sup>12</sup> TEO:n lausunto 2004 s. 4.

<sup>13</sup> Lappalainen – Frände 2003 s.509.

### 3.1. Lääkäri ja hänen apulaisensa

Lääkärillä tarkoitetaan OK 17:23:ssä henkilöä, jolle on annettu laillistetun lääkärin ammatinharjoittamisoikeudet. Lääkärin ja hänen apulaistensa vaitiolovelvollisuuden on katsottu koskevan myös hammaslääkäreitä ja hänen apulaisiaan. Sen sijaan eläinlääkäri apulaisineen on vaitiolovelvollisuuden ulkopuolella. Se, että eläinlääkärillekin on säädetty vaitiolovelvollisuus todistelutilanteen ulkopuolella, ei vielä merkitse vaitiolovelvollisuutta todistajana.<sup>14</sup>

Terveydenhuollon oikeusturvakeskus (TEO) myöntää hakemuksesta oikeuden harjoittaa lääkärin tai hammaslääkärin ammattia laillistettuna ammattihenkilönä asianomaiseen ammattiin johtavan peruskoulutuksen suorittaneille. Ensimmäisessä vaiheessa oikeus harjoittaa lääkärin tai hammaslääkärin laillistettuna ammattihenkilönä on sidottu toimintaan toisen johdon ja valvonnan alaisena. Lisäksi vaaditaan asetuksella säädettyjen mahdollisten muiden pätevyysvaatimusten täyttämistä. Oikeus harjoittaa yleislääkärin ammattia itsenäisesti laillistettuna ammattihenkilönä edellyttää perusterveydenhuollon lisäkoulutuksen tai sitä vastaavan koulutuksen suorittamista (Ammattihenkilölaki 4 ja 9 §).<sup>15</sup>

Todistamiskiello oikeudenkäynnissä koskee lääkärin lisäksi hänen ammattiapulaisiaan. Ammattiapulaisen on katsottava tässä yhteydessä tarkoittavan välittömästi lääkärin johdon ja valvonnan alaisena toimivaa henkilökuntaa, joka työtehtävässään voi saada tietoonsa potilaita koskevia luottamuksellisia asioita kuten sairaanhoitajat, kuntouttajat ja potilasasioita käsittelevät hallintohenkilökunta. Myös tilapäiset maallikkoavustajat esimerkiksi onnettomuustapauksissa on katsottu vaitiolovelvollisiksi.<sup>16</sup>

Kun lakitekstiin mukaan lääkärin apulainen on vaitiolovelvollinen, seuraa tästä, että vain ne sairaanhoitajat eivät saa todistaa jotka suorittavat tehtäviään välittömästi lääkärin johdon ja valvonnan alaisina. Itsenäisesti työskentelevät jäävät säännöksen ulkopuolelle. OK 17:23.1 3 kohdan vaitiolovelvollisuuteen eivät siten voi vedota itsenäisesti työskentelevät psykologit, puheterapeutit, ravitsemusterapeutit, fysioterapeutit, optikot, hammasteknikot, kiropraktikot. Heitä koskeva ulkoprosessuaalinen vaitiolovelvollisuus todistelutilanteen ulkopuolella ei vapauta heitä todistamisvelvollisuudesta.<sup>17</sup>

Onkin kysytty, onko OK 17:23:n vaitiolovelvollisuussäännös jäänyt tältä osin ajastaan jälkeen. Ainakin silloin, kun esimerkiksi itsenäisesti työskentelevä fysioterapeutti hoitaa potilasta lääkärin antaman lähetteen pohjalta, olisi loogista ulottaa todistajan vaitiolovelvollisuus koskemaan fysioterapeuttia yhtä lailla kuin lähetteen antanutta lääkäriäkin.<sup>18</sup>

<sup>14</sup> Lappalainen – Frände 2003 s.509, Hormia, Lauri: Todistamiskielloista rikosprosessissa II 1979 s. 103.

<sup>15</sup> Ks. tarkemmin Lohiniva-Kerkelä 2001 s. 19–23, 30. Marttila, Antti – Saukko, Pekka: Lääkärin oikeudellinen asema. Teoksessa Lääketiede 2000 s. 42–43.

<sup>16</sup> Lappalainen – Frände 2003 s. 509, Tirkkonen 1977 s. 193 ja Hormia 1979 s. 102–103.

<sup>17</sup> Lappalainen – Frände 2003 s. 509, Hormia 1979 s. 103, Tirkkonen 1977 s. 193.

<sup>18</sup> Lappalainen – Frände 2003 s. 509.

### 3.2. Vaitiolovelvollisuuden syntyminen ja voimassaolo

OK 17:23 §:ssä säädetty lääkärin vaitiolovelvollisuus on säädetty potilaan eduksi. Se on eräs yksilön persoonallisuuden suojaa koskevista prosessuaalisista perussäännöksistä.<sup>19</sup> Potilas voi luottaa siihen, ettei lääkäri eivätkä hänen apunaan työskentelevät henkilöt voi todistajiksi kutsuttuinakaan törkeitä rikosjuttuja lukuun ottamatta paljastaa potilasta koskevia luottamuksellisia tietojaan.<sup>20</sup>

Lääkärin vaitiolovelvollisuuden syntymiseen riittää, että tiedot on saatu sellaisissa olosuhteissa, että ne voidaan katsoa luottamuksellisiksi. Vaitiolovelvollisuus ei edellytä, että potilas on erityisesti pyytänyt vaitioloa. Jo se, että lääkäri on saanut tietonsa sellaisissa olosuhteissa, että voidaan kohtuudella katsoa tiedot luottamuksellisiksi annetuiksi tai saaduiksi synnyttää vaitiolon. Niinpä vaitiolovelvollisuus ulottuu lääkärin potilasta tutkiessaan tekemiin havaintoihin. Sama koskee tietoja, mitä lääkäri on saanut potilaan omaisilta tai konsultaatiossa toiselta lääkäriltä. Aivan yleisesti sanottuna lääkärin vaitiolovelvollisuus ulottuu varsin laajalle.<sup>21</sup>

Lääkärin vaitiolovelvollisuus on voimassa kaikissa oikeudenkäynneissä, joissa potilasta koskevat salassa pidettävät tiedot voisivat olla asiaan vaikuttavia. Potilaan ei edellytetä olevan oikeudenkäynnin asianosaisena. Riittää, että lääkäriä halutaan käyttää todistajana tai hänen lääkärintodistustaan todisteena oikeudenkäynnissä, jossa potilasta koskeva salassa pidettävä seikka olisi asiaan vaikuttava. Vaitiolovelvollisuus jatkuu senkin jälkeen, kun henkilö ei enää ole siinä asemassa, jossa hän on saanut tiedon luottamuksellisista seikoista.<sup>22</sup>

Kysymykseen vaitiolovelvollisuuden olemassaolosta ja laajuudesta ratkaisee aina tuomioistuimien. Ratkaisevaa on kuitenkin yleensä potilaan intressi, joten käytännössä jää usein todistajan harkittavaksi se, onko asian ilmaisemisesta potilaan kannalta hyötyä vai haittaa. Vaitiolovelvollisuus ei kuitenkaan vapauta lääkäriä velvollisuudesta tehdä todistajanvala tai sitä vastaava vakuutus. Samoin hän on velvollinen todistamaan kaikista muista seikoista kuin ammattisalaisuuksiin kuuluvista.<sup>23</sup>

### 3.3. Sisältö ja laajuus

Samoin kuin salassapitovelvollisuus myös vaitiolovelvollisuus oikeudenkäynnissä käsittää niin potilaalta itseltään kuin muulta terveydenhuoltohenkilökunnalta saadut tiedot sekä omat havainnot. Tietojensaantitavalla ei ole merkitystä. Kielto koskee tällöin myös lääkärintodistusten antamista tai esittämistä rikostutkijalle ja tuomioistuimelle.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> Saarenpää 1985 s. 271.

<sup>20</sup> Lappalainen – Frände 2003 s. 510, Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen lausunto 13.4.2003.

<sup>21</sup> Lappalainen – Frände 2003 s. 510, Tirkkonen 1977 s. 194, Hormia 1979 s. 104, 105.

<sup>22</sup> Lappalainen – Frände 2003 s. 510, Tirkkonen 1977 s. 194.

<sup>23</sup> Lohiniva-Kerkelä 2001 s. 92, Tirkkonen 1977 s. 194, Hormia 1979 s. 104.

<sup>24</sup> Tirkkonen 1977 s. 194.

Sen johdosta, että lääkärin vaitiolovelvollisuus on säädetty potilaan edun vuoksi, säännöstekstin sanonta ”mikä asian laadun vuoksi on salassa pidettävä” on tulkittava siten, että vaitiolovelvollisuus on olemassa, milloin jonkun seikan ilmaiseminen koituisi potilaalle vahingoksi. Vastaavasti vaitiolovelvollisuus väistyy, mikäli tietojen ilmaisemisesta olisi kaikki asianhaarat huomioon ottaen hyötyä. Siten lääkäri ei saa rikosjutuissa todistaa siitä, että on hoitanut syytettyä alkoholismiin vuoksi, mutta hän voi potilaan vastustuksesta huolimatta esittää oikeudelle lääkärintodistuksen alkoholistihoitolan määräämistä varten.<sup>25</sup>

Vaitiolovelvollisuuden olemassaolon ja laajuuden ratkaisee viimekädessä tuomioistuimien. Tämä ei merkitse sitä, että tuomioistuimen olisi ryhdyttävä punnitsemaan kilpailevia intressejä. Kysymykseen tulevan intressivertailun on jo lainsäätäjät tuomioistuinta sitovasti suorittanut. Asian luonteen vuoksi tuomioistuimien ei normaalisti saa tietoonsa niitä tosiasioita, joiden perusteella salassapitointressin vahvuus määräytyy. Vaitiolovelvollisuuden perusteista on vaikea tehdä selkoa paljastamatta salassa pidettäviä seikkoja. Onkin katsottu, että käytännössä se, onko potilasta koskevien tietojen ilmaisemisesta enemmän haittaa vai hyötyä jää lääkärin harkittavaksi. On katsottu, että tuomioistuimen tulee hyväksyä verraten yleispiirteinen vakuutus, että kysymyksessä olevat tosiasiat ovat vaitiolovelvollisuuden alaisia.<sup>26</sup>

Myös lääkäriä todistajana koskevan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 1 momentin 3 kohdan säännöksen sanamuoto on tulkinnanvarainen. Säännös poikkeaa ammattihenkilölain 17 §:n sanamuodosta siinä, että ensiksi mainitun säännöksen perusteella lääkäri ei saa todistaa siitä, mitä hän on asemansa perusteella saanut tietää ja mitä asian laadun vuoksi on salassa pidettävä. Säännöstä on tulkittu siten, että todistamiskielto koskee vain seikkoja, joiden ilmaiseminen olisi potilaalle vahingollista. Esimerkiksi voidaan mainita Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1984- II-64. Lääkäri oli antanut kuolleen henkilön eläessään tekemien oikeustoimien aikana henkilön terveydentilasta todistuksen. KKO katsoi, ettei todistus sisältänyt tietoja sellaisista seikoista, jotka vainajan kunnian tai muiston suojelemiseksi tai asian laadun vuoksi muutoin olisi pidettävä salassa ja todistus oli otettava huomioon.<sup>27</sup>

### 3.4. Asian laatu ja potilaan etu

Vaitiolovelvollisuus on rajoitettu koskemaan seikkoja, jotka ”asian laadun vuoksi on salassa pidettäviä”. Tätä lain sanomaa on tulkittu siten, että vaitiolovelvollisuus koskisi potilaan intressien valossa hänelle epäedullisia tai häpeällisiä seikkoja, muttei sen sijaan sellaisia, mikä olisi objektiivisesti tarkastellen potilaalle etupäässä vain eduksi.

<sup>25</sup> Hormia 1979 s. 104, Tirkkonen 1977 s. 194, Tirkkonen, Tauno: Lisiä lääkärin vaitiolovelvollisuuteen todistajana 1951 s. 69, ks. myös Anttila, Inkeri: Lääkärin vaitiolovelvollisuudesta Suomen oikeuden mukaan 1954 s. 22.

<sup>26</sup> Hormia 1979 s. 104.

<sup>27</sup> TEO:n lausunto 2004 s. 3.

Kantaa on perusteltu sillä että vaitiolo-velvollisuus on säädetty potilaan etujen suo-  
jaamiseksi. Jos todistaminen sisältää seikkoja joiden esiintuomisesta on potilaalle hyö-  
tyä, ei tällaisten seikkojen voida katsoa olevan asian laadun vuoksi salassa pidettäviä.  
Harkinta on suoritettava ottaen huomioon olosuhteet yksittäistapauksessa. Myös lää-  
kärin omat oikeudelliset edut, esimerkiksi puolustautuminen väärinkäytösepäilyjä vas-  
taan, saattavat oikeuttaa lääkärin ilmaisemaan sinänsä salassa pidettäviin potilastietoihin  
kuuluvan seikan.<sup>28</sup>

## 4. Vaitiolo-velvollisuuden väistyminen oikeudenkäynnissä

### 4.1. Potilaan suostumus

Vaitiolo-velvollisuus oikeudenkäynnissä ei ole ehdoton, vaan lääkäri ja muu tervey-  
denhuollon ammattihenkilö voi todistaa asianomaisen suostumuksella. Vaitiolo-vel-  
vollisuus on säädetty potilaan suojaksi ja eduksi. Tämän vuoksi hänen suostumuk-  
sensa todistamiseen poistaa lääkärin vaitiolo-velvollisuuden ja sijaan astuu todistamis-  
velvollisuus.

Säännönmukaisesti vain potilas voi antaa tehokkaan suostumuksen häntä koske-  
vien tietojen osalta. Suostumus on vapaamuotoinen oikeustoimi ja se voidaan antaa  
hiljaisestikin. Yksittäistapauksessa saattaa olla tulkinnanvaraista sisältääkö asianomaisen  
määrätty prosessikäyttäytyminen hiljaisen annetun suostumuksen. Tässä suhteessa  
voidaan katsoa, että esimerkiksi syytetyn tunnustus ei sellaisenaan merkitse sitä, että  
todistaja vapautuu vaitiolo-velvollisuudestaan.<sup>29</sup> Tuomioistuimen olisikin ennen lää-  
kärin kuulemista todistajana varmistettava mahdollinen suostumus.

Potilaan annettua suostumuksensa lääkäri on todistamisvelvollinen. Lääkärin on  
todistettava potilaalle epäedullisistakin seikoista ja myös sellaisista, jotka hän on mah-  
dollisesti salannut potilaaltakin. Siinäkin tapauksessa, että potilas on antanut suos-  
tumuksensa jossakin suhteessa rajoitettuna, lääkäri ei saa pirstoa todistustaan ilmai-  
semalla vain suostumuksen antaneelle asianomaiselle edullisia tosiasioita. Sellainen  
todistus johtaa tuomioistuimen harhaan.<sup>30</sup>

Jos potilas on vajaavaltainen, suostumusvalta kuuluu lähtökohtaisesti hänen  
huoltajalleen tai muulle edunvalvojalleen. Kuitenkin vajaavaltaisen oma suostumus  
lienee tarpeen ja myös ratkaiseva ainakin, jos on 15 vuotta täyttänyt ja ilmeisesti kyke-  
nee ymmärtämään asian merkityksen. Tapauskohtaisen harkinnan perusteella voi olla  
aiheellista vaatia todistamiseen 15 vuotta nuoremmankin potilaan oma suostumus.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Lappalainen – Frände 2003 s. 510, Hormia 1979 s. 102–103. Ks. myös Tirkkonen 1977 s. 193, Tirkko-  
nen 1951 s. 68.

<sup>29</sup> Lappalainen – Frände 2003 s. 510.

<sup>30</sup> Hormia 1979 s. 108.

<sup>31</sup> Lappalainen – Frände 2003 s. 510, Hormia 1979 s. 109. Ks. alaikäisen itsemääräämisoikeudesta Lohi-  
niva-Kerkelä 2001 s. 62–63.

Tavallisesti henkilö, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty, on jutun asianosainen. Jos hän kieltäytyy suostumasta lääkärin todistajana kuulustelemiseen, tuomioistuimien voi vapaassa todisteiden harkinnassa ottaa hänen käyttäytymisensä huomioon vapaasti arvioitavana indisiona. Suostumuksen epäämisestä saadaan siis tehdä johtopäätöksiä niin kutsutun negatiivisen todistelun muodossa.<sup>32</sup>

## 4.2. Potilaan kuolema ja vaitiolovelvollisuus

Tilanteet, joissa henkilön elinaikaan kohdistuvia terveydentilatietoja hänen kuolemansa jälkeen voidaan pyytää tai tarvita, vaihtelevat suuresti. Vainajan lähiomainen voi haluta esimerkiksi selvittää liittyykö vainajan kuolemaa edeltäneeseen hoitoon hoitovirhe. Vainajan terveydentilatietoja voidaan myös pyytää esimerkiksi henkilön ennen kuolemaansa tekemän oikeustoimen pätevyyden selvittämiseksi.

Aikaisemmin tällaisiin tilanteisiin on jouduttu ottamaan kantaa lähinnä silloin, kun ratkaistavana on ollut kysymys siitä, väistyykö vaitiolovelvollisuus todistamistilanteissa potilaan kuoleman jälkeen. Ongelmaa on pyritty ratkaisemaan esimerkiksi suostumuskonstruktion avulla. Ratkaisuksi on esitetty kolmea vaihtoehtoa 1) tietojen luovuttaminen ei ole sallittua, koska asianomaisen henkilön suostumusta ei voida saada 2) oikeus suostumuksen antamiseen siirtyy joillekin muille henkilöille eli lähinnä perillisille tai oikeudenomistajille, tai 3) vaitiolovelvollisuus ei jatku potilaan kuoleman jälkeen.<sup>33</sup>

Tilanne on katsottu oikeustieteessä ongelmalliseksi, jos potilas on kuollut antamatta eläessään suostumusta todistamiseen, koska kirjoitettu laki ei anna todistajan vaitiolovelvollisuutta koskevaan kysymykseen vastausta. Potilaan kuoleman ei ainakaan sellaisenaan ole katsottu lakkauttavan vaitiolovelvollisuutta. Oikeuskirjallisuudessa on pohdittu voiko suostumuksenantovalta potilaan yksityisyyden suojaan liittyvästä henkilökohtaisesta asiasta siirtyä usein käytännössä erimielisille oikeudenomistajille. Mikäli tällöin katsotaan, että vaitiolovelvollisuuden väistyminen edellyttää kaikkien perillisten yksimielistä suostumusta käy todistaminen useimmissa tilanteissa mahdottomaksi. Tällöin on katsottu, että vaitiolovelvollisuuden olemassaolo olisi pyrittävä ratkaisemaan kussakin yksittäistapauksessa erikseen sen mukaan, olisiko potilas ottaen huomioon todistelussa ilmaistava seikat ja jutun laatu eläessään suostunut salaisuuden ilmaisemiseen vai ei.<sup>34</sup> Perillistahon intresseisähän ei yleensä ole niinkään perittävän kunnian suojelu kuin taloudelliset seikat.

Potilaan kuoleman jälkeen syntyvät todistelutilanteet jutuissa, joissa hänen eläessään tekemää oikeustointia, esimerkiksi testamenttia, vaaditaan julistettavaksi pätemättömäksi oikeustoimikyvttömyyden perusteella, ovat sen laatuksia, että saate-

<sup>32</sup> Hormia 1979 s. 108.

<sup>33</sup> Kyläkallio, Juhani: Suostumus todistajan vaitiolovelvollisuuden poistavana tekijänä lääkärin, asianajajan, apteekkarin ja kättilön osalta 1953 s. 250–251. Ks. Lohiniva-Kerkelä 2001 s. 94.

<sup>34</sup> Lappalainen – Frände 2003 s. 510, Lohiniva-Kerkelä 2001 s. 93–94.



taan perustellusti katsoa potilaan terveydentilaan kohdistuvan todistelun koskevan seikkoja, joita ei asian laadun vuoksi ole pidettävä salassa.<sup>35</sup>

KKO 1986 II 14: testamentintekijää hoitaneen lääkärin kuuleminen ja lääkärintodistusten ja sairaskertomuksen esittäminen testamentintekijän tilasta ei koskenut seikkoja, jotka asian laadun vuoksi oli pidettävä salassa.

Muutettaessa potilaslakia lailla 653/2000 selkeytettiin myös henkilön elinaikaan kohdistuvien terveydentilatietojen luovutusedellytyksiä hänen kuolemansa jälkeen. Lakiin lisätyn 13 §:n 3 momentin 5 kohdan mukaan kuolleen henkilön elinaikana annettua terveyden- ja sairaanhoitoa koskevia tietoja voidaan luovuttaa perustellusta kirjallisesta hakemuksesta sille, joka tarvitsee tietoja tärkeiden etujensa tai oikeuksien selvittämistä tai toteuttamista varten siltä osin kuin tiedot ovat välttämättömiä etujen tai oikeuksien selvittämiseksi tai toteuttamiseksi. Tietojen saamiseen tulee olla objektiivisesti perusteltavissa oleva ja olennaisena pidettävä intressi. Tällainen intressi voi olla esimerkiksi tilanteessa, jossa vainajan lähiomainen haluaa selvittää liittyykö kuolemaa edeltäneeseen hoitoon hoitovirhe. Vastaavasti tietoja voidaan tarvita vainajan elinaikanaan tekemän testamentin tai muun oikeustoimen pätevyyden selvittämiseksi. Esitöiden (HE 181/1999 vp) mukaan luovutus voi olla mahdollista myös tilanteissa, jossa vainajan sukulainen selvittää periytyvän sairauden ilmenemisriskiä. Tietoja voidaan luovuttaa kirjallisesti perustellusta pyynnöstä. Tietoa voidaan luovuttaa vain siinä määrin kuin se on välttämätöntä tietoja pyytävän oikeuksien tai etujen selvittämiseksi tai toteuttamiseksi. Tietojen luovutuksensaaja on myös velvollinen pitämään saamansa tiedot salassa siten, ettei hän saa käyttää niitä muuhun tarkoitukseen, kuin mihin tietojen saaminen on perustunut.

Kuolemansyyn selvittämisestä annettu lain 15 §:n mukaan kuolemansyynselvittämistä koskeviin asiakirjoihin sisältyviä tietoja saa antaa tuomioistuimelle, muulle viranomaiselle tai yhteisölle, jolla on tiedonsaantiin laissa säädetty oikeus; sille, jonka hakemuksesta tai suostumuksella kuolemansyyn selvittämiseksi tarpeellinen toimenpide on suoritettu; vainajan lähiomaisille tai muulle hänen läheiselleen, sekä vakuutus- ja eläkelaitokselle, jos luovuttamiseen on perusteltu tarve etuuden saamista koskevan hakemuksen käsittelemiseksi.<sup>36</sup>

### 4.3. Oikeuskäytännöstä

Lääkärin vaitiolovelvollisuutta koskevaa oikeuskäytäntöä on vähän. Korkein oikeus antoi ensimmäisen merkittävemmän asiaa koskevan ratkaisunsa 1983. Ratkaisu oli äänestysratkaisu (KKO 1983 II 30). Korkeimman oikeuden enemmistön kannan mukaan potilaan kuoltua ei suostumusta todistamiseen tai yleensä tietojen luovuttamiseen

<sup>35</sup> Lappalainen – Frände 2003 s. 511.

<sup>36</sup> Lohiniva-Kerkelä 2001 s. 93–94.

enää voida saada. Siten todistaminen asian laadun vuoksi salassa pidettävistä seikoista ei ole mahdollista. Eri mieltä ollut jäsen katsoi, että hoitajilla ei ollut vainajan kunnian, muiston tai muun sellaisen seikan suojelemiseksi velvollisuutta kieltäytyä todistamasta.<sup>37</sup>

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1984 II 60 lääkäri oli potilaan kuoltua antanut kirjallisen todistuksen, jonka mukaan potilas oli ollut oikeustoimikelpoinen jutussa riidanalaisten luovutusten tekohetkellä. Korkein oikeus katsoi, ettei todistus sisältänyt tietoa sellaisista seikoista, joiden ilmaiseminen olisi loukannut potilaan kunniaa tai muistoa tai joka muutoin asian laadun vuoksi olisi ollut pidettävä salassa myös potilaan kuoltua.

Vaitiolo velvollisuuden väistymisen kannalta korkeimman oikeuden on katsottu pitävän ratkaisevana sitä, millaista tietoa potilaasta terveydenhuollon ammattihenkilön todistus sisältää. Korkeimman oikeuden kannan on katsottu olevan yhdenmukainen sen ajattelun kanssa, että vaitiolo velvollisuus koskee vain sellaisia seikkoja, joiden ilmaiseminen olisi potilaan kannalta vahingollista, esimerkiksi loukkaisi potilaan kunniaa ja muistoa. Ratkaiseva merkitys vaitiolo velvollisuuden olemassaolon kannalta katsottiin olevan suoritettavalla intressivertailulla. Myös tämän tapauksen osalta on katsottu, että korkeimman oikeuden omaksuma kanta ei turvaa testamentintekijän tahdon toteutumista, vaan jopa antaa mahdollisuuden potilaan tahtovirheiden hyväksikäytölle.<sup>38</sup>

Ratkaisu vastaa sitä ajatusta, että todistamissäännöt ovat poikkeussäännöksiä ja sellaisina suppeasti tulkittavana. On korostettu sitä seikkaa, että säännöksen lähtökohtainen tarkoitus, potilaan maineen ja kunnian suojeleminen, vaatii myös kuoleman jälkeisen todistelun sallimista.<sup>39</sup>

Ratkaisussaan KKO 1986 II 14 korkein oikeus katsoi, että testamentintekijän viimeisen tahdon toteutumisen turvaamisen tarkoituksessa esitetty lääketieteellinen näyttö voi koskea myös sellaisia seikkoja, jotka asian laadun vuoksi muutoin olisi pidettävä salassa. Perusteluissaan korkein oikeus totesi, että vaitiolo velvollisuus on säädetty ensisijassa potilaan hyväksi. Tämän on voitava uskoutua lääkäriilleen tarvitsematta pelätä, että hänen arkaluonteiseksi katsomansa tiedot jotka asian laadun vuoksi on pidettävä salassa, pääsevät leviämään hänen eläessään tai hänen kuoltuaan. Korkeimman oikeuden mielestä testamentintekijän on kuitenkin varauduttava siihen, että hänen kuoltuaan testamentin pätevyys saattaa joutua riidanalaiseksi ja että riidan ratkaisemiseksi on tarpeen selvittää hänen sielun toimintansa testamentin tekemisen aikana. Tällaisessa tarkoituksessa esitetty lääketieteellinen näyttö ei koske seikkoja, jotka asian laa-

<sup>37</sup> Aarnio, Aulis: Suomen jäämistöoikeus II s. 365. Aarnio on arvostellut voimakkaasti ratkaisua. Hän on katsonut, että KKO:n kanta tekee todistelun testamentin moiteriidoissa jopa mahdottomaksi. Saarnilehto on katsonut, että ratkaisu on selvästi ristiriidassa jäämistölainsäädännön ja siinä omaksutun perittävän kunnian suojaamistavoitteen kanssa.

<sup>38</sup> Saarenpää s. 271. Saarenpää on katsonut, että todistamiskieltoa koskevat ennakkotapaukset ovat oivalaisia esimerkkejä siitä, mihin materiaalisesta oikeudesta ja sitä palvelevan prosessuaalisesta säännöstön eriytyminen saattaa johtaa.

<sup>39</sup> Saarenpää s. 272.

dun vuoksi olisi pidettävä salassa. Tapauksessa katsottiin, että prosessuaaliset säädökset on tarkoitettu turvaamaan aineellisen totuuden selviämistä eikä toimimaan itse-tarkoituksessa.

#### 4.4. Törkeät rikokset

Vaikka se, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty, ei todistamiseen suostuisikaan, voidaan lääkäri tai muu OK 17:23.1. 3 kohdassa mainittu henkilö velvoittaa tuon kohdan vaitiolosäännöksen estämättä todistamaan asiassa, jossa virallinen syyttäjä ajaa syytettä rikoksesta, josta saattaa seurata vankeutta 6 vuotta tai ankarampi rangaistus taikka sanotunlaisen rikoksen yrityksestä tai osallisuudesta siihen (OK 17:23.3).

Vaitiolovelvollisuus koskee seikkoja, jotka asian laadun vuoksi on salassa pidettävä. Tätä on tulkittu siten, että oikeudenkäymiskaassa säädetään erikseen vaitiolovelvollisuuden murtamisesta, kun kysymys on törkeiden rikosten käsittelystä. Lääkäreillä ei ole mitään erivapauksia muihin todistajiin nähden silloin, kun kyse on törkeästä rikoksesta ja tuomioistuimien velvoittaa hänet todistamaan. Lääkärillä on todistamisvelvollisuus todistettavasta seikasta riippumatta, kun kysymys on OK 17 luvun 23 §:n 3 momentissa tarkoitetun törkeän rikoksen selvittämisestä. Kysymyksessä olevan rikollisen teon törkeysaste arvioidaan ja rikosnimike määritellään sillä hetkellä käsillä olevien tietojen perusteella

Lain sanamuotoa on tulkittava niin, että todistusvelvollisuus on olemassa, mikäli rangaistusmaksimi in abstracto on yli kuusi vuotta. Sellaisia erityisiä asteikon alentamisperusteita, jotka liittyvät tekijän henkilöön, ei oteta rangaistumaksimia määritettäessä huomioon. Jos syyte koskee yritystä tai avunantoa rikokseen, ratkaiseva on se asteikko jota sovelletaan täytetystä teosta teon tekijään. Se miten syytteen käy ja mistä rikoksesta syytetty lopulta tuomitaan, on asiaan vaikuttamatonta. Sen sijaan syyttäjän ennen todistajien kuulemista tekemät muutokset syytteeseen (teonkuvaukseen) on otettava huomioon. Huomattakoon, että vaitiolovelvollisuus on törkeää rikosta koskevassa jutussa murrettavissa vain, jos virallinen syyttäjä ajaa syytettä tällaisesta rikoksesta. Jos yksin asianomistaja ajaa syytettä tai jos vain hänen syytteensä teonkuvaus ylittää 6 vuoden rangaistusmaksimiin, mutta syyttäjän syyte jää tämän alapuolelle, vaitiolovelvollisuus pysyy voimassa.<sup>40</sup>

<sup>40</sup> Lappalainen – Frände 2003 s. 511–512 ja Kokko, Paul: Lääkärin asema törkeää rikosta tutkittaessa 1994 s. 124.

## 5. Lääkäri oikeudenkäynnissä, todistaja vai asiantuntija

### 5.1. Todistaja ja kirjallinen todiste

Todistajan avulla oikeudenkäynnissä pyritään selvittämään aina tosiasiapuolta. Todistaja on sellainen oikeudenkäynnin ulkopuolella oleva henkilö, jota käytetään todistuskeinona tarkoituksessa selvittää jutun ratkaisulle vaikutuksellisia tosiseikkoja. Todistajalla on aina ehdoton totuudessapysymisvelvollisuus, jonka rikkominen on sanktioitu. Myös lääkäri on velvollinen vannomaan todistajanvalan tai vakuutuksen. Kun lääkäri toimii todistajana, hän kertoo tietämistään tosiasioista. Lääkäri on velvollinen todistamaan kaikista muista seikoista kuin ammattisalaisuuksista.<sup>41</sup>

Oikeudenkäymiskaaren 17:11:ssä on kielletty yksityisluontoisen kertomuksen käyttäminen todisteena, ellei tuomioistuimien erityisestä syystä sitä salli. Todistelua koskeva välittömyysperiaate edellyttää, että näyttö otetaan vastaan pääkäsittelyssä ja siten, että käytettävät todistuskeinot sisältäisivät suhteessa todistusteemaan mahdollisimman vähän välillisyyselementtejä, jotta parhaan todistusaineiston periaate toteutuisi.<sup>42</sup>

Lääkäri on kuitenkin kirjallisten lausuntojen osalta erityisasemassa. Hän voi esittää tuomioistuimelle kirjallisen todistuksen, koska terveydenhuollon ammattihenkilöstöstä annettu laki (559/1994) sallii todistaa kirjallisesti. Lain 23 §:n mukaan laillistetun lääkärin ja hammaslääkärin on, antaessaan lääkintölaillisia todistuksia ja muita todistuksia, jotka on tarkoitettu tuomioistuimelle tai muulle julkiselle viranomaiselle, vahvistettava ne sanoilla ”minkä kunniani ja omantuntoni kautta vakuutan”. Siten vahvistettu todistus tai lausunto on pätevä ilman valallista vahvistusta, jollei tuomioistuin tai viranomainen erityisestä syystä määrää, että se on vahvistettava suullisella valalla tai vakuutuksella.<sup>43</sup>

Lääkärin antamille todistuksille annettiin alun perin erityisasema lähinnä sen vuoksi, että lääkäreiden katsottiin kerran lääkärinvalansa vannottuaan olevan päteviä todistamaan ilman uutta valaa joka tapauksessa. Menettelystä ei ole luovuttu huolimatta siitä, että lääkärinvalan vannominen ei enää ole ammattitoiminnan edellytys.

Lähtökohtaisesti lääkärintodistus on oikeudenkäynnissä ja viranomaismenettelyssä todistajan asiantuntemuksensa perusteella esittämä todiste tai lausunto, jonka merkityksen arviointi kussakin yksittäistapauksessa jää ratkaisijan tehtäväksi. Siinä laajuudessa kuin lääkärin vaitiolovelvollisuus on voimassa, hän ei saa antaa tuomioistuimelle myöskään lääkärintodistusta eikä potilasta koskevaa sairaskertomusta.

<sup>41</sup> Viljanen, Pekka: Oikeustieteellisen asiantuntijalausannon ja sen antajan statuksesta 1997.

<sup>42</sup> Lappalainen – Frände 2003 s. 476.

<sup>43</sup> Hannikainen, Petri: Tuomioistuimelle tarkoitetut todistukset 2000 s. 338.

## 5.2. Asiantunteva todistaja

Todistajien alakategoriana on niin kutsuttu asiantunteva todistaja, joka kertoo sellaista tosiseikoista jotka hän on jo aikaisemmin havainnut ja juuri asiantuntemuksensa perusteella pystynyt havaitsemaan. Sellainen todistaja toimii samalla myös asiantuntijana, jos hän lisäksi antaa tietoja kysymykseen tulevista kokemussäännöistä tai arvos-telee jotakin tosiseikkaa soveltamalla tuntemaansa kokemussääntöä.<sup>44</sup>

Käytännössä lääkäri on lähes aina asiantunteva todistaja. Esimerkiksi antaessaan todistusta pahoinpitelyvammoista lääkäri kuvaa havaintojaan potilaasta. Lääkäreitä voidaan pitää tässä suhteessa silminnäkijätodistajana. Lääkäri kuitenkin tekee havaintoja tietoisesti ja systemaattisesti koulutuksensa ja kokemuksensa perusteella. Lääkäri on havaintojen tekijänä pikemminkin asiantuntija kuin todistaja. Lääkäri tekee havainnoistaan myös johtopäätöksiä, esimerkiksi lausuu käsityksensä vammojen syntytavasta ja vaarallisuudesta. Johtopäätöksiä tehdessään lääkäri on tyypillisesti asiantuntija.<sup>45</sup>

## 5.3. Asiantuntija

Oikeustieteessä esitetyn määritelmän mukaan asiantuntija on sellainen oikeudenkäynnin ulkopuolella oleva henkilö, jota käytetään prosessissa todistuskeinona tarkoituksena selvittää jutun ratkaisemiselle tarpeellisia kokemussääntöjä.<sup>46</sup>

Oikeudenkäymiskaaren 17:44 tarkoitetussa mielessä asiantuntija on nimenomaan ja vain sellainen, jonka tuomioistuin on määrännyt (OK 17 luku 50 ja 51 §). Tämän vuoksi asianosaiset eivät voi esittää varsinaisina asiantuntijalausuntoina itse hankkimiaan lausuntoja. Asianosaisen hankkima asiantuntija, joka ei ole oikeuden määräämä on OK 17:55:n mukaan samassa asemassa kuin todistaja.

Asiantuntija tietää koulutuksensa, ammattinsa tai vastaavan syyn vuoksi käsiteltävän jutun ratkaisemisessa tärkeitä kokemussääntöjä tai tieteellisiä seikkoja. Henkilön asiantuntija-aseman vahvistaa tuomioistuin. Asiantuntija eroaa todistajasta siinä, ettei hänellä tarvitse olla omakohtaisia kokemuksia käsiteltävästä asiasta.<sup>47</sup>

Asiantuntijana lääkäri toimii muun muassa mielentilatutkimusmenettelyssä antaessaan lausuntonsa tutkittavan mielentilasta. Kun lääkäri toimii asiantuntijana, kysymyksessä on lähinnä todistelu havainnoista, jota lääkäri on asiantuntijaroolissaan tutkimaan tapauksessa tehnyt. Lääkäri siis toimii eräänlaisena ulkopuolisena objektiivisenä asiantuntijana. Lääkärin toimiessa asiantuntijana oikeudenkäynnissä eivät oikeudenkäymiskaaren vaitiolosäännökset luonnollisestikaan tule sovellettaviksi. Tällöin kysymys ei ole hoitosuhteen tai potilassuhteeseen liittyvistä asioista eikä potilaan

<sup>44</sup> Tirkkonen 1977 s. 181. Ks. Viljanen 1997 s. 548.

<sup>45</sup> Hannikainen 2000 s. 339.

<sup>46</sup> Viljanen 1997 s. 549 ja Tirkkonen 1977 s. 222.

<sup>47</sup> Hannikainen 2000 s. 338.

lääkärilleen uskomien seikkojen esiintuonnista, vaan siitä, mitä havaintoja lääkäri on asiantuntijan roolissa tehnyt tutkimassaan tapauksessa.

Kun lääkäri toimii todistajana tai asiantuntijana, hänellä on itsellään erityinen arviointivelvollisuus vaitioloon ja salassapitoon liittyvistä asioista siitä huolimatta, että tuomioistuimella on velvollisuus huomauttaa asiasta lääkäriä.

## 6. Lopuksi

Lääkärin merkitys todistajana on huomattava sekä rikos- että riita-asioissa. Tämän merkityksen ei voida olettaa lääketieteen kehittyessä ainakaan vähenevän. Tästä huolimatta keskeiset lääkäriin vaitiolovelvollisuutta koskevat säännökset ovat tulkinnanvaraisia. Niistä ei myöskään ole oikeuskäytäntöä kuin varsin rajoitetusti. Säännösten tulkinnanvaraisuus aiheuttaa monia ongelmia. Lisäksi jo asian luoteesta johtuu, ettei tuomioistuin saa edes tietoonsa niitä tosiasioita, joiden perusteella salassapitointressin vahvuus määräytyy. Tämän vuoksi vaitiolovelvollisuus jää monesti käytännössä lääkärin harkittavaksi.

Lääkärin vaitiolovelvollisuutta koskeva säännös jättää tulkinnanvaraiseksi muun ohella keitä vaitiolovelvollisuus koskee (esimerkiksi lääkärin apulaiset), millaisia seikkoja lääkäriin vaitiolovelvollisuus koskee (esimerkiksi seikat, joissa ei ole kysymys henkilön terveydentilasta tai terveyden- ja sairaanhoidon toimenpiteestä), potilaan edun arvioiminen ja miten potilaan kuolema vaikuttaa henkilön elinaikaa koskevien tietojen luovuttamiseen ja vaitiolovelvollisuuteen.

Siihen nähden, että nykyinen lääkärin vaitiolovelvollisuutta todistajana koskeva säännöstö on vuodelta 1948 ja kehitys on monessa suhteessa kulkenut eteenpäin, voisi olla aika miettiä uutta säännöstä, joka antaisi vastaukset tulkinnanvaraisiksi jääneisiin kysymyksiin.

## Lähteet

- Anttila, Inkeri*: Lääkärin vaitiolovelvollisuudesta Suomen oikeuden mukaan. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia II Bruno A. Salmialalle. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja n:o 41. Vammala 1954.
- Ervo, Laura*: Pappi todistajana. *Lakimies* 3/2001, s. 407–433.
- Hannikainen, Petri*: Tuomioistuimelle tarkoitetut todistukset. Teoksessa: *Lääkärintyo ja laki*. Duodecim 2000.
- Hormia, Lauri*: Todistamiskielloista rikosprosessissa II. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja n:o 135. Vammala 1979.
- Kokko, Paul*: Lääkärin todistaja-asema törkeää rikosta tutkittaessa. Helsinki 1994.
- Kyläkallio, Juhani*: Suostumus todistajan vaitiolovelvollisuuden poistavana tekijänä lääkärin, asianajajan ja kättilön osalta. *Defensor Legis* 1953, s.
- Lappalainen, Juha – Frände, Dan*: Todistelu. Teoksessa: *Prosessioikeus*, s. 455–568. Helsinki 2003.
- Lohiniva-Kerkelä, Mirva*: *Terveydenhuollon juridiikka*. Jyväskylä 2001.

*Matikkala, Jussi:* Näkökohtia lääkärin salassapitovelvollisuudesta. *Lakimies* 6/1997, s. 880–902.

*Saarenpää, Ahti:* Inter vivos ja mortis causa. Näkökohtia kuoleman vaikutuksesta oikeustoimiin. Teoksessa: *Juhlajulkaisu Simo Zitting*. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja n:o 19. Vammala 1985, s. 251–273.

*Tirkkonen, Tauno:* Lisiä lääkärin vaitiolovelvollisuuteen todistajana. *Lakimies* 1951, s. 59–79.

*Tirkkonen, Tauno:* Suomen rikosprosessioikeus II. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja n:o 128. Porvoo 1977.

*Terveystieteellisen oikeusturvakeskuksen lausunto* 13.4.2004. Dnro 585/49/ 500/04.

*Viljanen, Pekka:* Oikeustieteellisen asiantuntijalausannon ja sen antajan statuksesta. *Defensor legis* 4/1997, s. 547–552.

*Välimäki, Karri:* Lääkärin ja muun terveydenhuoltohenkilöstön salassapitovelvollisuus ja ilmoitusvelvollisuus. Teoksessa *Lääkärintyö ja laki*. Duodecim 2000.





Mirja-Leena Nurmi

## Teemalähtöinen todisteiden kartoitus riita-asioissa

### 1. Johdanto

Ennen vuonna 1993 voimaantullutta riita-asioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista (alioikeusuudistus) kantajan ei tarvinnut haastehakemuksessa ilmoittaa tai edes viitata asiassa esitettäväksi aiottuun todisteluun. Todistelua voitiin ilmoittaa ja ottaa vastaan missä käsittelyvaiheessa tahansa. Todistelun välittömyyttä ja keskittämistä ei pystytty toteuttamaan tyydyttävästi. Tämä vaikeutti oikeudenkäynnin suunnittelua ja johtamista. Asioita jouduttiin lykkäämään useita kertoja ja tuomioistuin joutui asiaa ratkaistessaan tukeutumaan pöytäkirjaan, johon oli kirjattu todistajien kertomukset aikaisemmissa käsittelytilaisuuksissa. Uudistuksessa siviiliprosessi muuttui suullis-pöytäkirjallisesta menettelystä suulliseksi, välittömäksi ja keskitetyksi. Muutos edellytti välttämättä riita-asioiden valmistelun käyttöönottoa. Valmistelun johdosta pääkäsittely voidaan toimittaa aikaisemmasta lykkäyksiin perustuvasta menettelystä poiketen keskeytyksettä.<sup>1</sup>

Todisteiden kartoitus on olennainen osa pääkäsittelyn valmistelua. Todistelun osalta alioikeusuudistus tarkoitti sitä, että jo haastehakemuksesta ja vastauksesta tuli käydä ilmi ne todisteet, joita asiassa tullaan esittämään (OK 5 luku 2 § 1/3 ja 10 § 1/3). Viimeistään valmistelun kuluessa oli ilmoitettava kaikki todisteet (OK 5 luku 19 § 1/3). Pääkäsittelyssä uusia todisteita voitiin nimetä vain hyväksyttävästä syystä (OK 6 luku 9 § 2). Todisteiden ohella kantajan ja vastaajan oli ilmoitettava, mitä kullakin todisteella halutaan näyttää toteen (todistusteema).

Uudistuksen tavoitteena oli, että oikeudenkäynnistä olisi muodostunut aikaisempaa varmempaa, nopeampaa ja halvempaa.<sup>2</sup> Vaikka yleisesti ottaen uutta menettelyä on pidetty aikaisempaa parempana, ongelmana on nähty valmistelun hitaus ja siitä johtuva oikeudenkäyntikulujen kasvaminen.<sup>3</sup> Usealla foorumilla on käyty keskustelua siitä, miksi uusi riitaprosessi ei ole täyttänyt kaikilta osin sille asetettuja tavoitteita. Valmistelu on korostunut liikaa ja oikeudenkäynnistä on muodostunut etupainotteinen. Pääkäsittely on vain todistelun vastaanottamista koskeva tilaisuus. Ongelmien ei ole

<sup>1</sup> HE 15/1990 vp s. 11–13.

<sup>2</sup> HE 15/1990 vp s. 5–6.

<sup>3</sup> HE 32/2001 vp s. 6.

todettu johtuneen lainsäädännöstä vaan asiamiesten ja tuomioistuinten puutteellisesta kyvystä toimia lain edellyttämällä tavalla. Asiamiehet eivät ole sisäistäneet uutta oikeudenkäyntimenettelyä, laativat mahdollisesti preklusion pelossa liian pitkiä ja jäsentymättömiä haastehakemuksia ja vastauksia, paisuttavat oikeudenkäyntiaineistoa ja todistelua, ovat puutteellisesti valmistautuneita tai käyttäytyvät muuten ongelmallisesti. Tuomioistuinten osalta ongelmia ovat aiheuttaneet lähinnä tuomareiden vaihtelevat käytännöt jopa saman tuomioistuimen sisällä. Lisäksi tuomioistuinten on nähty suhtautuvan liian leväperäisesti prosessinjohtovelvollisuuksiinsa.<sup>4</sup>

Epäkohtien korjaamiseksi oikeudenkäyntiä koskevia säännöksiä uudistettiin vuoden 2003 alussa voimaan tulleella lainmuutoksella (vuoden 2002 uudistus) muun muassa siten, että valmistelua pyrittiin keventämään ja jouduttamaan sekä käsittelyä jäntevöittämään.<sup>5</sup> Tämän kirjoituksen kannalta merkittävimpiä ovat ne muutokset, joilla haastehakemuksen ja vastauksen sisältövaatimuksia on kevennetty (OK 5:2 ja 10), haastehakemuksen täydentämiskynnystä nostettu (OK 5:5), lisäkirjelmää pyritty rajoittamaan (OK 5:15a), preklusiota lievennetty (OK 6:9), tuomioistuimen prosessinjohtovaltuuksia korostettu (OK 15:21) ja yhteenvedon laatimista koskevia säännöksiä tiukennettu (OK 5:24).

Pykälämuutokset eivät ole tuoneet näkyviä muutoksia asianosaisten tai tuomioistuinten käytäntöön, koska ongelmat eivät alun perinkään olleet lainsäädännöllisiä. Lainmuutokset olivat osittain jopa näennäisiä ja tarkoitukseltaan lähinnä koulutuksellisia.<sup>6</sup> Myös todistelun kartoittamiseen liittyy edelleen samoja ongelmia kuin ennen lainmuutosta: vaatimusten perusteiden ja niihin liittyvän todistelun jäsentely on puutteellista ja valmistelua kuormitetaan turhilla todisteilla. Jos käräjäoikeus laiminlyö materiaallisen prosessinjohtovelvollisuutensa, juttu siirtyy jäsentymättömässä muodossa pääkäsittelyyn.

Kirjoituksessa käsitellään käytännön työssä esiintyviä todisteiden nimeämiseen ja teemoitteluun liittyviä ongelmia ja käräjäoikeuden mahdollisuuksia puuttua näihin ongelmiin prosessinjohtollisin keinoin.

## 2. Todisteet ja todistusteemat

### 2.1. Todistelun kohde

Oikeudenkäyntimateriaalin jäsentämisen ja todisteiden nimeämisen kannalta on tärkeä erottaa toisistaan oikeustositseikka ja todistusositseikka. Oikeustositseikka on vä-

<sup>4</sup> Pian alioikeusuudistuksen voimaantulon jälkeen Virolainen DL 5–6/1995 s. 329–378 ja myöhemmin eri yhteyksissä esim. Ervasti: 1998 erit. s. 36 lukien, DL 2/1998 s. 310–323 ja DL 2/2004 s. 171–181.

<sup>5</sup> Vuoden 1993 alioikeusuudistusta koskevassa eduskunnan lakivaliokunnan mietinnössä (LaVM 16/1990 vp s. 4) todettiin, että uudistuksen tultua voimaan oli tärkeä seurata, että oikeuskäytäntö uudistuu ja tarvittaessa on ryhdyttävä toimenpiteisiin virheellisen käytännön ja epäkohtien korjaamiseksi. Ks. myös HE 32/2001 vp s. 6.

<sup>6</sup> Ks. Lappalainen 2002 s. 19.

littömästi relevantti konkreettinen tosiseikka eli fakta. Sen olemassaolo on oikeusseuraamuksen välttämätön edellytys. Asianosaisen on vedottava oikeustositseikkoihin, jotta ne voidaan ottaa tuomiossa huomioon (OK 24 luku 3 § 2). Pelkkä oikeusnormin kuvaus ei ole riittävää. Todistustositseikan merkitys puolestaan liittyy sen näyttöarvoon. Kysymys on välillisesti relevantista faktasta kuten asiakirjan sisältö tai todistajan lausuma. Todistustositseikkojen piiriin kuuluvat myös aihe- eli indisiotodisteet. Todistustositseikkojen osalta asianosaisilla ei ole väittämistaakkaa.<sup>7</sup>

Vain riitaiset seikat on näytettävä toteen. Riidatonta tai notorista seikkaa ei tarvitse näyttää toteen ja oikeus on velvollinen torjumaan tällaisen todistelun tarpeettomana (OK 17 luku 3 ja 7 §). Jos todistelun teemana on väite välittömästi relevantista oikeustositseikasta (esimerkiksi vakuutusriidassa ”auton kuljettaja oli ollut alkoholin vaikutuksen alainen ja ajanut huomattavaa ylinopeutta”), puhutaan välittömästä eli suoranaisesta todistelusta. Todistelun kohteena voi olla myös tällaiseen oikeustositseikkaan liittyvä todistustositseikka eräänlaisena ”välietappina”, jolloin puhutaan välillisestä tai aihe- eli indisiotodistelusta (todistajan kertomus siitä, että ”autosta oli ajon jälkeen löytynyt tyhjiä pulloja”). Myös apufaktoihin (”tien pinta oli tapahtumahetkellä liukas”) tai kokemussääntöihin (”jarrutusjälkien pituus huomioon ottaen auto oli ajanut huomattavaa ylinopeutta”) perustuva todistelu on välillistä todistelua.<sup>8</sup> Välillisellä todistelulla pitää aina olla yhteys jonkin riitaiseen oikeustositseikkaan.

## 2.2. Todiste

Todisteita todistuskeinojen merkityksessä<sup>9</sup> ovat ne ulkoiset välineet, ”instrumentit”, joita käyttäen varsinaiset todistusfaktat saatetaan tuomioistuimen tietoon. Laissa säädettyjä todistuskeinoja ovat 1) asiakirjatodistelu, 2) todistajien kuuleminen, 3) asianosaisen kuuleminen todistelutarkoituksessa, 4) asiantuntijatodistelu ja 5) katselmus.<sup>10</sup>

Usein ongelmia tuottaa jo sen arvioiminen, milloin kyseessä on *todiste* ja milloin muu oikeudenkäyntiin liittyvä aineisto. Nämä ongelmat liittyvät lähinnä kirjallisiin todisteisiin, joiden merkitys riita-asioissa on muutenkin suurempi.<sup>11</sup>

Kirjallisella todisteella eli asiakirjatodisteella tarkoitetaan fyysistä todistuskappaletta, jonka todistusvoima, näyttöarvo kiinnittyy todisteen sanalliseen selitykseen eli *kirjoituksen sisältöön*.<sup>12</sup> Kirjallisen todisteen todistusarvo on ensikädessä riippuvainen asiakirjan aitoudesta. Käytännössä asiakirjan aitoudesta on harvoin riitaa. Tavallisempaa

<sup>7</sup> Oikeus- ja todistustositseikan käsitteistä Lappalainen I s. 56–57. Väittämistaakan kohteesta Lappalainen II s. 319.

<sup>8</sup> Välittömästä ja välillisestä todistelusta Lappalainen II s. 130–132.

<sup>9</sup> Lappalainen II s. 130: todiste on kaksoiskäsite, joka voi viitata joko todistustositseikkaan tai todistuskeinoon.

<sup>10</sup> Lappalainen II s. 130.

<sup>11</sup> Lappalainen II s 185, Leppänen s. 247.

<sup>12</sup> Kuvalliset esitykset, kuten kartat, piirrookset ja valokuvat ovat katselmusesineitä, ks. Lappalainen II s. 184 ja myös Ekelöf – Boman IV s. 209.

on, että asianosaiset ovat erimielisiä siitä, miten asiakirjan sisältöä on tulkittava. Asiakirjan sisällön tulkinta on todistusharkintaa: tuomioistuin arvioi, kuinka vahvana näyttönä asiakirjan selitystä todistusteemaksi esitetyn faktaväitteen todenperäisyydestä on pidettävä.<sup>13</sup>

Jos on riitaa asiakirjan aitoudesta tai tulkinnasta joko empiiris-loogisessa tai oikeudellisessa mielessä<sup>14</sup>, asiakirja on kirjallinen todiste. Kun asiakirja on kirjallinen todiste, sen sinänsä riidattoman sanamuodon kirjaaminen tuomioon ei riitä, vaan tulkinta on syytä tehdä itse asiakirjan eikä siteeratun sopimuskohtan avulla. Tulkinnassa on merkitystä koko asiakirjalla eikä vain puheena olevan kohdan sanamuodolla.<sup>15</sup>

Jos asiakirjan merkitys ja tulkinta on riidatonta, asiakirjan esittäminen todisteena ei ole lähtökohtaisesti tarpeen. Kauppahinnan alentamista koskevassa asiassa ei tarvitse nimetä kauppakirjaa todisteeksi, jos kaupan ehtojen tulkinnasta ei ole riitaa vaan kysymys on hinnanalennuksesta myöhemmin ilmenneen piilevän virheen vuoksi. Kaupan ehdoilla, kuten kaupan osapuolilla, kaupan ajankohdalla ja kauppahinnalla on *merkitystä* jutussa, mutta kysymys on riidattomista tosiseikoista. Tällaisten asiakirjojen osalta käytäntö on kirjavaa: joskus niistä ilmenevät tiedot kirjataan yhteenvetoon ja asiakirjat palautetaan asianosaiselle, joskus ne otetaan todisteena vastaan ja joskus liitetään riidattomana ”tausta-aineistona” jutun asiakirjoihin.<sup>16</sup>

*Perustavaa laatua* oleva riidatonkin asiakirja on syytä ottaa todisteeksi, vaikei sillä olisi näyttöarvoa minkään riitaisen oikeustositseikan kannalta. Tällaisen yksittäisen asiakirjan sisällyttäminen todisteluaineistoon yleisluontoisella teemalla varustettuna ei vaikuta haitallisesti todistelun jäsentämiseen vaan voi päinvastoin parhaiten havainnollistaa riidan lähtötilanteen ja myös ne – sinänsä riidattomat – tosiseikat, joilla on merkitystä asiassa.<sup>17</sup> Sen sijaan muita riidattomiin seikkoihin liittyviä asiakirjoja, kuten laskuja, maksutusotteita, palkkatodistuksia tai asianosaisten välillä käytyä kirjeenvaihtoa, ei ole syytä ottaa todisteeksi tai edes liittää jutun asiakirjoihin. Niistä ilmenevät asiaan vaikuttavat tiedot on otettava tarvittavilta osin riidattomina sekkoina yhteenvetoon ja sitä myötä tuomioon. Hovioikeuteen ei ole syytä toimittaa sellaisia asiakirjoja, joiden merkitys asiassa jää arvailujen varaan.

Jos asianosainen haluaa ainoastaan kiistää vastapuolen todisteen todistusarvon, sitä ei tarvitse nimetä omaksi todisteeksi. Jos kantaja nimeää sopimuksen todisteeksi tee-

<sup>13</sup> Esim. Lappalainen 2003 s. 490 ja Lappalainen II s. 184 ss, ks. myös Ekelöf -Boman IV s. 209.

<sup>14</sup> Leppänen s. 248: Tulkinnassa on usein kysymys paitsi asiakirjan empiiris-loogisesta tulkinnasta eli siitä, mitä on faktisesti ilmaistu ja tarkoitettu, myös oikeudellisesta tulkinnasta eli siitä, mitä sopimus-oikeudellisten tulkintaoppien mukaan voidaan katsoa tarkoitetun, mikä on normatiivinen kysymys.

<sup>15</sup> Ks. Ekelöf-Boman IV s. 212: ”Avgörande för klausulens mening kan därför vara den ”kontext”, vari den förekommer. De olika kontextelementen – t.ex. kontraktens innehåll i övrigt och det sakförhållande detsamma reglerar – är också de *hjälpfakta*, som blir avgörande för huruvida den ena eller andra ”lexikala” betydelsen är den riktiga.”

<sup>16</sup> OK 22 luvun 11 §:n mukaan pöytäkirjasta, tuomiosta, erikseen laadituista päätöksestä ja *kertyneistä asiakirjoista* muodostetaan asiakirjavihko. Ks. myös HE 154/1990 vp s. 22 ja Virolainen 1993 s. 310.

<sup>17</sup> Ks. Sippo – Välimaa s. 132: asianmukaista on, että riidan kohteen kannalta keskeiset asiakirjat liitetään autenttisina todisteisiin .

masta T, vastapuolen ei tarvitse nimetä sopimusta todisteeksi teemasta -T, jos hänen tarkoituksensa on vain väittää, ettei sopimuksella ole sitä todistusrvoa, minkä kantaja väittää sillä olevan. Vastapuolen kirjallisen<sup>18</sup> todisteen nimeäminen omaksi todisteeksi on siten tarpeetonta ja omiaan vain sekoittamaan asiaa. Eri asia on, jos asiakirja halutaan nimetä todisteeksi jostakin muusta teemasta T2.

Usein todisteiksi nimetään karttoja tai valokuvia, jotka eivät sellaisenaan todista mitään riittävästä kysymyksestä eli ne eivät ole katselmusesineitä todisteen merkityksessä, mutta ovat kuitenkin tarpeen *havainnollistamaan* jotakin teemaa henkilötodistelua vastaanotettaessa. Vastaavassa asemassa ovat myös oikeudenkäyntiä varten laaditut graafiset esitykset tai numeraaliset yhteenvedot, joihin todistaja havainnollisuuden vuoksi viittaa ilman että ne itsessään todistaisivat mitään. Todistuskeinona on todistajan kertomus, jonka merkityksen arviointiin liittyy havaintomateriaalia. Pöytäkirjaa koskevat oikeudenkäymiskaaren 22 luvun säännökset<sup>19</sup> eivät käsittäkseni estä sitä, että pöytäkirjaan voi kyseisen todistajan kohdalle tehdä merkinnän tällaisen aineiston käsilläolosta ja ottamisesta osaksi oikeudenkäyntiaineistoa. Havaintomateriaali on rinnastettavissa todistajan muistiinpanoihin, joten se ei voi prekludoitua.

*Oikeudellinen lähdeaineisto* kuten lain esityöt, oikeuskirjallisuus ja oikeustapaukset<sup>20</sup> eivät ole todistelua vaan liittyvät oikeudelliseen argumentointiin, jota voidaan esittää tarvittavilta osin jo haastehakemuksessa ja vastauksessa, suullisessa valmistelussa ja etenkin pääkäsittelyssä. Sen vuoksi oikeudellinen aineisto on rinnastettavissa asianosaisten kirjallisiin esityksiin ja ne kuuluvat tässä muodossa oikeudenkäyntiaineistoon. Helposti saatavissa oleva lähdemateriaali (lait, esityöt, peruskirjallisuus, KKO:n ennakkopäätökset) on syytä ottaa oikeudenkäyntiaineistoon vain viittauksen muodossa. Sen sijaan vaikeammin saatavissa olevat kirjoitukset, oikeustapaukset ja viranomaislausunnot on syytä ottaa sellaisenaan asiakirjoihin asianosaisten kirjelmien ohella.

*Oikeudelliset asiantuntijalausunnot* ja mahdollinen *oikeudellinen asiantuntija*<sup>21</sup> ovat samassa asemassa kun esimerkiksi viittaukset oikeuskirjallisuuteen. Asiantuntija rinnastuu siten lähinnä asianosaisten avustajaan ja asiantuntijalausunto haastehakemukseen, vastaukseen ja muuhun kirjalliseen valmisteluun. Tällaista asiantuntijaa ei ole myöskään syytä kuulla todistajana oikeudessa valan nojalla vaan tarvittaessa esimerkiksi loppulausuntojen yhteydessä.

<sup>18</sup> Henkilötodistelun osalta tilanne voi olla toinen: joskus voi olla syytä nimetä vastapuolen todistaja omaksikin todistajaksi, jos halutaan varmistaa todistajan kuuleminen sovitussa pääkäsittelyssä siinäkin tapauksessa, että vastapuoli päättää yllättäen luopua todistajan kuulemisesta.

<sup>19</sup> Ks. OK 22 luku 5 ja 6 §: pöytäkirjasta tulee ilmetä muun ohella todisteet. Ks. pöytäkirjasta Lappalainen 1994, s. 177 ss. ja Virolainen 1993 s. 310.

<sup>20</sup> Joskus aikaisemmalla tuomiolla on *todistusvoimaa* asiassa. Tällaisessa tilanteessa aikaisempi tuomio on todisteen asemassa. Myös esimerkiksi valvontaviranomaisen lausunnolla voi olla merkitystä todisteena. Todistusvoimasta, ks. Lappalainen II s. 403.

<sup>21</sup> Ks. Lappalainen II s. 283, vrt. asiantunteva todistaja, joka nimetään todistajaksi kertomaan havainnoistaan.

### 2.3. Todistusteema

Ei riitä, että kantaja ja vastaaja ilmoittavat, mitä todisteita he tulevat esittämään. Heidän tulee myös ilmoittaa, mitä he haluavat kullakin todisteella näyttää toteen eli todistusteemat. Lainsäätäjä on määritellyt todistusteeman ensin melko tiukasti toteamalla, ettei yleinen maininta siitä, että ”todistelulla aiotaan näyttää kanne toteen” riitä. Sen sijaan on ilmoitettava se konkreettinen ja asian ratkaisemisen kannalta merkityksellinen seikka, joka todisteella aiotaan näyttää toteen. Esitöissä on kuitenkin mainittu melko väljiä esimerkkejä todistusteemalle: ”sopimuksen syntymisajankohta” tai ”suullisen sopimuksen sisältö”.<sup>22</sup>

Kirjallisuudessa teemalle on esitetty tiukemmat yksilöintivaatimukset. Lappalainen<sup>23</sup> on määritellyt todistusteeman seuraavalla tavalla: yksittäistä seikkaa, jota todistelulla halutaan selvittää, todistelun kohdetta (faktum probandum), kutsutaan todistusteemaksi. Tarkkaan ottaen todistusteema ei ole itse seikka, vaan asianosaisen väite seikan olemassaolosta. Todistelun avulla pyritään selvittämään, onko seikka tosi. Siitä todisteeksi esitetystä ”todistavasta” seikasta, josta todistusharkinnan tietä arvioidaan todistusteemana olevan väitteen todenperäisyyttä (faktum probans), käytetään nimitystä todistusosiseikka (esimerkiksi todistajan kertomus). Teemaksi ei Lappalaisen mukaan riitä esimerkiksi ”talon kunto” vaan teeman tulee olla väite kosteusvaurioiden olemassaolosta.

Leppänen<sup>24</sup> on todennut, että todistusteeman tulee liittyä jonkin tiettyyn todisteeseen (yksilöinti). Lisäksi se tulee ilmoittaa täsmennetyksi. Tämä tarkoittaa sitä, että todistusteemaksi on ilmoitettava yksi tai useampi yksittäinen, konkreettinen seikka. Todistusteeman täsmittäminen on vietävä niin pitkälle, että teemojen täsmittämisen funktio eli pääkäsittelyn keskitys turvataan. Asianosaisen on pystyttävä ilmoituksen perusteella arvioimaan vastatodistelun tarpeensa ja varautumaan päätodistelun vastaanottoon. Tuomioistuimen on puolestaan pystyttävä arvioimaan ilmoitetun todistelun tarpeellisuus jutussa ja tarvittaessa käyttämään materiaalista prosessinjohtoaan joko rajoittavasti tai rikastavasti. Vaikka todistusteemat on täsmennettävä mahdollisimman tarkasti, niistä ei saa Leppäsen mukaan tulla liian yksityiskohtaisuuksiin meneviä, koska myös se saattaa vaarantaa pääkäsittelyn keskityksen turvaamisen. Tämä koskee etenkin henkilötodistelua, koska on vaikea ennakoita, mitä kaikkea todistajankuulustelussa tulee esille. Todistajan teemaa ei tule keinotekoisesti supistaa pienemmäksi kuin mitä se luontevasti on.

Myös Ruotsissa edellytetään täsmällistä teemaa. Ekelöfin ym.<sup>25</sup> mukaan ei ole riittävää, että teemaksi nimetään esimerkiksi: ”hur der gick vid skadegörelsen” tai ”vadsom förekommit under avtalsförhandlingarna”. Myös Lindellin<sup>26</sup> mukaan teeman täy-

<sup>22</sup> HE 15/1990 vp s. 50.

<sup>23</sup> Lappalainen 2002 s. 42 ja 2003 s. 458.

<sup>24</sup> Leppänen s. 200.

<sup>25</sup> Ekelöf – Edelstam – Boman V s. 39.

<sup>26</sup> Lindell s. 257.

tyy olla jokin konkreettinen tosiseikka. Ei riitä, että todistajan ilmoitetaan kertovan, ”vilka kontakter som förekommit mellan parterna”. Vastapuolen täytyy saada tietää, mitä vastatodistelua asiassa tarvitaan ja mikä on riidatonta.

Käytännöt vaihtelevat sen suhteen, missä *muodossa* teema ilmoitetaan. Kysymysmuotoista teemaa (”mitä sopimusneuvotteluissa tapahtui”) ei ole pidetty suotavana, koska todistelun kautta ei haeta riitaisia oikeustositseikkoja vaan tutkitaan, pitävätkö valmistelussa ilmoitetut riitaiset tosiseikat paikkansa.<sup>27</sup> Lisäksi tällainen teema on liian avoin eikä asianosaisilla voi olla samaa teemaa. Kysymysteemoja kuitenkin esiintyy sekä asianajo- että tuomarikäytännössä.

Liian avoimet teemat ovat muutoinkin yleinen ongelma. ”Tapahtumien kulku” tai ”sopimuksen sisältö” eivät ole riittävän täsmällisiä teemoja. Lisäksi täsmällisyyden suhteen ongelmia tuottavat ne tilanteet, joissa teemaksi nimetään jonkin materiaallisen normin sisältö, esimerkiksi ”A on viettänyt häiritsevää elämää”. Teeman pitää koskea konkreettisia olosuhteita, esimerkiksi ”A:n huoneistossa on vuoden 2004 alusta lukien juhlistu joka viikonloppu öiseen aikaan”. Tarkoitus ei ole, että vasta pääkäsittelyssä lähdetään todistelun kautta hakemaan niitä konkreettisia seikkoja, joihin kanne perustuu. Tämä on tehtävä jo valmistelussa. Institutionaalinen eli kompleksinen oikeustositseikka ei myöskään ole riittävän täsmällinen teema (esimerkiksi ”omistusoikeus”). Viimeistään valmistelun edetessä on ilmoitettava ne konkreettiset seikat, jotka ovat tällaisen faktan ”takana”. Aina ei kuitenkaan voida välttää normatiivisia aineksia. Leppänen mukaan asiaa on tarkasteltava teemojen ilmoittamisen funktioiden kautta: jos normatiivisesti väritynyt todistusteema pääsäännöstä poiketen riittää pääkäsittelyä varten eikä teeman enempi konkretisointi ole kohtuudella mahdollista, tuon teeman ilmoittaminen riittää. Voi siis olla riittävää ilmoittaa, että vastaaja menetteli tiettyssä tilanteessa ”huolimattomasti”.<sup>28</sup>

Joskus esiintyy myös ”liian täsmällisiä” todistusteemoja eli sellaisia teemoja, joihin on kirjoitettu todistelun *sisältö*. Tämä ei tietenkään ole tarkoitus. Todistelu otetaan vastaan pääkäsittelyssä.

Todistelun kohteena voi olla myös todistusosiseikka. Tällöin on syytä nimetä teemaksi (myös) todistusosiseikka eikä (pelkästään) se oikeustositseikka, jonka toteen näyttämiseen todistelulla tähdätään. Tämä on tarpeen, jotta vastapuoli saa riittävät puolustautumismahdollisuudet. Aputositseikka on vielä selvemmin nimettävä todistus-teemaksi eikä pelkän oikeustositseikan ilmoittaminen riitä. Tällaisten teemojen yhteys johonkin riitaiseen oikeustositseikkaan ei kuitenkaan saa hämärtyä.<sup>29</sup> Usein todistus-tositseikka – jopa riidaton fakta – ilmoitetaan todistusteemaksi ilman että teemalla näyt-täisi olevan mitään yhteyttä riitaisiin oikeustositseikkoihin.

<sup>27</sup> Lappalainen 2002 s. 42, ks. myös Laukkanen s. 65.

<sup>28</sup> Leppänen s. 203 ss.

<sup>29</sup> Leppänen s. 205, Ekelöf – Edelstam – Boman V s. 36: jos riitainen oikeustositseikkaa koskeva väite on se, että vakuutettu on tehnyt itsemurhan ja todistajaa halutaan kuulla niistä keskusteluista, joita hän on käynyt vakuutetun kanssa tämän huonosta taloudellisesta tilanteesta, teemaksi on ilmoitettava nämä keskustelut eikä vakuutetun itsemurha.

### 3. Todisteiden ja teemojen ilmoittaminen oikeudenkäynnin eri vaiheissa

#### 3.1. Valmistelu

##### 3.1.1. Haastehakemus ja vastaus

Oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 2 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan kantajan on haastehakemuksessa ilmoitettava ne todisteet, jotka hän aikoo kanteensa tueksi<sup>30</sup> esittää, sekä mitä hän aikoo kullakin todisteella näyttää toteen. Vastajan on 5 luvun 10 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan vastaavalla tavalla ilmoitettava ne todisteet, jotka hän aikoo vastauksensa tueksi esittää.

Tässä vaiheessa ei vielä ole syytä ilmoittaa kaikkia mahdollisia todisteita, joita asian tiimoilta olisi esitettävissä. Kantajan tulee ilmoittaa ne todisteet, jotka liittyvät sellaisiin kanneperusteisiin, joista hänellä on väittämistaakka. Nämä todisteet on syytä esittää siltä osin kun kantajalla on näyttötaakka ja jos on oletettavissa, että asia muodostuu vastaajan kiistämisen vuoksi riitaiseksi. Jos vastaajan suhtautumista ei voida ennakoida, tulee ilmoittaa jatkovalmistelun kannalta keskeiset todisteet eli todisteet, jotka jatkossa muodostavat todennäköisesti kantajan keskeisimmän näytön. Tällaisten todisteiden ilmoittaminen on tärkeää, jotta vastaaja pystyy arvioimaan menestymisen mahdollisuutensa jutussa ja laatimaan asianmukaisen vastauksen. Tämä puolestaan edistää jatkovalmistelun tehokkuutta. Vastaavat näkökohdat koskevat myös vastaajaa. Jos vastaaja kiistää kanneperusteita, hänen tulee samalla ilmoittaa niitä koskevat vasta- ja päätodisteensa.<sup>31</sup>

Käräjäoikeuden prosessinjohtolliset keinot tässä vaiheessa ovat haastehakemuksen tai vastauksen täydentäminen. Oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 5 §:n mukaan jos haastehakemus on puutteellinen, kantajaa on kehoitettava korjaamaan puute, jos korjaaminen on oikeudenkäynnin jatkamiseksi *välttämätöntä*.<sup>32</sup> Aikaisemman sanamuodon mukaan täydentäminen tuli kyseeseen, jos korjaaminen oli valmistelun kannalta *tarpeellista*. Vuoden 2002 uudistuksessa nostettiin siis täydennyskynnystä tarkoituksena

<sup>30</sup> Todistelun tarve liittyy kanneperusteisiin. Momentin 2 kohdan mukaan haastehakemuksessa on ilmoitettava *seikat*, joihin vaatimus perustuu. Vuoden 2002 uudistuksessa tätä lainkohtaa kevennettiin siten, ettei seikkoja enää tarvitse esittää *yksityiskohtaisesti*. Tarkoitus oli hillitä haastehakemusten pituutta ja edesauttaa sitä, että vain kanteen menestymisen kannalta tarpeelliset oikeustositseikat ja keskeisimmät todistustositseikat ilmoitetaan. Lainmuutos ei kuitenkaan ole tuonut toivottua parannusta haastehakemuksiin, koska ongelmana on pikemminkin asianajajien puutteellinen kyky erottaa oikeustositseikat todistustositseikoista ja jopa asiaan vaikuttamattomasta tausta-aineistosta. Ks. Lappalainen 2002 s. 38–39. Itse pitäisin suurempana ongelma juuri jäsentymättömyyttä kuin pituutta.

<sup>31</sup> Leppänen. s. 240–245. Ks. myös Lindell s. 252 ss: ”Käränden normalt kan inskränka sig till att uppge bevis i de hänseenden när han har kännedom att – eller på goda grunder kan anta att – motparten kommer att förneka en viss omständighet eller åberopa motfakta.”

<sup>32</sup> Vastauksen täydentämisestä ei ole nimenomaista pykälää. Käräjäoikeudella on kuitenkin mahdollisuus pyytää täydennystä kirjallisen lausuman muodossa (OK 5:15a).



lähinnä käytännön yhtenäistäminen ja valmistelua paisuttavan täydentämisen estäminen.<sup>33</sup> Käsittääkseni täydentämisessä on oltu aikaisemminkin maltillisella linjalla eikä lainmuutos ole tuonut oleellisia muutoksia.

Todisteiden osalta täydentäminen ei ole välttämätöntä, koska todisteet on mahdollista ilmoittaa vielä jatkovalmistelussa. Toisaalta on otettava huomioon vastaajan mahdollisuudet vastata kanteeseen. Oikeuskirjallisuudessa asiasta on esitetty jonkin verran toisistaan poikkeavia kantoja. Lappalainen<sup>34</sup> ei pidä täydentämistä todisteiden ja todistusteemojen useinkaan välttämättömänä, koska ne voidaan ilmoittaa myöhemminkin. Leppäsen mukaan tuomioistuimen on kehotettava asianosaista korjaamaan haastehakemusta, jos teemoja ei ole ilmoitettu. Sippo ja Välimaa katsovat, että niissä tapauksissa, joissa ilmoitettuja todisteita ei ole liitetty haastehakemukseen tai joissa todisteiden teemoja ei ole lainkaan ilmoitettu, täydennyskehoitus on paikallaan.<sup>35</sup>

Kantajat ”varaavat” usein tilaisuuden nimetä todisteet sen jälkeen, kun selviää, mitkä seikat ovat riittäviä. Tällainen menettely on perusteltua silloin, kun vastaajalla on näyttötaakka jutussa (esimerkiksi työsuhderiidat) tai kun on ilmeistä, ettei kantaja voi tietää vastaajan suhtautumista asiaan. Menettely ei johda haastehakemuksen täydentämiseen. Toisin on arvioitava niitä tilanteita, joissa on haastehakemuksen perusteella selvää, että asiassa on riittäviä kysymyksiä ja niitä koskevaa relevanttia todistelua, jota ei ole jostain syystä nimetty tai liitetty haastehakemukseen. Näissä tilanteissa täydentäminen voi olla tarpeen, jotta vastaaja pystyy järkevällä tavalla vastaamaan kanteeseen ja jotta ylimääräistä lausumakierrosta ei tarvitse todisteiden nimeämiseksi tehdä.

Todistusteema voi olla yleisluontoinen tässä vaiheessa. Esimerkiksi normin sisältö tai kompleksinen fakta voi kelvata teemaksi kunhan se valmistelun edetessä ja riitakysymysten täsmentyessä konkretisoituu riittävällä tavalla.<sup>36</sup> Teemoja on syytä täydentää silloin, jos ilmoitettujen todisteiden yhteys oikeustositseikkoihin jää vastaamisen kannalta epäselväksi. Teemojen täydennyttäminen on sen sijaan turha muodollisuus silloin, kun todisteiden merkitys riitaisten kysymysten kannalta on itsestään selvää.

Suurempi ongelma on haastehakemusten ja vastausten jäsentymättömyys ja siitä johtuva tarpeettomien todisteiden ilmoittaminen. Erityisesti haastehakemuksiin ja myös vastauksiin liitetään usein kaikki mahdolliset asiakirjat, jotka liittyvät kyseessä olevaan oikeussuhteeseen siitä riippumatta, liittyvätkö ne minkään riitaisen seikan toteennäyttämiseen. Jäsentymättömyyttä tai turhia todisteita vastaan ei tässä valmistelun vaiheessa juurikaan ole keinoja. Poikkeuksena ovat ne tilanteet, joissa haastehakemukseen tai vastaukseen on liitetty pino asiakirjoja, niitä nimeämättä tai teemoittamatta.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> HE 32/2001 vp s. 32.

<sup>34</sup> Lappalainen 2002 s. 47, vrt. Lappalainen 1994 s. 66, jossa hän esittää tiukemman kannan.

<sup>35</sup> Leppänen s. 213 ja Sippo – Välimaa s. 66.

<sup>36</sup> Leppänen s. 203.

<sup>37</sup> Sippo – Välimaa s. 74 tosin katsovat, ettei ole poissuljettua pyytää täydennystä jäsentymättömän haastehakemuksen kiteyttämiseksi, mutta tällainen menettely on käsittääkseni harvinaista. ”Normaali” jäsentymättömyys ei käytännössä johda täydentämiseen. Täydentäminen tulee kyseeseen vain silloin, kun haastehakemus on selvästi puutteellinen oikeudenkäynnin aloittamisen kannalta. Yleensä on kysymys maallikoiden ajamista jutuista.

Jäsentymättömyys on ongelma, koska suullisessa jatkovalmistelussa todistelun jäsentäminen ja turhien todisteiden karsiminen on yllättävän työlästä. Asianosaiset ovat usein haluttomia luopumaan jo nimetyistä todisteista. Turhille todisteille on myös vaikea ”keksiä” järkeviä teemoja.

Ongelmat ovat olleet myös lainsäätäjän tiedossa. Haastehakemusta koskevaa lainkohta muutettiin vuoden 2003 uudistuksessa siten, että kun aikaisemmin oli ilmoitettava mahdollisuuksien mukaan ne todisteet, joita kantaja *aikoo esittää*, nyt on ilmoitettava ne todisteet, jotka kantaja aikoo *kanteensa tueksi* esittää. Täsmennyksen tarkoituksena on ollut korostaa juuri sitä, että todisteeksi ei haastehakemuskvaiheessa ole perusteltua ilmoittaa kaikkea asiassa esitettyä asiakirja-aineistoa, vaan ainoastaan ne todisteet, jotka ovat kanneperusteena olevien tosiseikkojen näyttämiseksi ja siten kanteen tueksi tarpeellisia.<sup>38</sup> On kuitenkin vaikea nähdä, miten tämä vähäinen sanamuodon muutos toisi muutosta nykyiseen käytäntöön.

### 3.1.2. Kirjallinen lisälausuma

Kirjallisen valmistelun pitkittymisen on arveltu olleen eräs syy sille, että valmistelu on paisunut tarpeettoman raskaaksi. Tämän vuoksi lisälausuman pyytämistä koskevaa säännöstä muutettiin siten, että useamman kuin yhden kirjallisen lausuman pyytämiseksi täytyy olla erityinen syy (OK 5 luku 15a §).<sup>39</sup> Usein on tarkoituksenmukaista pyytää kantajalta lausuma vastauksessa esitettyjen väitteiden johdosta. Tämä on tarpeen erityisesti silloin, kun vastaajalla on näyttötaakka jutussa. Ilman tällaista lisäkierrosta juttu ei yleensä ole valmis suulliseen valmisteluun. Jos asiaan jää vielä kantajan lausuman jälkeen jotain epäselvää, paras tapa epäselvyyksien poistamiseen on lähes poikkeuksetta suullinen valmistelu.

### 3.1.3. Suullinen valmistelu

Asianosaisella on ensisijainen toimimisvelvollisuus sekä kirjallisessa että suullisessa valmistelussa. Hänen on esitettävä vaatimuksensa, perusteensa ja todisteensa teemoineen (OK 5 luku 20 § 1). Hänen on perehdyttävä asiaan niin hyvin, ettei sen käsittely viivästy (OK 5 luku 17 § 3). Tuomioistuimella on kuitenkin päävastuu valmistelun onnistumisesta. Materiaalisen prosessinjohto astuu yllä mainittuja haastehakemuksen ja vastauksen täydennystilanteita lukuun ottamatta tehokkaasti kuvaan vasta suullisessa valmistelussa. Prosessinjohtoon on jaettu yleensä selventävään, muuntavaan eli korjaavaan, rikastavaan eli täydentävään, rajoittavaan ja informoivaan.<sup>40</sup> Kun puhutaan todisteista, päärooliin nousee selventävä, informoiva ja erityisesti rajoittava funktio: asianosaisten esitykset ovat usein epäselviä, puutteellisia ja kuormitettuja

<sup>38</sup> HE 32/2001 vp s. 30.

<sup>39</sup> HE 32/2001 vp s. 37.

<sup>40</sup> Virolainen 1988 s. 60–81.

sekä turhilla seikoilla että todisteilla.<sup>41</sup> Rikastavaan prosessinjohtoon on tarvetta lähinnä silloin, kun maallikot ajavat itse asiaansa.<sup>42</sup>

Oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 21 §:n 3 momenttiin sisältyi ennen vuoden 2003 alkua säännös, jonka mukaan tuomioistuimen on valmistelussa huolehdittava siitä, että asianosaiset mainitsevat kaikki seikat, joihin he haluavat vedota. Muut prosessinjohtonormit sisältyivät pääkäsittelyä koskevaan 6 lukuun. Pääkäsittelyssä painopiste on muodollisen prosessinjohton puolella. Sen vuoksi on pidetty yllättävänä, että oikeudenkäymiskaaresta puuttuivat kattavat säännökset aineellisesta prosessinjohtosta valmistelussa.<sup>43</sup> Lakia muutettiin tältä osin vuoden 2002 uudistuksessa. Nykyisen 21 §:n 1 momentin mukaan valmistelussa on huolehdittava 19 §:ssä mainittujen tavoitteiden toteutumisesta ja siitä, että asianosaiset mainitsevat kaikki seikat, joihin he haluavat vedota. Edelleen 2 momentin mukaan tuomioistuimen on tehtävä asianosaiselle asian selvittämistä varten tarpeelliset kysymykset. Oikeudenkäyntiaineiston rajoittamista koskevan 3 momentin mukaan tuomioistuimen tulee valvoa, ettei asiaan sekoiteta mitään siihen kuulumatonta ja ettei asiassa esitetä tarpeetonta todistelua. Tarpeettoman todistusaineiston esittäminen asianosaisten taholta voi pitkittää valmistelua.<sup>44</sup>

Prosessinjohtovelvollisuuksia koskevat lainkohdat liittyvät ensinnäkin oikeudenkäynnin kohteen selvittämiseen ja toiseksi todistelun kartoittamiseen. Uudet pykälät eivät ole muuttaneet tuomarin prosessinjohtovelvollisuuksia aikaisemmasta vaan niiden tarkoituksena on ollut korostaa ja terävöittää prosessinjohtoa. Vastuuta asian etenemisestä ei voi säilyttää asianosaisille, vaan tuomarin velvollisuus on huolehtia siitä, että asian tulee lain mukaan käsitellyksi.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> Valmistelun liittyvästä prosessinjohtosta ks. Leppänen s. 206 ss.

<sup>42</sup> Vuoden 1993 uudistuksessa poistettiin oikeudenkäymiskaaren todistelua koskevan 17 luvun 8 §:stä tuomioistuimen todisteiden hankkimista koskeva rajoittava säännös. Nykyisin tuomioistuin saa mainitun lainkohdan nojalla, milloin tarpeelliseksi harkitaan, omasta aloitteestaan päättää hankittavaksi todisteita. Se ei kuitenkaan saa vastoin asianosaisten yhteistä tahtoa omasta aloitteestaan määrätä uutta todistajaa kuultavaksi tai asiakirjaa esitettäväksi, jos asiassa on sovinto sallittu. Säännöstä sovelletaan käytännössä dispositiivissa riita-asioissa harvoin. Pääsääntö on edelleen se, että asianosaiset huolehtivat todisteiden hankkimisesta eikä tuomioistuimen tule puuttua siihen. Eri asia on, että informatiiviseen prosessinjohtoon voi kuulua se, että tuomioistuin ottaa keskustelun kohteeksi näyttötaakkakysymykset ja joskus myös todistelun riittävyyskysymykset. Viimeksi mainittu tilanne on usein esillä niin sanotussa ”sana vastaan sanaa” tilanteessa tai jos asianosaisella on muutoin virheellinen käsitys näytön riittävydestä.

<sup>43</sup> Sippo – Välimaa s. 123.

<sup>44</sup> HE 32/2001 vp s. 50. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 7 §:ssä on vastaavansisältöinen säännös tarpeettomien todisteiden epäämisestä, mutta on pidetty tarpeellisena ottaa asiasta säännös myös valmistelua koskevaan lukuun.

<sup>45</sup> Ks. Rune s. 234: ”Men domaren har icke lov att så underordna sig parternas processföring att han kan komma att döma över något han icke väl förstått. Han måste för klarhets skull ställa, och obevkligt vidhålla sådana krav på parterna att både de och han når full insikt om vad processen rör och hur den är upplagd. Ansvar är hans och han för ej avsäga sig det. Parterna må disponera över saken, men de relevanta processreglerna är tvingande domarnorm.”

## 3.2. Yhteenvedo

Tärkein materiaallisen prosessin johdon väline on tuomioistuimen laatima *yhteenvedo* asiasta. Vuoden 2002 uudistuksessa *kirjallisen* yhteenvedon laatiminen säädettiin läh-  
tökohdaksi (OK 5 luku 24 § 1). Suullinen yhteenvedo on mahdollista vain, jos asian  
laatu tai laajuus ei vaadi kirjallista yhteenvedoa. Yhteenvedon tulee sisältää asianosaisten  
vaatimukset, niiden perusteet ja tarvittaessa todisteet ja mitä kullakin todisteella  
aiotaan näyttää toteen. Yhteenvedossa tulisi pyrkiä vain keskeisten oikeustositseikkojen  
ja todistusitseikkojen pelkistämiseen muusta aineistosta ja niitä koskevien erimielii-  
syyksien kartoittamiseen.<sup>46</sup>

Alustava yhteenvedo tehdään asianosaisten kirjallisten esitysten perusteella yleensä  
jo ennen ensimmäistä valmistelutuntia. Kun asianosaisten esitykset ovat usein jäsen-  
tymättömiä, yhteenvedostakin tulee jäsentymätön, jos tuomari tyytyy tekemään refe-  
raatin haastehakemuksesta ja vastauksesta. Tällainen yhteenvedo ei palvele tehokka-  
na informatiivisen prosessin johdon välineenä. Kun tuomarilla on vastuu prosessin-  
johdosta, hänen on tarvittaessa jäsennettävä juttu asianosaisten puolesta.<sup>47</sup>

Todisteiden ja teemojen kirjaaminen yhteenvedoon viimeistään suullisessa valmis-  
telussa on oikeudenkäynnin kannalta välttämätöntä.<sup>48</sup> Tältäkin osin yhteenvedon on  
tarkoitus toimia tuomioistuimen ja asianosaisten vuoropuhelun välineenä ja jatko-  
käsittelyn pohjana. Sen voi myös ehkäistä yllätyksiä preklusion suhteen.<sup>49</sup> Käytäntö  
on todisteiden ja teemojen osalta muodostunut sellaiseksi, että todisteet teemoineen  
ilmoitetaan haastehakemusten ja vastausten lopussa jäsentämättömänä, *todistelähtöi-  
senä* luettelona ja tämä luettelo siirretään sellaisenaan yhteenvedon loppuun. Tällai-  
nen jäsentymätön luettelo johtaa siihen, että todisteiden yhteys riittäisiin oikeustosi-  
seikkoihin jää epäselväksi.<sup>50</sup> Pitäisin osasyynä tähän virheelliseen käytäntöön lain si-  
sältöä: oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 2 §:n 1 momentin mukaisen luettelon noudat-  
taminen johtaa helposti todistelähtöiseen luetteloon, vaikka lainkohdan *ajatuksellinen*  
sisältö onkin ollut teemälähtöinen.<sup>51</sup>

<sup>46</sup> Esim. Sippo – Välimaa s. 148.

<sup>47</sup> Vuoden 2002 lainmuutoksen eduskuntakäsittelyssä oli esillä sellainen vaihtoehto, että yhteenvedon  
laatimisvelvoite olisi uskottu tuomioistuimelle sijasta asianosaisille, jotta asianajajille kuuluvaa työtä  
ei siirtyisi rooliperiaatteiden vastaisesti tuomioistuimelle. Ks. LaVM 12/2002 vp s. 5. Ks. myös Lappalain  
2002 s. 92–93: uusi yhteenvetosäännös näyttää legalisoivan tuomioistuimen ja asianosaisten  
roolijaon vinoutuman.

<sup>48</sup> Todisteet ja teemat on joka tapauksessa kirjattava suullisen käsittelyn pöytäkirjaan, ks. OK 22:4,1/3.  
Usein yhteenvedo on osa pöytäkirjaa.

<sup>49</sup> HE 32/2001 vp s. 51.

<sup>50</sup> Ks. esimerkiksi Lindell s. 257: ”..enligt min mening skall varje bevis och bevisemata följa med i  
uppställningen så att der framgår vilka bevisemata som är hänförliga till respektive grund. Det bör  
alltså inte gå för sig att kärände rabblar upp en katalog av bevisemata för att sen överlämna till rätten  
och motparten att para ihop angivet bevisemata med rätt grund eller flera tänkbara grunder.”

<sup>51</sup> Lappalainen 2002 s. 40.

Todisteiden kartoittamisen pitäisi olla viimeistään yhteenvedossa *teemälähtöistä* eli perustua niihin riittäisiin oikeusseikkoihin, joihin todistelu tulee kohdistumaan.<sup>52</sup> Todisteiden kartoituksen tulee sisältää:

1. riitaiset oikeustositteet (eli teemat)
2. erikseen kunkin riitaisen oikeustositteiden kohdalle ne kantajan ja vastaajan todisteet, joilla on näyttöarvoa oikeustositteiden koskevan väitteen todenperäisyyden kannalta
3. tarvittaessa kunkin todisteen täsmällisempi todistusteema<sup>53</sup>

Tällä tavoin todistelua kaipaavat kohdat tulevat yksilöidyksi, todistelu on helppo kohdentaa riittäisiin kysymyksiin eikä teemojen ”keksimiseen” tarvitse mennä. Tällainen jäsentely osoittaa myös selvästi, mitkä todisteet ovat turhia. Se voi myös paljastaa asianosaiselle hänen prosessuaaliset mahdollisuutensa ja edistää sovintoneuvotteluja. Lisäksi se mahdollistaa teemakohtaisen tai muulla tavoin selkeästi riittäisiin seikkoihin jakotodisteiden vastaanoton pääkäsitteilyssä.<sup>54</sup> Oikeaoppisesti laadittu teemälähtöinen yhteenveto toimii myös hyvänä runkona ratkaisua kirjoitettaessa. Haittana on käytännössä pidetty sitä, että keskeiset kirjalliset todisteet ja todistajat joudutaan joskus toistamaan useaan kertaan. En kuitenkaan pitäisi tätä riittävänä syynä poiketa teemälähtöisestä kartoittamisesta. Suurempi ongelma on se työmäärä, jonka lähes jokaisen siviilijutun jäsentäminen asianosaisten puolesta aiheuttaa.

Teknisesti yhteenvetoja tehdään monella eri tavalla. Erilaisuus johtuu tuomarien omaksumista tavoista ja kirjoitustyyleistä. Lisäksi jutun laatu vaikuttaa siihen, mikä tapa on kulloinkin tarkoituksenmukaisin. Todistelu voidaan ilmoittaa yhteenvedon tekstiosassa aina kunkin riitaisen oikeustositteiden kohdalla.<sup>55</sup> Tämä tapa toimii hyvin silloin, kun yhteenveto on pelkistetty esitys riittäisistä seikoista. Toinen tapa on laatia erillinen, riittäisiin seikkoihin perustuva teemälähtöinen luettelo yhteenvedon loppuun, eräänlainen ”yhteenvedon yhteenveto”. Tämä tapa on selvyuden vuoksi parempi ainakin silloin, kun varsinaisesta yhteenvedon tekstiosasta halutaan tehdä tuomion kerroelmaksi aikanaan siirtyvä selostus. Pienessä jutussa pelkkä todisteiden ja teemojen mainitseminen yhteenvedon lopussa toimii yhtä hyvin kuin teemakohtainen luettelo. Mitä useampia teemoja jutussa on, sitä enemmän teemakohtaisella jäsentelyllä on merkitystä.

<sup>52</sup> Lappalainen 2002 s. 69.

<sup>53</sup> Välittömässä todistelussa riitaista oikeustositteiden koskeva väite = todistusteema. Jos todistelun kohteena on todistositteiden, apusositteiden tai kokemussääntö, teemana ei voi yleensä olla pelkkä oikeustositteiden koskeva väite vaan teema on yksilöitävä tarkemmin.

<sup>54</sup> Usein suositellaan teemakohtaista todisteiden vastaanottoa. Ks. esimerkiksi Leppänen s. 213. Käytännössä näin tehdään vain poikkeuksellisen suurissa jutuissa. Yleensä ei voi edellyttää, että samaa todistajaa kuullaan esimerkiksi viitenä päivänä. Tämä lisäisi oikeudenkäynnin kustannuksia sekä asianosaisten että todistajan kannalta.

<sup>55</sup> Ks. esimerkiksi Lappalainen s. 41 ja Laukkanen, s. 66, jotka suosittelevat tällaista tapaa haastehakemuksia laadittaessa.

Todisteiden lopullinen nimeäminen ja teemoittelu ei yleensä onnistu ensimmäisessä suullisessa valmistelussa varsinkaan silloin, kun asia on laaja ja asianosaisten kirjalliset esitykset puutteellisia. Tuomioistuin pääsee vasta valmisteluistunnossa käyttämään materiaalista prosessinjohtoa eikä siinä läheskään aina ole tarkoituksenmukaista tehdä valmistelua todistelun osalta loppuun saakka. Suurissa ja vaativissa jutuissa on paikallaan sellainen käsittelyjärjestys, että ensimmäisessä valmistelussa kartoitetaan riittaiset kysymykset ja informoidaan, miten teemoittelun tulee tapahtua. Asiamiehet voivat näiden ohjeiden avulla ennen seuraavaa istuntoa toimittaa käräjäoikeudelle ja vastapuolelle ilmoituksen todisteista ja teemoista. Tämä ei yleensä pitkitä valmistelua, koska suurissa jutuissa pidetään muistakin syistä lähes poikkeuksetta jatkovalmisteluistunto.<sup>56</sup>

Toisaalta valmistelua ei pidä tuomioistuimen toimesta viivyttää *pelkästään* sen vuoksi, että asianosainen saisi todisteensa nimettyä ja todistusteemansa täsmennettyä mahdollisimman oikeaoppisiksi. Ei myöskään ole syytä siirtää valmistelua jatkettuun istuntoon pelkästään sen vuoksi, että asianosainen saisi todistajaansa haastattelemalla selville, mitä tämä vielä täsmällisemmin tietää.<sup>57</sup> Prosessinjohton asiana on huolehtia myös siitä, etteivät oikeudenkäynnin kustannukset kasva pelkkien muutoseikkojen vuoksi. Yleensä ei ole syytä yhtä useampaan jatkovalmisteluun.

### 3.3. Pääkäsittely

Preklusio rajoittaa todisteiden nimeämistä valmistelun päätyttyä. Preklusion tarkoitus on keskitetyn pääkäsittelyn turvaaminen. Pelko preklusiosta on mainittu yhtenä syynä valmistelun paisuttamiseen. On nähty, että preklusiosäännös on pakottanut asianosaiset liialliseen varustautumiseen, mikä on johtanut etupainoisuuteen ja kulujen kasvuun. Käytännössä preklusiosäännöksiä joudutaan soveltamaan harvoin.<sup>58</sup> Käsittääkseni preklusion pelko ei olekaan (enää) pääsyy kirjallisen valmistelun ongelmiin. Syynä on pikemminkin asiamiesten puutteellinen perehtyminen juttuihin ja myös kyvyttömyys erottaa relevantit oikeustositteet ja keskeiset todistusositteet muusta aineistosta. Haastehakemusten jäsentymättömyys johtaa myös vastauksen jäsentymättömyyteen.

<sup>56</sup> Laissa lähdetään siitä, että valmistelu on pyrittävä saamaan loppuun yhdessä valmistelussa (OK 5:15c §). Tämä ei välttämättä onnistu tavallisessakaan jutussa, koska pyrittäessä vain yhteen kierrokseen kirjallisessa valmistelussa, asiaan jää useimmiten ensimmäisen suullisen valmistelun jälkeen selvitettävissä asioita. Valitettavasti ne jutut ovat poikkeuksia, joissa asianosainen olisi perehtynyt asiaan niin hyvin kuin laki edellyttää (OK 5:17 § 3). Ks. myös Sippo – Välimaa s. 99 ss: istuntoa on voitava lykätä silloin, kun valmistelun jatkamiseen on asiallinen peruste, vrt. Lappalainen 2002 s. 61 jonkin verran tiukempi kanta jatkettun valmistelun suhteen.

<sup>57</sup> Leppänen s. 214.

<sup>58</sup> HE 32/2001 vp s. 13.

### 3.3.1. Todisteiden prekludoituminen

Valmistelun ja pääkäsittelyn välistä preklusiota koskevan 6 luvun 9 §:n 2 §:n mukaan asianosainen ei saa pääkäsittelyssä vedota sellaiseen todisteeseen, johon hän ei ole vedonnut valmistelussa, ellei voida olettaa, että hänen menettelynsä johtuu pätevistä syistä. Uusi todiste voidaan kuitenkin ottaa huomioon, jos asianosaiset siihen suostuvat.

Preklusiosääntelystä huolimatta siviiliprosessin keskeinen tavoite on edelleen aineellisen totuuden saavuttaminen. Preklusion tarkoitus on vain estää yhtäältä ”laiska” prosessaaminen ja siitä johtuva oikeudenkäynnin keskityksen vaarantaminen ja toisaalta mahdollisuus yllätyksellisen näytön esittämiseen ilman että vastapuolella on tilaisuus harkita vastanäytön esittämistä. Tämä on syytä pitää mielessä eikä soveltaa preklusiosäännöstä liian tiukasti niissä tilanteissa, joissa tällaista moitittavaa menettelyä ei ole havaittavissa. Preklusio ei ole itsetarkoitus.

Vuoden 2002 uudistuksessa preklusiosäännöstä väljennettiin todisteiden osalta siten, että säännöksen sanamuotoa muutettiin lievemmäksi. Enää ei vaadita *todennäköisiä syitä* sille, että todisteeseen vetoaminen vasta pääkäsittelystä johtuu painavasta syytä vaan riittää, että *voidaan olettaa*, että menettely johtuu pätevistä syistä. Lisäksi momenttiin lisättiin viimeinen lause, jonka mukaan prekludoitunut todiste voidaan ottaa huomioon, jos kaikki asianosaiset siihen suostuvat. Ensimmäisen muutoksen tarkoituksena oli alentaa hyväksyttävää syytä koskevaa näyttövaatimusta. Viimeinen lause tuli lakiin eduskuntakäsittelyssä. Lakivaliokunta lähti siitä, että kun säännös on tarkoitettu vastapuolen suojaksi, todiste voidaan tämän suostumuksella ottaa huomioon.<sup>59</sup>

Preklusiosäännöksen muuttamisen vaikutukset ovat jääneet vähäisiksi. Relevanttia todistelua ei yleensä jätetä valmistelussa ilmoittamatta. Pääkäsittelyssä tarjotaankin lähinnä sellaisia uusia todisteita, joiden merkitys lopputulokselle on vähäinen. Tällöin ei vastapuolikaan vastusta todistelun vastaanottamista. Aivan tarpeeton todistelu on kuitenkin torjuttava viran puolesta asiaan vaikuttamattomana. En myöskään ole kohdannut sellaista tilannetta, että asianosaiset yhteisestä sopimuksista esittäisivät uusia todisteita pääkäsittelyssä.<sup>60</sup> Jos uusi todistelu on todella relevanttia, sen esittämiselle vasta pääkäsittelyssä on yleensä jokin hyväksyttävä syy.

Uuden todisteen nimeäminen on mahdollista ensinnäkin silloin, kun todiste tulee vasta pääkäsittelyssä asianosaisen tietoon tai kun todistelun tarve liittyy johonkin yllättävään käänteeseen jutussa.<sup>61</sup> Myös todistelussa esiin tulevat uudet teemat, joihin vastapuoli ei ole voinut varautua ja joiden osalta hän haluaisi esittää vastatodistelua, voivat johtaa uuden todisteen huomioon ottamiseen. Vastaava tilanne voi olla käsillä silloin, kun todistajan kuulemisesta yllättäen luovutaan ja vastapuolikin olisi halunnut esittää todistajalle kysymyksiä. Edelleen hyväksyttävä syy voi tulla kyseeseen silloin,

<sup>59</sup> HE 32/2001 vp s. 12 ja s. 60 ss. ja LaVM 12/2002 vp s. 7.

<sup>60</sup> Ks. lainmuutoksesta Lappalainen 2002 s. 78.

<sup>61</sup> Ks. esimerkiksi Lappalainen 2002 s. 80 ja Leppänen s. 351 ss.

kun valmistelussa on laiminlyöty prosessinjohtollisia velvoitteita.<sup>62</sup> Hyväksyttävän synn kynnyks voi olla alhaisempi silloin, kun maallikko ajaa itse asiaansa. Myös todisteen merkitys materiaalisesta totuudesta kannalta voi puoltaa todisteen huomioon ottamista. Kysymys on aina kokonaisharkinnasta, jossa on syytä pitää mielessä preklusiosääntelyn tarkoitus.

### 3.3.2. Teemapreklusio

Teemapreklusiosta on käyty keskustelua alioikeusuudistuksen voimaantumisen jälkeen.<sup>63</sup> Nykyisin ollaan yleisesti sitä mieltä, etteivät teemat voi prekludoitua ainakaan alioikeusmenettelyssä. Leppänen<sup>64</sup> on todennut, että teemapreklusiota puoltaisi pääkäsitteilyn keskittymisen turvaaminen, mutta se olisi ongelmallista muun muassa vapaan todisteiden harkinnan kannalta. Leppänen päätyy siihen, etteivät teemat voi prekludoitua, poikkeuksena kuitenkin ne tilanteet, joissa pyritään kiertämään todistuskeinopreklusiota tai jos kyseessä on shikaaninomainen vastapuolen yllättämistarkoitus.

## 4. Lopuksi

Siviiliprosessin tärkein tavoite on aineellisesti oikea lopputulos. Tuomioistuimen velvollisuuksiin kuuluu erityisesti valmistelussa materiaallinen prosessinjohto. Asianosaisilla on tosin velvollisuus perehtyä asiaan hyvin ja velvollisuus ilmoittaa sekä perusteensa että todisteensa. Tuomioistuin voi valmistelun sisäisellä preklusiolla pakottaa asianosaisen täyttämään ilmoitusvelvollisuutensa. Preklusio tai kulusanktio voi kohdata laiskaa tai yllätyksellisiin vetoihin tukeutuvaa asianosaista. Nämä säännökset eivät kuitenkaan tehokkaasti estä oikeudenkäyntiaineiston jäsentymättömyyden tarjoamista tuomioistuimelle. Asianosaisten tärkein tavoite on jutun voittaminen eikä tyyli- tai muotoiluehdillä ole heille yhtä suurta merkitystä. Tuomioistuimen tehokkaasti ja yhtenäisellä tavalla harjoittama materiaallinen prosessinjohto on paras tapa vaikuttaa siihen, että oikeudenkäyntimateriaalin jäsentymättömyyteen liittyvät ongelmat vähitellen poistuvat.

<sup>62</sup> Esim. KKO 2001:106: alemmat oikeusasteet olivat laiminlyöneet kyselyoikeuden käyttämisen, jonka vuoksi uudet seikat ja todisteet otettiin preklusion estämättä huomioon KKO:ssa. Myös KKO 2003:4:ssä on kysymys kyselyvelvollisuuden laiminlyönnistä.

<sup>63</sup> Hirvonen DL 5–6/1995 s. 429–450 ja Virolainen DL 5–6/1995 s. 372–379.

<sup>64</sup> Leppänen s. 325 ss.



## Lähteet

- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert: Rättegång. IV häftet. Upplaga 6:3. Göteborg 1995.*  
*Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Boman, Robert: Rättegång. V häftet. Upplaga 7:1. Stockholm 1998.*  
*Ervasti, Kaijus: Riitaprosessi uudistuksen arviointi. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitoksen julkaisuja 154. Helsinki 1998.*  
*Ervasti, Kaijus: Alioikeusuudistus eri lakimiesryhmien arvioissa. Defensor legis 2/1998, s. 310–323.*  
*Ervasti, Kaijus: Riita-prosessin ongelmat ja prosessisäännösten yhtenäisyys. Defensor legis 2/2004, s. 171–181.*  
*Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi (HE 15/1990 vp).*  
*Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren pöytäkirjaa ja tuomiota koskevien säännösten uudistamiseksi riita-asioissa (HE 154/1991 vp).*  
*Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asioiden valmisteluja, pääkäsittelyä sekä hakemusasioita koskevien säännösten muuttamiseksi (HE 32/2001 vp).*  
*Hirvonen, Juhani: Teema-preklusio. Defensor legis 5–6/1995, s. 429–450.*  
*Lakivaliokunnan mietintö 12/2002 vp HE 32/2001 vp:stä.*  
*Lakivaliokunnan mietintö 16/1990 vp HE 15/1990 vp:stä.*  
*Lappalainen, Juha: Alioikeusuudistus 1987–1993, 3. uudistettu painos. Jyväskylä 1994 (Lappalainen 1994).*  
*Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus I. Jyväskylä 1995 (Lappalainen SP I).*  
*Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus II. Jyväskylä 2001 (Lappalainen SP II).*  
*Lappalainen, Juha: Siviilijutun käsittely käräjäoikeudessa vuoden 2002 uudistuksen mukaan. Helsinki 2002 (Lappalainen 2002).*  
*Lappalainen Juha: Todistelua koskeva jakso V teoksessa Prosessioikeus. Juva 2003 (Lappalainen 2003).*  
*Laukkanen, Sakari: Selvä ja täsmällinen tuomio. Helsinki 2002.*  
*Leppänen, Tatu: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Vammala 1998.*  
*Lindell, Bengt: Civilprocessen. Uppsala 1998.*  
*Rune, Christer: Domens retorik, Teoksessa Retorik & Rätt. Uppsala 1994.*  
*Sippo, Jukka – Välimaa, Asko: Siviiliprosessin muutetut säännökset. Jyväskylä 2003.*  
*Virolainen, Jyrki: Materiaalinen prosessinjohto. Helsinki 1988 (Virolainen 1988).*  
*Virolainen, Jyrki: Alioikeusuudistus I, 4. uudistettu painos. Rovaniemi 1993 (Virolainen 1993).*  
*Virolainen, Jyrki: Uusi alioikeusprosessi riita-asioissa. Defensor legis 5–6-/1995, s. 329–378.*

Jenni Ojanperä

## Todisteiden hyödyntämiskielto

### 1. Johdanto

Todisteiden hyödyntämiskielto ei tarkoita samaa kuin todistamiskielto, vaikka niistä usein puhutaankin samassa yhteydessä. Molemmat kiellot tarkoittavat laajasti ymmärrettyinä poikkeusta OK 17:2:ssa säädetystä vapaan todistelun periaatteesta. Suppeamassa merkityksessä todistamiskiellot tarkoittavat oikeudellisia todisteiden hankkimis- ja esittämiskieltoja. Hyödyntämiskiellot usein liittyvät todistamiskieltoihin ja niiden rikkomiseen, mutta hyödyntämiskiellot esiintyvät myös itsenäisinä, irrallaan edeltävästä todistamiskiellon rikkomisesta (itsenäiset ja epäitsenäiset hyödyntämiskiellot).<sup>1</sup> Hyödyntämiskieltoista ei säädetä laissa, kuten todistamiskieltoista, eikä hyödyntämiskieltoa lähtökohtaisesti tunnusteta Suomen oikeudessa vallitsevaksi säännöksi. On esitetty, että vapaan todistelun voimassa ollessa ei hyödyntämiskieltoa ole tarpeen harkita. Toisaalta laissa säädetyt niin sanotut absoluuttiset todistamiskiellot on rinnastettu automaattiseen ja absoluuttiseen hyödyntämiskieltoon.<sup>2</sup>

Todistamiskieltojen ja sitä kautta myös hyödyntämiskieltojen määrittely ja kiellon asettaminen yksittäistapauksessa saa perustelunsa pitkälti perus- ja ihmisoikeuksista sekä yhteiskunnallisista intresseistä ja niiden sekä rikosvastuun toteutumisen välisestä punninnasta. Todistamis- ja hyödyntämiskieltojen ja niiden soveltamisalueiden määrittelyyn voi suuntaa hakea myös lainsäätäjän tahdon selvittämisestä. Toisaalta tällaista teleologista tulkintaa edellä mainittujen kieltojen asettamiseksi on kritisoitu oikeusvarmuussyistä. Teleologinen tulkinta voisi johtaa epäyhtenäiseen käytäntöön. Asianosaisen on voitava luottaa siihen, että oikeudenkäynnissä on vapaan todistelun sääntö vallalla ja ettei tuomioistuimien yllättäen kiellä jonkin todisteen käyttöä.<sup>3</sup> Todistamiskieltojen funktiot ja sitä kautta hyödyntämiskiellon asettamisella suojeltavat intressit ovat rikosvastuun toteuttamisintressi, oikeusturva- ja perusoikeusintressien suojelu, ulkoprosessuaalisten tavoitepäämäärien edistäminen sekä menettelyn eettisen moitteettomuuden turvaaminen.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Pölönen 2003 s. 205, Henkilötodistelu rikosprosessissa

<sup>2</sup> Ks. esimerkiksi Pölönen 2003 s. 324, Henkilötodistelu rikosprosessissa. ”Absoluuttiset todistamiskiellot = automaattinen ja absoluuttinen hyödyntämiskielto”. Absoluuttinen todistamiskielto on esimerkiksi papin rippisalaisuus, josta säädetään muun muassa Kirkkolain 5:2:ssa ja 6:12:ssa.

<sup>3</sup> Hormia 1978 s. 106, Todistamiskieltoista rikosprosessissa I. Hormian mukaan todistamiskieltoihin soveltuva tärkein tulkintasääntö on sanamuodon mukainen tulkinta.

<sup>4</sup> Pölönen 2003 s. 234, Henkilötodistelu rikosprosessissa.

Hyödyntämiskiellon asettaminen yksittäisessä tapauksessa tarkoittaa sitä, ettei todistetta oteta todistusharkinnassa lainkaan huomioon, vaan se suljetaan oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle kokonaan. Kysymys on menettelyllisestä todistusoikeudesta. Todiste rajataan oikeudenkäynnin ulkopuolelle formaalisella perusteella, eikä näytönarviointia suoriteta lainkaan. Poliisin suorittaman esitutkinnan aikana se tarkoittaa, ettei todistetta saateta syyttäjän ja tuomioistuimen tietoisuuteen. Myös syyttäjä voi tehdä todisteen rajaamista koskevan ratkaisun syyteharkinnan aikana, mutta tilanteiden moninaisuuden sekä käytännön ennakoimattomuuden vuoksi olisi suotavaa, että tuomioistuin tekisi varsinkin epäselvissä tapauksissa lopullisen ratkaisun todisteen hyödyntämisestä.<sup>5</sup> Tuomioistuimen suorittama harkinta kyseisissä tapauksissa aiheuttaa ongelmia todistusharkinnan avoimuuden näkökulmasta arvioituna.<sup>6</sup>

Pyrin kirjoituksessani esittämään lyhyesti oikeuskirjallisuudessa esitettyjä näkökantoja hyödyntämiskieltojen soveltamisesta ja niiden määrittelystä. Tuon esiin myös oikeuskäytännössä sovellettuja hyödyntämiskieltoja ja niiden perusteluja.

## 2. Itsenäiset ja epäitsenäiset hyödyntämiskiellot

Hyödyntämiskiellot jaetaan itsenäisiin ja epäitsenäisiin hyödyntämiskieltoihin sen mukaan, mikä on se edeltävä tilanne, jonka vuoksi hyödyntämiskiellon asettamista joudutaan pohtimaan. Itsenäinen hyödyntämiskielto ei ole riippuvainen edeltävästä todistamiskiellon rikkomisesta, kun taas epäitsenäinen hyödyntämiskielto aktualisoituu nimenomaan sitä kautta, että jotakin säädännäistä todistamiskieltoa on esitutkinnan tai oikeudenkäynnin aikana rikotaan.

### 2.1. Itsenäinen hyödyntämiskielto

Itsenäisen hyödyntämiskiellon soveltaminen perustuu siis muuhun kuin edeltävään todistamiskiellon rikkomiseen. Kysymys on tulevaisuuteen suuntautuvasta harkinnasta, jossa todisteen tulevan hyödyntämisen katsotaan johtavan oikeudenvastaiseen lopputulokseen.<sup>7</sup> Johtoa tuomioistuimen tulkinnan avuksi on haettava Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä ja oikeusasiamiehen päätöksistä ja suosituksista. Itsenäiset hyödyntämiskiellot yhdistetään usein poliisin epäkonventionaalsiin tutkimusmetodeihin ja pakkokeinoimivaltuuksien ylittämiseen ja väärinkäyttöön.

<sup>5</sup> Pölönen 2003 s. 182 ja 205–208, Henkilötodistelu rikosprosessissa. Ks. myös *Hormia* 1978 s. 263 ”Oikeuden aate ja oikeusvarmuus vaativat, että prosessuaalinen kysymys kiellonvastaisesti saadun esitutkintatodisteen hyödyntämiskelpoisuudesta ratkaistaan vasta tuomitsevassa instanssissa.” Ks. *HE* 52/2002 vp s. 27.

<sup>6</sup> *Hormia* 1978 s. 165, Todistamiskielloista rikosprosessissa II. *Hormia* viittaa teoksessaan Saksassa käytyyn vastaavaan keskusteluun, jossa on katsottu, että tuomioon jälkeensä kirjoitettua lausumaa, jonka mukaan siinä ei ole otettu huomioon hyödyntämiskiellon alaista todistetta, on teeskentelyä.

<sup>7</sup> Pölönen 2003 s. 206, Henkilötodistelu rikosprosessissa.

### 2.1.1. Itsenäinen hyödyntämiskielto ja perusoikeuksien ydinalue

Keskeistä itsenäisen hyödyntämiskiellon asettamisessa on ihmisten perusoikeuksien ydinalue ja siihen kohdistuneen loukkauksen olennaisuus. Perustuslakivaliokunta on mietinnössään maininnut joitain perusoikeuksien rajaamiseen liittyviä vaatimuksia ja todennut tässä yhteydessä, että ”Tavallisella lailla ei voi säätää perusoikeuden ytimen ulottuvaa rajoitusta”.<sup>8</sup> Perusoikeuden ytimen suoja esimerkiksi henkilökohtaisen koskemattomuuden (PL 7 §) sekä yksityiselämän suojan (PL 10 §) kohdalla on absoluuttinen. Kun on todettu, että perusoikeuksien ytimen suojan alueella olevaa perusoikeutta on loukattu olennaisesti ja peruuttamattomasti, olisi tällaisen loukkauksen – oli se tapahtunut sitten esitutkinnassa tai oikeudenkäynnin missä tahansa vaiheessa – johdettava automaattisesti sellaisen todisteen hyödyntämis-, eli käyttökieltoon ilman intressipunnintaa.<sup>9</sup>

### 2.1.2. Epäkonventionaaliset rikostorjuntamenetelmät ja niiden avulla hankittujen tietojen käyttämisestä

Epäkonventionaalisilla rikostorjuntamenetelmillä tarkoitetaan poliisin peitetoimintaa, valeostoa, telekuuntelua ja valvottua läpilaskua.<sup>10</sup> Peitetoiminnasta, valeostosta ja telekuuntelusta säädetään laissa poliisilain muuttamisesta (19.1.2001/21)<sup>11</sup> ja valvotusta läpilaskusta Wienin yleissopimuksessa, joka on saatettu meillä voimaan asetuksella<sup>12</sup> sekä tulliasioita koskevissa yhteistoimintasopimuksissa Viron, Liettuan ja Venäjän kanssa. Epäkonventionaaliset rikostorjuntamenetelmät kohdistuvat voimakkaasti hen-

<sup>8</sup> *PeVM 25/1994 vp s. 5.* Muina vaatimuksina on esitetty muun muassa, että perusoikeuksien, eli muiden kuin perusoikeuksien ytimen alueelle kuuluvien perusoikeuksien, rajoitusten tulee perustua eduskunnan säätämään lakiin, rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määritettyjä ja niiden on oltava hyväksyttävissä. Ks. KKO 1999:50 Käräjäoikeus oli isyyden vahvistamista koskevan riita-asian valmistelussa antamalla päätöksellä velvoittanut kuolleen miehen sukulaisia sakon uhalla antamaan verinäytteen isyyden selvittämiseksi. Korkein oikeus on viittaamalla lain systematiikkaan, perusoikeuksien ydinalueeseen sekä Euroopan Ihmisoikeussopimukseen poistanut käräjäoikeuden tutkimusmääräyksen lakiin perustumattomana.

<sup>9</sup> *Viljanen V-P 2001 s. 230–242*, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Vrt. *Virolainen 1998 s. 426*, Rikossuostuusoikeus I Virolainen kannattaa intressivertailupunnintaa rikosvastaan toteuttamisen ja syytetyt oikeusturvan välillä.

<sup>10</sup> *Jokela 2002 s. 178–179*, Oikeudenkäynti II. Ks. myös *Helminen – Lehtola – Virolainen 2002 s. 783*, Esitutkinta ja pakkokeinot sekä HE 34/1999 vp.

<sup>11</sup> *Peitetoiminnalla* tarkoitetaan jatkuvaa tai toistuvaa tiettyyn henkilöön tai henkilöryhmään taikka tämän toimintaan kohdistuvaa tiedonhankintaa ja soluttautumista, jossa tiedonhankinnan ja soluttautumisen paljastamisen estämiseksi käytetään harhauttavia tai peiteltyjä tietoja tai rekisterimerkintöjä taikka valmistetaan tai käytetään väärää asiakirjoja ja *valeostolla* poliisin tekemää ostotarjousta laittomasti hallussa tai kaupankäynnin kohteena olevan esineen, aineen tai omaisuuden hallussapidon tai siihen kohdistuvan kaupankäynnin taikka esineen, aineen tai omaisuuden laittoman valmistuksen estämiseksi tai paljastamiseksi taikka edellä tarkoitetun esineen, aineen tai omaisuuden löytämiseksi taikka rikoksella saadun hyödyn takaisin saamiseksi (L poliisilain muuttamisesta 28 §).

<sup>12</sup> Huumausaineiden ja psykotrooppisten aineiden laitonta kauppaa vastaan tehty Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus Sops 44/1994 (asetus (418/1994)).

kilön perusoikeuden ydinalueelle ja ovat tämän vuoksi tarkasti säädeltyjä ja tehokkaasti valvottuja.<sup>13</sup>

Poliisilain 31a §:ssä säädetään peitetoiminnan edellytyksistä. Peitetoiminnan on oltava tarpeen PKL:n 5a luvun 2 §:ssä<sup>14</sup> tarkoitetun rikollisen toiminnan estämiseksi, paljastamiseksi tai selvittämiseksi ja tiedonhankinnan kohteena olevan käyttäytymisen perusteella tai muutoin on perusteltu aihe epäillä hänen syyllistyvän sanottuun rikokseen. Poliisilain 31b §:n mukaan valeoston edellytyksenä on, että se on välttämättöntä kätkemisrikoksen taikka sellaisen rikoksen estämiseksi, paljastamiseksi tai selvittämiseksi, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kaksi vuotta vankeutta, tai tällaisen rikoksen johdosta laittomasti hallussa pidetyn tai kaupatun esineen, aineen taikka omaisuuden löytämiseksi tai tällaisella rikoksella saadun hyödyn takaisin saamiseksi. Poliisilain 31 c §:n mukaan poliisimiehellä on oikeus rikoksen estämiseksi tai paljastamiseksi kohdistaa televalvontaa henkilön hallussa olevaan tai hänen oletettavasti muuten käyttämäänsä teleliittymään tai telepäätelaitteeseen taikka tilapäisesti sulkea tällainen liittymä tai laite, jos henkilön lausumien, uhkausten tai käyttäytymisen perusteella taikka muutoin voidaan perustellusti olettaa hänen syyllistyvän rikokseen, josta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin neljä kuukautta vankeutta, taikka automaattiseen tietojenkäsittelylaitteeseen kohdistuvaan rikokseen telepäätelaitetta käyttäen, laittomaan uhkaukseen, oikeudenkäytössä kuultavan uhkaamiseen tai huumausainerikokseen. Poliisimiehellä on lisäksi oikeus televalvontaan 18 §:n 2 momentissa tarkoitetussa tai muussa tilanteessa, jos se on välttämättöntä henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi.

Suomen perustuslain 10 §:ssä säädetään yksityiselämän suojasta. Jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Kirjeen, puhelun ja muun luottamuksellisen viestin salaisuus on loukkaamaton. Lailla voidaan säätää perusoikeuksien turvaamiseksi tai rikosten selvittämiseksi välttämättömistä kotirauhan piiriin ulottuvista toimenpiteistä sekä välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta tai kotirauhaa vaarantavien rikosten tutkinnassa, oikeudenkäynnissä ja turvallisuustarkastuksessa sekä vapaudenmenetyksen aikana. Suomen perustuslain 10 § vastaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien on ratkaisussaan Ludi (15.6.1992, A 238) ottanut kantaa siihen loukkasiko siviilipukuisten poliisin käyttäminen huume-erän ostossa 8 artiklaa ja yksityiselämän suojaa ja oliko näin hankittua todistetta mahdollista hyödyntää oikeuden-

<sup>13</sup> HE 34/1999 vp. Hallituksen esityksessä on katsottu muun muassa, että koska peitetoiminnan tarkoituksena erityisesti on ammattimaisen ja järjestäytyneen rikollisuuden torjuminen ja siihen liittyy painava yhteiskunnallinen tarve, säännökset ovat tarkkarajaisia ja täsmällisiä ja peitetoimintaan liittyy erityisiä oikeusturvajärjestelyjä, laki poliisilain muuttamisesta on mahdollista säätää tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.

<sup>14</sup> PKL:n kyseisessä pykälässä on lueteltu muun muassa eräät maanpetosrikokset ja valtiopetosrikokset, henkirikokset, törkeä vapaudenriisto, tuhotyö tai törkeä tuhotyö, ydinräjähdერიkos, törkeä ympäristön turmeleminen, törkeä ryöstö ja törkeä kiristys, törkeä kiskonta ja törkeä rahanväärennös, törkeä huumausainerikos jne sekä näiden rikosten rangaistava yritys (9.7.2004/651). Telekuuntelun soveltamisalaa on vastikään laajennettu. Uutta pykälää on sovellettu elokuun alusta alkaen.

käynnissä kuulematta poliisia henkilökohtaisesti. Tuomioistuin tuli siihen lopputulokseen, että rikokseen syyllistyvän henkilön yksityisyyden suoja ei estä poliisia peitetoiminnassa käyttämästä siviilipukuista poliisimiestä rikoksen paljastamiseksi. Rikollisen on täytynyt olla tietoinen toimintansa lainvastaisuudesta ja siitä, että toiminnallaan hän saattaa joutua peitetoimintaa suorittavan poliisin kanssa tekemisiin. Rikollinen toiminta ei nauti perus- ja ihmisoikeuksien suojaa.<sup>15</sup> Poliisin kuulematta jättäminen oikeudenkäynnissä ei kuitenkaan ollut EIS 6 artiklan mukaista, kun huomioidaan, että EIT:n oikeuskäytännön mukaan todistusaineisto on tavallisesti esitettävä syytetyn läsnä ollessa julkisessa kuulemisessa tavoitteena vastatodistelun esittämisen mahdollisuus.<sup>16</sup> Poliisin peitetoiminta on siis Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaista toimintaa, mutta sen on tarkoin noudatettava siitä annettuja sääntöjä, määräyksiä ja ohjeita. Rikosprovokaatio on kiellettyä. Rikosprovokaatiolla pyritään vaikuttamaan henkilön tahdonmuodostukseen siten, että hän ryhtyisi rikokseen, johon hän ei ilman provokaatiota olisi ryhtynyt. Rikosprovokaatio katsotaan laajasti kielletyksi koko EU:n alueella.<sup>17</sup>

Tapauksessa Teixeira de Castro (9.6.1998) EIT on todennut, ettei yleinen rikosvastuun toteuttamisintressi oikeuta käyttämään rikosprovokaation avulla hankittuja todisteita. Suomessa niin kutsuttu todisteprovokaatio valeoston muodossa on uuden lain myötä sallittua.<sup>18</sup> Todisteprovokaatiolla tarkoitetaan toimintaa, jossa henkilön käyttäytymistä ohjataan siten, että rikoksesta voidaan saada ennalta tietoa rikoksen estämiseksi tai tapahtuneen rikoksen tekijöiden kiinnisaamiseksi sekä todisteaineiston keräämisen ja tallentamisen mahdollistamiseksi. Rikosprovokaation ja todisteprovokaation välinen rajanveto on ongelmallista. Mikäli poliisin katsotaan tässä mielessä ylittäneen toimivaltuutensa, olisi suositeltavaa, että tuomioistuin ei ottaisi rikosprovokaation keinoin hankittua todistetta huomioon, vaan asettaa sille selkeän hyödyntämiskiellon. Eduskunnan perustuslakivaliokunta on lausunnossaan hallituksen esityksestä poliisilaiksi (HE 34/1999 vp) katsonut, että peitetoiminnan ja valeoston laillisuuden arvioi-

<sup>15</sup> HE 34/1999 vp.

<sup>16</sup> ”Valittajan tuomitseminen ei perustunut tuntemattoman todistajan lausumiin vaan tutkintatuomarin tieteen toimineen poliisimiehen laatimiin kirjallisiin raportteihin. Valittaja tunsikin poliisimiehen ulkonäöltä vaikka ei tuntenutkaan hänen oikeaa henkilöllisyyttään. Toisaalta tutkintatuomari ja tuomioistuimet eivät kutsuneet kyseistä poliisimiestä todistamaan Lüdin läsnä ollessa heidän lausuntojensa vertailemiseksi. Lisäksi Lüdi tai hänen asiamiehensä ei kansallisen oikeuskäsittelyn missään vaiheessa saanut esittää poliisimiehelle kysymyksiä tai kyseenalaistaa hänen uskottavuuttaan. Tämä olisi ollut mahdollista toteuttaa siten, että samalla olisi huomioitu poliisiviranomaisten huumausaineen kaupan liittyvässä tapauksessa oikeutetut intressit siviilipukuisen poliisimiehen henkilöllisyyden salaamiseksi tämän suojelemiseksi ja jotta häntä voitaisiin käyttää uudelleen. EIT totesi siksi, että puolustuksen oikeuksia oli rajoitettu siinä määrin, ettei valittajan oikeudenkäynti ollut oikeudenmukainen. EIS 6(3)(d) artiklaa yhdessä 6(1) kappaleen kanssa oli rikottu.”

<sup>17</sup> HE 34/1999 vp.

<sup>18</sup> Ks. KKO 2000:112 ennen lakia poliisilain muuttamisesta korkein oikeus on katsonut, että kun poliisimiehet olivat tilanneet C:n välityksellä D:ltä huumausainetta, olivat he syyllistyneet virkavelvollisuuden rikkomiseen, koska he olivat käyttäneet kiellettyä menettelytapaa. Syyte oli koskenut myös yllytystä huumausainerikokseen, mutta se hylättiin, koska poliisimiehet olivat estäneet rikoksen toteutumisen pidättämällä D:n tämän tullessa luovuttamaan huumausainetta C:lle.

minen tulee ajankohtaiseksi niissä oikeudenkäynneissä, joissa edellä mainituilla menetelmillä saatuja todisteita käytetään todisteina. Tuomioistuimen asia on varmistua siitä, että epäsovinnainten menetelmien käyttö ei vaaranna oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.<sup>19</sup>

### 2.1.3. Salaiset pakkokeinot

Salaisilla pakkokeinoilla tarkoitetaan telekuuntelua (PKL 5a:1), televalvontaa (PKL 5a:2) ja teknistä tarkkailua (PKL 5a:3).<sup>20</sup> Kysymys on salaisista pakkokeinoista, koska niiden kohteeksi joutunut ei pakkokeinoa suorittaessa tiedä olevansa kyseisen pakkokeinon kohteena ennen kuin esitutkinnassa tullaan siihen vaiheeseen, että epäilylle on ilmoitettava pakkokeinojen käytöstä.<sup>21</sup> Salaisten pakkokeinojen käytön edellytys on, että poliisilla on syytä epäillä henkilöä jostakin tietystä laissa luetellusta törkeästä rikoksesta tai rikoksista (PKL 2, 3 ja 4 §:t). PKL:n 10 §:ssä on säädetty kuuntelukielloista ja 12 §:ssä tallenteiden tarkistamisesta sekä 13 §:ssä ylimääräisen tiedon käytöstä. Tele- ja teknistä kuuntelua ei saa kohdistaa epäillyn ja oikeudenkäyntiavustajan tai epäillyn ja papin välisiin keskusteluihin. Ellei kysymys ole ns. ylitorkeästä rikoksesta, ei edellä mainittua kuuntelua saa kohdistaa myöskään epäillyn ja hänen lähisukulaisten välisiin eikä epäillyn ja lääkärin, apteekkarin tai kättilön välisiin keskusteluihin eikä OK 17:24.2 ja 3 momenteissa tarkoitettujen ja epäillyn välisiin keskusteluihin. Jos kuuntelun aikana käy ilmi, että keskustelun osapuolena on joku edellä mainituista henkilöistä, on kuuntelu välittömästi keskeytettävä ja mahdolliset tallenteet ja muistiinpanot hävitettävä.

<sup>19</sup> *PeVL 5/1999 vp*

<sup>20</sup> *Telekuuntelulla* tarkoitetaan viestintämarkkina-alaissa tarkoitettua yleisen viestintäverkon tai siihen liitetyn viestintäverkon kautta teleliittymään, sähköpostiosoitteeseen tai muuhun sellaiseen teleosoitteeseen taikka telepäätelaitteeseen tulevan taikka siitä lähtevän viestin kuuntelua tai tallentamista salaa viestin sisällön selvittämiseksi; *Televalvonnalla* tarkoitetaan salassa pidettävien tunnistamistietojen hankkimista televiesteistä, jotka on lähetetty 1 kohdassa tarkoitettuun viestintäverkkoon kytketystä teleliittymästä, teleosoitteesta tai telepäätelaitteesta taikka vastaanotettu tällaiseen teleliittymään, teleosoitteeseen tai telepäätelaitteeseen, sekä matkaviestimen sijaintitiedon hankkimista ja tällaisen teleliittymän tai telepäätelaitteen tilapäistä sulkemista; *Teknisellä tarkkailulla* tarkoitetaan: a) sellaisen keskustelun tai viestin kuuntelua tai tallentamista salaa teknisellä laitteella, joka ei ole ulkopuolisten tietoon tarkoitettu ja johon keskusteluun kuuntelija ei osallistu (*tekninen kuuntelu*); b) tietyn henkilön tai paikan, jossa epäillyn voidaan olettaa oleskelevan, jatkuvaa tai toistuvaa kuvaamista tai tarkkailua salaa kiikarilla, kameralla, videokameralla tai muulla sellaisella laitteella tai menetelmällä (*tekninen katselu*); sekä c) kulkuneuvon tai tavaran seurantaan siihen kiinnitetyllä radiolähtimellä tai muulla sellaisella laitteella tai menetelmällä (*tekninen seuranta*). (PKL 5a luku 1 §)

<sup>21</sup> Pakkokeinolain 11 §:n 2 momentissa säädetään siitä, milloin salaisista pakkokeinoista on ilmoitettava epäilylle. Kun asia on saatettu syyttäjän harkittavaksi tai esitutkinta on muuten päätetty lopettaa, on asiasta ilmoitettava epäilylle. Mikäli edellä mainittuja toimenpiteitä ei ole tehty vuoden kuluttua pakkokeinon käytön lopettamisesta, on asiasta ilmoitettava epäilylle. Tärkeästä tutkinnallisesta syystä voi tuomistuin tutkinnanjohtajan esityksestä päättää, että ilmoitus voidaan tehdä myöhemmin tai sitä ei tarvitse tehdä lainkaan.

Kuuntelukiellot on säädetty vastaamaan absoluuttisia ja relatiivisia todistamiskieltoja.<sup>22</sup> Mikäli tällaista materiaalia pyrittäisiin esittämään tuomioistuimessa todisteena, olisi loogista, että tuomioistuin asettaa absoluuttisen hyödyntämiskiellon selvästi lainvastaisesti hankitun todisteen käyttämiselle. Toisaalta EIT on ratkaisukäytännössään ottanut huomioon sen, miten vastaavissa normin rikkomistapauksissa oikeudenmukainen oikeudenkäynti kokonaisuudessaan toteutuu. Khan -tapauksessa (12.5.2000) oli kysymys siitä oliko syyttäjä voinut vedota todisteena telekuuntelulla saatuun nauhoitukseen, jonka hankkimisella oli rikottu syytetyn yksityiselämän suojaa. Nauhoite sinänsä oli hankittu sääntöjen mukaisesti. EIT vertaili tapausta sen aikaisempaan Schenk -tapaukseen (12.7.1988, A 140), jossa oli rikottu Sveitsin lainsäädäntöä nauhoitteen hankkimiseksi.

Molemmissa tapauksissa EIT totesi, ettei 6 artiklaa oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ollut rikottu, koska puolustuksen oikeuksia ei ollut jätetty huomiotta. Schenk -tapauksessa valittajalle oli annettu tilaisuus riitauttaa nauhoituksen aitous ja vastustaa sen käyttöä kuten myös tilaisuus tehdä kysymyksiä keskustelun toiselle osapuolelle ja haastaa nauhoituksen ryhtymisestä vastannut poliisi oikeuteen. Lisäksi EIT oli pannut painoa sille seikalle, ettei nauhoitus ollut ollut ainoa todiste, johon rikoksesta tuomitseminen oli perustettu. Näistä syistä EIT oli katsonut, ettei nauhoituksen todisteena käyttämisellä ollut rikottu valittajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Khan -tapauksessa EIT:n mielestä kysymys oli keskeisesti siitä, oliko oikeudenkäynti kokonaisuutena ollut oikeudenmukainen. EIT pani tältä osin merkille, että, kuten Schenk -tapauksessa, valittajalla oli nyt ollut hyvä tilaisuus riitauttaa sekä nauhoituksen aitous että sen käyttö. Hän ei ollut riitauttanut sen aitoutta mutta oli vastustanut sen käyttöä kaikissa oikeusasteissa. Kaikki tuomioistuimet olivat arvioineet todisteen käytön vaikutuksia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta sekä pohtineet mm. kysymystä siitä, ettei tarkkailusta ollut säädetty laissa. Kotimaisilla tuomioistuimilla oli harkintansa mukaan ollut valta olla ottamatta nauhoitusta todisteeksi, jos se niiden mielestä olisi rikkonut olennaisesti oikeudenmukaisuutta. Näissä oloissa EIT katsoi, ettei nauhoituksen käyttämisellä ollut rikottu EIS 6 artiklan 1 kohtaa.<sup>23</sup>

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on omasta aloitteestaan ottanut tutkittavaksi telekuuntelun yhteydessä ennen puhelun kytkeytymistä tallentuneen lausuman oikeudellisen luonteen. Telekuuntelujärjestelmä toimii siten, että äänen tallentaminen alkaa matkapuhelinten osalta jo silloin, kun soittaja painaa ”lähetä” -näppäintä ja näin ollen kaikki puhuttu vastausta odotellessa tallentuu myös nauhalle. Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen mukaan edellä kerrotun tallenteen tulkitseminen pakkokeinollain tarkoittamaksi televiestiksi tai laillisen telekuuntelun käytön yhteydessä syntyneeksi sivutuotteeksi ei ole perusoikeusmyönneistä. PKL sallii vain epäillyn lähettämien ja hänelle tarkoitettujen televiestien kuuntelun, mutta ei anna lupaa yleisesti kuunnella ko. teleliittymän kautta tapahtuvaa televiestintää. Koska laki ei säätele kyseistä ta-

<sup>22</sup> Ks. kappale 2.2.2. ”Absoluuttiset ja relatiiviset hyödyntämiskiellot”

<sup>23</sup> Mainitut EIT:n tapaukset löytyvät Finlex-tietokannasta.



pausta, on perustelluin menettelytapa hävittää mahdolliset tallenteet. Tuomioistuinkaan ei siis saa antaa telekuuntelulupaa vastaavanlaisia tilanteita kattaviksi. On myös otettava huomioon, että oikeusvaltiossa perusoikeuksia rajoittamista tarkoittavien toimien tulee olla riittävällä varmuudella ennakoitavissa. Mikäli lainsäätäjän tarkkarajaisiksi ja täsmällisiksi tarkoitettavia säännöksiä käytännössä ryhdytään tulkitsemaan laajentavasti, perusoikeuksien suoja menettää merkityksensä. Toissijaisena tulkintavaihtoehtona apulaisoikeusasiamies katsoo mahdolliseksi apulaisvaltakunnansyyttäjän lausunnon mukaisen tulkinnan. Syyttäjä voisi edelleen vedota näyttönä tallenteeseen, mutta tuomioistuimelle tulisi tehdä selkoa asiaan liittyvästä laintulkintaproblematiikasta. Syyttäjä voisi jättää vetoamatta todisteeseen ainoastaan vakiintuneen oikeuskäytännön nojalla.<sup>24</sup>

Apulaisoikeusasiamies on ottanut kantaa myös tilanteeseen, jossa kaksi henkilöä oli otettu kiinni epäiltynä törkeästä liikenneturvallisuuden vaarantamisesta. Aluksi oli ollut epäselvää kuka autoa oikein oli ajanut, kunnes poliisi löysi epäilyn autosta matkapuhelimen ja luki siihen saapuneen tekstiviestin. Samasta numerosta oli myöhemmin tullut myös puhelu ja kävi selväksi, kuka autoa oli ajanut. Kysymys oli siis poliisin menettelystä tekstiviestin osalta. Poliisin oikeudesta tutkia hallussaan olevan matkapuhelimen tietoja ja viestejä ei ole erikseen säädetty. Kysymys ei ole PKL 5a luvun soveltamistilanteesta, vaan päätelaitetutkinnasta, koska tietoja ei saada televerkosta tai operaattorilta. Keskusrikospoliisissa on ollut käytäntönä, että matkapuhelimessa olevat suljetut viestit voidaan tutkia PKL 4:8:n perusteella. PKL:ssa säädetyt takavarikkokiellot on kuitenkin otettava huomioon. Ero on nähtävä siinä, onko viesti vasta matkalla vastaanottajalleen vai jo saapunut perille. Apulaisoikeusasiamiehen mukaan vastaavissa tilanteissa matkapuhelin tulee takavarikoida ennen kuin sitä voidaan ryhtyä tutkimaan. Puhelimeen saapunutta viestiä on pidettävä ”suljettuna kirjeenä” riippumatta siitä, onko puhelin suljettu vai ei. Viestin voisi siis avata vain tutkinnanjohtaja, syyttäjä tai tuomioistuin. Apulaisoikeusasiamies ei kuitenkaan nähnyt muuta virheellistä poliisin toiminnassa kuin sen, että matkapuhelinta ei ollut takavarikoitu ennen sen tutkimista. Käytäntö on hyväksytty poliisihallinnossa.<sup>25</sup> Jos karkeasti vertaa apulaisoikeusasiamiehen päätöksiä keskenään, olisi johdonmukaista, että tässäkin tapauksessa ensisijainen tulkintasuositus edellä kerrotulla tavalla hankitun todisteen hyödynnettävyyteen nähden tuomioistuimessa olisi hyödyntämiskielto tai syyttäjän velvollisuus informoida tuomioistuinta laintulkintaproblematiikasta. Kysymyshän on sääntelemättömästä tilanteesta ja vastaajan perusoikeuksista, kuten päätöksessä 2396/2/02.

<sup>24</sup> Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös telekuuntelun soveltamisalaa koskevassa asiassa 28.9.2004 dnro 2396/2/02, (Ilkka Rautio).

<sup>25</sup> Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös matkapuhelimen tutkimista ja säilöönottopäätöksen puutteellista kirjaamista koskevassa asiassa 22.9.2004 dnro 1380/4/02, (Ilkka Rautio) ”Voi mielestäni aiheellisesti kysyä, onko esimerkiksi perusteltua, että (matka)puhelinviestinnän luottamuksellisuuteen puuttumisen edellytykset lievenevät hyvin voimakkaasti heti sillä hetkellä, kun viesti saapuu operaattorin palvelimelle ”tekstiviestilaatikkoon” riippumatta esim. siitä, onko viestin vastaanottajaksi tarkoitettula henkilöllä ollut edes mahdollisuutta sitä lukea.”

#### 2.1.4. Etäisvaikutus

Hyödyntämiskiellon etäisvaikutuksella tarkoitetaan sitä, että hyödyntämiskielto koskee sekä laittomasti hankittua todistetta kuin myös sellaisia todisteita, joiden jäljille on päästy laittoman todisteen avulla. Suomessa ei ole katsottu laittomaksi menettelyä, jossa laittomasti saadun todisteen avulla tutkintaa suunnataan ja hankitaan uusia laillisia todisteita.<sup>26</sup>

Etäisvaikutuskysymys tulee esille lähinnä kolmessa tilanteessa:

- 1) samaa henkilöä on kuultu ensin kiellon vastaisesti ja myöhemmin lainmukaisesti,
- 2) kiellonvastaisesti kuultu ilmaisee toisen henkilön, jota voidaan kuulla lainmukaisesti,
- 3) kiellonvastaisesti kuultu ilmaisee poliisille esineellisiä todistuskeinoja.

Kaikissa tapauksissa etäisvaikutukselle ei Suomen oikeudessa anneta merkitystä. Myrkytetyn puun oppi on saanut alkunsa Yhdysvalloista poliisien jatkuvien väärinkäytösten vuoksi.<sup>27</sup> Luetteloon voisi ehkä lisätä vielä uudemman tapauksen, eli

- 4) kansainvälisen oikeusapupyynnön kautta saadun todisteen hyödynnettävyyden laajuuden on oikeusapua antaneen valtion viranomaisen määritellyt. Tätä määrittelyä tulisi Suomen viranomaisen noudattaa.<sup>28</sup>

Suomeen tällainen oppi ei sovellu. Kuopion käräjäoikeus on joulukuussa 2003 antamassaan ratkaisussa arvioinut muun muassa ylimääräisen tiedon käyttöä pääkäsittelyssä seuraavasti:

*”Vaikka kysymyksessä olevan näytön katsottaisiinkin olevan telekuuntelulupiin nähden täysin ylimääräistä tietoa, syyttäjällä on ollut oikeus esittää tallenteet näyttönä nyt kysymyksessä oleviin kohtiin, koska tällaista menettelyä ei ole laissa kielletty. Lain peruslähtökohtana on vapaan todistelun ja todistusharkinnan periaate, jonka yleisesti katsotaan luovan parhaat edellytykset totuuden selvittämiseen oikeudenkäymisissä. Ylimääräistä tietoa koskeva käyttökielto tarkoittaisi merkittävää poikkeusta kyseisestä periaatteesta ja olisi suomalaiselle oikeusjärjestelmälle vieras. Myös nämä seikat puhuvat tallenteen käyttökieltoa vastaan”<sup>29</sup>*

<sup>26</sup> Pölönen 2003 s. 315, Henkilötodistelu rikosprosessissa. Pölösen mukaan etäisvaikutuksen hyväksyminen edistäisi perusoikeuksien turvaamista ja olisi myös kriminaalipoliittisesti hyväksyttävää. Ks. s. 317.

<sup>27</sup> Hormia 1978 s. 297–300, Todistamiskielloista rikosprosessissa I. ”Käytännön rikosoikeudenhoidossa etäisvaikutusoppi johtaisi perin epätydyttäviin tuloksiin” Hormia käyttää esimerkkinä tilannetta, jossa poliisi on syylistynyt tuottamuksellisesti tai tahallisesti liikaotteisiin kuultaessa murhiin epäiltyä ja virallinen syyttäjä nimeää kuulustelun päätyttyä kaikki kysymykseen tulevat silminnäkijätodistajat ja lisäksi uhrien ja tekovälineiden löytöpaikan. Etäisvaikutusoppi johtaisi siihen, että kaikista näistä todistuslähteistä pitäisi luopua.

<sup>28</sup> Mäki Todisteiden hyödyntämiskielloista, (11. – 22.10.2004 julkaisematon materiaali). Laki kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa 27 § 2.

<sup>29</sup> Nokkonen, KRP/LOS koulutuspäivät 15.11.2002 (19.10.2004) Hovioikeus on yhtynyt myöhemmin käräjäoikeuden perusteluihin.

## 2.2. Epäitsenäinen hyödyntämiskielto

Kuten edellä on lausuttu, epäitsenäinen hyödyntämiskielto edellyttää, että jotakin todistamiskieltoa on esitutkinnassa rikottu siten, että todistetta ei voida käyttää oikeudenkäynnissä ratkaisuharkinnan perusteena tai ainakin sen näyttöarvoa on tarkasteltava kriittisesti. Todisteen hyödyntämiskielto on tavallaan todistamiskiellon prosessuaalinen tehoste, jonka tehtävänä on estää kuullun tai nähdyn sisällyttäminen todistusharkintaan.<sup>30</sup>

Käyn aluksi läpi muutamia epäitsenäisiin hyödyntämiskieltoihin liittyviä käsitteitä.

### 2.2.1. Todistusteemakielto, todistuskeinokielto ja todistusmetodikielto

Todistusteemakielto vastaa kysymykseen, mitä ei saa todistaa. Sen tarkoitus on estää suuntaamasta totuuden tutkimista sellaisiin todistus- tai oikeustositteisiin, joiden avulla voidaan tehdä todennäköisyyspäätelmiä todistusteeman olemassaolosta.<sup>31</sup> Tuomioistuimen suljettujen ovien takana käydyn neuvottelun sisältö on tuomarinvalan mukaan kielletty todistusteema, todistajan ei tarvitse kertoa OK 17:24.1:n 2 virkkeen mukaan oikeudessa liike- tai ammattisalaisuuksistaan eikä OK 17:23.1:n 2 kohdan mukaan kukaan saa todistaa siitä, mikä valtakunnan turvallisuuden tähden tai sen oikeuksien tahi etujen suojelemiseksi on vieraalta valtiolta pidettävä salassa, muutamia esimerkkejä todistusteemakiellosta mainitakseni. Tuomioistuin on velvollinen torjumaan tällaiseen teemaan kohdistuvan todistelun riippumatta siitä miten todistelua pyritään esittämään.<sup>32</sup>

Todistuskeinokielto puolestaan vastaa kysymykseen, miten todistelua ei saa esittää jostakin sinänsä sallitusta todistusteemasta. Esimerkkeinä todistuskeinokielloista ovat lainsäädännössämme muun muassa OK 17:23.1:n 1 kohdan ilmaisema kielto siitä, ettei virkamies saa todistaa seikoista, joihin nähden hänellä on virkaan perustuva vaitiolovelvollisuus. OK 17:23.1:n 3 kohdan mukaan lääkäri, apteekkari tai kätilö ei saa todistaa siitä, mitä he asemansa perusteella ovat saaneet tietää ja mitä asian laadun vuoksi on salassa pidettävä, ellei asianosainen siihen anna suostumustaan. Edelleen kirkkolain 5:2 ja 6:12 säätävät papin ns. rippisalaisuudesta. Pappia ei voida käyttää todistuskeinona edes niin sanotuissa ylitörkeissä rikoksissa papin vaitiolovelvollisuuden piriin kuuluvissa asioissa.

Todistusmetodikiellosta puhutaan, kun on kysymys virheellisesti hankitusta todisteesta. Se vastaa siis kysymykseen millä tavalla todistetta ei saa hankkia. Esimerkiksi kiduttamalla hankittu todiste on katsottu rikkovan niin räikeästi henkilön perus- ja ihmisoikeuksia, että tällaisen todisteen hyödyttäminen oikeudessa on kielletty.

<sup>30</sup> *Hormia* 1978 s. 257, Todistamiskielloista rikosprosessissa I.

<sup>31</sup> *Hormia* 1978 s. 68, Todistamiskielloista rikosprosessissa I.

<sup>32</sup> *Pölonen* 2003 s. 183, Henkilötodistelu rikosprosessissa.

## 2.2.2. Absoluuttiset ja relatiiviset todistamiskiellot

Absoluuttinen todistamiskielto tarkoittaa, että todistamiskiellon rikkomisen oikeudellisenä seurauksena on todisteen hyödyntämiskielto.<sup>33</sup> Relatiivinen todistamiskielto taas jättää tuomioistuimelle harkintavaltaa sen suhteen, onko kysymyksessä olevan todistamiskiellon rikkomisen johdosta asetettava väärin hankitun todisteen hyödyntämiskielto. Käyn muutaman absoluuttiseksi todistamiskielloksi katsottavan lainkohdan läpi.

Absoluuttisia todistamiskieltoja ovat muun muassa edellä mainitut virkamiehen virkasalaisuus (OK 17:23.1:n 1 kohta), papin rippisalaisuus (Kirkkolaki 5:2 ja 6:12 ja Ortodoksisesta kirkkokunnasta annettu laki 43 §) sekä valtion turvallisuuteen liittyvät asiat (OK 17:23.1:n 2 kohta). Tasavallan presidenttiä ei voida missään olosuhteissa kutsua todistajaksi (OK 17:22). Lisäksi se, mitä epäilty tai syytetty on oikeudenkäyntiavustajalleen tai -asiamiehelleen asian ajamista varten uskonut (OK 17:23.1:n 4 kohta), on absoluuttisen todistamiskiellon alaista ja siten myös absoluuttisen hyödyntämiskiellon alainen. Vastaajan tai epäillyn suostumus kertoa kyseisistä seikoista poistaa kiellon. Lähiomaissuojaa (OK 17:20) on oikeuskäytännössä tulkittu absoluuttiseksi todistamiskielloksi.<sup>34</sup> Lähiomaissuojan ehdottomuus johtaa siihen, että lähiomaisen esitutkintakertomuksen hyödynnettävyyden kannalta ei ole keskeistä esitutkinnan virheettömyys tai virheellisyys. Todistaja saa kieltäytyä kertomasta seikkaa tai vastaamasta kysymykseen, jos hän ei voisi tehdä sitä saattamatta itseään syytteen vaaraan (OK 17:24).<sup>35</sup> Edellä mainitut lainkohdat tarkoittavat siis sitä, että tuomioistuimen tulisi torjua näiden henkilöiden välityksin tapahtuva todistelu ilman intressipunnintaa rikosvastuun toteutumisen ja vastaajan oikeusturvan välillä. Vastaajan eduksi puhua todistelua ei kuitenkaan tulisi kieltää ja tällöinhän vastaaja yleensä antaakin luvan edellä kerrotuille henkilöille puhua asioista, joista he muutoin joutuisivat vaikenemaan. Pappi on erityisasemassa. Edes ripittäytyneen oma suostumus ei poista papin vaitiolovelvollisuutta.<sup>36</sup> Todistamiskielto on tarkoitettu suojaamaan ripittäytymistä sellaisenaan.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> Pölönen 2003 s. 192, Henkilötodistelu rikosprosessissa. Absoluuttiset todistamiskiellot ovat harvinaisia, koska pääsääntöisesti todistamiskiellon rikkomisesta ei ole katsottu seuraavan todisteen hyödyntämiskieltoa.

<sup>34</sup> Korkein oikeus on tapauksessaan KKO 1995:66 hylännyt syytteet, kun näyttö oli jutussa perustunut syytetyn pojan poliisille alustavassa puhutellussa antamaan kertomukseen. Poika oli tuomioistuimessa päättänyt käyttää kokonaiskieltäytymisoikeuttaan, eikä ollut halunnut lausua asiassa mitään. Korkeimman oikeuden mukaan käräjäoikeus ei olisi lainkaan saanut sallia tällaisen kuulopuhetodistelun vastaanottamista. Varsinaisesti pojan esitutkinnassa antaman kertomuksen hyödynnettävyyttä Korkeimman oikeuden enemmistö ei ollut käsitellyt, mutta lähiomaissuojan absoluuttisesta luonteesta johtuen on perusteltua, että tällaista kertomusta ei myöskään olisi tullut ottaa huomioon.

<sup>35</sup> KKO 1960 II 92 Henkilölle ei synny kaikkia rikosasian vastaajia koskevaa kokonaiskieltäytymisoikeutta, kun joku syytetyistä on todistajaan nähden OK 17:20 tarkoitettussa suhteessa. Jos kansasyytettyjä syytetään täysin samasta teosta, voi kokonaiskieltäytymisoikeus syntyä riippumatta OK 17:20 säännöksestä OK 17:24.1:n nojalla. Ks. Pölönen 2003 s. 193.

<sup>36</sup> Pölönen 2003 s. 192, Henkilötodistelu rikosprosessissa.

<sup>37</sup> Hormia 1979 s. 116, Todistamiskielloista rikosprosessissa II.

Todistamiskielto sääntely ei ole yhtenevä kirjallisen todistelun ja henkilötodistelun välillä. Joitakin henkilötodistelun kieltoja voidaan kiertää kirjallisen todistelun avulla. Esimerkiksi asiakirjan editiovelvollisuuden osalta voidaan huomata, että mikäli asiakirja löytyy jonkun muun kuin editiovelvollisuudelta suojatun henkilön hallusta (suojattuja esim. lähiomainen, vaitiovelvollinen virkamies jne.), on asiakirjan takavariointi mahdollinen. Poikkeus koskee myös syytetyn ja papin ja syytetyn oikeudenkäyntiavustajan välistä kommunikaatiota tarkoittavaa asiakirjaa.<sup>38</sup>

Relatiivisena todistamiskieltona voidaan pitää esimerkiksi OK 1:7:ssä säädettyä tuomarinvalaa, PKL 6:4 henkilötuntemerkkien käyttöä koskevaa säännöstä sekä OK 17:32:2, jossa säädetään, että todistajan aikaisemmin oikeudelle tai viralliselle syyttäjälle tai poliisiviranomaiselle antama kertomus luettakoon todistajaa kuulusteltaessa vain silloin[...]. Normien rikkomistapauksissa, mikäli sellainen voidaan todeta, tuomioistuimen tulee punnita rikosvastuun toteuttamisen, aineellisen totuuden sekä vastaajan perus- ja ihmisoikeuksien välillä. Tuomioistuimen on otettava todistamiskiellot ja niistä mahdollisesti seuraavat hyödyntämiskiellot viran puolesta huomioon.<sup>39</sup>

### 3. Erityiskysymyksenä yksityisluontoinen kirjallinen kertomus

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 11 §:ssä säädetään, ettei tuomioistuimessa saa käyttää todisteena yksityisluonteista kertomusta, jonka joku on vireille pannun tai alkavan oikeudenkäynnin varalta kirjallisesti antanut, ellei tuomioistuin sitä erityisestä syystä salli. ROL 6:6.1 momentissa säädetään, että pääkäsittely on suullinen, eikä asianosainen saa lukea tai antaa tuomioistuimelle kirjallista lausumaa tai muutoinkaan esittää asiaa kirjallisesti. ROL 6:6.3:ssa säädetään, että poissaolokäsittelyssä tuomioistuimen on tarpeen mukaan asiakirjoista selostettava, mitä poissaoleva asianosainen on asiassa esittänyt. Se ei kuitenkaan tarkoita sitä, että syytetyn kirjallisesti todistelutarkoituksessa antama selitys luettaisiin.<sup>40</sup> Syytetyn ei ROL 8:1:n mukaan tarvitse olla läsnä käräjäoikeuden pääkäsittelyssä, jos katsotaan, ettei hänen henkilökohtainen läsnäolonsa ole asian selvittämiseksi tarpeen. ROL 5:9.1 mukaan tuomioistuimen on kehotettava vastaajaa vastaamaan haasteeseen joko kirjallisesti määräajassa tai suullisesti käräjäoikeuden istunnossa. Edellä selostetut säännökset turvaavat käsittelyn kontradiktorisuutta, joka edellyttää todistelulta välittömyyttä. Käsitteen ”kirjallinen todiste” on muun muassa Tirkkonen määritellyt siten, että kirjallinen todiste sisältää kirjallisessa muodossa annetun selityksen.<sup>41</sup> Kirjallinen todiste on fyysinen todistuskappale, jonka todistusvoima

<sup>38</sup> Pölönen 2003 s. 190, Henkilötodistelu rikosprosessissa.

<sup>39</sup> Pölönen 2003 s. 320 ja 326, Henkilötodistelu rikosprosessissa.

<sup>40</sup> HE 82/1995 vp s. 86. Kysymys on ainoastaan asianosaisten vaatimusten ja niiden perusteiden sekä syytetyn tunnustamisen tai vaatimusten myöntämisen lukemisesta.

<sup>41</sup> Tirkkonen *Lakimies* 1964 s. 86.

liittyy todisteen kirjalliseen sisältöön. Jos siis tuomioistuin hyväksyy poikkeuksellisesti todisteena esitettäväksi kirjallisen todistajan kertomuksen, kysymyksessä ei ole kirjallisen todisteen esittäminen, vaan todistajan kuuleminen.<sup>42</sup>

Käytän esimerkkinä rattijuopumus käsittelyä, jossa on yleistä, että vastaaja on myöntänyt esitutkinnassa tekonsa ja häntä ei näin ollen ole ollut tarpeellista haastaa oikeudenkäyntiin henkilökohtaisesti. Näyttö perustuu näissä tapauksissa yksinomaan esimerkiksi pöytäkirjaan hengitysilman alkoholipitoisuudesta ja esitutkinnassa tapahtuneeseen myöntämiseen. Vastaajalla on kuitenkin usein halu tuoda tuomioistuimen tietoon seikkoja, joiden hän toivoo vaikuttavan jollain tavoin ratkaisuun. Useimmiten vastaaja lähestyykin tuomioistuinta lähettämällä kirjallisen kertomuksen, jossa hän kertoo esimerkiksi, että:

*Olin nauttinut alkoholia tapahtumaa edeltävänä iltana ja en tuntenut ajoon lähtiessäni olevani alkoholin vaikutuksen alainen. Jouduin yllättäen aamulla lähtemään autolla liikenteeseen, koska tytär sairastui ja muilla ei perheessä ole ajokorttia. Ajo sujui virheettömästi, eikä muuta liikennettä ollut. Keli oli kirkas ja ajo-olosuhteet muutoinkin hyvät. En ehtinyt ajaa kuin muutaman kilometrin. Pyydän, että käräjäoikeus määräisi ajokiellon mahdollisimman lyhyeksi, koska olen ammatiltani autonkuljettaja.*

Kokemusperäisesti on selvää, että yksityisluonteiset kirjalliset kertomukset ovat epäluotettavia.<sup>43</sup> Vain relevantteja tosiseikkoja koskeva kirjallinen todiste voi joutua hyödyntämiskiellon kohteeksi.<sup>44</sup> Miten sitten edellä kerrottuun kirjalliseen lausumaan olisi suhtauduttava? Ongelma koskee myös tilanteita, joissa tuomioistuin on pyytänyt vastaajalta vastausta kirjallisesti. Kysymys on vastauksen ongelmallisesta sisällöstä ja sen oikeudellisesta luonteesta. Hyödyntämiskielto olisi tällaisessa tapauksessa kuitenkin vähintäänkin arveluttava.<sup>45</sup> Milloin käsillä ovat OK 17:11.1,1:n vaatimat erityiset syyt? Yksioikeisesti ajateltuna kirjallisessa asussa esitettynä edellä mainitut vastaajan esittämät seikat ovat suoraan OK 17:11:n nojalla hyödyntämiskiellon alaisia todisteena.<sup>46</sup> Erityisenä syynä ei voida pitää istunnon vastaajalle tuomaa häpeää, vaivaa tai

<sup>42</sup> Lappalainen – Frände – Koulu – Niemi-Kiesiläinen – Rautio – Sihto – Virolainen 2003 s. 489, Prosessi-oikeus; Lappalainen: Todistuskeinot.

<sup>43</sup> Hormia 1979 s. 129, Todistamiskielloista rikosprosessissa II.

<sup>44</sup> KKO 1978 II 70 ”RO:ssa oli käytetty todisteena Ruotsissa oleskelleen henkilön allekirjoittamaa yksityisluonteista kertomusta, jonka tämä oli vireille pannut oikeudenkäynnin varalta kirjallisesti antanut. Koska ei ollut esitetty erityistä syytä mainitun kertomuksen käyttämiselle todisteena, eikä RO:n niin ollen, ottaen huomioon myös sen, että asianosaisella olisi ollut tilaisuus eräiden pohjoismaiden keskeistä oikeusapua koskevien säännösten mukaisesti kuulustuttaa kertomuksen antajaa todistajana Ruotsin tuomioistuimessa, OK 17 luvun 11 §:n 1 momentin mukaan olisi pitänyt sallia tuon kertomuksen käyttämistä jutussa todisteena kuulematta kertomuksen antajaa henkilökohtaisesti todistajana, jätettiin huomiotta, mitä mainitussa kertomuksessa oli esitetty. Vaatimus jutun palauttamisesta kirjallisen todistuksen antaneen henkilön kuulustuttamiseksi alioikeudessa hylättiin aiheettomana.”

<sup>45</sup> Hyödyntämiskielto on mahdollista asettaa myös ROL 8:11–12:n mukaisesti käsiteltävissä poissaolijutuissa. Ks. Pölönen 2003 s. 321, Henkilötodistelu rikosprosessissa.

<sup>46</sup> Ks. Pölönen 2003 s. 186. Pölösen mukaan, koska OK 17:11 ilmaisema kielto ei ole kaikilta osin ehdoton, ei voitaisi edes puhua todistamiskiellosta.

työssäkäyntiä. Edellä lausuttu voi kuitenkin koitua rikosasian vastaajan yllätykseksi. Hän on (perustellusti) saattanut odottaa, että koska häntä ei tarvita käsittelyyn henkilökohtaisesti, hän voi kertoa asiansa kirjallisesti. Kaikkien osapuolten konsensus kirjallisen kertomuksen hyödyntämisestä todistelussa voisi ajatella vahvistavan tapauksessa *erityiset syyt*. Poissaolokäsittelyssä syyttäjä ilmaisee kantanaan, että hän ei riitautu kirjallisesta esityksestä ilmenevää selvitystä ja vastaajan kirjallisesti esittämä lausuma käy näin ”riidattomaksi”. Miten tällainen menettely sitten suhtautuu pääkäsittelyn suullisuus- ja välittömyysvaatimukseen etenkin, jos kirjelmästä ilmeneviä seikkoja ei voida vahvistaa edes esitutkintapöytäkirjan avulla?<sup>47</sup> Ero on tehtävä jutun laadun perusteella ja sen perusteella, mitä kirjallisella lausumalla pyritään osoittamaan. Mikäli lausuma on laadittu siten, että sillä pyritään osoittamaan jotakin itse käsiteltävään teokoon liittyvää päätosiasiaa, on sen hyödyntäminen lähtökohtaisesti todistusharkinnassa kiellettyä. Mitä vähämerkityksisempää todistusteemaa kirjallisesti ilmaistu vastaajan lausuma koskee, sitä alhaisempi on kynnyks todisteen sallimiselle ja toisin päin.<sup>48</sup> Lähtökohtaisesti voidaan ajatella edellä kuvatun kaltaisten tilanteiden, joissa kirjallisella yksityisluontoisella kertomuksella, joka on tarkoitettu otettavaksi huomioon todisteenä ja jolla pyritään osoittamaan jotain tapahtumainkulkuun liittyvää toteen, marginaaliseksi ongelmaksi, koska poissaolokäsittelyn edellytykset häviävät sillä hetkellä, kun asiaan saatetaan jotain riitaista. Käsittely pitäisi tällöin perua ja vastaaja haastaa paikalle henkilökohtaisesti ja mahdollisesti antaa syyttäjälle tilaisuus esittää asiassa jotain muuta näyttöä.

Yhdistyneiden kansakuntien ihmisoikeuskomitea on lausumassaan 8. huhtikuuta 1998 Suomea koskevissa havainnoissaan rikosjutun poissaolokäsittelyn osalta lausunut, että jos vastaaja ei selväsanaisesti ole suostunut tällaiseen menettelyyn ja tuomioistuim ei ole täysin tietoinen vastaajan olosuhteista, menettely voi komitean käsityksen mukaan olla Yhdistyneiden kansakuntien kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 14 artiklan 3 kappaleen alakohtien d ja e valossa kyseenalainen.<sup>49</sup>

## 4. Yhteenveto

Todisteiden hyödynnettävyys tuomioistuimessa on lähtökohtaisesti jätetty tuomioistuimen harkintaan vapaan todistelun periaatteeseen nojaten. Asiaa ei kuitenkaan tulisi

<sup>47</sup> Esitutkintapöytäkirja voi toimia suorana todisteenä poissaolokäsittelyssä vain niiltä osin, kuin siitä voidaan vahvistaa syytetyn tunnustaminen. Tätä laajempaa esitutkintapöytäkirjan lukemista vastaan puhuu todistelun välittömyyden vaatimus. Ks. Pölonen 2003 s. 255.

<sup>48</sup> *Hormia* 1979 s. 134–135, Todistamiskielloista rikosprosessissa.

<sup>49</sup> *Oikeusministeriö* 2003 s. 35–38 Oikeusministeriön asettama rikosprosessin tarkistamistyöryhmä on ehdottanut, että rikosasioiden käsittelyn tehostamiseksi myönnetyt rikokset, joiden maksimirangaistus on kaksi vuotta vankeutta voitaisiin käsitellä uudessa kirjallisessa menettelyssä käräjäoikeudessa. Tämä edellyttäisi vastaajan sekä mahdollisen rikoksen uhrin suostumusta. Rangaistukseksi voitaisiin tällöin tuomita korkeintaan vuosi vankeutta. Kirjallisessa käsittelyssä otettaisiin nimenomaan huomioon vastaajan esittämä kirjallinen aineisto.

ajatella kovin yksipuolisesti. Vastuun jättäminen tuomioistuimelle todisteen hyödynnettävyyttä koskevassa kysymyksessä voi vaikeuttaa tuomioistuimen avoimien perustelujen laatimista. Vaikka ammattituomari on kykenevä sulkemaan pois todistusharkinnasta sellaiset tekijät, jotka sinne eivät kuulu, niin lautamiehillä ei välttämättä ole kykyä tähän. Lautamiehillä ei ole juristin koulutusta ja jo nähdyn tai kuullun todisteen poissulkeminen harkinnasta voi olla ylivoimaista.<sup>50</sup> Katsoisin, että esitutkinnassa jo havaitut *selkeät* virheellisydet tulisi syyttäjän joko oikaista tai jättää virheellisesti hankitut todisteet saattamatta tuomioistuimen tietoisuuteen. Syyttäjän on objektiivisuusperiaatteen mukaisesti kyettävä näyttämään syytteesä toteen oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä.

Epäkonventionaalisilla tutkimusmenetelmillä saadut todisteet on esitettävä tuomioistuimelle sillä varauksella, että niiden hankkimiseksi on tunkeuduttu epäillyn perusoikeuksien ytimen alueelle, vaikkakin lain suomin keinoin. Niiden hyödynnettävyyttä on tulkittava ahtaasti ja poikkeamat suljettava pois todistusharkinnasta.<sup>51</sup> Toisaalta nykyaikana rikollisuuden kansainvälistyminen, liigoittuminen ja ammattimaistuminen asettavat poliisille haasteita. Liiallinen poliisiin käsien sitominen ei ole perusteltua vetoamalla epäillyn tai vastaajan perus- ja ihmisoikeuksiin. Poliisin tehtävänä on ”oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen turvaaminen, yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen sekä rikosten ennalta estäminen, selvittäminen ja syytteeseen saattaminen”. Kuten edellä on selvitetty, EIT:n vahvistettu kanta on, että rikollinen toiminta ei nauti perus- ja ihmisoikeuksien suojaa.

## Lähteet

*Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös* matkapuhelimen tutkimista ja säilöönottopäätöksen puutteellista kirjaamista koskevassa asiassa 22.9.2004 dnro 1380/4/02.

*Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös* telekuuntelun soveltamisalaa koskevassa asiassa 28.9.2004 dnro 2396/2/02.

*Helminen, Klaus – Lehtola, Kari – Virolainen, Pertti*: Esitutkinta ja pakkokeinot, Jyväskylä 2002.

Hallituksen esitys rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskeksi lainsäädännöksi (*HE 82/1995 vp*).

Hallituksen esitys laiksi poliisilain muuttamisesta (*HE 34/1999 vp*).

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta (*HE 52/2002 vp*).

*Hormia, Lauri*: Todistamiskiellot rikosprosessissa I, Vammala 1978.

*Hormia, Lauri*: Todistamiskiellot rikosprosessissa II, Vammala 1979.

*Jokela, Antti*: Oikeudenkäynti II, Saarijärvi 2002.

*Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki*: Prosessioikeus, Helsinki 2003.

<sup>50</sup> *Hormia* 1978 s. 46–47, Todistamiskielloista rikosprosessissa I.

<sup>51</sup> Ks. edellä mainitut apulaisoikeusasiamiehen päätökset.



*Mäki, Juhani:* Todisteiden hyödyntämiskielloista, Poliisin ja syyttäjän yhteistyökoulutus 11.–22.10.2004 (julkaisematon materiaali)  
*Nokkonen, KRP/LOS* koulutuspäivät, Jyväskylä 15.11.2002 (päivitys Poliisin ja syyttäjän yhteistyö -koulutus 19.10.2004) (julkaisematon materiaali)  
*Oikeusministeriö 2003:11:* Rikosprosessin tarkistamistyöryhmä, työryhmämietintö 2003:11. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi poliisilain muuttamisesta (*PeVL 5/1999 vp*).  
Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (*PeVM 25/1994 vp*).  
*Pölonen, Pasi:* Henkilötodistelu rikosprosessissa, Jyväskylä 2003.  
*Tirkkonen, Tauno:* Kontradiktorisesta periaatteesta siviiliprosessissa, Lakimies 1964.  
*Viljanen, Veli-Pekka:* Perusoikeuksien rajoitusedellytykset, Vantaa 2001.

*Oikeustapaukset*

Korkein oikeus  
KKO 2000:112  
KKO 1999:66  
KKO 1999:50  
KKO 1978 II 70  
KKO 1960 II 92

*Euroopan ihmisoikeustuomioistuin*

Khan (12.5.2000)  
Teixeira de Castro (9.6.1998)  
Ludi (15.6.1992, A 238)  
Schenk (12.7.1988, A 140)

Jukka Paloheimo

## Viranomaisen ja viranomaisen edustajan asemasta oikeudenkäynnissä todistusoikeuden näkökulmasta

### 1. Viranomaisen asemasta todistajana

Kirjoituksessa tarkastellaan valtion viranomaisen ja tämän legaalisen edustajan asemaa oikeudenkäynnissä todistusoikeuden näkökulmasta. Jäljempänä tarkastelu rajoitetaan koskemaan ainoastaan valtion viranomaisia. Voidaan todeta, että kunnan viranomaisten ja näiden edustajien asemaa ja esteellisyyttä oikeudenkäynneissä on tutkittu laajemmalti ja kysymyksestä löytyy lisäksi oikeuskäytäntöä. Kuntaa ulospäin edustavana elimenä toimii kunnanhallitus, jollei joidenkin asioiden osalta ole ohje- tai johtosäännössä toisin määrätty.<sup>1</sup> Tämän perusteella kunnanhallituksen jäsenet (ja myös varajäsenet) ovat esteellisiä todistajiksi jutussa, jossa kunta on asianosaisena.<sup>2</sup>

Valtion viranomaisia koskeva edustamissääntely on vähäistä, eikä asiasta ole löydettävissä oikeuskäytäntöä. Valtion edustamista prosessioikeuden normein säädellään ainoastaan OK 15:5:ssä. Kyseinen lainkohta on vanha eikä vastaa nykypäivän tilannetta. Lisäksi lainkohta on oikeuskirjallisuudessa todettu sanamuodoltaan vanhentuneeksi ja siltä osin epätarkoituksenmukaiseksi. Tästä syystä mainittu pykälä kaipaaisi ajanmukaistamista.<sup>3</sup> Muutoksen tarpeellisuutta korostaa se seikka, että oikeudenkäynneissä voi esiintyä sellaisia tilanteita, joissa valtio on asianosaisena ja tällöin valtion edustajan identifiointi on ensiarvoisen tärkeää todistusoikeuden näkökulmasta; ne henkilöt, jotka samaistetaan valtion edustajiksi, eivät ole prosessioikeudellisesti todistajan

<sup>1</sup> Ks. kunnallislain (17.3.1995/365) 23 §, jonka mukaan kunnanhallitus vastaa kunnan hallinnosta ja taloudenhoidosta sekä valtuuston päätösten valmistelusta, täytäntöönpanosta ja laillisuuden valvonnasta. Kunnanhallitus valvoo kunnan etua ja, jollei johtosäännössä toisin määrätä, edustaa kuntaa ja käyttää sen puhevaltaa. Kunnanhallitus tai johtosäännössä määrätty kunnan muu viranomainen antaa tarvittaessa ohjeita kuntaa eri yhteisöjen, laitosten ja säätiöiden hallintoelimissä edustaville henkilöille kunnan kannan ottamisesta käsiteltäviin asioihin.

<sup>2</sup> Ks. *Lappalainen* Todistajan esteellisyydestä s. 101 –102. KHO:n oikeuskäytännöstä mainittakoon tapaus KHO 1991 A 42: Kaupunginvaltuuston päätös kumottiin lainvastaisena, kun apulaiskaupunginjohtajan viran perustamiseen liittyen kaupunginhallituksen johtosääntöä muutettiin siten, että se oli vastoin säädettyä vaatimusta, että kunnassa tulee olla kunnanjohtaja, jonka tehtävänä on kunnanhallituksen alaisena johtaa kunnan hallintoa. KHO 1991 A 42. Ks. myös KHO 1991 A 43.

<sup>3</sup> Ks. *Halila*, JFT, s. 483.

asemassa. He eivät näin ollen voi olla todistajille asetettujen oikeuksien ja velvollisuuksien kohteena.<sup>4</sup> Toisaalta ne henkilöt, jotka eivät kuulu lakimääräisen edustajien piiriin, ovat todistajan asemassa. Lisäksi voidaan todeta, että erillisten valtionhallinnon yksiköiden ylimpien virkamiesten asema todistusoikeuden näkökulmasta on vailla selkeää tulkintaohjetta – mikä on viraston tai muun valtioneuvoston ylimmän virkamiestä todistelussa, mikäli kyseinen virasto on osallisena oikeudenkäynnissä?

## 2. Valtion edustajaa koskeva sääntely

Valtion viranomaisen ja tämän edustajan kelpoisuutta toimia todistajana säädellään niukasti. Ainoa valtion edustajaa koskeva prosessuaalinen normi löytyy OK 15:5:stä. Kyseistä lainkohtaa täydentää tiedoksianto koskeva OK 11:12 §. OK 15:5:n mukaan:

*jos kruunulla on jossakin riidassa osa, määrätköön [kuninkaan käskynhaltija] jonkun alioikeudessa kruunun oikeutta puolustamaan. Hovioikeudessa puhukoon sellaisissa asioissa [kuninkaan] asiamies. Maariidassa ottakoon perintötilallinen itse valtuusmiehen; [antakoon kuitenkin veronsaajalle asiasta tiedon, jotta tämä voi, jos tarvitaan, olla perintötilallisella apuna].*

OK 11:12 §:n mukaan

*Tiedoksianto valtiolle on toimitettava lääninhallitukselle tai sille viranomaiselle, joka käyttää asiassa valtion puhevaltaa. Kun tiedoksianto on toimitettu lääninhallitukselle, sen tulee toimittaa jäljennös tiedoksi annetuista asiakirjoista sille viranomaiselle, joka käyttää asiassa valtion puhevaltaa.*

Prosessioikeudellista normistoa täydentää hallinto-oikeudellinen normisto. Lääninhallitusasetus 11 §:ssä säädetään valtion edun valvonnasta seuraavaa:

*Kun lääninhallituksen on valvottava valtion etua ja oikeutta tuomioistuimessa tai muissa viranomaisissa taikka jossakin toimituksessa, lääninhallitus määrää asiamiehen käyttämään valtion puhevaltaa.*

Tämän lisäksi kunnallislain (17.3.1995/365) 58 §:n mukaan tiedoksianto valtion viranomaiselle toimitetaan lääninhallitukselle, jos on epätietoisuutta puhevaltaa käyttävästä viranomaisesta.

<sup>4</sup> Todistajan velvollisuudet ovat Lappalaisen mukaan seuraavat: 1) kutsutun tulee saada kutsusta tuomioistuimeen, 2) vannon todistajanvala tai antaa vastaava todistajanvakuutus, 3) antaa todistajakertomus, 4) pysyä sitä antaessaan totuudessa. Lisäksi tuomioistuimella on valtuudet velvoittaa todistajaksi kutsuttu 5) ryhtymään tuomioistuimen tarpeelliseksi katsomiin toimenpiteisiin palauttaakseen mieleensä kuulusteltavina olevat seikat. Todistajan oikeuksista mainittakoon vaihtelu-oikeus, oikeus kieltäytyä todistamasta ja oikeus paljastaa tiettyjä seikkoja.

### 3. Valtion edustajasta

Siinä tapauksessa, että valtio on osallisena oikeudenkäynnissä joko kantajana tai vastaajana, tulee sovellettavaksi OK 17:18:n sääntö, jonka mukaan asianosaisen edustaja ei saa toimia todistajana. Ongelma syntyy siitä, että valtionhallinto on monimuotoinen ja laaja, eikä voida kohtuudella osoittaa, että jokin tietty yksikkö samaistetaan valtioon OK 17:18:n tarkoittamassa mielessä. Valtionhallinnon laajuudesta johtuen ei valtion palveluksessa olevia voida automaattisesti asemansa johdosta katsoa esteelliseksi todistamaan sellaisessa oikeudenkäynnissä, jossa valtion on asianosaisena.

Lisäksi on huomattava, että mikäli joku valtionhallinnon yksikkö haastetaan oikeudenkäyntiin, ei kyseinen yksikkö ole valtiosta erillinen osa vaan edelleenkin osa valtionhallintoa – tässä tapauksessa siis valtiota. Pohdittavaksi tulee myös se kysymys, voidaanko jokin yksittäinen valtion yksikkö haastaa oikeudenkäyntiin – tähän ei olisi mahdollista, mikäli valtion oikeussubjektin ominaisuutta pidetään ehdottoman jakamattomana.

Valtionhallintoa voidaan lähteä tarkastelemaan esimerkiksi sektorikohtaisesti siten, että lähtökohtana pidettäisiin ministeriöiden välistä työnjakoa. Mikäli asiassa ilmeni epäselvyyttä, minkä ministeriön hallinnonalaan jokin asia kuuluu, voidaan ministeriöiden välistä, toisin sanoen valtionhallinnon sisäistä, työnjakoa tarkastella valtioneuvoston ohjesäännön<sup>5</sup> nojalla. Kyseinen ohjesääntö ei kuitenkaan sisällä minkäänlaista yleistä toimivaltuutta toimia valtion edustajana eikä toisaalta anna ohjetta siihen, kuka tai vastaavasti mikä taho edustaa yksittäistä ministeriötä.<sup>6</sup>

Katso, että oikeudenkäynnissä tulee erityisesti kiinnittää huomiota edustamiskysymykseen silloin, kun valtio on asianosainen sitä kautta, että joku sen yksiköistä (esimerkiksi ministeriö) on haastettu vastaajaksi oikeudenkäyntiin. Samoin on kiinnitettävä luonnollisesti huomiota siihen, mihin vedetään raja liittyen todistajien esteellisyyteen. Tapauskohtaisen harkintaa puoltaa ensinnäkin valtionhallinnon eriytyminen ja laaja-alaisuus. Toiseksi on otettava huomioon käsiteltävänä oleva jutun seikasto eli mistä on kysymys ja mitä oikeustositseikkoja todistelu koskee ja mihin se kohdistuu. Valtion tietynlainen ”pilkkominen” pienemmiksi yksiköiksi helpottaisi asianomaisen viraston tai laitoksen identifiointia ja antaisi sitä myöten mahdollisuuden selvittää rajaa todistajien ja asianosaisten välillä.

<sup>5</sup> Valtioneuvoston ohjesääntö on annettu 3.4.2003 valtioneuvoston päätöksen mukaisesti valtioneuvostosta annetun lain (175/2003) nojalla.

<sup>6</sup> Valtioneuvoston ohjesäännön 3 luvun 10 §:n mukaan asiat jakautuvat ministeriöiden toimialoille [noin kuin tässä luvussa säädetään]. Asian käsittelee se ministeriö, jonka toimivaltaan se pääosiltaan kuuluu (*toimivaltainen ministeriö*).

### 3.1. Yhteisön edustaja

*Lappalaisen* mukaan juridista henkilöä tai muuta asianosaiskelpoista yhteisöä tai yhteenliittymää edustavat oikeudenkäynnissä ne fyysiset henkilöt, joilla asianomaisen yhteisön edustamista koskevien säännösten mukaan on oikeus kantaa ja vastata yhteisön puolesta.<sup>7</sup> Valtio on asianosaiskelpoinen yhteisö ja näin ollen *Lappalaisen* mukaan myös valtion osalta voidaan ainakin periaatteessa puhua legaalisesta prosessuaalisesta edustuksesta. Valtion puhevaltaa käyttävänä yleisviranomaisena toimii lääninhallitus.<sup>8</sup> Eri hallinnonaloja koskevassa lainsäädännössä on kuitenkin laajalti nimetty jokin yksityinen viranhaltija käyttämään valtion puhevaltaa.<sup>9</sup>

On kuitenkin ilmeistä, että kattavasta sääntelystä huolimatta kysymystä valtion edustajasta ei ole saatu tyhjentävästi säädeltyä OK 15:5:n alla mainittujen lainpaikkojenkaan avulla. Näiden erikoissäännösten ja OK 15:5:ssä lääninhallituksille annetun ”yleistoimivaltuuden” lisäksi olisi asiaa tarkasteltava sektorikohtaisesti etenkin silloin, kun joku tietty valtion viranomainen, jota ei ole mainittu 15:5:ssä mainituissa erillissäännöksissä, on osallisena oikeudenkäynnissä. Sektorikohtainen tarkastelu voisi rakentua ministeriöiden työnjaon ja siitä muodostetun toimintasektorin varaan.

*Lappalaisen* mukaan kuitenkin käytännössä ei valtion kuin kunnan, sen enempää kuin muidenkaan julkisyhteisöjen edustus oikeudenkäynnissä rakennu legaalisen edustuksen varaan, vaan edustusvallan omaava elin tai viranhaltija valtuuttaa yleensä asiamiehen käyttämään jutussa valtion tai kunnan puhevaltaa.<sup>10</sup> *Lappalaisen* kanta on perusteltu, sillä mikäli edustus oikeudenkäynneissä rakentuisi legaalisen edustuksen varaan, haittaisi edustaminen oikeudessa julkisyhteisöjen toimintaa, mikäli johtotehtävissä olevat virkamiehet joutuisivat sitoutumaan laajoihin ja pitkäkestoisiin oikeudenkäynteihin. Lisäksi OK 15:1:ssä on annettu mahdollisuus käyttää asiamiestä oikeudenkäynneissä. Tämä oikeus koskee luonnollisesti myös julkisyhteisöjä.

Julkisyhteisön legaalisen edustajan selvittäminen voi joskus palvella sitä tarkoitusta, kun selvitetään viranomaisen edustajan asemaa todistajana. Mikäli valtion edustajaa ei voida täsmällisesti identifioida, ei voida myöskään tietää, keihin OK 17:18:n mukanaan tuomat velvoitteet kohdistuvat.

Hallinto-oikeudellisen doktriinin mukaan valtion oikeussubjektiominaisuus on jakamatonta.<sup>11</sup> Lisäksi *hallintoprosessin* osalta on ollut voimassa pitkään se mielipide, että julkisen intressin valvojana toimii erikseen määritelty viranomainen<sup>12</sup> – OK 15:5:n mukaisesti siis lääninhallitus asiamiehen välityksellä. Näin ollen valtion edustaminen tapahtuu ainoastaan OK 15:5:n tai sen oheen kirjoitetuista lainpaikoista ilmenevien

<sup>7</sup> *Lappalainen*: Siviiliprosessioikeus I, s. 299.

<sup>8</sup> Ks. OK 15:5, vrt. LHA 11 §.

<sup>9</sup> *Lappalainen*, Siviiliprosessioikeus I, s. 299–300.

<sup>10</sup> *Lappalainen*, Siviiliprosessioikeus I, s. 300.

<sup>11</sup> Ks. esimerkiksi *Mäenpää*, Hallintosopimus, s.120 sekä *Merikoski*, Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmästä s. 16.

<sup>12</sup> Ks. *Merikoski*, s. 28, 36, 304 ja 336. ks. lisäksi *Lager* DL s. 163.

lainkohtien perusteella. Oheinen tulkinta ei mielestäni sellaisenaan sovellu siviiliprosessin puolelle. Toisin kuin hallintoprosessissa, on siviiliprosessissa osapuolena muitakin kuin viranomaisia ja kyse on usein muiden sääntöjen kuin hallinto-oikeudellisten normien tulkinnasta ja soveltamisesta. Lisäksi on otettava huomioon ennen kaikkea oikeudenkäynnin tavoite eli aineellisesti oikean ratkaisun saavuttaminen. Mikäli edustaminen siviiliprosessin osalta rajattaisiin ainoastaan hallintoprosessin mallin mukaisesti, voisi henkilöiden kuuleminen oikeudenkäynnin aikana todistajan ominaisuudessa jäädä tarkoitettua vähäisemmäksi sen johdosta, ettei esimerkiksi yksikön korkeassa asemassa olevan virkamiehen kuulemiseen voitaisi soveltaa niitä normeja, joita sovelletaan todistajaan. Tämä ei kuitenkaan rajoittaisi kyseisten henkilöiden kuulemista, vaan heitä kuultaisiin todistelutarkoituksessa soveltaen asianosaisten kuulemista koskevia säännöksiä. Edustajakelpoisuuden rajoittaminen koskemaan ainoastaan lääninhallituksia tai OK 15:5:n alla mainittuja yksiköitä tietyissä tapauksissa saattaisi rajoittaa oikeudenkäyntiin liittyvää todistajien kuulemista. Oikeudenkäynnin tarkoitus on sinällään monipuolinen ja laaja käsite, mutta eräänä oikeudenkäynnin tarkoituksena voidaan katsoa olevan aineellisesti oikean ratkaisun saavuttaminen yksittäistapauksessa.<sup>13</sup>

### 3.1.1. Edustamisvallan delegoinnista

Edustamisvalta on määritelty yleistoimivallan omaisesti OK 15:5:ssä antamalla yleisvaltuutus lääninhallitukselle. Lisäksi tätä edustamisvaltaa on delegoitu edelleen tiettyjä valtion laitoksia koskien. Mikäli lain sanamuotoa ja asetettuja lainpaikkoja tulkitaan tiukasti sanamuodon mukaan, ei valtion edustajana saisi toimia mikään muu yksikkö kuin OK 15:5:ssä mainittu lääninhallitus tai saman pykälän yhteydessä esiintyvissä lainkohdissa mainitut yksiköt niissä nimenomaisissa tapauksissa, joissa ne on valtuutettu edustamaan valtiota.

Sanamuodon mukainen tulkinta saattaa olla ongelmallinen silloin, kun kyse on jostain muusta kuin OK 15:5:ssä mainitusta yksiköstä. Mikäli jokin valtion yksikkö, esimerkiksi jokin ministeriö haastetaan oikeuteen esimerkiksi työsuhteen lainvastaisen päättämisen johdosta, olisi prosessioikeudellisesti hankalaa, että vastaajana olisi OK 15:5:n säännökseen perustuen valtion edustajana lääninhallitus eikä kyseinen ministeriö. Lisäksi tulisi pohdittavaksi se, mikä on ministeriön edustajien asema todistelussa, vaikka OK 15:5:n sanamuodon mukaisen tulkinnan mukaisesti valtiota edustaa lääninhallitus. Mikäli ministeriöt katsottaisiin tässä suhteessa itsenäisiksi yksiköiksi, voisivat ne olla itsenäisesti jossain prosessiroolissa. Nykyisen hallinto-oikeudellisen käsityksen mukaan valtionhallinto on kuitenkin jakamaton yksikkö.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Ks. *Leppänen*, s. 38 ja 46. Leppäsen mukaan vuoden 1993 siviiliprosessi uudistuksen taustalla on ollut varsin klassinen, yksittäistapauksellista oikeussuojaa painottava näkemys, ks. *Leppänen*, s. 38 ja HE 28/1986 vp s. 3 ja HE 15/1990 vp s. 5.

<sup>14</sup> Ks. esimerkiksi *Merikoski*, s. 16.

### 3.1.2. OK 15:5:n lainpaikat ja niiden merkitys

OK 15:5:n alla mainitaan useita sellaisia lainpaikkoja, joiden avulla valtion edustamisvaltaa on delegoitu yksittäisille valtioneuvostoyksiköille. Näitä yksiköitä, joilla on tietyissä asioissa lakiin tai asetukseen perustuva oikeus edustaa valtiota oikeudenkäynnissä ovat muun muassa Potilas-vahinkolautakunta, Energiamarkkinavirasto, Viestintävirasto, Liikennevahinkolautakunta, Pääesikunta ja Suomen ympäristökeskus. Merkittävä yksittäinen valtion edustamisvallan delegaatio säännös on kirjoitettu lakiin valtion liikelaitoksista (20.12.2002/1185) 17 §. Liikelaitos kantaa ja vastaa valtion puolesta sekä valvoo tuomioistuimissa, viranomaisissa ja toimituksissa valtion etua ja oikeutta.<sup>15</sup>

Oheinen liikelaitoslain 17 §:n säännös palauttaa edustamiskysymyksen osakeyhtiöoikeudellisen sääntelyn piiriin.<sup>16</sup> Osakeyhtiölain (29.9.1978/734) 8:12 §:n mukaan hallitus edustaa yhtiötä ja kirjoittaa toiminimen. Lisäksi yhtiöjärjestyksessä voidaan määrätä, että hallituksen jäsenellä tai toimitusjohtajalla on oikeus toiminimen kirjoittamiseen tai että hallitus voi antaa tällaisen oikeuden jäsenelleen, toimitusjohtajalle tai muulle henkilölle. Yhtiöoikeuden kanta on yksiselitteinen: asianosaisena oikeudenkäynnissä olevan yhteisön hallituksen jäsen on esteellinen toimimaan todistajana.<sup>17</sup> Esitettyä kantaa on vanhastaan pidetty riidattomana.<sup>18</sup> Todistajiksi esteellisiä ovat yhteisön hallituksen tai sitä vastaavan elimen jäsenet ja varajäsenet (KKO 1982 II 34, KKO 1991:149 ja KKO 1992:25) sekä osakeyhtiön toimitusjohtaja jutun koskiessa hänen edustamisvaltaansa kuuluvaa asiaa (KKO 1986 II 145 ja KKO 1987:9).<sup>19</sup> Näiden henkilöiden kuuleminen todistelutarkoituksessa tapahtuu noudattaen asianosaisen kuulemista koskevia säännöksiä.

Vaikka edustajakysymys on selvästi säännelty yksityisoikeudellisten oikeushenkilöiden suhteen, ei tätä vakiintunutta tulkintaa voida mielestäni sellaisenaan soveltaa analogisesti suoraan erillisiin valtionhallinnon yksiköihin, jolloin kyseisen yksikön ylimpiä virkamiehiä voitaisiin pitää asemastaan johtuen edustajina. Julkishallinnon rakenne virkavastuukysymyksineen ja valtion asema oikeussubjektina estävät OYL 8:12 §:n analogisen soveltamisen julkishallinnon yksiköihin. Ratkaisua on siis haettava muulla tavalla kuin OYL 8:12:a analogisesti soveltamalla. Kysymys on ongelmallinen lisäksi pohdittaessa ministeriöiden tai muiden valtionhallinnon yksiköiden ylimpien virkamiesten asemaa oikeudenkäynneissä – tuleeko heidän kuulemiseensa soveltaa todistajan kuulemiseen sovellettavia normeja vai onko heitä kuultava asianosaisina soveltaen vastaavasti asianosaisen kuulemiseen liittyviä normeja.<sup>20</sup>

<sup>15</sup> HE 161/2002 vp. s. 33. Valtion liikelaitosten yhteydessä edustamisvallan siirto koskee myös liikelaitoksen hallintaan siirrettyä omaisuutta, liikelaitoksen liiketoimintaa tai muuta liikelaitokseen liittyvää seikkaa.

<sup>16</sup> Ks. OYL 8:12 §.

<sup>17</sup> Ks. *Lappalainen*, s. 88.

<sup>18</sup> Tästä esimerkiksi *Tirkkonen*, todistuslainsäädäntö, s. 275.

<sup>19</sup> *Lappalainen* et al: s. 501.

<sup>20</sup> On huomattava, että virkamies saa halutessaan todistaa – rajoituksia asettaa tässä tapauksessa ainoastaan virkamiehen vaihtolovelvollisuus.

## 4. Virkamiehen määritelmästä

### 4.1. Valtion oikeussubjektin asema ja sen jakamattomuus

Valtio ja kunnat ovat julkisoikeudellisia subjekteja. Sen sijaan viranomaiset ovat oikeudellisesti vain julkisyhteisön orgaaneja tai toimielimiä, joilta puuttuu itsenäinen oikeussubjektius.<sup>21</sup> Hallinto-oikeudellisessa ajattelussa on vakiintunut kanta, jonka mukaan valtio muodostaa yhden ja yhtenäisen julkisoikeudellisen subjektin, sen eri viranomaiset eivät ole sellaisia erillisiä subjekteja, että ne voisivat olla oikeussuhteisiin verrattavissa suhteissa keskenään.<sup>22</sup> *Mäenpään* mukaan siten viranomaiset eivät voi myöskään esiintyä toistensa vastapuolina esimerkiksi oikeudenkäynnissä.<sup>23</sup>

*Lagerin* mukaan se intressi, mikä ehkä yhteiskunnalla on ollut oikeudenkäynnin ajamiseen, päättyy säännönmukaisesti silloin, kun asiassa on saatu ensimmäisen instanssin ratkaisu. Jos kuitenkin jokseenkin ilmeiseksi käy, että annettua tuomiota ei voida pitää oikeana, on julkisen intressin kyllä katsottava vaativan, että prosessia jatketaan muutoksenhakuvaiheessa. Näin on asian laita etenkin hallinto- ja rikosprosesseissa.<sup>24</sup>

Valtion edustamisproblematiikkaa koskeva OK 15:5 on katsottu erityissäännökseksi, jonka nojalla viranomaiset ovat voineet saada niin sanotun prosessuaalisen oikeussubjektin aseman, jonka nojalla ne voivat käyttää valtion puhevaltaa tai kantaa tai vastata valtion puolesta. Lisäksi on olemassa useita erityissäännöksiä, jotka mahdollistavat valtion viranomaisen toiminnan valtion edustajana oikeudenkäynnissä. *Mäenpään* mukaan mainittu prosessuaalinen oikeussubjektius sopii sinänsä valtion yhtenäisen oikeushenkilöllisyyden idean puitteisiin, koska siinä on oikeudellisesti kysymys valtion lakisääteisestä edustamisesta.<sup>25</sup> *Mäenpään* joustavaa tulkintaa voitaneen pitää käytännöllisenä tulkintaohjeena, jota noudatetaan oletettavasti oikeudenkäynneissä. Jonkin erillisen valtioneuvoston yksikön edustaja voi edustaa kyseistä yksikköä sellaisessa oikeudenkäynnissä, jossa kyseinen yksikkö on asianosaisroolissa. Edustajakysymyksen lisäksi pitäisi kuitenkin kiinnittää huomiota valtioneuvoston ylimpien virkamiesten asemaan todistelussa eli siihen kysymykseen, kuullaanko heitä todistajan vai asianosaisen roolissa.

Viranomaisen määritelmää on käsitelty myös asiakirjojen julkisuutta koskevassa oikeus-kirjallisuudessa. *Konstarin* mukaan vaikka viranomaisen käsite esiintyy monin paikoin eri puolilla voimassa olevassa lainsäädännössä, ei terminologia samuudesta kuitenkaan seuraa, että käsitteellä kaikissa yhteyksissä olisi sama merkityssisältö. Asiakirjajulkisuuden kontekstissa, joka liittyy läheisesti viranomaisen velvollisuuteen kieltäytyä todistamasta sellaisista salassapidon alaisista asioista, on lähtökohdaksi otet-

<sup>21</sup> Ks. *Mäenpää*, s. 120.

<sup>22</sup> Ks. *Merikoski*, s. 16.

<sup>23</sup> Ks. *Mäenpää*, s. 120.

<sup>24</sup> Ks. *Lager*, s. 162–163.

<sup>25</sup> Ks. *Mäenpää*, s. 120–121.



tava AsiakJulkL 2 §:n 2 momentti, jonka mukaan viranomaisella tarkoitetaan valtion, kunnan ja kirkollisen sekä muun itsehallintoyhdyskunnan viranomaisia, niihin luettui-  
na myös julkisoikeudelliset kokoukset, edustajistot, valiokunnat, lautakunnat, toimi-  
kunnat ja komiteat viran- ja toimenhaltijoiin.<sup>26</sup>

*Merikosken* esittämän tulkinnan mukaan viranomaisen käsite on AsiakJulkL 2 §:n 2 momentissa ymmärrettävä laajassa merkityksessä.<sup>27</sup> *Merikosken* kannan mukaan AsiakJulkL 2 §:n viranomaiskäsitteen ja [jo kumotun] rikoslain 2 luvun 12 §:n tarkoittaman vastaavan käsitteen välinen yhteys muodostuu läheiseksi. Ne käyvät yksiin toinen toisensa kanssa ainakin sikäli, että vain RL:n tarkoittama virkamies voi kuulua AsiakJulkL:n virkamieskäsitteen alaisuuteen. Tämä merkitsee sitä, että viranomaisen AsiakJulkL 2 §:n 2 momentin mielessä voi olla vain sellainen elin, jonka henkilöstö toimii rikosoikeudellisen virkavastuun alaisena (kursivointi *Merikosken*).<sup>28</sup> Esitetty tulkinta estää mielestäni virkamiesten samaistamisen työntekijöihin ja toisaalta OYL 8:12 §:n analogisen soveltamisen tulkittaessa ministeriöiden tai muiden valtionhallinnon yksiköiden ylimpien virkamiesten asemaa todistusosoikeuden näkökulmasta.

#### 4.2. Prosessioikeudellinen lähestymistapa viranomaiskäsitteelle

Prosessioikeudessa ei ole ollut tarvetta määritellä viranomaisen käsitettä. Kysymyksenasettelun johdosta on syytä palauttaa mieliin, ketkä ovat virkamiehiä lain mukaan eli vaihtilovelvollisia tiettyjen asioiden osalta. Edellä mainitun OK 17:23:n mukaan vaihtilovelvollisia ovat siis ne henkilöt, joiden voidaan katsoa oleva virkasuhteessa valtioon.<sup>29</sup>

Virkamiehen käsite ei tässä tarvitse sen enempää tutkimista. Asia on lisäksi selvästi ilmaistu Valtion virkamieslain (19.8.1994/750) 1 §:ssä, jonka mukaan virkasuhde on julkisoikeudellinen palvelussuhde, jossa valtio on työnantajana ja virkamies työn suo-

<sup>26</sup> Ks. *Merikoski*, s. 117.

<sup>27</sup> Ks. *Merikoski*, s. 162–163.

<sup>28</sup> Ks. *Merikoski*, s. 164–165.

<sup>29</sup> Virkamieskäsite on aikaisemmin ollut kirjattuna rikoslakiin (RL 40 luku). Kyseinen lainkohta on uudistettu lailla Rikoslain muuttamisesta 12.7.2002/604. Aikaisemmin tulkintaa virkamies-käsitteeseen voitiin hakea RL 2:12 §:stä, joka on kumottu edellä mainitulla lailla. Vaikka kyseinen lainkohta on kumottu, voi sen sisältöä käyttää tulkintaohjeena siitä, keiden voidaan katsoa olevan virkamiehiä OK 17:23:n tarkoittamassa mielessä. Kumotun RL 2:12 §:n (8.9.1989/792) 1 ja 3 – kohtien mukaan: Virkamiehellä tarkoitetaan tässä laissa: henkilöä, joka on virka- tai siihen rinnastettavassa palvelussuhteessa valtioon, kuntaan, kuntaliittoon tai muuhun kuntien yhteis-toimintaelimeen, evankelisluterilaiseen kirkkoon tai ortodoksiseen kirkkokuntaan tai niiden seurakuntaan tai seurakuntien yhteistoimintaelimeen, tai Ahvenanmaan maakuntaan taikka Suomen Pankkiin, kansaeläkelaitokseen tai muuhun itsenäiseen valtion laitokseen, työterveyslaitokseen, kunnalliseen eläkelaitokseen tai kunnalliseen työmarkkina-laitokseen [...] henkilöä, joka lain, asetuksen tai niiden nojalla annetun määräyksen perusteella muussa kuin 1 kohdassa tarkoitettussa yhteisössä käyttää julkista valtaa sekä henkilöä, joka mainitulla perusteella muuten kuin yhteisössä käyttää julkista valtaa. Lisäksi laissa viranomaisten toiminnan julkisuudesta 4 §:ssä määritellään viranomaisen laajasti. Lain 4 §:n 1 kohdan mukaan viranomaisilla tarkoitetaan tässä laissa valtion hallintoviranomaisia sekä muita valtion virastoja ja laitoksia.

rittajana. Asian tarkempi selvittäminen aiheellista vain silloin, mikäli henkilön virkamies–statuksesta on epäselvyyttä. Tällöin voidaan tukeutua jo kumotun rikoslain 40 luvun (8.9.2989/792) säädöksiin tai lakiin viranomaisten toiminnan julkisuudesta (21.5.1999/621).

## 5. Todistajasta

Todistaja määritellään oikeudenkäynnin ulkopuolella olevaksi henkilöksi, jota käytetään oikeudenkäynnissä todistuskeinona tarkoituksessa selvittää ratkaisulle vaikutuksellisia tosiseikkoja.<sup>30</sup> *Lappalainen* tarkentaa määritelmää toteamalla, että *muodollisen* määrittelyn mukaan todistaja on henkilö, jonka kuulemiseen oikeudenkäynnissä sovelletaan todistajaa koskevia OK 17:18-42:n säännöksiä.<sup>31</sup>

### 5.1. Todistajan erityisestä kelpoisuudesta

Todistajan kelpoisuus jaotellaan yleiseen ja erityiseen kelpoisuuteen. Yleinen kelpoisuus eli todistajan henkilöön liittyvä kelpoisuus rajataan tässä kirjoituksessa tarkastelun ulkopuolelle ja jäljempänä keskitytään todistajan erityiseen kelpoisuuteen, joka liittyy todistajan ja asianosaisen väliseen erotteluun.

Yleinen sääntö todistajan erityisestä kelpoisuudesta on ilmaistu OK 17:18.1:ssä, jonka mukaan jokaista muuta paitsi asianosaista voidaan kuulustella todistajana. Muodollisen asianosaiskäsitteen mukaisesti asianosaisia ovat ne, joiden nimissä oikeutta käydään eli henkilöt, jotka omissa nimissään esiintyvät kantajina tai vastaajina.<sup>32</sup> *Lappalaisen* mukaan muodollinen asianosaisasema on ratkaiseva tekijä arvioitaessa todistajan erityistä kelpoisuutta.

Asianosaisen tavoin todistajaksi on esteellinen asianosaisen lakimääräinen edustaja, eli puhevaltaa käyttävä edunvalvoja, huoltaja tai muu legaalinen edustaja. Oikeushenkilön tai muun asianosaiskelpoisen yhteisön ollessa asianosaisena todistajina ei voida kuulla niitä henkilöitä, jolla asemansa perusteella on oikeus (ilman valtuutusta) edustaa kysymyksessä olevaa yhteisöä.<sup>33</sup> Tämän johdosta on viranomaisten ollessa asianosaisena oikeudenkäynnissä tarkoin selvitettävä, ketkä on katsottava lakimääräisiksi edustajiksi.

*Lappalaisen* esittämä kanta on ongelmallinen pohdittaessa valtion asemaa oikeudenkäynnissä: onko olemassa sellaisia tahoja, jotka ovat suoraan lain nojalla katsottava valtion edustajiksi siinä merkityksessä, ettei heitä voitaisi kuulla oikeudenkäynnissä todistajanominaisuudessa. Oikeudenkäymiskaaren säännöksistä – lähinnä OK

<sup>30</sup> Ks. *Tirkkonen* Suomen siviiliprosessioikeus II, s. 179.

<sup>31</sup> Ks. *Lappalainen* Siviiliprosessioikeus II s. 206.

<sup>32</sup> Ks. *Lappalainen* Todistajan esteellisyydestä s. 66.

<sup>33</sup> Ks. *Lappalainen* Siviiliprosessioikeus II s. 209.

15:5:stä saadaan vain vähän tulkinta-apua. Edellä mainittu valtioneuvoston ohjesääntökin pilkkoo valtionhallinnon tehtävät eri ministeriöiden alaisuuteen sen mukaan, mitä ohjesäännössä määritellään.<sup>34</sup>

## 6. Todistusvelvollisuuden sisältö

Todistamisvelvollisuuden sisältö on määritelty selkeästi oikeudenkäymiskaassa (OK 17:20). Velvollisuus toimia kutsuttaessa todistajana on yleinen kansalaisvelvollisuus, josta ei voi vapaasti kieltäytyä. Todistusvelvollisuus pitää sisällään seuraavat osatekijät; 1) kutsutun tulee saapua kutsusta tuomioistuimeen, 2) vannon todistajanvala tai antaa vastaava todistajanvakuutus, 3) antaa todistajankertomus, 4) pysyä sitä antaessaan totuudessa. Lisäksi tuomioistuimella on valtuudet velvoittaa todistajaksi kutsuttu 5) ryhtymään tuomioistuimen tarpeelliseksi katsomiin toimenpiteisiin palauttaakseen mieleensä kuulusteltavina olevat seikat.<sup>35</sup>

Vapautus todistamisvelvollisuudesta tulee kysymykseen vain laissa säädetyissä tapauksissa (OK 17:20 sekä 22–24).<sup>36</sup> Tämä voidaan jakaa todistajan oikeuteen kieltäytyä todistamasta, todistajan vaitiolovelvollisuuteen sekä todistajan oikeuteen kieltäytyä paljastamasta tiettyjä seikkoja. Edellä mainitut tilanteet ovat siis poikkeuksia laissa säädetyistä todistamisvelvollisuudesta. Valtion virkamiehen ja tämän edustajan kohdalla kysymykseen saattaa tulla kysymys siitä, saako kyseinen henkilö paljastaa todistajankertomuksessaan jonkun asiaan vaikuttavan seikan, vai onko hänen vaiettava siitä OK 17:23:n säännökseen vedoten. Selkeä lähtökohta on, että viranomaisen esiintymiseen todistajana tulee soveltaa olemassa olevia säännöksiä koskien todistajan esteellisyyttä ja salassapitoa.

### 6.1. Todistajan vaitiolovelvollisuudesta

Keskeinen virkamiehen todistusvelvollisuutta rajoittava tekijä on hänen vaitiolovelvollisuutensa todistajana.

OK 17:23:ssa säädetään todistajan vaitiolovelvollisuudesta. Säännöksen 1 momentti sisältää neljä kohtaa salassa pidettävistä seikoista: 1) virkasalaisuuden, 2) valtiosalaisuuden, 3) lääkärin vaitiolovelvollisuuden potilaan asioista ja 4) asianajajan vaitiolovelvollisuuden siitä, mitä päämies on hänelle asian ajamista varten uskonut. Kaksi ensimmäistä pohjautuvat yleiseen etuun<sup>37</sup> ja niitä käsitellään tarkemmin alla.

<sup>34</sup> Toimivaltainen ministeriö määritellään Valtioneuvoston ohjesäännön 3 luvun 10 §:ssä ja eri ministeriöiden toimialat määritellään 3 luvun 13–24 §:ssä. Lisäksi ohjesäännössä on määritelty kaikille ministeriöille kuuluvia tehtäviä.

<sup>35</sup> Ks. *Lappalainen et al.*: Prosessioikeus, s. 505.

<sup>36</sup> Ks. *Lappalainen* Siviiliprosessioikeus II s. 215, sekä *sama*, Prosessioikeus, s. 505.

<sup>37</sup> Ks. *Lappalainen* Siviiliprosessioikeus II s. 220.

OK 17:23.1:n 1 kohdassa todetaan, että todistaa ei saa, virkamies tai julkista tehtävää tai asiaa toimittamaan valittu tai määrätty siitä, mitä hänen tässä toimessaan on salassa pidettävä. Lain sanamuodosta voidaan päätellä, että lainsäätäjä on tarkoittanut virkasalaisuuden menevän totuusvelvollisuuden edelle eli toisin sanoen virkasalaisuuden olevan tärkeämpää kuin totuuden selvittämisen oikeudenkäynnissä.<sup>38</sup> *Lappalaisen* mukaan todistamiskiellosta ei ole mahdollista poiketa eikä virkasalaisuutta saa paljastaa edes sen turvin, että oikeudenkäynti ja oikeudenkäyntiaineisto määrättäisiin kyseisiltä kohdin salassa pidettäväksi.<sup>39</sup> Tämä kanta, jonka mukaan edes eräs oikeudenkäynnin tarkoituksesta eli aineellisesti oikean ratkaisun saavuttaminen yksittäistapauksessa oikeuta poikkeamaan virka-salaisuuden mukanaan tuomasta todistamiskiellosta, on jossain määrin ongelmallinen. Toisaalta, mikäli virkasalaisuus olisi helposti murrettavissa todistajalausunnan keinoin, kyseistä keinoa epäilemättä käytettäisiin. Tähän perustuen voitaneen todeta oikeushyvän suojelun tehokkuuden olevan sellainen seikka, joka oikeuttaa poikkeamaan laissa säädetystä todistamisvelvollisuudesta.

Asiassa on huomattava, että virkasalaisuus menettää erikoisasemansa niin pian kun se on tullut sivullisen tietoon. Kolmas henkilö saa todistaa virkasalaisuudesta sekä lisäksi hän saa esittää oikeudelle virkasalaisuuksia sisältävän asiakirjan.<sup>40</sup> OK 17:23.1:n 1 kohdan säännöksen subjektiivinen ulottuvuus eli ketä vaitiolovelvollisuus koskee vastaa rikosoikeudellista sääntelyä siitä, keihin RL 40:11 ja RL 40:12 (604/2002) mukaan ulottuu rikosoikeudellinen vastuu virkasalaisuuden rikkomisesta<sup>41</sup>

### 6.1.1. Virkasalaisuus

OK 17:23.1:n 1 kohdan tapauksessa kielto ilmasta virkasalaisuuksia kohdistuu tarkoin yksilöityihin todistuskeinoihin. Virkasalaisuuksia suojaava todistamiskiello luokituu todistuskeinokielloksi. Mainittu seikka on yhteydessä oikeushyvän laatuun. Todistamiskiellon oikeushyvinä ovat virkaedut.<sup>42</sup> Virkaedut voivat kylläkin *Hormian* mukaan olla esteenä julkisen viranomaisen asiantuntijana kuulemiselle sen johdosta, että asiantuntijalausunnan antaminen on samalla hallinnon alalla toimivan ylemmän viranomaisen asia ja alaisen kilpailu koetaan häiritseväksi.<sup>43</sup>

### 6.1.2. Valtiosalaisuus

OK 17:23.1:n 2 kohdan mukaan kukaan ei saa oikeudenkäynnissä todistaa siitä, mikä valtakunnan turvallisuuden tähden tai sen oikeuksien tai etujen suojelemisen tähden

<sup>38</sup> *ibid.*

<sup>39</sup> *ibid.*

<sup>40</sup> Ks. *Hormia II*, s. 96. *Hormian* mukaan ellei erityistä todistelun estettä ole, kolmas henkilö on oletetussa tilanteessa normaalin todistamisvelvollisuuden alainen.

<sup>41</sup> Ks. *Lappalainen et al*: Prosessioikeus, s. 508, sekä lisäksi tämän kirjoituksen kohta 4.2.

<sup>42</sup> Ks. *Hormia II*, s. 96–97.

<sup>43</sup> Ks. *Hormia II*, s. 97.

on pidettävä salassa. Tämä käytännössä harvoin aktualisoituva salassapitosäännös velvoittaa kaikkia todistajia heidän asemastaan riippumatta. Valtiosalaisuuksien kanssa tekemisiin joutuvien virkamiesten näkökulmasta on yleensä samalla kyse virkosalaisuudesta.<sup>44</sup>

## 6.2. Todistajan oikeudesta olla paljastamatta tiettyjä seikkoja

OK 17:24:ssä säädetään todistaja oikeudesta olla kertomatta tietyistä seikoista. Nyt todistajalla ei ole velvollisuutta vaitioloon, mutta hän saa käyttää tätä mahdollisuutta. Vaitioloon oikeuttavat tilanteet ovat 1) todistajan tai hänen lähiomaisensa syyteeseen joutumisen vaara, 2) todistajan oikeus olla paljastamatta liike- tai ammattisalaisuutta ja 3) tiedotusvälineiden anonyymiteetti- ja lähdesuojat.<sup>45</sup>

## 6.3. Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja sen vaikutukset vaitiolo-velvollisuuteen

Todistamisvelvollisuuteen asetetaan rajoituksia myös julkisuuslainsäädännöllä. Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta (21.5.1999/621) 11 §:n 1 momentin mukaan hakijalla, valittajalla sekä muulla, jonka oikeutta, etua tai velvollisuutta asia koskee (*asianosainen*), on oikeus saada asiaa käsittelevältä tai käsitelleeltä viranomaiselta tieto muunkin kuin julkisen asiakirjan sisällöstä, joka voi tai on voinut vaikuttaa hänen asiansa käsittelyyn. Tämä on siis pääsääntö.

Asianosaisten tiedonsaantioikeutta rajataan 11 §:n 2 momentissa siten, että

*asianosaisella, hänen edustajallaan ja avustajallaan ei ole [edellä 1 momentissa] tarkoitettua oikeutta: [...] 4) viranomaisen oikeudenkäynnin osapuolena oikeudenkäyntiin valmistautumista varten laatimaan tai hankkimaan asiakirjaan, jos tiedon antaminen olisi vastoin julkisyhteisön tai 4 §:n 2 momentissa tarkoitetun yhteisön, laitoksen, säätiön tai henkilön etua oikeudenkäynnissä.*<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Ks. Lappalainen *et al*, s. 509.

<sup>45</sup> Ks. Lappalainen *et al*, s. 514.

<sup>46</sup> Julkisuuslain 11 §:n luettelo käsittää yhteensä 7 alakohtaa, joita kaikkia ei käsitellä tässä. Alakohdan 4 perusteluissa todetaan lain esitöissä seuraavaa: Säännöksen tarkoituksena on toteuttaa neutraliteetti-periaatetta: julkisyhteisön ei tule julkisuuslainsäädännön vuoksi joutua yksityistä huonompaan asemaan tilanteissa, jossa julkisyhteisö rinnastuu yksityisiin. Asianosaisjulkisuuden tarkoituksena on turvata se, että henkilö voi valvoa, minkälaisien tietojen pohjalta häntä koskevia päätöksiä tehdään. Asianosaisjulkisuuden toteutuminen jo siinä vaiheessa, jossa viranomaisen laatii ja päättää omista toimenpiteistään, huonontaa julkisyhteisön mahdollisuuksia valmistautua oikeudenkäyntiin. Koska oikeudenkäynnin osapuolten asianosaisuusjulkisuus toteutuu oikeudenkäynnin aikana, ehdotus ei vaaranna oikeus-turvaa, vaan asettaa julkisyhteisön samaan asemaan kuin yksityiset.

Julkisuuslain 11 §:n 3 momentin mukaan

*Jos asiakirja kuuluu riita- tai rikosasian oikeudenkäyntiaineistoon, oikeudenkäynnin asianosaisella on kuitenkin 2 momentin estämättä oikeus saada siitä tieto muissa kuin 2 momentin 7 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa. Siltä osin kuin asiakirja sisältää tietoja oikeudenkäymiskaaren 1 luvun 7 §:ssä tarkoitettua neuvottelusta, tiedon asiakirjasta saa vain viranomaisen luvalla.*

Julkisuuslain esitöissä (HE 30/1998) todetaan kyseisen lainkohdan perusteluissa seuraavaa:

*Ehdotuksessa oikeudenkäyntiaineistolla tarkoitetaan oikeudenkäynnin yhteydessä lainkäyttöviranomaisessa syntyneitä sekä käsittelyn yhteydessä viranomaiselle annettuja ja sen hankkimia asiakirjoja. Tämä johtuu siitä, että oikeudenkäynnissä ratkaisua ei saa perustaa seikkoihin, jotka eivät ole asianosaisen tiedossa. Asianosaisen on halutessaan voitava saada esittää käsityksensä kaikista vastapuolen esittämistä seikoista.*

*Oikeudenkäymiskaaren 1 luvun 7 §:ään sisältyvän tuomarivalan mukaan tuomari lupaa olla ilmaiseematta kenellekään niitä neuvotteluja, joita oikeus pitää suljettujen ovien takana. Tästä on katsottu seuraavan neuvottelua sisältävien asiakirjojen salassapitovelvollisuus. Neuvottelusalaisuus on tärkeä tuomioistuinten riippumattomuuden ja niiden toiminnan sujuvuuden kannalta.*

Näin ollen tietojen antaminen neuvottelua sisältävistä asiakirjoista on ehdotuksessa edelleen jätetty viranomaisen harkintaan. Tämä säännös rajoittaa myös riita- ja rikosasian asianosaisen oikeutta saada tieto oikeudenkäyntiaineistosta. Neuvottelusalaisuus koskee tuomioistuinten lisäksi myös hallintoviranomaisia niiden käsitellessä lainkäyttöasioita.

Neuvottelusalaisuuden piiriin kuuluvat ensi sijassa tuomioistuinten ja muiden lainkäyttöelinten jäsenten käymiä neuvotteluja sisältävät asiakirjat, kuten jäsenten muistiot ja muut neuvotteluja koskevat muistiinpanot. Asianosaisen rajoittamaton tiedonsaantioikeus ei koske nykyisin hallintolainkäyttöä.

## 7. Virkamiehen asiantuntija-asema

Viranomaisen poikkeuksellinen asema saattaa nousta esiin oikeudenkäynneissä myös siinä tapauksessa, kun virkamiesten tulisi antaa asiantuntijalausunto käsiteltävästä asiasta. Usein virkamiehellä on hallussaan asiantuntemuksensa perusteella sellaista tietoa, jonka esittäminen oikeudenkäynnissä on asian ratkaisemisen kannalta olennaista.

OK 17:44.1:n mukaan

*Jos harkittaessa kysymystä, jonka arvostelemiseen tarvitaan erityisiä ammattitietoja, havaitaan tarpeelliseksi käyttää asiantuntijaa, hankkikoon oikeus kysymyksestä viraston tai virkamiehen tai muun sillä alalla toimivan henkilön lausunnon taikka uskokoon yhdelle tai useammalle rehelliseksi ja taitavaksi tunnetuille saman alan tuntijalle tämän lausunnon antamisen.*

*Milloin laki erityisessä tapauksessa määrää käytettäväksi asiantuntijoita, noudatettakoon, mitä sellaisen tapauksen varalta on erikseen säädetty.*

## 7.1. Todistajan ja asiantuntijan eroavaisuudesta

Todistajan ja asiantuntijan erona pidetään oikeuskirjallisuudessa sitä, että asiantuntija tekee selkoa kokemussäännöistä, kun taas todistajan tehtävänä on kertoa jutulle relevanteista tapahtumafaktoista.<sup>47</sup> Asiantuntijaa ei yleensä kuulla pelkästään jonkin abstraktin kokemussäännön sisällöstä. Tavallisesti asiantuntija lausunto sisältää paitsi 1) itse kokemussäännön myös 2) tietoa asiantuntijan havaitsemista faktoista ja usein keskeisimpänä osanaan 3) ne johtopäätökset, joihin päädytään kokemussääntöä soveltaen.<sup>48</sup>

Asian tekee tuomioistuimen kannalta ongelmalliseksi se, että oikeudenkäynnissä kaikki osapuolet voivat esittää asiantuntijalausuntoja. Tämä on lisäksi varsin tavanomaista ainakin sellaisissa asioissa, joissa tekninen asiantuntemus on niin merkittävässä roolissa ja niin eriytynyttä, että tuomioistuimen oma osaaminen ei asioiden käsittelemiseen riitä. Esimerkkinä ”teknisesti vaikeista asioista” voidaan mainita patenttia koskevat riitaprosessit. Patenttilain 66 §:n mukaan

*Käsiteltäessä 65 §:ssä tarkoitettuja asioita tulee [raastuvanoikeuden] apuna olla kaksi sen kutsumaa teknillisen alan asiantuntijaa. Asiantuntijan on annettava lausunto oikeuden hänelle tekemistä kysymyksistä. Lausunto on otettava pöytäkirjaan. Asiantuntijalla on oikeus tehdä kysymyksiä asianosaisille ja todistajille.*

Asiantuntijoiden pakolliseen läsnäoloon sellaisissa asioissa, joissa asiantuntijoiden läsnäolo ei heidän tuomansa teknisen lisätietouden kannalta ole välttämätöntä, on suhtauduttu jossain määrin kriittisesti siitä syystä, että tietyissä patenttiasioissa ei ole välttämättä kysymys teknillisen alan ongelmasta tai jos kyseessä on sellainen patentinloukkausjuttu, jossa itse loukkaus on myönnetty, ja riidan kohteena on ainoastaan korvauksen suuruus.<sup>49</sup>

On oletettavaa, että sekä kantaja- että vastaajapuoli pyrkivät saamaan paikalle omaa asiaansa parhaiten edistäviä asiantuntijoita, joiden lausumat menevät tällöin ristiin. Oikeuskirjallisuudessa esitetyn kannan mukaisesti varsinaisia asiantuntijoita oikeudenkäymiskaaren tarkoittamassa mielessä ovat ainoastaan tuomioistuimen määräämät asiantuntijat (OK 17:44.1). Asianosaisten nimeämiä asiantuntijoita ei oikeudenkäymiskaareissa käsitellä asiantuntijoina, vaan heihin sovelletaan, mitä todistajista on säädetty (OK 17:55).<sup>50</sup>

<sup>47</sup> Ks. *Lappalainen* Siviiliprosessioikeus II s. 282; Lappalaisen mukaan asiantuntijan ja todistaja ero ei ole kuitenkaan näin kategorinen. Samoin myös *Tirkkonen*, ks. *Tirkkonen* Suomen siviiliprosessioikeus II s. 181

<sup>48</sup> Ks. *Lappalainen et al*, s. 535

<sup>49</sup> *Hellman*: Patenttijuttujen asiantuntijoiden läsnäolo (26.11.1999). Muistio.

<sup>50</sup> Ks. *Leppänen*: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta s. 258. Tämä kannanotto osoittaa sen, että todistajan ja asiantuntijan välinen ero ei ole ehdottoman selvä.

## 7.2. Julkinen ja yksityinen asiantuntija

Asiantuntijana saadaan tilanteesta riippuen käyttää joko virkamiestä tai yksityistä henkilöä: jos tuomioistuimien harkitsee tarpeelliseksi käyttää jonkin kysymyksen arvoastelemiseen asiantuntijaa, on sen hankittava tästä kysymyksestä viraston tai muun virkamiehen tai muun sillä alalla toimivan henkilön lausunto.<sup>51</sup> Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa todetaan, että asianosaiset voivat myös sopia asiantuntijoiden käyttämisestä. Asiantuntijan valitseminen edellyttää tällöin kuitenkin sitä, että tuomioistuimien pitää valittua asiantuntijaa sopivana.<sup>52</sup>

Asianomainen virasto tai virkamies saattaa olla velvollinen toimimaan asiantuntijana, mutta yksityisen henkilön toimiessa asiantuntijana tällaista velvollisuutta ei ole.<sup>53</sup> Tämän johdosta on oikeudenkäymiskaareen otettu asiaa koskeva säännös:

OK 17:46.2:n mukaan

*Älköön ketään vastoin tahtoaan määrättäkö asiantuntijaksi, ellei hän julkisen viran tai toimen nojalla tahi erityisen säännöksen mukaan ole siihen velvollinen.*

Voidaan todeta, että viranomaisen rooli asiantuntijana oikeudenkäynnissä saattaa muodostua ongelmalliseksi, mikäli valtio on osallisena oikeudenkäynnissä. Asianosainroolin kannalta on olemassa tilanne, jossa viranomaisen itse lausuu asiantuntijana tiettyssä asiassa, joissa se on osallisena. Esimerkkinä voidaan mainita erityisesti patentin mitättömyyskanteet patenttilain 52 § ja 65 §:n nojalla.; ennen asian ratkaisemista on asiassa annettava lausunto (PatL 69 §). Lausunnon antaa pykälän mukaan patenttiviranomainen eli toisin sanoen Patentti- ja rekisterihallitus (PRH), joka on myös myöntänyt patentin. Tällaisissa tapauksissa ongelmalliselta kuulostava viranomaisen kaksoisrooli ei ole aiheuttanut ongelmia. Syynä lienee se, että PRH on asiantuntevin julkinen taho lausumaan asiassa ja että lausunto annetaan nimenomaan tiettyyn lainkohtaan vedoten. Käytännössä PRH voi mitättömyyskanteen yhteydessä esitetyn muun selvityksen valossa usein todeta lausumassaan, että myönnetty patentti tulisi mitätöidä. Toinen käytännön esimerkki on ulosottovalituksen mahdollinen suullinen käsittely, johon kutsutaan (avustava) ulosottomies. Hänenkään roolia ei ole tarkkaan säännelty.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> Ks. *Tirkkonen Suomen siviiliprosessioikeus II*, s. 225.

<sup>52</sup> Ks. *Lager*, s. 161.

<sup>53</sup> Ks. *Tirkkonen Suomen siviiliprosessioikeus II*, s. 225, samoin myös *Lappalainen et al.* s. 536.

<sup>54</sup> Haastattelu / käräjätuomari Kimmo Mikkola / Helsingin käräjäoikeus 14.12.2004.



## 8. Yhteenvedoä koskien valtion viranomaisen esiintymisestä todistajana

Mainitun virkamiehen todistamisvelvollisuuden sekä asiantuntijana toimimisen vastapainona on OK 17:23.1:n 1 kohtaan sisältyvä virkamiehen vaitiolovelvollisuuden perussäännös. Tässä lainpaikassa säädetään, että virkamies tahi julkista tehtävää tai asiaa toimittamaan valittu tai määrätty ei saa todistaa siitä, mitä hänen on toimessaan pidettävä salassa.

Vaikka laki ei sisällä asiasta nimenomaista mainintaa, on katsottava, että vastaava todistamiskielto on voimassa myös asiantuntijatodistelussa.<sup>55</sup> *Hormian* esittämän kannan mukaan viimeksi mainitussa todistelulajissa säännöksen käytännöllinen merkitys saattaa olla jopa suurempi kuin todistajatodistelussa.<sup>56</sup> Esitettyä kantaa voidaan pitää perusteltuna; oikeudenkäynnit ovat käyneet yhä monimutkaisemmiksi ja aineisto saattaa olla hyvin teknisluontoista ja vaikeaa, jolloin asian selvittämiseksi tulee käyttää asiantuntijoita. Etenkin immateriaalioikeudellisissa riita-asioissa on asian teknisluontoinen selvittäminen tärkeää.<sup>57</sup>

Virkamiehen prosessuaalinen salassapitovelvollisuus eli velvollisuus olla paljastamatta virka-salaisuudeksi luokiteltavaa seikkaa säilyy myös silloin, kun virkamies antaa oikeudelle häneltä pyydetyn asiantuntijalausannon. Asiantuntijalausunnosta on todettu sen olevan poikkeuksen prosessin suullisuuden periaatteeseen: asiantuntijalausunto annetaan kirjallisena.<sup>58</sup> Lisäksi on huomattava, että virkamies ei saa esiintuoda asiakirjaa, jos se oletettavasti sisältää sellaista, josta häntä ei voitaisi kuulla todistajana.<sup>59</sup>

Valtion viranomaisen asemasta oikeudenkäynnissä on säädetty niukasti. OK 15:5:ää voidaan pitää eräänlaisena yleisvaltuutuksena, jota on jouduttu täydentämään kyseisen pykälän alla sijaitsevan lainpaikkalistan mukaisella luettelolla. Luettelo ei ole kuitenkaan kattava, vaan se kattaa ainoastaan tietyt erikseen mainitut erityistilanteet. On selvää, että mainitun yleistoimivaltuuden ja erikseen mainittujen delegoimisäännösten jälkeenkin valtion edustamista ei ole kattavasti säännelty. Tämä asiantila saattaa johtaa siihen, että todistajan oikeuksia ja samalla velvollisuuksia ei välttämättä voida kohdentaa oikealla tavalla.

Lainkohta kaipaa modernisointia, vaikkakin tuomioistuinkäytännössä on rajoitusti omaksuttu tietyissä tapauksissa kanta, että yksittäinen valtion yksikkö voi olla prosessiroolissa (asianomistajana). Tällöin kyseisen yksikön – eikä suinkaan LHA 11 §:n mukaisesti lääninhallituksen – on ollut mahdollista esiintyä asiassa edustajansa tai

<sup>55</sup> Ks. *Hormia* II s. 95.

<sup>56</sup> *ibid.*

<sup>57</sup> Ks. tästä *Oesch*, Teollisoikeudet ja tuomioistuinmenettely, s. 70–. *Oesch* mainitsee erityisesti patenttilain 65 ja 66 §:n nojalla käsiteltävät asiat.

<sup>58</sup> Ks., *Tirkkonen*: Suomen siviiliprosessioikeus II, s. 230.

<sup>59</sup> Ks. *Hormia* II, s. 95.

valitsemansa asiamiehen välityksellä.<sup>60</sup> Helsingin käräjäoikeuden kyseisissä asioissa syyttäjä vastaan *Jäätteenmäki ja Manninen* dnrot 03/11132 ja 03/11143 omaksumaa joustavaa tulkintalinjaa voidaan pitää perusteltuna oikeudenkäynnin perimmäisen tarkoituksen eli aineellisen totuuden selvittämisen valossa. Oikeudenkäynnin tarkoitus eli aineellisesti oikean ratkaisun saavuttaminen yksittäistapauksessa edellyttää kaikkien mahdollisten keinojen olevan käytössä. Mainittuun, sinänsä rajattuun, keinovalikoimaan kuuluu olennaisena osana todistajien kuuleminen siinä laajuudessa, kun se on osapuolten käsityksen mukaan tarpeellista.

Nykyisen lainsäädännön voimassa ollessa jää myös epäselväksi valtionhallinnon yksiköiden ylimpien virkamiesten asema erityisesti siinä suhteessa, kuullaanko heitä asianosaisen vai todistajan roolissa.

## Lähteet

- Edelstam, Henrik*: Sakkunnigbeviset – en studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet. Uppsala 1991. (*Edelstam*: Sakkunnigbeviset)
- Ekelöf, Per Ole – Boman, Robert*: Rättegång. Fjärde häftet (IV). 6. uppl. Göteborg 1992. (*Ekelöf – Boman*: Rättegång IV)
- Halila, Jouko*: Vuoden 1734 oikeudenkäymiskaaren vielä voimassa olevista säännöksistä, JFT 1984 s. 476-488. (*Halila*: JFT)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi valtion liikelaitoksista (*HE 161/2002 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi (*HE 30/1998 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi (*HE 15/1990 vp*).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle yleisten alioikeuksien yhtenäistämistä koskevaksi lainsäädännöksi (*HE 28/1986 vp*).
- Hellman, Björn*: Patenttijuttujen asiantuntijoiden läsnäolo. Muistio 26.11.1999. Helsingin käräjäoikeus. Helsinki 1999. (*Hellman*: Patenttijuttujen asiantuntijoiden läsnäolo)
- Hormia, Lauri*: Todistamiskiellosta rikosprosessissa. Oikeudellinen tutkimus. Vammala 1979. (*Hormia*: II)
- Lager, Irma*: Muutoksenhausta luopumista tarkoittavista sitoumuksista, Defensor legis 1973 s.159 - 181 ja 261- 286. (*Lager*: DL)
- Lappalainen, Juha*: Suomen siviiliprosessioikeus I. Helsinki. (*Lappalainen*: Suomen siviiliprosessioikeus I)
- Lappalainen, Juha*: Suomen siviiliprosessioikeus II. Helsinki 2001. (*Lappalainen*: Suomen siviiliprosessioikeus II)
- Lappalainen, Juha*: Todistajan esteellisyydestä. Prosessioikeudellinen tutkimus oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n tulkinnasta. Helsinki 1988. (*Lappalainen*: Todistajan esteellisyydestä)

<sup>60</sup> Tässä mainittakoon Helsingin käräjäoikeudessa esillä olleet asiat dnrot 03/11132 ja 03/11143, jossa ulkoasianministeriön edustaja käytti ministeriön puhevaltaa. Asiassa myös kyseisen hallinnonalan ylin virkamies eli ministeri suostui siihen, että häntä kuullaan. Mikäli ministeri olisi kieltäytynyt asemaansa vedoten, olisi asia mutkistunut todistus oikeudellisesti.

- Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Koulu, Risto – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki*: Prosessioikeus. Helsinki 2003. (*Lappalainen et al*: Prosessioikeus)
- Leppänen, Tatu*: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Helsinki 1998. (*Leppänen*: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta)
- Mäenpää, Olli*: Hallintosopimus. Lakimiesliiton kustannus 1989. (*Mäenpää*: Hallintosopimus)
- Oesch, Rainer*: Teollisoikeudet ja tuomioistuinmenettely. Kauppa- ja teollisuusministeriön tutkimuksia ja raportteja 7/2000. Helsinki 2000. (*Oesch*: Teollisoikeudet ja tuomioistuinmenettely)
- Tirkkonen, Tauno*: Uusi todistuslainsäädäntö. Laki oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamisesta. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 36. Vammala 1949. (*Tirkkonen*: Uusi todistuslainsäädäntö)
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen siviiliprosessioikeus II. 2. painos. Porvoo 1972. (*Tirkkonen* Suomen siviiliprosessioikeus II)

#### *Haastattelut*

Haastattelu käräjätuomari Kimmo Mikkola /Helsingin käräjäoikeus 14.12.2004.

Matti Rintala

## Näkökulmia todistelun rajoittamiseen – erityisesti hovioikeudessa

### 1. Aluksi

#### 1.1. Oikeudenkäyntimenettelyn uudistaminen

Oikeudenkäyntimenettely kärjä- ja hovioikeuksissa uudistettiin 1990-luvulla. Kärjäoikeusmenettelyn uudistaminen pakotti muuttamaan myös hovioikeusmenettelyä. Katsottiin, että keskitetty, välitön ja suullinen prosessi kärjäoikeudessa edellytti myös vastaavanlaista hovioikeusmenettelyä. Hovioikeusmenettelyn uudistamisen toinen keskeinen syy oli Suomen Euroopan ihmisoikeussopimukseen (EIS) aikaisemmin tekemän asian suullista käsittelyä muutoksenhakuasteessa/hovioikeudessa tekemän varauman poistaminen.<sup>1</sup> Uudistusten ”korjausvaihe” on ollut jatkuvasti vireillä. Riitaasioiden käsittelyä kärjäoikeuksissa on muutettu vuoden 2003 alussa voimaan tulleella lailla ja rikosasioiden kärjäoikeuskäsittelyn muutetut säännökset tulevat voimaan 1.10.2006. Uusi hovioikeusmenettely johti 1990-luvun lopussa ja 2000-luvun alussa suullisten käsittelyjen lukumäärän erittäin voimakkaaseen kasvuun hovioikeuksissa ja hovioikeuksien ruuhkautumiseen. Tämä puolestaan johti vuonna 1998 uudistetun hovioikeusmenettelyn osittaisuudistukseen 1.10.2003 voimaan tulleella lailla. Viimeisessä vaiheessa hovioikeudessa otettiin käyttöön nk. seulontamenettely.<sup>2</sup> Kor-

<sup>1</sup> Ks. muun muassa HE 33/1997 ja siihen liittyvä eduskunnan lakivaliokunnan mietintö LaVM 19/1997 sekä Jokela DL 1998 s. 412 ss.

<sup>2</sup> Siviiliprosessi kärjäoikeudessa uudistettiin 1.10.1993 voimaan tulleella lailla 1052/1991 (HE 15/1990 vp.) ja menettelyä on korjattu 1.1.2003 voimaan tulleella lailla 768/2002 (HE 32/2001 vp.). Eduskunnan käsiteltävänä on parhaillaan riita-asioiden sovittelua yleisissä tuomioistuimissa koskeva hallituksen esitys HE 114/2004.

Rikosprosessi kärjäoikeudessa uudistettiin 1.10.1997 voimaan tulleella lailla 689/1997 (HE 82/1995) ja korjaustoimet ovat vireillä. Ks. Oikeusministeriö. Työryhmämietintö 2003:11. Oikeusministeriön hankerekisterin mukaan hallituksen esitys rikosprosessimenettelyn tarkistamisesta oli tarkoitus antaa eduskunnalle syksyn 2004 aikana. Esitys on annettu eduskunnalle 21.12.2004. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä kärjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta (HE 271/2004 vp.) Hovioikeusmenettely uudistettiin 1.5.1998 voimaan tulleella lailla 165/1998 (HE 33/1997) ja menettelyä on korjattu 1.10.2003 voimaan tulleella lailla 381/2003 (HE 83/2001 ja 91/2002). Ks. hovioikeustyön suuresta muutoksesta esimerkiksi Helsingin ja Rovaniemen hovioikeuksien vuosina 2002 ja 2004 ilmestyneet historiateokset.

Myös muutoksenhakua korkeimpaan oikeuteen on uudistettu 31.12.2005 voimaan tulleella lailla (666/2005). Ks. perusteluista HE 9/2005 vp, joka pohjautuu komiteamietintöön 20.11.2002 (KM 2002:8).

keimman oikeuden ensimmäiset ennakkopäätökset seulonta-asioissa herättivät heti kysymyksen siitä, olisiko seulontasäännöksiä tuoreeltaan muutettava.<sup>3</sup>

Oikeudenkäyntimenettelyn uudistaminen on johtanut prosessioikeudellisten säännösten merkityksen huomattavaan kasvuun tuomioistuimissa. Tässä yhteydessä myös todistelua koskevat säännökset ovat kokeneet eräänlaisen ”renessanssin”. Uusien säännösten mukainen menettely edellyttää, että asiaan liittyvä todistelu ilmoitetaan tuomioistuimelle etukäteen ja että todisteluun liittyvät kysymykset käsitellään tuomioistuimen valmisteluvaiheessa ja pääkäsittelyssä ratkaisevasti aikaisemmasta eroavalla tavalla. Tässä kirjoituksessa näitä todisteluun liittyviä kysymyksiä lähestytään todistelun – erityisesti hovioikeudessa esitettävän todistelun – rajoittamisen näkökulmasta.

## 1.2. Eräitä lähtökohtia

Tuomioistuimelle kuuluvan tuomitsemistehtävän suorittaminen vaatii, että tuomioistuimella on tietoa niistä konkreettisista tosiseikoista (faktoista), jotka ovat jutun ratkaisun kannalta relevantteja. *Todistelu* on oikeudenkäynnissä tapahtuvaa jutun toiseikkojen selvittelyä.<sup>4</sup> Tässä kirjoituksessa todistelulla tarkoitetaan kirjoituksen aiheestakin johtuen lähinnä todistusmenettelyä eli näyttöä kaipaavia asian ratkaisun kannalta relevantteja seikkoja koskevan suullisten todistelun vastaanottamista tuomioistuimessa sekä kirjallisten todisteiden esittelyä ja katselmusta; erityisesti hovioikeu-

<sup>3</sup> Oikeusministeriö asetti vuoden 2004 lopulla selvitysmiehen (HOPres. Huopaniemi) arvioimaan muutoksenhakujärjestelmän kehittämistarpeita hovioikeudessa käsiteltävissä riita- ja rikosasioissa. Selvitysmiehen tuli erityisesti kiinnittää huomiota uuden seulontajärjestelmän käytännön toimivuuteen ja tutkia myös valituslupajärjestelmän käyttöönottoa ja sitä, voitiinko muutoksenhakua rajoittaa näytön osalta. Selvitysmies jätti oikeusministeriölle 28.1.2005 osamietintönsä, joka sisälsi hallituksen esityksen seulontamenettelyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamiseksi. Ks. Oikeusministeriön selvitysmiesmietintö. Hovioikeuden seulontamenettelyn tarkistaminen. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2005:1. Selvitysmiesmietinnön pohjalta annettiin hallituksen esitys HE 87/2005 vp laiksi oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:n muuttamisesta. Tämän hallituksen esityksen käsittely on eduskunnassa edelleen kesken.

Seulonnasta ja sen edellytyksistä on käyty vilkasta keskustelua (Ks. muun muassa Virolainen DL 2000 s. 425 ss., DL 2002 s. 689 ss. ja DL 2003 s. 963 ss. sekä DL 2004 s. 942 ss. ja s. 1161 ss., Aki Rasilainen DL 2004 s. 940 ss. sekä Norrman JFT 2004 s. 29 ss., Liljenfeldt – Snellman JFT 2004 s. 435 ss. sekä Möller s. 481 ss. ja Melander DL 2005 s. 3 ss. ).

<sup>4</sup> Ks. esimerkiksi Lappalainen s. 457. Tässä kirjoituksessa on käytetty todisteluun liittyviä kysymyksiä yleisellä tasolla selvittäessä perusaineistona ko. Lappalaisen kirjoitusta, joka oli osa kevään 2004 todistusoikeudenkurssin tenttiaineistoa. Todistelusta ks. myös Jokela III s. 140 ss. Uuden hovioikeusmenettelyn ja muutoksenhaun perusteoksena tässä kirjoituksessa on käytetty Antti Jokelan kirjaa Uusi hovioikeusmenettely, Helsinki 1998.

Lappalaisen mukaan todistelulla selvitetään jutun faktat. Kanteen tai vastineen oikeudellinen perustelu, sen enempää kuin yleensäkin kysymys, miten asiaa on oikeudellisesti arvioitava I. *oikeuskysymys*, ei sellaisenaan kuulu todistelun piiriin. Näyttö siitä, mitä laki säätää, ei ole OK 17:3.1:n pääsäännön mukaan tarpeen. Jos kuitenkin vieraan valtion lakia on sovellettava eikä tuomioistuin tunne (eikä sillä ole velvollisuutta tuntea) lain sisältöä, tuomioistuimen tulee OK 17:3.1:n nojalla kehottaa asianosaista esittämään siitä näyttöä. Tällöinkin tuomioistuimen on kontrolloitava saatujen tietojen oikeellisuus eikä jutun oikeuskysymys tällöinkään muutu näyttökysymykseksi (ks. Lappalainen s. 465).

nessa.<sup>5</sup> Kirjoitus ei käsittele laajempaa jutun faktopuolen kokonaisselvittelyä, johon kuuluvat muun muassa jutun ratkaisuvaiheeseen kuuluva tuomioistuimen todistusharkintaa ja näyttöä koskeva päätöksenteko. Niidenhän osalta olisi tuskin edes mielekästä puhua todistelun rajoittamisesta, vaikka todistusharkinta, siinä huomioon otettava todistusaineisto ja näyttöä koskeva päätöksenteko ovatkin prosessioikeudellisten säännösten rajoittamia.<sup>6</sup>

Todistelun rajoittamisella tarkoitetaan tässä kirjoituksessa yleisesti ottaen hovioikeuden mahdollisuutta *estää* jonkin kirjallisen todisteen esittäminen tai *kieltäytyä* vastaanottamasta tarjottua suullista todistelua. Eräällä tavalla todistelun rajoittamisesta on kysymys myös silloin, kun hovioikeus käyttää todistajan kuulusteluun puhelinta tai videoyhteyttä, eikä kutsu todistajaa henkilökohtaisesti suulliseen pääkäsittelyyn.<sup>7</sup> Aikomuksena on käsitellä todistelun rajoittamista sekä riita- että rikosasioissa ottaen huomioon, että tuomioistuimen ja myös hovioikeuden mahdollisuudet rajoittaa todistelua rikosasioissa ovat yleisesti ottaen huomattavasti rajoitetummat kuin riita-asioissa.<sup>8</sup> Myös riita-asian laatu eli onko kysymyksessä dispositiivinen tai indispositiivinen riita-asia, vaikuttaa hovioikeudessa vastaanotettavaan todisteluun ja sen rajoittamiseen.

Todistelun rajoittaminen hovioikeudessa voi kohdistua käräjäoikeudessa vastaanotettuun (vanhaan) todisteluun eli millä edellytyksillä hovioikeus voi kieltäytyä ottamasta vastaan käräjäoikeudessa esitettyä todistelua. Toisaalta hovioikeus voi rajoittaa

<sup>5</sup> Kirjoitus koskee hovioikeutta muutoksenhakutuomioistuimena. Hovioikeus käsittelee eräitä asioita myös ensimmäisenä oikeusasteena, mutta tässä kirjoituksessa ei erikseen pohdita niitä ongelmia, jotka liittyvät erityisesti näiden ensiasteen juttujen todistelun rajoittamiseen.

<sup>6</sup> Näiltä osin ks. esimerkiksi Lappalainen s. 543 ss. Jutussa esitetyn todistelun pohjalta tuomioistuin ratkaisee jutun näyttökysymyksen 1. päättää mitä asiassa on pidettävä totena (OK 17:2.1). Ratkaisusta ilmenee, minkä sisältöisen historiallisen tapahtumakulun 1. oikeustositseikaston tuomioistuin asettaa tuomion perustaksi. Näyttökysymyksen ratkaiseminen voidaan ko. teoksen mukaan jakaa 1) todisteiden näyttöarvon punnintaan 1. varsinaiseen todistusharkintaan ja 2) näytön riittävyttä koskevaan päätöksentekoon. Ratkaistessaan näyttökysymyksen tuomioistuin soveltaa Lappalaisen mukaan aina todistustaakan jakoa ja näytön riittävyttä, näyttövaatimusta, koskevia normeja. Todistustaakka tarkoittaa asianosaiselle lankeavaa riskiä siitä, että jokin hänelle epäedullinen oikeustositseikka jää vaille riittävää näyttöä. Toisin kuin riitaprosessissa todistustaakan jako on rikosprosessissa selvä: syyttäjä on näyttövelvollinen. Myös todistustaakkaa koskevat normit vaikuttavat osaltaan ainakin välillisesti todistelun rajoittamiseen, koska molemmille asianosaisille on mm. varattava tilaisuus esittää omaa kantaansa – oikeustositseikkoja koskevia väitteitään – tukeva näyttö. Ks. em. teos s. 544 ss. Näytön arvioinnista ks. muun muassa suhteellisen tuore korkeimman oikeuden ennakkopäätös KKO 2004:60.

<sup>7</sup> Jäljempänä selostettavalla tavalla rajoittaminen liittyy lähinnä ko. todistelun tarpeettomuuteen. Kysymys ei siis ole esim. joihinkin kirjallisiin todisteisiin liittyvistä esittämiskielloista taikka todistajan (yleisestä tai erityisestä) kelpoisuudesta taikka todistajanaoovelvollisuudesta ja sen rajoituksista (mm. *oikeus kieltäytyä todistamasta* sekä *vaitiolovelvollisuus* ja *vaitiolo-oikeus*), mitkä kaikki seikat tuomioistuimen on otettava huomioon todisteiden esittämistä harkitessaan. Esimerkiksi vaitiolovelvollisuus ja -oikeus eivät vapauta todistajaksi nimettyä saapumasta oikeuteen, vannomasta todistajanvalaa tai antamasta todistajanvakuutusta eikä myöskään kertomasta muista kuin vaitiolovelvollisuuden tai -oikeuden alaisista seikoista. Kts. Lappalainen s. 499 ss.

<sup>8</sup> Näin muun muassa OK 25:17:n preklusiosäännöksestä johtuen. Ks. jäljempänä alaviite 17. Todistus-oikeuden kurssilla on laadittu erillinen kirjoitus preklusiosista, johon tässäkin viitataan. Ks. myös tuore ennakkopäätös KKO 2004:70.

myös uuden todistelun esittämistä asian käsittelyn hovioikeusvaiheessa.<sup>9</sup> Käräjäoikeudessa vastaanotetun todistelun erityinen rajoittaminen ei ole edes tarpeen siinä tapauksessa, että käräjäoikeuden ratkaisuun haetaan muutosta ainoastaan osittain ja tarjottu todistelu koskisi käräjäoikeuden ratkaisun lainvoimaiseksi jäänyttä osaa. Muutenkin asianosaiset voivat omilla prosessitoimillaan – tarvittaessa yhteistyössä ja vuorovaikutuksessa tuomioistuimen/hovioikeuden kanssa – vaikuttaa esitettävään todisteluun ilman, että tuomioistuin joutuu tekemään mitään varsinaista päätöstä todistelun rajoittamisesta. Viimeksi mainituissakin tapauksissa tilanne on usein sellainen, että tuomioistuimen on itse aktiivisesti toimittava sen seikan selvittämiseksi, mihin todisteluun asianosaiset haluavat hovioikeusvaiheessa vedota. Tällainen toiminta kuuluu tuomioistuimen (muodolliseen ja materiaaliseen) prosessinjohtotehtävään<sup>10</sup>.

Asia voidaan OK 26 luvun nojalla ratkaista hovioikeudessa 1) *seulontamenettelyssä*, 2) kirjallisen oikeudenkäyntiaineiston perusteella (*esittelystä*) tai 3) *pääkäsittelyssä*. On myös mahdollista, että samasta muutoksenhakemuksesta osa seulotaan, osa ratkaistaan esittelystä ja osa pääkäsittelyssä. Selvää on, että asian ratkaisutapa hovioikeudessa vaikuttaa aivan olennaisesti siihen mitä todistelua asiaa ratkaistaessa otetaan ja voidaan ottaa huomioon. Jos valitus seulotaan – sitä ei OK 26:2:n nojalla oteta enempään tutkintaan – käräjäoikeudessa vastaanotettua suullista todistelua ei oteta lainkaan vastaan hovioikeudessa ja suullisen todistelun esittäminen asiassa estyy kokonaan.<sup>11</sup> Jos taas valitus ratkaistaan esittelystä, käräjäoikeudessa vastaanotetun suullisen todistelun uskottavuuden uudelleen arviointi ei OK 26:15:n säännökset huomioon ottaen ole pääsääntöisesti mahdollista.<sup>12</sup> Myös tapa, jolla suullinen todistelu otetaan vas-

<sup>9</sup> Ks. muun muassa alaviitteessä 8 mainittu OK 25:17. Toisaalta tuomioistuin voi OK 17:8:n nojalla omasta aloitteesta päättää hankittavaksi myös uusia todisteita. Tässä kirjoituksessa ei kuitenkaan käsitellä tuomioistuimen mainittua toimintaa. Ks. kuitenkin jäljempänä oleva prosessinjohtoa koskeva jakso 4 ja siinä selostettu niin kutsuttu oikeudenkäyntiaineistoa rikastava prosessinjohto.

<sup>10</sup> Muodollisesta ja materiaalisesta prosessinjohtosta ks. jakso 4.

<sup>11</sup> Seulontaa koskeva säännös on oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:ssä, jonka mukaan ”Hovioikeus päättää ensin, otetaanko valitus enempään tutkintaan (*seulontamenettely*). Valituksen tutkimista ei jatketa, jos hovioikeus yksimielisesti toteaa olevan selvää, että:

1) asiassa ei ole (OK 26 luvun) 15 §:n nojalla toimitettava pääkäsittelyä;

2) käräjäoikeuden ratkaisu tai siellä noudatettu menettely ei ole virheellinen; eikä

3) asianosaisen oikeusturva asian laatu huomioon ottaen muustakaan syystä edellytä valituksen käsittelyn jatkamista.”

OK 26:2.2 mahdollistaa myös valituksen seulonnan ainoastaan osittain. Tässä kirjoituksessa ei käsitellä tarkemmin ko. seulonnan edellytyksiä, vaikka seulontapäätös tosiasiallisesti merkitsee erittäin huomattavaa todistelun rajoittamista estäessään suullisen todistelun hovioikeudessa kokonaan. Seulonnasta ja todistelusta todistusoikeuden kursilla on laadittu erillinen kirjoitus, johon tässä viitataan. Korkein oikeus on ennakkotapauksissaan KKO 2004:116 ja 2004:117 ottanut kantaa seulonnan edellytyksiin. Molemmissa tapauksissa hovioikeuden päätös on kumottu ja asia palautettu hovioikeuteen suullisen näytön esittämiseksi pääkäsittelyssä.

<sup>12</sup> Oikeudenkäyntiaineistoa seulontamenettelyssä koskevan OK 26:2a.2:n ja oikeudenkäyntiaineistoa asian ratkaisemista kirjallisen oikeudenkäyntiaineiston perusteella (*esittelystä*) koskevan OK 26:12.3:n mukaan todistelutallenteelta on tarvittaessa otettava selko käräjäoikeudessa vastaanotetun todistelun sisällöstä. Näiltä osin kysymys on lähinnä sen seikan kontrolloimisesta, vastaako käräjäoikeudessa vastaanotetun ja siellä tallennetun suullisen todistelun sisältö valistus- tai vastauskirjelmässä sen sisällöstä

taan, vaikuttaa asianosaisten ja tuomioistuimen toimintamahdollisuuksiin todistelua vastaanotettaessa.<sup>13</sup>

Tässä kirjoituksessa tarkoitettujen todistelun rajoittamisen kannalta keskeinen säännös on tarpeetonta todistelua koskeva OK 17:7, jota sovelletaan myös asian käsittelyn hovioikeusvaiheessa. Säännöksen mukaan ”Jos todiste, jonka asianosainen tahtoo esittää, koskee seikkaa, joka on asiaan vaikuttamaton tai selvitetty, tahi jos näyttö on huomattavasti vähemmällä vaivalla tai kustannuksella saatavissa toisella tavoin, alkoon oikeus salliko todisteen esittämistä.”<sup>14</sup> Asianosaisten oikeus muutoksenhakuun ja tarpeellisten todisteiden esittämiseen on kuitenkin osa perus- ja ihmisoikeuksien suojaamaa *oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä*.<sup>15</sup> Näin ollen asianosaisten esittämän todistelun rajoittamisessa ei voida sivuuttaa myöskään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta.

Tämän kirjoituksen eräänlainen ydinongelma on hovioikeuden mahdollisuus rajoittaa asiaa koskeva todistelu omilla prosessinjohtotoimillaan ”ihanteelliseen/optimaatiseen määrään”. Asiassa olisi otettava vastaan kaikki sen ratkaisun kannalta tarpeellinen todistelu<sup>16</sup>, mutta toisaalta voitava estää tarpeettoman todistelun esittäminen. Kirjoituksessa käsitelläänkin seuraavaksi jonkin verran todistelun peruskäsitteitä ja oikeudenkäynnissä huomioon otettavan todistusaineiston muodostumista ja sen jälkeen tuomioistuimen prosessinjohtoa ja muutoksenhakua todistelun rajoittamisen näkökulmasta. Lopuksi käsitellään lähtökohtaisesti jo käräjäoikeusvaiheessa muodostu-

---

esitettyä väitettä taikka käräjäoikeuden tuomioon todistelun sisällöstä kirjattua. Todistelun luotettavuutta ei näissä tapauksissa ole mahdollista arvioida pelkkien nauhoitteiden perusteella. OK 26:24a.1:n mukaan myös hovioikeuden pääkäsittelyssä voidaan esittää ääni- ja kuvatallenteita. Säännöksen mukaan ”Jos käräjäoikeudessa vastaanotettua suullista todistelua ei ole joltain osin otettava vastaan uudelleen, käräjäoikeudessa kertynyt ääni- tai kuvatallenne voidaan tarvittaessa esittää tarpeellisilta osiltaan hovioikeuden pääkäsittelyssä.” Viimeksi mainitun säännöksen tulkinnasta ks. HE 83/2001 s. 32 ss. Jos käräjäoikeudessa otetaan käyttöön HE 271/2004 vp:n mukainen uusi kirjallinen, summaarinen rikosprosessi tunnustettuja tekoja varten, vaikuttaa tämä välttämättä myös hovioikeusmenettelyyn ja hovioikeudessa vastaanotettavaan todisteluun. Jo nykyiset ROL 8:11–12:n säännökset rikosasian tutkimisesta ja ratkaisemisesta käräjäoikeudessa vastaajan poissaolosta huolimatta ovat vaikuttaneet asiassa käräjäoikeudessa ja hovioikeudessa esitettävään todisteluun: vastaajaa itseään ei näissä tapauksissa kuulla suullisesti ja asian luonteestakin johtuen muu suullinen todistelu on (ilmeisesti) varsin rajoitettua. ROL 8:13 mahdollistaa pääkäsittelyä pakoilevan vastaajan tuomitsemisen hovioikeudessa vankeusrangaistukseen, vaikka häntä ei ole kuultu henkilökohtaisesti hovioikeudessa.

<sup>13</sup> OK 17:34a:n ja 26:24a:n nojalla suullinen todistelu voidaan ottaa vastaan pääkäsittelyssä myös puhelinta taikka siihen soveltuvaa äänen- tai kuvanvälitysmenetelmää käyttäen.

<sup>14</sup> Myöskään selvät faktat (*notoriset* seikat) eivät OK 17:3.1:n mukaan kaipaa todistelua. Notorisuus jakautuu Lappalaisen mukaan ns. yleiseen notorisuuteen ja tuomioistuinnotorisuuteen (ks. Lappalainen s. 462 ss.). Riita-asioissa myös asianosaisten yksimielisyys jostakin seikasta tekee todistelun OK 17:4.1:n nojalla tarpeettomaksi. Rikosasioissa ja indispositiivisissa riita-asioissa tuomioistuimien joutuu harkitsemaan todisteena pidettävän jonkin tosiseikan tunnustamisen näyttöarvon erikseen OK 17:4.2:n mukaisesti.

<sup>15</sup> Ks. esimerkiksi Pellonpää s. 320 ss. ja s. 369 ss. ja Jokela 1998 s. 27 ss. sekä jäljempänä alaviitteet 39 ja 48–49 sekä niiden edellä lausuttu.

<sup>16</sup> Kuten edellä on jo todettu, kirjoituksessa ei kuitenkaan käsitellä tuomioistuimen/hovioikeuden mahdollisuutta hankkia/määrätä omasta aloitteestaan esitettäväksi asian ratkaisun kannalta uutta tarpeellista todistelua.



neen todistusaineiston rajoittamista hovioikeudessa sekä mahdollisuutta esittää uutta todistusaineistoa hovioikeudessa ja rajoittaa tuon uuden aineiston esittämistä.<sup>17</sup> Esi-tyksessä painottuu suullinen todistelu ja sen rajoittaminen, koska koko hovioikeus- prosessin kannalta on tärkeää, että hovioikeuden pääkäsittelyjen toimittaminen ja niis- sä esitettävä suullinen todistelu voidaan rajoittaa ensisijassa koskemaan sellaisia seik- koja, joiden ratkaisemiseen juuri suullisella todistelulla voidaan saada tarpeellista lisä- näyttöä.<sup>18</sup>

## 2. Hieman todistelun peruskäsitteistä

Todistelun rajoittamisen kannalta on tärkeää olla perillä todistelun peruskäsitteistä, koska niiden avulla voidaan jäsentää käsiteltävää asiaa ja siinä esitettävää todistusai- neistoa. Vaikka tässä kirjoituksessa ei pyritäkään ko. käsitteiden tarkempaan analyys- siin, käsitteet ja niiden keskeinen sisältö on syytä ottaa esille.<sup>19</sup> Samoin on kirjoituk-

<sup>17</sup> Riita-asioissa uuden todistusaineiston esittämistä hovioikeudessa rajoittaa jo aikaisemmin mainittu OK 25:17.1, jonka mukaan ”Valittaja ei saa hovioikeudessa vedota muihin seikkoihin tai *todisteisiin* (*kurs.* tässä) kuin niihin, jotka on esitetty kärjäoikeudessa, paitsi jos hän saattaa todennäköiseksi, ettei hän ole voinut vedota seikkaan tai todisteeseen kärjäoikeudessa tai että hänellä on ollut pätevä aihe olla tekemättä niin.” OK 26:4.2:n nojalla säännös koskee myös vastauksen antajaa. Tässä kirjoitukses- sa ei käsitellä yksityiskohtaisesti ko. säännöksen soveltamiseen edellytyksiä ja tulkintaa, mutta mah- dollisuuteen rajoittaa todistelua ko. säännöksen nojalla palataan kuitenkin yleisellä tasolla jäljempänä tässä kirjoituksessa. Ks. alaviite 52 ja sen edellä lausuttu. Uudesta aineistosta hovioikeudessa erityises- ti Jokela 1998 s. 221 ss.

<sup>18</sup> Kirjoituksessa ei käsitellä yksityiskohtaisesti hovioikeuden ns. ”pakkosuullista” koskevan OK 26:15.1:en soveltamisongelmia, joista on olemassa useita korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuja. Näin siitä huolimatta, että pääkäsittelyn toimittamista tai toimittamatta jättämistä koskeva päätös kirjoituksessa aikaisemmin esitetyllä tavalla vaikuttaa – ja voi rajoittaa – merkittävästi hovioikeudessa vastaanotettavaa (suullista) todistelua. OK 26:15.1:tä on analysoitu useissa oikeustieteellisissä kirjoituksissa ja maini- tun säännöksen sekä edellä alaviitteessä 11 selostetun seurantatodistelun välinen suhde on ollut vilk- kaan keskustelun kohteena (ks. muun muassa alaviitteessä 3 mainittu Jyrki Virolaisen ja Aki Rasilaisen välinen keskustelu vuoden 2004 Defensor Legis – lehden eri numeroissa). OK 26:15.1:n mukaan ”Ho- vioikeuden on toimitettava pääkäsittely sitä koskevasta vaatimuksesta riippumatta, jos asian ratkaise- minen riippuu kärjäoikeudessa vastaanotetun suullisen todistelun tai kärjäoikeuden katselmusta toi- mittaessaan tekemien havaintojen uskottavuudesta taikka hovioikeudessa vastaanotettavasta uudesta suullisesta todistelusta. Kärjäoikeudessa vastaanotettu todistelu on tällöin tarpeellisilta osiltaan otet- tava vastaan ja katselmus toimitettava uudelleen pääkäsittelyssä, jollei estettä ole.” OK 26:15.2:n mu- kaan ”Jos 1 momentissa tarkoitettua todistelua ei voida vastaanottaa uudessa pääkäsittelyssä, kärjäoikeuden ratkaisua ei siltä osin saa muuttaa, jollei todistelua erityisestä syystä ole arvioitava toisin. Rangaistusvaatimuksesta tehtyä ratkaisua saadaan kuitenkin muuttaa rikosasian vastaajan eduk- si.” Kysymys on nk. ”luottamusperiaatteesta”. OK 26:15.1:n soveltamiskäytännöstä ks. esimerkiksi KKO 1999:82, 2000:2,5 ja 57, 2001:16, 2002:29 ja 2003:50.

<sup>19</sup> Onhan myös niin, että oikeudenkäyntimenettelyn erittäin voimakas uudistaminen 1990-luvulta lähtien ja siihen liittyvän uuden prosessioikeudellisen käsitteistön omaksuminen ovat edelleen kesken, jopa siinä määrin, että käsitteistön puutteellinen soveltaminen käytännön tasolla saattaa omalta osaltaan hidastaa ja vaikeuttaa oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista ja siihen liittyen myös todistusaineiston riittävän hyvää jäsentelyä ja hallintaa. Näin muun muassa valtakunnansyyttäjä Matti Kuusimäki pu- heenvuorossaan Helsingin hovioikeuden syyttäjäpäivillä 12.11.2004.

sen aluksi syytä käsitellä seuraavassa jaksossa 3. melko yleisellä tasolla oikeudenkäynnissä esitettävän todistusaineiston muodostumista.

Todistelu kohdentuu Lappalaisen<sup>20</sup> mukaan niihin *faktaväitteisiin*, jotka kanteessa tai syytteessä ja niiden johdosta annetussa vastauksessa on esitetty: keskeistä on selvittää, pitääkö kanteessa väitetty tapahtumakulku tai rikosasian syytteen teonkuvaus yhtä totuuden kanssa. Yksittäistä seikkaa, jota todistelulla halutaan selvittää eli todistelun kohdetta kutsutaan *todistusteemaksi*: tarkkaan ottaen todistusteemana on asianosaisen väite asian ratkaisun kannalta merkityksellisen (epäselvän tai riidanalaisen) seikan olemassaolosta. Varsinaiset todistusteemat ovat jutussa *oikeustosisieikkojen* I. välittömästi relevanttien faktojen asemassa.<sup>21</sup> Todistelun avulla pyritään selvittämään, onko väite tosi. *Todistusosiseikaksi* (todisteeksi) kutsutaan todisteeksi esitettyä ”todistavaa” seikkaa, josta todistusharkinnan tietä arvioidaan todistusteemana olevan väitteen todenperäisyyttä. Todistusosiseikkoja ovat esimerkiksi asiakirjan sisältö ja todistajan lausuma. *Todistuskeinot* ovat välineitä, joita käyttäen varsinaiset todistusfaktat saatetaan tuomioistuimen tietoon.<sup>22</sup> Arvioidessaan todistusosiseikan *näyttöarvoa* todistus-

<sup>20</sup> Ks. Lappalainen s. 457 ss., johon kirjoitus pitkälti tukeutuu.

<sup>21</sup> Lappalaisen mukaan todistusteemoiksi käyvät kyllä eräänlaisina ”välietappeina” myös väitteet todistusosiseikoista, joilla on oikeustosisieikkojen olemassaoloa arvioitaessa välillistä todisteellista relevanssia. Yhteys lopulliseen teemaan ei saa kuitenkaan hämärtyä. ”Välillisessä todistelussa on koko ajan oltava selvyys siitä, minkä oikeustosisieikkaväitteen toteennäyttämiseksi välilliseen todisteluun turvaudutaan.” Ks. Lappalainen s. 459.

Fränden mukaan yksittäiset rangaistavuuden edellytykset määräävät, mitä oikeustosisieikkoja käsitellään rikosprosessissa. ”Syyttäjän todistusteemahan on, että vastaaja on tehnyt jonkin rikoksen, joka puolestaan teemana jakaantuu useampaan osaan. Näiden osien tarkka lukumäärä riippuu asianomaisen rangaistussäännöksen sisällöstä. Syytetty voi tietysti yrittää näyttää toteen oman oikeustosisieikaston (esim. hätävarjelutilanteen tai alibin) eli esittää oman, itsenäisen todistusteeman, joka joko menee syyttäjän todistusteeman edelle tai sulkee sen pois.” Ks. Frände s. 562.

<sup>22</sup> Todistuskeinoja ovat 1) asiakirjatodistelu, 2) katselmus, 3) todistajien kuuleminen, 4) asianosaisten kuuleminen todistustarkoituksessa ja 5) asiantuntijatodistelu. Näistä ns. reaalisia todistuskeinoja ovat asiakirjatodistelu ja katselmus. Kohdissa 3–5 on kysymys ns. henkilöllisistä todistuskeinoista. Myös todistuskeinoista käytetään nimitystä ”todiste”/”todisteet”. Termi todiste voi näin ollen viitata joko todistusosiseikkaan tai todistuskeinoihin. Ks. Lappalainen s. 459.

*Kirjallisella todisteella* 1. asiakirjatodisteella tarkoitetaan prosessioikeudessa fyysistä todistuskappaletta, jonka todistusvoima, näyttöarvo, liittyy todisteen *sanalliseen selitykseen, kirjoituksen sisältöön*. Oikeudenkäynnissä esitettävä asiakirja ei aina ole kirjallinen todiste ko. merkityksessä, vaan kysymys voi olla myös katselmusobjektista (esim. käsialanäyte). Myös kuvalliset esitykset (kartat, piirroket, valokuvat yms.) ovat katselmusesineitä. *Todistaja* on määritelty oikeudenkäynnin asianosaispiirin ulkopuoliseksi henkilöksi, jota kuullaan oikeudenkäynnissä jutun kannalta relevanttien faktojen selvittämiseksi. Todistajaa kuultaessa selvitysintressi kohdistuu jutun tosiseikastoon (”mitä tapahtunut”), kun taas asiantuntijalta haetaan selvitystä jutulle relevanteista kokemussäännöistä. Ns. asiantunteva todistaja kertoo asiantuntemuksensa perusteella havaitsemistaan faktoista ja hän kuuluu todistajien kategoriaan. Kirjallisen todisteen käsitteestä ja katselmuksesta ks. Lappalainen s.489 ss. ja todistajan käsitteestä sama teos s. 499 ss.

Tässä kirjoituksessa käytetään em. tavalla todistelun rajoittamista käsiteltäessä nimityksiä kirjallinen todistelu (mukaanlukien ”kirjallinen todiste katselmusobjektina”) ja suullinen todistelu. OK 17:56–60:ssa on oikeuden ”ulkopuolella” toimittavaa katselmusta koskevat säännökset; ko. katselmusta ja sen rajoittamista ei käsitellä tässä kirjoituksessa erikseen, mutta myös sitä koskee OK 17:7:n tarpeetonta todistelua koskeva säännös. Mainitun lainkohdan tarkoittamien edellytysten täyttyessä ei myöskään tarpeetonta katselmusta ole toimitettava.

teemasta tuomioistuimien käyttää hyväkseen (”soveltaa”), yleisiä tietoja tosiseikkojen välisistä suhteista l. *kokemussääntöjä*.<sup>23</sup> Todistusharkinnassa on tärkeä kontrolloida, missä määrin jutun konkreettinen todistussuhde todisteen ja teeman välillä todella vastaa kokemussäännössä edellytetyjä olosuhteita. Sen vuoksi tapaukseen liittyvillä ns. *aputosiasioilla/seikoilla* on usein tärkeä merkitys. Aputosiasia eroaa todistustosi-seikasta siinä suhteessa, ettei aputosiasiaan sellaisenaan liity välillistäkään näyttöarvoa todistusteemasta.<sup>24</sup>

### 3. Todistusaineiston muodostumiseen vaikuttavia seikkoja

Tässä jaksossa käydään yleisellä tasolla läpi sellaisia todisteluun liittyviä periaatteita ja käytännön kysymyksiä, jotka vaikuttavat siihen millaiseksi jutussa esitettävä todistusaineisto muodostuu.

Suomen oikeus rakentuu niin sanotun *vapaan todistusteorian* pohjalle. OK 17:2.1:n mukaan tuomioistuimen tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena. Vapaaseen todistusteoriaan kuuluvat vapaa todistusharkinta ja vapaa todistelu. Tämän kirjoituksen kannalta merkityksellinen *vapaa todistelu* tarkoittaa, ettei asianosaisten oikeutta esittää näyttöä eri todistuskeinoin ole etukäteen rajoitettu ja että näyttöä arvioidessaan tuomioistuimien ottaa huomioon kaiken aineiston, mikä oikeudenkäynnissä on tullut lain sallimin tavoin tuomioistuimen tietoon joko varsinaisten todistuskeinojen kautta tai niiden ulkopuolella asianosaisten kirjallisissa tai suullisissa lausumissa tai muussa prosessikäyttyymisessä. Vapaa todistelu vaatii välttämättä vapaata todistusharkintaa. Vaikka oikeutta näytön esittämiseen rajoitetaan, voidaan – ja pitää – kuitenkin poikkeuksetta noudattaa vapaata todistusharkintaa.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Kokemussäännöistä rikosasioissa ks. Frände s. 564 ss. Fränden mukaan useimpien rikosjutuissa esiintyvien kokemussääntöjen näyttöarvo joudutaan määrittelemään intuitiivisesti. ”Intuition käsitettä ei pidä tässä yhteydessä käsittää väärin. Todistusharkinta on ROL 11:4:n mukaan perusteltava, mikä merkitsee sitä, että intuitiivisuus ei tässä tarkoita muuta kuin tarkkojen numeeristen arvojen puuttumista. Perusteluvollisuuden vuoksi tuomioistuimen on tuotava julki ne todistusmekanismin tekijät, jotka vaikuttavat näyttöarvon määrittämiseen.” Frände toteaa vielä, että ”Todistusmekanismin tai – todistus-suhteen vahvuutta – eli sitä, että tietty oikeustositseikka on jättänyt jälkeensä aktuaalisen todistus-tositseikan – arvotetaan *kokemussääntöjen* ja *aputosiseikkojen* avulla (*kurs.* kirj.). Tuomioistuimen on näin ollen tuotava julki sovelletut kokemussäännöt ja yksittäiset relevantit aputosiseikat.”

<sup>24</sup> Aputosiasioita voivat olla esimerkiksi keli- tai valaistusolosuhteet. Myös aputosiasiaa koskeva väite voi itse kaivata lähempää selvittämistä ja tulla sen vuoksi jutussa todistusteemaksi. Todistelusta, jossa teemana on väite välittömästi relevantista faktasta, oikeustositseikasta, käytetään Lappalaisen mukaan nimitystä *välitön l. suorainen todistelu*. Jos teemaksi valitaan välillinen teema, todistustositseikka, puhutaan *välillisestä tai epäsuorasta todistelusta* taikka myös *aihe- l. indiotodistelusta*. Myös kokemussääntöihin ja aputosiasioihin suuntautuva todistelu on ko. luokituksessa välillistä todistelua. Näyttöä jonkin oikeustositseikan olemassaolosta esittää yleensä se asianosainen, jonka haitaksi ao. seikan selvittämättä jättäminen koituisi, eli se, jolla on seikkaan nähden *todistustaakka*. Hänen esittämänsä todistelua kutsutaan sen vuoksi *päätodisteluksi*. Vastapuolen esittämä todistelu taas on *vastatodistelua*, jolla sen esittäjä pyrkii kumoamaan päätodistelun vaikutuksen. Ks. Lappalainen s. 460 ss.

<sup>25</sup> Ks. Lappalainen s. 465 ss.

Vapaan todistelun rajoituksista käytetään yleisnimitystä *todistamiskiellot*. Poikkeuksia vapaaseen todisteluun on säädetty mm. 1) todistelun luotettavuutta sekä todisteiden välitöntä ja keskitettyä vastaanottamista turvaavien näkökohtien pohjalta.<sup>26</sup> Vapaata oikeutta todisteiden esittämiseen on tarpeen rajoittaa myös 2) prosessiekonomisista syistä, mistä tässä kirjoituksessa on keskeisesti kysymys. Jo edellä mainittu OK 17:7 asettaa tuomioistuimelle velvollisuuden karsia valmistelussa jutusta pois sellainen todistelu, joka ilmeisesti on asiaan vaikuttamatonta tai muun todistelun vuoksi tarpeetonta, kuin myös todistelu, joka on korvattavissa huomattavasti pienemmin kustannuksin ja vähemmällä vaivalla hankittavien todistein. Rajoitukset vapaaseen todisteluun voivat perustua myös 3) erilaisiin salassapitointresseihin.<sup>27</sup>

Todistelun tarpeellisuuteen vaikuttavat myös *tunnustusta* koskevat säännökset, jotka eroavat toisistaan riita- ja rikosasioissa sekä riita-asioissa vielä erikseen dispositiivisissa ja indispositiivisissa asioissa.<sup>28</sup> Riita-asian *valmistelussa* on mm. selvittävää, mistä asianosaiset ovat erimielisiä (käräjäoikeudessa OK 5:19 2 k ja hovioikeudessa 26:7 3 k). Valmistelussa käydään läpi mitkä asianosaisten vetoamista oikeustositseikoista ovat riitaisia ja mitkä (tunnustuksen johdosta) riidattomia. Riidattomat oikeustositseikat ja niitä koskeva välillinen todistelu voidaan jättää dispositiivisissa riita-asioissa pääkäsittelyssä vastaanotettavan todistelun ulkopuolelle. Myös *pääkäsittelyn* alkukeskustelussa (OK 6:2 ja OK 26:24) käydään samanlainen oikeustositseikkojen riidattomuuskontrolli ja pääkäsittelyn kuluessakin (esim. kuulemisensa yhteydessä) asianosainen voi tunnustaa itselleen epäedullisen todistustositseikan. Indispositiivisissa

<sup>26</sup> OK 17:11 ja 32 kieltävät pääsääntöisesti kirjalliset todistajankertomukset. Todisteet tulee tavallisesti ottaa vastaan pääkäsittelyssä ja vain nämä todisteet ovat käräjäoikeudessa laillista oikeudenkäyntiaineistoa (OK 17:8a ja 24:2 sekä ROL 11:2. Hovioikeuden osalta OK 26:24b). Myös jo aikaisemmin mainittu preklusio tehostaa keskitystä (OK 6:9 ja 25:17).

<sup>27</sup> Tällöin voi olla kysymyksessä esimerkiksi lähiomaisen oikeus kieltäytyä todistamasta (OK 17:20) tai virkamiehestä, lääkäristä, pappia ja asianajajaa koskevat salassapitosäännökset (OK 17:23) taikka todistajan oikeus vaieta seikoista, jotka voivat saattaa hänet tai hänen lähiomaisensa syytteen vaaraan. Myös liike- ja ammattisalaisuudet voidaan tietyn edellytyksin salata ja lehdistöllä on oikeus salata tietolähteensä. (OK 17:24).

<sup>28</sup> Tunnustus on Lappalaisen mukaan asianosaisten oikeudenkäynnissä antama ilmoitus, että jokin hänelle epäedullinen seikka on tosi. OK 17:4:ssä säädetään tunnustuksen oikeusvaikutuksista. Dispositiivisessa riita-asiaassa tunnustus on asianosaista sitova, mikä merkitsee, että tunnustettua faktaa on (mahdotonta, notorisesti väärää ja selvästi totuudenvastaista faktaa koskevin poikkeuksin) pidettävä näytetyn veroisena eikä se kaipaa todistelua. Tällöin tunnustus ei ole ”todiste”, vaan todistelun korvaava prosessitoimi. Tunnustaa voidaan joko oikeustositseikan tai todistustositseikan, indision, asemassa oleva fakta. Tuomioistuimien kuitenkin arvioi oikeustositseikan tunnustamisen oikeudellisen vaikutuksen ja tunnustetun todistustositseikan näyttöarvon. Tunnustuksesta eroaa kannevaatimuksen myöntäminen, jolla tarkoitetaan vastaajan ilmoitusta, että kanne voidaan hyväksyä. (Ks. Lappalainen s. 469 ss.) Indispositiivisessa asiassa (jossa ”sovinto ei ole sallittu”) tai rikosasiassa annettu tunnustus on vapaan todistusharkinnan mukaisesti arvioitava todiste. Tässä kirjoituksessa käsite riita-asia kattaa myös perheoikeudelliset hakemusasiat (esim. lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevat indispositiiviset asiat). Käräjäoikeudessa tunnustetun oikeustositseikan peruuttamista vasta hovioikeudessa voidaan Jokelan mukaan pitää OK 26:17:n mukaisena uuteen seikkaan vetoamiseen rinnastettavana. Dispositiivisessa riita-asiaassa käräjäoikeudessa annettu tunnustus säilyy asianosaista sitovana myös hovioikeudessa, ellei tunnustuksen peruuttamiseen esitetä pätevää aihetta. Ks. Jokela III s. 493 ss.

riita-asioissa ja rikosasioissa tunnustus on sen sijaan ”vain” todiste (todistustositseikka), jonka näyttöarvon tuomioistuin OK 17:4.2:n mukaisesti vapaata todistusharkintaa noudattaen arvioi kussakin yksittäistapauksessa erikseen. Tunnustuksen todistusvoima on kuitenkin tavallisesti suuri ja tunnustus katsotaan usein riittäväksi näytöksi tunnetun seikan olemassaolosta, jollei erityisiä vastasyitä ilmene. Syyttäjän on kuitenkin usein ainakin vakavissa rikosasioissa tarpeen esittää myös muuta syytettä tukevaa näyttöä selviytyäkseen näyttövelvollisuudestaan.<sup>29</sup>

Asianosaisen tehtävänä on OK 17:8:n mukaan hankkia asiassa tarpeelliset todisteet. Heidän on OK 5 ja ROL 5 luvun (ja 7 luvun) säännösten mukaisesti valmistelussa ilmoitettava, mitä todisteita he tulevat pääkäsittelyssä esittämään ja mitä he kullakin todisteella aikovat näyttää toteen. Rikosasiassa syyttäjän on hankittava tarpeellinen näyttö: mitä törkeämpi rikos sitä vahvempaa näyttöä syyttäjän on lähtökohtaisesti esitettävä.<sup>30</sup> Vastaavat valitusta ja siihen annettavaa vastausta koskevat säännökset ovat OK 25:15:ssä ja 26:4:ssä. Tuomioistuin voi OK 17:8 mukaan hankkia todisteita myös omasta aloitteestaan, vaikka mainitulla oikeudella ei ole käytännössä kovin suurta merkitystä.<sup>31</sup> Käytännössä suurempi ongelma on tarpeettoman todistelun karsiminen, johon myös todistelun (todisteiden) rajoittaminen tämän kirjoituksen tarkoittamassa mielessä tähtää ja jota koskeva keskeinen säännös on jo edellä mainittu OK 17:7. Tämä säännös on yhteydessä tuomioistuimelle kuuluvaan yleisvelvoitteeseen huolehtia siitä, ettei asiaan sekoiteta mitään siihen kuulumatonta. OK 5:21.3:n nojalla tuomioistuimen on riita-asian valmistelussa kärjajoikeudessa valvottava, ettei asiaan sekoiteta mitään siihen kuulumatonta ja ettei asiassa esitetä tarpeetonta todistelua.

<sup>29</sup> Ks. Lappalainen s. 469 ss.

<sup>30</sup> Syyttäjän tehtävänä on huolehtia, että kaikki langettavaan tuomioon tarvittava todistelu esitetään tuomioistuimelle. Asianomistajan yksin ajamissa rikosjutuissa todistustaakka on asianomistajalla. Todistustaakka käsittää positiiviset ja negatiiviset (esim., että käsillä ei ollut hätävarjelutilanne tai kieltoerehdys) rangaistavuuden edellytykset, joskin käytännössä negatiiviset rangaistavuuden edellytykset mielentilatutkimuksen perusteella ratkaistavaa syyntakeettomuutta lukuun ottamatta aktualisoituvat tavallisesti ainoastaan silloin, kun syytetty nostaa ne esiin. Ks. Frände s. 562 ss.

Fränden mukaan se, onko selvitysaste jutussa riittävä tai ei, on kuitenkin aina ratkaistava tapauskohtaisesti, ja tällöin on punnittava ennen kaikkea selvittämiskustannuksia yksilön oikeusturvan tarvetta vastaan. Frände s. 566.

<sup>31</sup> OK 17:8:n mukaan tuomioistuin ”ei kuitenkaan saa vastoin asianosaisten yhteistä tahtoa omasta aloitteestaan määrätä uutta todistajaa kuulusteltavaksi tai asiakirjaa esitettäväksi, jos asiassa on sovinto sallittu tai jos asianomistaja vaatii rangaistusta asianomistajarikoksesta, mistä ei ole säädetty muuta tai kovempaa rangaistusta kuin sakkoa tai enintään neljä vuotta vankeutta.” Rajoitus koskee vain mainittuja kahta todistuskeinoa eikä esimerkiksi oikeutta toimittaa katselmus ja kuulla todistelutarkoituksessa asianosaista taikka asiantuntijaa. Ko. tuomioistuimen aloiteoikeuden rajoitus ei ole voimassa indispositiivisissa riita-asioissa eikä muissa kuin säännöksessä mainituissa rikosasioissa. Tässä kirjoituksessa ei kuitenkaan käsitellä – kuten jo edellä on todettu – tuomioistuimen velvollisuutta hankkia todisteita viran puolesta, mikä ilmentää osaltaan tuomioistuimen velvollisuutta huolehtia siitä, että asia tulee riittävän perusteellisesti käsiteltyä (ko. velvollisuutta sivuaa KKO 2004:70). Rikosasioiden osalta on kuitenkin erikseen todettava, että tuomioistuimen velvollisuuksiin ei kuulu harjoittaa materiaalista (oikeudenkäyntiaineistoa rikastavaa) prosessinjohtoa syytetyn vahingoksi eikä näin ollen myöskään määrätä hankittavaksi syytettä tukevaa näyttöä. Viimeksi mainittuun seikkaan liittyvästä oikeuskäytännöstä ks. KKO 1996:133 ja 1995:44.

Vastaava valmistelua hovioikeudessa koskeva sekä riita- että rikosasioita koskeva säännös on OK 26:9.3:ssa.

Todistelun kartoittaminen ennen pääkäsittelyä tarjoaa tuomioistuimelle mahdollisuuden soveltaa tehokkaasti OK 17:7:n rajoitussäännöstä: näin voidaan karsia pois irrelevantti ja prosessieconomisesti huono todistelu. Päätös todistelun rajoittamisesta on yleensä välttämätöntä tehdä ennen pääkäsittelyä, sillä valmistelussa ilmoitettujen todisteiden karsiminen vasta pääkäsittelyssä on paljon vaikeampaa.<sup>32</sup> OK 26:9:1:n mukaan hovioikeus päättääkin jo valmistelussa asiantuntijan lausunnon hankkimisesta, (uuden) kirjallisen todisteen esittämisestä, katselmuksen toimittamisesta ja muuhun sellaiseen valmistavaan toimenpiteeseen ryhtymisestä, jos sellainen on tarpeen sen turvaamiseksi, että todisteet ovat yhdellä kertaa saatavilla pääkäsittelyssä. Hovioikeus päättää OK 26:9.2:n mukaan valmistelussa myös, onko asianosaisia kuultava henkilökohtaisesti, sekä ketä todistelutarkoituksessa kuultavia henkilöitä kuullaan pääkäsittelyssä. Nämä henkilöt mainitaan päätöksessä, jonka hovioikeus tekee pääkäsittelyn toimittamisesta. OK 26:13.1:n mukaan pääkäsittelyssä kuullaan suullisesti asianosaisia, todistajia ja asiantuntijoita sekä vastaanotetaan muuta selvitystä. OK 26:15:n mukaisessa pääkäsittelyssä, kun asian ratkaiseminen riippuu kärjäoikeudessa vastaanotetun suullisen todistelun uskottavuudesta, kärjäoikeudessa vastaanotettu todistelu on otettava tarpeellisilta osiltaan vastaan.<sup>33</sup>

Lappalaisen mukaan OK 17:7:n rajoittamissäännöstä on kuitenkin syytä soveltaa tietyllä varovaisuudella ja kohdistaa rajoittamisratkaisut selviin tapauksiin.<sup>34</sup> Näin siksi, että valmistelussa voi olla vaikea ratkaista, onko jollakin todisteella lopulta merkitystä asiassa vai ei. Tuomari voi ja hänen tulee keskustella asianosaisten kanssa siitä, onko jostain teemasta tarpeen kuulla niin montaa todistajaa kuin asianosainen on nimennyt kuultavaksi. Vastoin asianosaisten tahtoa tuomarin on Lappalaisen mukaan kuitenkin vaikea mennä rajoittamaan todistajien määrää, koska tuomari ei voi etukäteen tehdä päätelmiä todistajien uskottavuudesta, ja rikosasioissa tuomioistuimen tulee hänen mukaansa olla erityisen varovainen harkitessaan puolustuksen tarjoaman näytön epäämistä. Jäljempänä tässä kirjoituksessa sivutaan kysymystä siitä, onko rajoittamiseen hovioikeudessa suhtauduttava yhtä varovaisesti kuin Lappalainen tässä edellä tarkoittaa ilmeisesti ensisijassa kärjäoikeuden osalta. Hovioikeudellahan on kärjäoikeuden tuomion perusteella jo ainakin karkea käsitys siitä mitä todistajat ovat asiassa kertoneet ja liittykö todistajan kertomus edelleen riitaisiin seikkoihin.

<sup>32</sup> Uusien todisteiden esittämistä riita-asioissa kärjäoikeudessa ja hovioikeudessa koskevat em. preklusiosäännökset. Ks. alaviitteet 8, 17 ja 52 sekä niiden edellä lausuttu.

<sup>33</sup> OK 26:24a:n nojalla kärjäoikeudessa vastaanotettu suullinen todistelu voidaan tarvittaessa korvata esittämällä kärjäoikeudessa kertynyt kuva- tai äänitallenne. Hovioikeuden pääkäsittelyssä voidaan kuulla puhelimitse tai muuta siihen soveltuvaa äänen- tai kuvanvälitysmenetelmää käyttäen todistaja, asiantuntija tai asianosainen, jonka kertomuksen uskottavuus voidaan luotettavasti arvioida ilman hänen henkilökohtaista läsnäoloaan. Ks. myös OK 17:11.2:n ja 17:21:n uudet säännökset alle 15-vuotiaan lapsen ja henkisesti toiminnaltaan häiriintyneen henkilön ääni- tai kuvatallennetun esitutkintakertomuksen käyttämisestä todisteena ja kuulemisesta todistajana.

<sup>34</sup> Lappalainen s. 475.

Käräjäoikeudessa asiakirjatodistelu otetaan vastaan tavallisesti pääkäsittelyssä (OK 17:8a) käymällä se relevanteilta osin läpi, vaikka todisteet onkin ilmoitettava etukäteen. Hovioikeudessa muutoksenhakemukseen liittyvä kirjallinen todistelu otetaan huomioon eri tavalla riippuen siitä ratkaistaanko asia seulontamenettelyssä, esittelystä tai pääkäsittelyssä. Myös hovioikeuden pääkäsittelyssä kirjallinen todistelu on otettava vastaan OK 26:24.1:n mukaisesti. Samoin katselmus tulisi sekä käräjä- että hovioikeudessa todistelun välittömyyden toteuttamiseksi toimittaa mahdollisuuksien mukaan pääkäsittelyssä.<sup>35</sup> Suullinen todistelu – todistajan kuulustelu, asianosaisen kuuleminen todistelutarkoituksessa ja asiantuntijan kuulustelu – otetaan jo luonteensa mukaan vastaan kaikissa oikeusasteissa tavallisesti pääkäsittelyssä.<sup>36</sup> Todistajankuulustelu tallennetaan varmuustoimenpiteenä sekä käräjä- että hovioikeudessa ääninauhalle (OK 22:6 ja 26:27.2).<sup>37</sup>

Todistelun niin sanotuilla menettelyperiaatteilla (mm. todistelun *välittömyysperiaate* ja *keskittäminen* sekä *henkilötodistelun suullisuus* ja *kontradiktorinen periaate* todistelussa) on myös vaikutusta tuomioistuimen mahdollisuuteen rajoittaa todistelua.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> OK 26:15.1:n mukaan hovioikeuden on – jollei estettä ole – toimitettava katselmus uudelleen, jos valituksen ratkaiseminen riippuu käräjäoikeuden katselmuksessa tekemien havaintojen uskottavuudesta.

<sup>36</sup> OK 17 luvussa on säännökset todistajan kutsumisesta ja kuulustelemisesta sekä häntä vastaan käytettävistä pakkokeinoista ja todistajanpalkkiosta. Tässä yhteydessä on syytä todistelun rajoittamiseen liittyen todeta, että todistajankuulustelu jakaantuu pää-, vasta- ja uudelleenkuulusteluun sekä että tuomioistuimen tulee kuulustelun aikana evätä ilmeisesti asiaan kuulumattomat taikka eksyttävät tai muuten sopimattomat kysymykset. (OK 17:33).

Asianosaista voidaan OK 17:61:n mukaan kuulla todistelutarkoituksessa ”vapaasti” sekä siviili- että rikosasioissa ja kuulustelussa noudatetaan soveltuvin osin todistajan kuulustelua koskevaa OK 17:33:a. Riita-asiaissa (sekä dispositiivisissa että indispositiivisissa poik. isyysjutut) asianosaista voidaan kuulla myös totuusvakuutuksen nojalla. Rikosasiassa asianomistajaa voidaan kuulla totuusvakuutuksen nojalla hänen rikoksen johdosta kärsimänsä vahingon määrästä. Asianosaisella ei ole samanlaista ”todistamisvelvollisuutta” kuin todistajalla; vaikka hän on tuomioistuimen kutsusta velvollinen saapumaan tuomioistuimeen, häntä ei voida pakottaa kertomaan tietämiään seikkoja. Kiellettyminen voidaan tosin tulkita todistusharkinnassa asianosaiselle haitalliseksi seikaksi (OK 17:5).

Asiantuntijatodistelua koskevat yleissäännökset ovat OK 17:44–55:ssä. OK 17 luvun säännökset asiantuntijasta koskevat ensi sijassa tuomioistuimen määräämää asiantuntijaa: asianosaisen käyttämään asiantuntijaan sovelletaan pääosin todistajaa koskevia säännöksiä (OK 17:55). Asiantuntijan tulee antaa tavallisesti kirjallinen lausunto, joka esitellään pääkäsittelyssä ja joka näin tulee osaksi laillista oikeudenkäyntiaineistoa. Jos asiantuntijan sallitaan antaa suullinen lausunto, häntä kuullaan pääkäsittelyssä. Asianosaisen pyyntöön kuulla asiantuntijaa suullisesti on suostuttava, jollei kuulemista voida pitää ilmeisen merkityksettömänä. (Ks. OK 17:50). Rikosasian mielentilatutkimuksesta säädetään OK 17:45:ssä.

Todistajan, asiantuntijan ja asianosaisen kuulemisesta puhelimitse taikka muuta siihen soveltuvaa äänen- tai kuvantallennusmenetelmää hyväksi käyttäen ks. OK 17:34a ja 26:24a.2.

<sup>37</sup> Käräjäoikeuden äänitallenteiden hyödyntämisestä hovioikeudesta OK 26:2a.2 (seulonnassa), 26:12.2 (esittelystä) ja 26:24a.1 (pääkäsittelyssä). Uusi eräissä käräjäoikeuksissa ja myös Helsingin hovioikeudessa käytössä oleva digitaalinen äänentallennusmenetelmä tarjoaa hovioikeudelle käräjäoikeuden suostumuksin mahdollisuuden kuunnella käräjäoikeudessa tallennettuja kertomuksia suoraan tietoverkon välityksellä ilman, että äänityksiä lähetetään nauhalla tai levykkeellä erikseen hovioikeudelle.

<sup>38</sup> Esimerkiksi suullinen todistelu on otettava pääsääntöisesti vastaan ”välittömästi” kuulemalla todistajia pääkäsittelyssä eikä kuuntelemalla tallenteita. Muutoksenhakuasteena hovioikeuskaan ei voi tavallisesti ryhtyä käräjäoikeudessa syntyneiden äänitallenteiden pohjalta kontrolloimaan käräjäoikeuden näyttöratkaisun oikeellisuutta. Myös yksityisten kirjallisten todistajankertomusten ja esitutkintakerto-

Todistelun yhteydessä kontradiktorisuus merkitsee sitä, että asianosaisille annetaan riittävät ja yhtäläiset mahdollisuudet sekä esittää näyttöä että kommentoida esitettyä, nimenomaan muiden esittämää todistelua. Oikeus esittää näyttöä on Lappalaisen mukaan prosessuaalinen ”perusoikeus”, joka voidaan johtaa ihmisoikeussopimusten ja perustuslain oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevista säännöksistä.<sup>39</sup> Tämä oikeus ei voi kuitenkaan olla rajaton ja tuomioistuimen tuleekin jo edellä mainitulla tavalla torjua ja karsia (valmistelussa ja pääkäsittelyssä) sellainen tarjottu todistelu, joka on selvästi asiaan vaikuttamatonta tai muu esitettävä todistelu huomioon ottaen tarpeetonta. Lisäksi on torjuttava todistelu, joka tulisi muihin mahdollisiin todistelu- vaihtoehtoihin verrattuna kohtuuttoman kalliiksi.<sup>40</sup>

---

muksen käyttöä on rajoitettu OK 17:11:ssa ja rajoitus koskee myös hovioikeusmenettelyä. Todistelun keskityksen turvaamiseksi todisteet on myös hovioikeudessa otettava vastaan yhtäjaksoisesti ja hovioikeuden mahdollisuus lykätä pääkäsittelyä on rajoitettu (ks. OK 26:25 sekä OK 6 ja ROL 6 luvut). OK 17:8a-e:ssä on säännökset todisteiden vastaanottamisesta pääkäsittelyn ulkopuolella (mm. viittaussäännökset ao. OK:n ja ROL:n säännöksiin), OK 17:9:ssä säännös todisteiden esittämisestä asianosaisen poissaolosta huolimatta, OK 17:10:ssä säännös todisteiden esittämisestä vastaisen varalle, OK 17:11:ssä säännös (lähtökohtaisesti) kielletyistä todisteista (mm. yksityisluontoinen oikeudenkäynnin varalta laadittu kertomus ja esitutkintapöytäkirjaan tallennettu lausuma) sekä OK 17:11a:ssa todisteiden vastaanottamista ulkomailla koskeva viittaussäännös. Tässä kirjoituksessa ei käsitellä mainittuihin säännöksiin mahdollisesti liittyviä todistelun erityisiä rajoittamisongelmia.

Rikosasioihin liittyy eräitä todisteluun liittyviä erityiskysymyksiä. Esimerkiksi näyttövaatimus ilmaistaan usein niin, että syytetyin syyllisyyden on oltava sellainen, että kaikki järkevä (varteenotettava) epäily syyllisyydestä voidaan sulkea pois. Esim. korkein oikeus on käyttänyt käsitettä ”ei jää varteenotettava epäily” (KKO 2002:47). Fränden mukaan rikosprosessin *in dubio pro reo* -periaate toteutuu parhaiten, kun varteenotettava epäily johtaa syytteen hylkäämiseen. Ks. Frände s. 563.

<sup>39</sup> Ks. Lappalainen s. 484 ss. Kontradiktorisuussääntelyyn kuuluu myös OK 17:9.1, joka koskee todistelun luvallisuutta asianosaisen poissaollessa. Riita- ja rikosasioissa noudatetaan tällöin erilaisia säännöksiä. Ks. myös Pellonpää s. 320 ss. ja s. 369 ss ja Ervo s. 12 ss. erit. s. 16–17.

<sup>40</sup> Ks. jo edellä mainitut OK 17:7 ja 5:21.3 ja 26:9.3. Suullisessa todistelussa tuomioistuimen on OK 17:33.5:n mukaisesti valvottava, että suullisessa todistelussa pysytään asiassa. Ervon mukaan suurin osa Suomen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa (EIT) saamista langettavista tuomioista on koskenut kontradiktorisen periaatteen laiminlyömistä. Kontradiktorisuus kattaa EIT:n oikeuskäytännössä Ervon mukaan kaiken oikeudenkäyntiaineiston siitä riippumatta siitä, onko se asiaan vaikuttavaa tai ei, tai kenen toimesta aineisto on hankittu (ks. myös KKO 2004:79). Ervon mukaan EIT:n käytännössä kontradiktorisuus palautetaan asianosaisten prosessiin osallistumisoikeuksiin. ”Kyse ei siten enää ole perinteisestä *auditor et altera pars* -säännöstä, jonka mukaan vastapuolelle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi toisen osapuolen esittämistä vaatimuksista, vaan kontradiktorisuudella tarkoitetaan kummankin osapuolen *tasa-arvoista* mahdollisuutta osallistua *aktiivisesti ja tosiasiallisesti* häntä koskevaan oikeudenkäyntiin.” (s. 14–15) Ervon mukaan tuomioistuimella on EIT:n käytännössä kuitenkin mahdollisuus harjoittaa rajoitettavaa materiaalista prosessinjohtoa, kunhan asianosaisten tasa-arvoisuutta ei loukata. Todistelun rajoittamista koskeva ratkaisu on kuitenkin perusteluvollisuuden alainen. Todistelun rajoittaminen (rikosasiassa) tulee Ervon mukaan kyseeseen vasta silloin, kun tuomioistuin on omasta aloitteestaan varmistunut esitettäväksi tarkoitettujen todistelun tarpeettomuudesta joko sen vuoksi, että se on asiaan vaikuttamatonta, päällekkäistä tai koskee riidattomaksi havaittuja tai muutoin sellaisia seikkoja, joista näytön esittäminen ei ole tarpeen.



## 4. Prosessinjohtosta

Prosessinjohto on tuomioistuimen käytössä oleva tärkeä ja keskeinen väline tarpeettoman todistelun rajoittamiseksi. Prosessinjohto jaetaan vakiintuneesti muodolliseen ja aineelliseen eli materiaaliseen prosessinjohtoon. Muodollinen prosessinjohto koskee oikeudenkäynnin ulkoista kulkua, kun taas aineellisen prosessinjohtoon kohteena on itse oikeudenkäyntiaineisto. Jokelan mukaan merkittävin *muodolliseen prosessinjohtoon* (sekä riita- että rikosasiassa) kuuluva tuomarin tehtävä on valvoa, että asian käsittelyssä noudatetaan selvyyttä ja järjestystä (ks. OK 6:2a.1 ja ROL 6:5.1).<sup>41</sup>

*Aineellisella prosessinjohtolla* riita-asioissa tarkoitetaan tuomioistuimen toimintaa, joka kohdistuu oikeudenkäyntiaineiston täydentämiseen, rikastamiseen tai rajoittamiseen sekä asianosaisten lausumien selventämiseen. Aineellisen prosessinjohtoon kohteena on Jokelan mukaan siten itse oikeudenkäyntiaineisto, ja sen tarkoituksena on oikeudenkäyntiaineistoon sisältyvien epäselvyyksien poistaminen sekä toisaalta tarvittavan täydennyksen saaminen aineistoon ja *toisaalta asiaan kuulumattomien ja merkityksettömien kysymysten rajaaminen pois käsittelystä* (kurs. kirj.). Prosessioikeudessa puhutaan tuomioistuimen selventävästä, korjaavasta (muuntavasta), täydentävästä (rikastavasta), rajoittavasta ja informatiivisesta prosessinjohtosta tai sen funktiosta.<sup>42</sup>

Myös rikosasioissa aineellisen prosessinjohtoon tarkoituksena on Jokelan mukaan rajata käsittelystä pois siihen kuulumattomat ja merkityksettömät asiat ja toisaalta saada tarvittava täydennys prosessimateriaaliin. Tarkoituksena ei kuitenkaan ole, että tuomari valtuuksiensa nojalla ryhtyisi tekemään omia selvityksiä asiassa. Asianosaiset pitäisi saada kysymyksiin ja huomautuksiin ryhtymään itse tarvittaviin prosessitoimiin. Rikosasioissa noudatettava akkusatorinen menetelmä merkitsee, että syyttäjän velvollisuus on huolehtia kaiken tarvittavan selvityksen esittämisestä eikä tuomioistuimen ole velvollinen (eikä saa ryhtyä) huolehtimaan syytteen toteennäyttämisestä. Rikastava prosessinjohto syytetyn vahingoksi ei ole sallittua eikä tuomioistuimen tule aktivoida syyttäjää uuden aineiston esittämiseen. Tuomioistuimella on sen sijaan velvollisuus ryhtyä sellaisen saatavilla olevan selvityksen hankkimiseen, joka voi johtaa syytteen hylkäämiseen: tämä pyrkii tasapainottamaan asianosaisten asemaa, joskin syyttäjän

<sup>41</sup> Ks. Jokela III. s. 49 ss. ja s. 101 ss. Muodolliseen prosessinjohtoon kuuluu erilaisia tyhjentävästi laissa säätlemättömiä toimenpiteitä kuten esimerkiksi jutun käsittelyajan- ja -paikan määrääminen, asianosaisten kutsuminen istuntoon ja heille asetettavat uhat, käsittelyn aikataulutaminen, aloittaminen ja lopettaminen, käsittelyn mahdollinen peruuttaminen ja lykkääminen tai asian siirtäminen toiseen tuomioistuimeen, käsittelyjärjestyksestä määrääminen, juttujen yhdistäminen ja erottaminen sekä puheenvuorojen jakaminen istunnossa. Myös kysymys käsittelyn julkisuudesta kuuluu muodolliseen prosessinjohtoon kuten tavallisesti myös järjestyksenpito istunnossa ja kurinpitovalta. HE 271/2004 vp:ssä ehdotetaan tuomioistuimen kurinpitovaltaa koskevien OK 14:6–7:n muuttamista.

<sup>42</sup> Ks. Jokela III s. 53 ss. Materiaalisesta prosessinjohtosta erityisesti Jyrki Virolainen: Materiaalinen prosessinjohto. Helsinki 1988. Prosessinjohtosta rikosasioissa ja riita-asioissa ks. Rovaniemi IV s. 9 ss. ja 57 ss. Tuomioistuimen prosessinjohtosta henkilötodistelussa Pölönen 2003 s. 393 ss.

objektiivisuusvelvollisuuteen kuuluu myös syytetylle edullisten seikkojen esiintuominen tarvittaessa.<sup>43</sup>

Tämän kirjoituksen aiheen kannalta erityistä merkitystä on tuomioistuimen aktiivisella rajoittavalla materiaalisella prosessinjohtolla. Pääsääntö tuomioistuimen materiaalisesta prosessinjohtosta riita-asioissa on OK 6:2a.2:ssa, jonka mukaan tuomioistuimen tulee valvoa, että asia tulee perusteellisesti käsiteltyä eikä asiaan sekoiteta mitään siihen kuulumatonta. Jos asianosaisen esitys havaitaan epäselväksi tai epätodelliseksi, tuomioistuimen on tehtävä asianosaiselle riitakysymyksen selvittämistä varten tarpeelliset kysymykset. Vastaava rikosasioita koskeva säännös on ROL 6:5.2:ssa, jossa kuitenkin rikosasioiden akkuratorisen luonteen vuoksi sanan ”perusteellisesti” asemasta käytetään sanaa ”asianmukaisesti”. Hovioikeutta asian valmistelussa koskeva sekä riita- että rikosasioihin sovellettava säännös on edellä mainitulla tavalla OK 26:9.3:ssa. OK 26:25:n viittaussäännöksen nojalla hovioikeuden pääkäsittelyssä tulevat noudatettaviksi myös edellä mainitut OK 6 luvun ja ROL 6 luvun säännökset.

Tuomioistuimen on edellisessä kappaleessa mainittujen säännösten mukaan mm. valvottava, ettei asiassa esitetä tarpeetonta tai merkityksetöntä aineistoa (rajoittava prosessinjohto). Aineellisen prosessinjohton painopiste on asian valmisteluvaiheessa, koska sen avulla voidaan heti menettelyn alussa päästä selville riitaisista kysymyksistä. Aineelliseen prosessinjohtoon kuuluvia toimenpiteitä harkittaessa on otettava huomioon myös toimenpiteiden asianmukaisuus ja siihen liittyen mm. tuomioistuimen puolueettomuus ja pyrkimys välttää oikeudenkäynnin tarpeeton laajentuminen. Riita- ja rikosasioiden erilaisesta luonteesta johtuen myös aineellisen prosessinjohton sisältö ja aste näissä asiaryhmissä vaihtelee. Prosessinjohtoa on Jokelan mukaan joka tapauksessa harjoitettava avoimesti ja toimenpiteet on tarvittaessa perusteltava.<sup>44</sup>

Tuomioistuimen tulee myös todisteiden hankinnassa harjoittaa materiaalista prosessinjohtoa. Käytännössä todisteiden karsiminen tulee useimmiten kysymykseen tilanteessa, jossa asianosaiset ovat nimenneet todistajia seikasta, joka ei ole relevantti tai ei kaippaa näyttöä, taikka he ovat nimenneet samasta teemasta kuultavaksi useampia todistajia.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> Ks. Jokela III s. 102 ss. Myös syyttömyysolettamasta ja puolustuksen suosimisen (favor defensionis-) periaatteesta seuraa Jokelan mukaan, että tuomioistuin ei omasta aloitteesta tule määrätä hankittavaksi sellaista selvitystä, jota syytteen toteennäyttäminen edellyttää.

<sup>44</sup> Jo em. tavalla Jokelakin toteaa, että asianosaisen tarjoama todiste on evättävä, jos se koskee asiaan vaikuttamatonta tai selvitettyä seikkaa, tai jos näyttö on huomattavasti vähemmällä vaivalla ja kustannuksella saatavissa muulla tavoin. Koska asianosaisten pitää ennen pääkäsittelyä tietää, mitä todistelua siellä tullaan esittämään, päätös tarjotun todisteen esittämisestä on tehtävä pääsääntöisesti jo valmistelussa, mutta pakottavissa tilanteissa päätös voidaan tehdä pääkäsittelyssäkin. Ks. Jokela III s. 53 ss.

<sup>45</sup> Ks. Jokela III s. 158 ss. Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on Jokelan teoksesta ilmenevällä tavalla hyväksynyt todistelun rajoittamisen (ks. Ervon alaviitteessä 39 mainittu artikkeli sekä EIT 3.2.2004 Laukkanen ja Manninen v. Finland). Tuomari voi keskustella todistustseeman vaihtamisesta tai todistelun rajoittamisesta asianosaisten kanssa: onko kaikkien nimettyjen todistajien kuuleminen todella tarpeen. Asianosaiset voivat itse asettaa todistajat tärkeysjärjestykseen, koska tuomari ei etukäteen ainakaan vielä käräjäoikeusvaiheessa voi ottaa kantaa todistajien kertomusten uskottavuuteen.

## 5. Muutoksenhaun tarkoituksesta ja tehtävistä<sup>46</sup>

Todistelun rajoittamista hovioikeudessa voidaan tarkastella myös muutoksenhaun tarkoituksesta ja tehtävistä käsin. Muutoksenhakujärjestelmän ensisijainen tarkoitus on tarjota asianosaiselle mahdollisuus virheellisenä pitämänsä alemman tuomioistuimen ratkaisun korjaamiseen ylemmässä tuomioistuimessa (*muutoksenhaun oikaisufunktio*). Ratkaisu voi olla väärä tai puutteellinen joko asiallisesti (aineellisesti) tai prosessuaalisesti (muodollisesti). Tuomioistuimen ratkaisun asiallinen virheellisyys voi johtua joko oikeuskysymyksenä pidettävästä väärästä lain soveltamisesta (tosiseikkojen oikeudellisesta arvioinnista) tai asiakysymykseksi katsottavasta oikeudellisten seuraamusten synnylle tarpeellisen tosiseikaston olemassaolon virheellisestä arvioinnista. Hovioikeusmenettelyssä oikeuskysymykset voidaan yleensä ratkaista kirjallisessa menettelyssä, kun taas asiakysymyksenä pidettävä näytön uudelleen arviointi edellyttää pääkäsittelyä.<sup>47</sup>

Oikeus muutoksenhakuun on perustuslain 21.2:n (PL) suojaama oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluva perusoikeus. Oikeus muutoksenhakuun on myös kansainvälinen ihmisoikeussopimuksin suojattu ihmisoikeus. Euroopan ihmisoikeussopimuksen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevassa 6 artiklassa ei mainita erikseen muutoksenhakuoikeutta, mutta sopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 2 artiklan mukaan jokaisella rikoksesta tuomitulla on eräitä vähäisiä rikoksia koskevin poikkeuksin oikeus saada syyllisyyskysymys tai tuomittu rangaistus ylemmän tuomioistuimen tutkittavaksi. Suullista käsittelyä muutoksenhaussa pidetään eräänä EIS:n 6(1) artiklan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peruselementtinä.<sup>48</sup> Myös kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (KP-sopimus) 14(5) artikla takaa rikoksesta tuomitulle vastaavan muutoksenhakuoikeuden kuten myös YK:n lasten oikeuksia koskevan yleissopimuksen 40 (v) artikla lapselle (alle 18-vuotiaalle). Oikeuden muutoksenhakuun on oltava todellinen eikä ainoastaan näennäinen.

Menettelyn muutoksenhakutuomioistuimessa on täytettävä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset muun muassa suullisuuden osalta. Toisaalta muutoksen-

---

Todistelun rajoittamisesta ei ole kysymys silloin, kun tuomioistuin OK 6:2.2:n nojalla määrää, että tiettyä seikkaa koskeva todistelu otetaan vastaan ennen muuta todistelua eli todistelu määrätään etenevästi todistusteemoittain. Ks. Jokela III s. 18

<sup>46</sup> Näiltä osin tässä kirjoituksessa on tukeuduttu pääosin edellä mainittuun teokseen Jokela III s. 457 ss. Ks. myös Jokela 1998 s. 5 ss.

<sup>47</sup> Ks. Jokela III s. 457. Ks. mainitusta teoksesta myös muutoksenhaun yhteiskunnallisesta ja ohjausfunktioista sekä valvontafunktioista.

<sup>48</sup> Ks. Jokela III s. 544 ss. Jokela käsittelee myös asianosaisen oikeutta luopua oikeudestaan suulliseen käsittelyyn. Jos kuitenkin tärkeä julkinen etu edellyttää suullista käsittelyä, on se järjestettävä, vaikka asianosaiset itse eivät sitä olisi vaatineet. Sittemmin hovioikeuden seulontamenettelyä koskevaan lainsäädäntöön johtaneessa HE 91/2002 vp:ssä on käsitelty seikkaperäisesti muutoksenhaun perus- ja ihmisoikeuslottuvuutta (mm. menettelyn suullisuutta muutoksenhakuasteessa EIS:n näkökulmasta). Ks. ko. HE s. 12 ss. sekä siihen liittyvät perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 35/2002 vp ja laki-valiokunnan mietintö 27/2002 vp.

hausta aiheutuvat häiritä tulee minimoida: asianosaisen tulee saada lopullinen ratkaisu kohtuullisessa ajassa ja ilman kohtuutonta työtä ja kohtuuttomia kustannuksia. Muutoksenhakumenettelyä järjestettäessä on tämän vuoksi oikeusvarmuuden ja menettelyn perus- ja ihmisoikeuksien ohella otettava huomioon prosessitaloudelliset tekijät. Lainkäytön painopisteen on tämän vuoksi oltava käräjäoikeuksissa.<sup>49</sup>

## 6. Todistelun rajoittamisesta hovioikeudessa

### 6.1. Oikeudenkäynnin kohde hovioikeudessa sekä eräitä oikeudenkäyntiaineistoa koskevia lisäyksiä

Oikeudenkäynnin kohde hovioikeudessa määräytyy käräjäoikeuden ratkaisun sekä valituksen ja vastauksen perusteella: pääsääntöisesti oikeudenkäynti koskee käräjäoikeuden ratkaisun kohteena ollutta asiaa valituksessa ja vastauksessa vedotuilta osin. OK 26:1:n mukaisesti hovioikeuden on tutkittava onko olemassa perusteita muuttaa käräjäoikeuden ratkaisua vedotuilta osin. Puhutaan myös hovioikeuden ns. *kontrollifunktiosta*; oikeudenkäynti hovioikeudessa ei ala alusta vaan pohjautuu siihen mihin käräjäoikeudessa on päädytty. OK 26:1:n rajoitussäännös koskee vaatimusten lisäksi niiden perusteina välittömästi olevia seikkoja eli oikeustosisekoja ja todisteita, mutta ei todistusosiseikkoja ja oikeusohjeita.<sup>50</sup>

Valittajan on jo edellä mainitulla tavalla *valituskirjelmässä* esitettävä kaikki muutosvaatimukset perusteineen OK 25:15:n mukaisesti: tällöin on muun muassa mainittava kaikki todisteet, joihin halutaan nojautua ja mitä kullakin todisteella halutaan näyttää toteen, sekä mahdollinen pyyntö pääkäsittelyn toimittamisesta hovioikeudessa.<sup>51</sup> Uusien todisteiden esittämistä hovioikeudessa riita-asiassa on rajoitettu OK 26:15.3:ssa.<sup>52</sup> Valituskirjelmään on OK 25:16.3:n mukaisesti liitettävä ne asiakirjat,

<sup>49</sup> Ks. Jokela III s. 458 ss. Oikeudenkäynnin joutuisuudesta ja kestosta ks. myös Ervo s. 22 ss.

<sup>50</sup> Ks. Jokela III s. 482 ss. Koska oikeusohjeiden soveltaminen kuitenkin edellyttää tiettyä tosiseikastoa, puutteellinen vetoaminen vaatimuksen perusteena oleviin oikeustosisekoisiin saattaa Jokelan mukaan käytännössä rajoittaa hovioikeuden harkintavaltaa myös oikeusohjeiden soveltamisen osalta. Rajoitussäännös koskee myös tahdonvaltaisia prosessinedellytyksiä, joiden puuttumiseen asianosaisen tulee vedota hovioikeudessa jo valituskirjelmässään tai ensimmäisessä vastauskirjelmässä. Ehdottomat oikeudenkäynnin edellytykset hovioikeuden tulee kuitenkin tutkia viran puolesta. Oikeudenkäynnin kohteesta hovioikeudessa ks. Jokela 1998 s. 182 ss. Hovioikeuden tehtävistä muutoksenhaussa ks. myös Liljenfeldt – Snellman 2004 s. 436 ss.

<sup>51</sup> OK 25:15.2:n mukaan ”Jos valittaja haluaa, että hovioikeudessa toimitetaan pääkäsittely, hänen on ilmoitettava yksilöity syy siihen. Valittajan on myös ilmoitettava käsityksensä siitä, onko pääkäsittelyssä kuultava asianosaisia henkilökohtaisesti, ja keiden todistajien, asiantuntijoiden ja muiden todistelutarkoituksessa kuultavien henkilöiden kuuleminen on tarpeellista”.

<sup>52</sup> OK 26:15.3:n mukaan, ”Jos valittaja *riita-asiassa* (*kurs.* kirj.) vetoaa seikkaan tai todisteeseen, jota ei ole esitetty käräjäoikeudessa, hänen on ilmoitettava, miksi siihen vetoaminen (OK 25 luvun) 17 § huomioon ottaen olisi sallittua hovioikeudessa”. OK 25:17 on jo edellä mainittu riita-asioiden oikeustosisekojen ja uusien todisteiden ns. preklusiota koskeva säännös, joka ei koske hovioikeudessa käsiteltäviä rikosasioita. Vaikka preklusiota säännös hovioikeudessa koskee myös indispositiivisia riita-

joihin valittaja vetoaa ja joita ei ole esitetty käräjäoikeudessa (so. uudet kirjalliset todisteet). Valittajan vastapuoli ei ole velvollinen vastaamaan valitukseen. Jos vastausta ei anneta, otetaan hovioikeudessa asiaa ratkaistaessa huomioon vastapuolen käräjäoikeudessa esittämä oikeudenkäyntiaineisto (OK 26:12.2 ja OK 26:24b.2). Jos vastaus annetaan, sovelletaan siihen OK 26:4.2:n nojalla soveltuvien osin edellä mainittuja OK 25:15–17:n säännöksiä. Asianosaisilla on lähtökohtaisesti vaatimis- ja vetoamisvelvollisuus hovioikeudessa: vaatimistaakka on instanssikohtainen.<sup>53</sup>

Hovioikeus päättää ensin asian valmistelussa OK 26:2 nojalla, otetaanko valitus enempään tutkintaan (*ns. seulontamenettely*). Seulontamenettelyssä oikeudenkäyntiaineistona otetaan OK 26:2a:n nojalla huomioon valitus ja käräjäoikeuden ratkaisu sekä mahdollisesti pyydetty vastaus. Tarvittaessa todistelutallenteelta on otettava selko käräjäoikeudessa vastaanotetun todistelun sisällöstä.<sup>54</sup> Seulontamenettelyssä asia voidaan OK 26:2a.3:n nojalla ratkaista ilman esittelyä.

Asia ratkaistaan kirjallisen valmistelun jälkeen hovioikeudessa OK 26:12.1:n mukaisesti *esittelystä* kirjallisen oikeudenkäyntiaineiston perusteella, jollei siinä toimiteta pääkäsittelyä.<sup>55</sup> Asia ratkaistaan tällöin muutoksenhakemuksen, mahdollisen vastauksen ja kirjallisten lausumien sekä käräjäoikeudessa kertyneen oikeudenkäyntiaineiston perusteella. Tällöin käräjäoikeudessa kertynyt aineisto on tutkittava lähtökohtaisesti vain siltä osin kuin siihen sisältyviin seikkoihin on em. tavalla OK 26:1:n mukaisesti nimenomaisesti vedottu. Jos vastapuoli ei ole vastannut valitukseen, otetaan edellisessä kappaleessa mainitulla tavalla huomioon hänen käräjäoikeudessa esittämänsä käräjäoikeuden ratkaisun pohjana oleva oikeudenkäyntiaineisto.

Jos hovioikeudessa toimitetaan *pääkäsittely*, asia ratkaistaan OK 26:24b.1:n mukaisesti pääkäsittelyssä esitettävän aineiston perusteella.<sup>56</sup> Jos valittajan vastapuoli jää

---

ta-asioita, hovioikeus voi toisaalta itse viran puolesta määrätä uusia todisteita esitettäväksi (OK 17:8), joten asianosaisten kieltäminen vetoamasta tällaisessa asiassa uusiin todisteisiin on Jokelan mukaan oikeastaan merkityksetöntä. Jokela on myös sitä mieltä, että ottaen huomioon vuonna 2003 tapahtunut uusien todisteiden esittämisen preklusiouhkan lieventäminen käräjäoikeusvaiheen osalta, voidaan uusien todisteiden esittämiseen myös hovioikeusvaiheessa suhtautua sallivammin kuin uusien seikkojen esittämiseen. Kirjallisuudessa on oltu yksimielisiä, että preklusiouhka koskee uusia todistuskeinoja. Uusiin todistusteemoihin ja todistustositseikkoihin vetoamiseen vaikuttaa mm. hovioikeuskäsittelyn luonne muutoksenhakuprosessina ja tästä johtuvat asianosaisten aseman muutokset. Koska asianosaisten saa hovioikeudessa vedota myös sellaisiin todisteisiin, jotka vain hänen vastapuolensa on nimennyt käräjäoikeudessa, todistelun rajoittaminen hovioikeudessa OK 25:17:n nojalla ei saa estää tätä vetoamista ja todisteiden esittämistä/todistajien kuulemistä. Ks. Jokela III s. 490 ss. ja s. 495. ss. OK 25:17:n tarkoittamasta hyväksyttävästä syystä ks. Jokela III s. 497 ss.

<sup>53</sup> Ks. Jokela III s. 483 ss. Hovioikeus ei saa periaatteessa ottaa huomioon muita oikeustositseikkoja kuin ne, joihin on vedottu hovioikeudessa. Kuten Jokela toteaa, tämä sääntö on valittajan osalta poikkeuksen. Jos valittajan vastapuoli vastaa valitukseen, otetaan myös hänen osaltaan huomioon ainoastaan se, mihin on vedottu hovioikeudessa. Mainittu sääntö koskee myös vaihtoehtoisia (toissijaisia) vaatimuksia ja perusteita. Vaatimistaakasta ja syytesidonnaisuudesta sekä *reformatio in pejus*-kiellosta hovioikeudessa ks. em. teos s. 484 ss.

<sup>54</sup> Näiltä osin ks. alaviite 12.

<sup>55</sup> OK 26:8.1:n mukaisesti myös esittelystä ratkaistavassa asiassa voidaan kuitenkin toimittaa suullisen valmistelun istunto.

<sup>56</sup> OK 26:13.2:n mukaisesti pääkäsittely saadaan myös rajoittaa koskemaan sellaista osaa valituksen kohteena olevasta asiasta, joka voidaan ratkaista itsenäisesti. Osa asiasta voidaan ratkaista esittelystä (*ns. sekamuotoiset asiat*). Ks. tarkemmin Jokela III s. 544 ss.

pois pääkäsittelystä ja asia ratkaistaan hänen poissaolostaan huolimatta, asiaa ratkaistaessa otetaan OK 26:24b.2:n nojalla huomioon poissaolevan vastapuolen aikaisemmin esittämä oikeudenkäyntiaineisto samalla tavoin kuin silloinkin, kun vastapuoli ei ole hovioikeuden kirjallisessa käsittelyssä käyttänyt puhevaltaa. Jos kirjallinen vastaus on annettu, voitaneen sitä tavallisesti pitää riittävänä aineistona hänen osaltaan.<sup>57</sup>

## 6.2. Hovioikeuskäsittelyn vaiheistus ja todistelun rajoittaminen

Valituksen kohteena on käräjäoikeuden ratkaisu, jonka on täytettävä OK 24 luvussa ja ROL 11 luvussa säädetyt vaatimukset. Asianmukaisen valituksen laatiminen edellyttää, että käräjäoikeus on laissa säädetyllä tavalla perustellut oman ratkaisunsa. Valituksesta on selvästi käytävä ilmi miltä osin käräjäoikeuden ratkaisuun haetaan muutosta. Valituksen yksilöinnillä on erittäin tärkeä merkitys koko hovioikeusmenettelyyn, mutta myös hovioikeudessa huomioon otettavan todistelun rajaamisen kannalta. Muutoksenhaku voidaan rajoittaa vain osaan käräjäoikeuden tuomiota. Valituskirjelmästä olisi käytävä ilmi, pidetäänkö käräjäoikeuden ratkaisua virheellisenä todistelun arvioimisen vai lain soveltamisen osalta. Jos väitetään, että käräjäoikeuden todisteista tekemät johtopäätökset ovat vääriä, olisi valituksesta käytävä ilmi perustuuko väite todisteiden epäluotettavuuteen tai riittämättömyyteen taikka vastatodisteiden suurempaan näyttöarvoon.<sup>58</sup> Valittajan velvollisuus on em. tavalla ilmoittaa todisteet ja todistusteemat, joihin hän haluaa hovioikeudessa nojautua, sekä mahdolliset uudet todisteet, joiden esittämisen salliminen olisi pyrittävä ratkaisemaan jo hovioikeuden valmistelussa.

OK 26:1b:n mukaan asian valmistelu hovioikeudessa alkaa, kun käräjäoikeudesta lähetetty valituskirjelmä saapuu hovioikeuteen. Asian valmistetusta hovioikeudessa vastaa säännöksen toisen virkkeen mukaan yksi jäsen (*valmistelusta vastaava jäsen/vvj*). Todistelun rajoittamisen kannalta on tärkeää, että valitus- ja (vastaus)kirjelmissä ilmoitetaan käräjäoikeudessa esitetyt todisteet, joihin vedotaan vielä hovioikeudessa, sekä myös uudet todisteet laissa edellytetyllä tavalla ja että uudet kirjalliset todisteet liitetään valitukseen. Jos näin ei ole menetelty, voidaan asianosaista kehottaa OK 26:1b.2:n nojalla täydentämään kirjoitustaan. OK 26:5:n nojalla hovioikeus voi tarvittaessa varata myös vastauksen antajalle tilaisuuden määräajassa täydentää vastausta. Valmistelun aikana hovioikeus voi OK 26:8.1:n nojalla pyytää asianosaisilta kirjallisen lausuman.<sup>59</sup> Ennen vastauksen ja mahdollisten kirjallisten lausumien pyytämistä hovioikeus päättää kuitenkin tavallisesti seulonnasta.

<sup>57</sup> Ks. Jokela III s. 489.

<sup>58</sup> Näiltä osin ks. Jokela III s. 514 ja Jokela 1998 s. 138 ss. sekä HE 79/1993 s. 23 ja HE 33/1997 s. 24 ja 28. Hovioikeusmenettelyn osalta erityisesti HE 83/2001 vp., jossa käydään yksityiskohtaisesti läpi valituskirjelmän sisällölle mm. pääkäsittelyä koskevan pyynnön osalta asetettavia vaatimuksia (s. 26 ss.).

<sup>59</sup> OK 26:1b.2:n mukaan ” Jos valitus on puutteellinen ja sen täydentäminen on oikeudenkäynnin jatkamiseksi *tarpeen* (kurs. kirj.), valittajaa on kehotettava korjaamaan puute hovioikeuden määräämässä ajassa. ” Säännöksen 4 momentin nojalla valitus jätetään tutkimatta, jos valittaja ei noudata täydennys-

Valituksen käsittely hovioikeudessa on *eriytetty*: OK 26:2:n mukaan hovioikeus päättää jo edellä selostetulla tavalla ensin, otetaanko valitus enempään tutkintaan (*seulontamenettely*). Hovioikeus päättää seulonnassa lähinnä valituksen ja käräjäoikeuden ratkaisun perusteella ensin otetaanko valitus enempään tutkintaan.<sup>60</sup> Päätös seulonnasta pyritään tekemään viipymättä valituksen saapumisen jälkeen – esimerkiksi Helsingin hovioikeudessa 2 kuukauden kuluessa, mutta viimeistään 4 kuukauden kuluessa.<sup>61</sup> Seulontaratkaisu voidaan tehdä myöhemminkin valmistelun aikana (ns. *jälkiseulonta*). Seulontamenettelyssä oikeudenkäyntiaineistona otetaan huomioon – kuten edellä mainittiin – valitus ja käräjäoikeuden ratkaisu sekä mahdollisesti pyydetty vastaus: tavallisesti vastaus pyydetään vasta sen jälkeen, kun valmistelusta vastaava jäsen on ”päättänyt”, että valitusta ei seulota. OK 26:2a.2:n mukaan todistelutallenteelta on seulonnan yhteydessä tarvittaessa otettava selko käräjäoikeudessa vastaanotetun todistelun sisällöstä.<sup>62</sup>

Valmistelulla pyritään turvaamaan muun muassa hovioikeuden pääkäsittelyn keskitys sekä selvittämään oikeudenkäyntiaineisto hovioikeudessa ja sovinnon mahdollisuudet. Valmistelu on tavallisesti kirjallista, mutta hovioikeus voi järjestää myös suullisen valmisteluistunnon (ks. OK 26:8.2)<sup>63</sup>. Seulonnan jälkeistä valmistelun jatkamista koskeva säännös – kun on päätetty, että valitusta ei seulota – on OK 26:7:ssä: säännöksen mukaan hovioikeuden on selvitettävä valmistelussa asian laadun mukaan muutoksenhaun kohde, vaatimukset ja niiden perusteet, erimielisyyden kohde ja mitä todisteita hovioikeudessa esitetään ja mitä kullakin todisteella aiotaan näyttää toteen sekä onko asiassa toimitettava pääkäsittely (mm. pääkäsittelyn rajoittaminen ja pääkäsittelyssä vastaanotettava todistelu) ja sovinnon mahdollisuudet.

---

kehotusta ja valitus on niin puutteellinen, ettei se kelpaa oikeudenkäynnin perustaksi. Asianosaiselle on täydennystä pyydettyä ilmoitettava mainitusta uhasta.

Valmistelusta hovioikeudessa ks. HE 83/2001 vp. 29 ss. Kokonaisesitys valmistelusta ks. Jokela 1998 s. 160 ss. Riita-asian valmistelusta todistusaineiston osalta ks. Leppänen 1998.

Hovioikeuksien työmenetelmien kehittäminen on juuri nyt hyvin intensiivisessä vaiheessa. Keväällä 2004 ns. Palajan työryhmä antoi oman mietintönsä ja Helsingin hovioikeudessa on 9.12.2004 valmistunut hovioikeuden presidentin asettaman Työnkehittämistyöryhmän raportti, jossa ehdotettuun menettelyyn siirrytään 1.1.2005 lukien. Tavoitteena on erityisesti tehostaa ja muutenkin kehittää asioiden valmistelua ja ratkaisutoimintaa.

<sup>60</sup> Seulontaa koskevan OK:n 26:2 mukaisista seulontaedellytyksistä ks. alaviite 11.

<sup>61</sup> Hovioikeuden työnkehittämistyöryhmän ehdotus 9.12.2004.

<sup>62</sup> Ks. Jokela III s. 523 SS. Todistelutallenteelta voidaan tarkastaa todistelun oikea sisältö, jos se on riitautettu. Todistelutallenteita ei ole tarkoitettu seulontavaiheessa käytettäväksi näytön uskottavuuskontrolliin. Ks. myös alaviite 12.

<sup>63</sup> Käytännössä suullisen valmistelun istuntoja on pidetty erityisesti suurissa riita- ja rikosasioissa, joissa on ollut epäselvää mitä kullakin todisteella halutaan näyttää toteen ja onko kaikki valitus- ja vastauskirjelmissä ilmoitettu todistelu todella tarpeen. Istuntoja on pidetty myös riitaisissa lasten huolto- ja tapaamisoikeutta koskevissa asioissa, joissa on tarjottu pääkäsittelyyn laajaa suullista todistelua. Muutenkin suullisen valmistelun istunto saattaa tarjota kirjallista menettelyä paremmat mahdollisuudet todisteluun liittyvien kysymysten käsittelylle. Suullinen valmisteluistuntoa on osoittautunut myös hyväksi tavaksi neuvotella asianosaisten kanssa sovintomahdollisuuksista ja tehdä tarvittaessa sovintoesitys. Suullinen valmisteluistunto voidaan OK 26:11:n viittaussäännöksen nojalla (ks. OK 5:15d) toimittaa myös hovioikeudessa puhelimitse.

Valituksen ja mahdollisen vastauksen perusteella hovioikeuden on OK 26:9.3:n mukaisesti selvitettävä, voidaanko jotkin kärjäoikeudessa esitetyistä perusteista tai todistelusta rajata hovioikeuskäsittelyn ulkopuolelle. Tarvittaessa valmistelua on jatkettava kirjallisesti tai suullisesti. Valmistelusta vastaava tuomari voi yksinkin sopia, mitä todistelua asianosaiset tulevat esittämään mahdollisessa pääkäsittelyssä, vaikka hän ei voikaan tehdä muita tuomareita sitovaa päätöstä asiasta. Vastaavasti valmistelusta vastaava tuomari voi myös päättää pääkäsittelystä ja rajata pääkäsittelyn kohteeseen. Käytännössä rajaamisesta päättää valmistelun yhteydessä tavallisesti hovioikeuden päätösvaltainen kokoonpano, taikka valmistelusta vastaava jäsen ainakin neuvottelee asiasta muiden jäsenten kanssa, koska valmistelusta vastaavan jäsenen yksin tekemä päätös ei sido hovioikeuden muita jäseniä.<sup>64</sup>

Hovioikeus päättää OK 26:9.2:n mukaisesti valmistelussa myös, onko asianosaisia kuultava henkilökohtaisesti, sekä keitä todistajia, asiantuntijoita ja muita todistelutarkoituksessa kuultavia henkilöitä kuullaan pääkäsittelyssä. Jo aikaisemmin mainitun OK 26:9.3:n mukaisesti hovioikeuden tulee valvoa, ettei asiaan sekoiteta mitään siihen kuulumatonta ja ettei asiassa esitetä tarpeetonta todistelua. Vaikka asianosaisten on edellä selostetulla tavalla ilmoitettava keitä henkilöitä he haluavat kuulla todistelutarkoituksessa pääkäsittelyssä, ratkaisuväliltä siitä, mitä todistelua otetaan vastaan, kuuluu hovioikeudelle.<sup>65</sup>

Hovioikeuden on OK 17:7 mukaisesti esitettävä tarpeettoman todistelun esittäminen. Esimerkiksi kirjallisia todisteita, joihin hovioikeudessa ei ole vedottu ja joista hovioikeudessa ei ole kysymys, ei ole lupa esittää hovioikeudelle. Valmistelun yhteydessä laadittavalla yhteenvedolla voi myös hovioikeusvaiheessa olla tärkeä merkitys sen selvittämisessä, miltä osin asia on hovioikeusvaiheessa riitainen ja mikä on kunkin todisteen todistusteema. Hovioikeusvalmistelussa on selvitettävä myös sovinnon mahdollisuudet, sillä onnistunut sovinto poistaa tarpeen esittää todistelua.

Jos asia ratkaistaan (seulontamenettelyssä tai) kirjallisen oikeudenkäyntiaineiston perusteella esittelystä, tällainen kärjäoikeudessa esitetyn todistelun rajoittaminen tapahtuu eräällä tavalla ”automaattisesti” niin, että tarpeettomaan todisteluun ei asian ratkaisun yhteydessä kiinnitetä huomiota. Kärjäoikeudessa kertynyt aineisto tutkitaan tavallisesti vain niiltä osin kuin siihen sisältyviin seikkoihin on hovioikeudessa

<sup>64</sup> Valmistelusta vastaavan jäsenen tärkeästä merkityksestä asian valmistelussa hovioikeudessa sekä hovioikeuksien työtapojen kehittämisestä ks. HE 83/2001 vp. s. 16 ss. ja s. 29 ss. ja siihen sekä HE 91/2002 vp:hen liittyvä lakivaliokunnan mietintö LaVM 27/2002 vp s. 10 ja s. 12. HE 83/2001 vp:n mukaan valmistelusta vastaavan tuomarin tärkeänä tehtävänä on määritellä pääkäsittelyn rajat eli yksilöidä siellä käsiteltävät kysymykset (s. 29 ss.)

OK 26:9.1:n mukaisesti valmistelusta vastaava jäsen tekee valmistelun aikana myös todisteluun liittyviä ratkaisuja. Hovioikeuslain 9 §:n (383/2003) nojalla säädetyt kelpoisuusehdot täyttävä esittelijä voi toimia hovioikeuden jäsenenä eräissä riita-, rikos- ja hakemusasioissa, jotka muodostavat n. 50 % hovioikeuden käsittelemistä asioista. Eräissä hovioikeuksissa (mm. Helsingin hovioikeus) on katsottu, että ko. esittelijä voi toimia myös valmistelusta vastaavana jäsenenä ja tehdä vjv:n toimivaltaan asian valmistelussa kuuluvia ratkaisuja.

<sup>65</sup> Ks. Jokela III s. 541. Tarpeettoman todistelun epäämisestä ks. myös Rovaniemi I–II s. 80 ss. Suullisen todistelun keventämisestä ks. HE 83/2001 vp. s. 19 ss.



nimenomaisesti vedottu. Erillistä päätöstä siitä, että jokin todiste jätetään asian hovioikeuskäsittelyn yhteydessä huomiotta, ei tavallisesti tehdä. Kuitenkin, varsinkin vähänkin suuremman riita- tai rikosasian kirjallisenkin hovioikeuskäsittelyn kannalta on tarpeen, että hovioikeus selvittää itselleen mitkä todisteet ovat edelleen asian ratkaisun kannalta relevantteja. Tämä koskee myös hovioikeudessa esitettäviä uusia kirjallisia todisteita, joiden esittämien on sallittua (rikosasiat) tai sallitaan OK 26:17:n nojalla.<sup>66</sup> Rikosasioissa sinällään luvallistenkin uusien kirjallisten todisteiden osalta on kuitenkin harkittava todisteiden tarpeellisuus OK 17:7 mukaisesti ja tehtävä tarvittaessa erillinen (käsittely)ratkaisu siitä, että kysymyksessä olevaa todistetta ei oteta huomioon. OK 26:12.3:n mukaisesti hovioikeuden on tarvittaessa kirjallisessakin menettelyssä otettava todistelutallenteelta selko kärjäoikeudessa vastaanotetun todistelun sisällöstä.<sup>67</sup>

Valmistelusta vastaava jäsen päättää myös pääkäsittelystä vastaanotettavasta suullisesta todistelusta OK 26:9.2:n ja 26:10:n mukaisesti. Hänen todistelun vastaanottamisesta tekemänsä ratkaisu ei kuitenkaan sido hovioikeuden päätösvaltaista kokoonpanoa. Valmistelusta vastaavan jäsenen tuleekin tarpeettomien kustannusten ja muiden pääkäsittelyn toimittamiseen liittyvien ongelmien välttämiseksi neuvotella asiasta hovioikeuden päätösvaltaisen kokoonpanon kanssa, joka voidaan tarvittaessa määrätä hyvissä ajoin valmistelun aikana. Kokoonpano voi myös tehdä todistelun rajoittamisesta erillisen päätöksen, jos asianosaiset eivät suostu valmistelusta vastaavan jäsenen ehdottamaan todistelun rajoittamiseen. Pääkäsittelyssä kärjäoikeuden todistelutallennetta voidaan käyttää myös vertailuaineistona todistelun uskottavuutta arvioitaessa.

Valituksen ja vastauksen sekä niiden perusteiden tarkempi selvittäminen voi johtaa siihen, että asiassa ei ole tarpeen toimittaa asianosaisen OK 26:14:n mukaisesti pyytämää pääkäsittelyä, tai että asiassa ei ole sillä tavoin kysymys suullisen todistelun uskottavuudesta, että hovioikeuden velvollisuus olisi toimittaa pääkäsittely OK 26:15 nojalla sanotun uskottavuuden arvioimiseksi.<sup>68</sup> Tämän vuoksi tässä kirjoituksessa tarkoitettun todistelun rajoittamisen kannalta onkin välttämätöntä, että hovioikeuden valmistelussa selvitetään yksityiskohtaisesti, mistä asian hovioikeuskäsittelyssä on kysymys ja mitä todistelua on tarpeen esittää hovioikeudessa. Tarpeeton kirjallinen ja suullinen todistelu voidaan ja täytyisikin torjua OK 17:7:n nojalla.<sup>69</sup> Siinäkin tapauksessa, että

<sup>66</sup> Edellä ilmenevällä tavalla tässä kirjoituksessa ei paneuduta perusteellisemmin OK 25:17:n tulkintaan.

<sup>67</sup> Ks. edellä alaviite 55.

<sup>68</sup> Kuten edellä on todettu, tässä kirjoituksessa ei käsitellä OK 26:14:n ja 26:15:n tulkintaan liittyviä käytännössä melko usein esillä olleita ongelmia. Ks. kuitenkin seuraava alaviite.

<sup>69</sup> HE 83/2001 vp:n (OK 26:7/4) mukaan hovioikeuden valmistelussa on selvitettävä, mitä todisteita hovioikeudessa esitetään ja mitä kullakin todisteella aiotaan näyttää toteen. Lähtökohtana on, että tarpeetonta todistelua ei oteta vastaan. HE:n mukaan valmistelusta vastaavan jäsenen – vaikka hän ei voi yksin evätä todistelua- tulee tosiasiallisesti rajata pääkäsittelyssä esitettävä todistelu sopimalla asianosaisten kanssa siitä, mitä todisteita pääkäsittelyssä esitetään. Samalla alioikeudessa esitettyjen todisteiden todistusteemoja tulee tarkentaa muutosvaatimusten ja niiden perusteiden kanssa yhteensopiviksi. (s. 30). HE:ssä käsitellään mm. yhteenvedon käyttöä hovioikeudessa, mihin seikkaan myös lakivaliokunta kiinnitti huomiota mietinnössään (ks. LaVM 27/2002 vp. s. 10–11).

suullinen käsittely on toimitettava, voidaan em. seikkojen perusteellisella selvittämällä rajata ehkä huomattavastikin suullisessa käsittelyssä esitettävää todistelua ja suunnata todistelu riidanalaisiin seikkoihin.<sup>70</sup>

Todistelu otetaan pääkäsittelyssä vastaan vain tarpeellisilta osin. Jos jonkin todistajan uskottavuudesta ei ole hovioikeudessa kysymys, häntä ei tarvitse kuulla pääkäsittelyssä. Samaa riidanalaisista seikkaa koskeva tarpeellinen todistelu on kuitenkin otettava vastaan uudelleen hovioikeudessa, jotta se tulee arvioitavaksi tasapuolisesti. Riidattomien ja merkityksettömien tosiseikkojen tai todistusteemojen osalta suullista todistelua ei kuitenkaan saa ottaa vastaan.<sup>71</sup> Hovioikeuden on myös harkittava ja päätettävä voidaanko kärjäoikeudessa kuultu muu kuin ”uskottavuustodistaja” kuulla hovioikeudessa puhelimitse tai muuta äänen- tai kuvanvälitysmenetelmää käyttäen OK 26:24a.2:n (ks. myös OK 17:34a) mukaisesti. Utta todistajaa ei voida kuulla hovioikeudessa sanotulla tavalla. Asiantuntijaa, joka on antanut kirjallisen lausunnon, ei aina ole tarpeen kuulla suullisesti pääkäsittelyssä eikä edes millään muullakaan äänen- tai kuvanvälitysmenetelmällä.<sup>72</sup>

---

Jokelan mukaan todistelun uskottavuudesta ei ole kysymys eikä pääkäsittelyä tarvitse toimittaa silloin, kun hovioikeuden on harkittava, mitä *johtopäätöksiä* lausumalle annetun näyttöarvon perusteella on tehtävä. Tällöin johtopäätökset eivät koske näytön arviointia, vaan sen pohjalta tehtyjä päätelmiä (esim., jos auton jarrutusjäljet ovat riidattomat, mittauksen suorittanut poliisia ei tarvitse kutsua todistajaksi). Pääkäsittelyä ei tarvitse toimittaa myöskään kärjäoikeudessa vastaanotetun kirjallisen todistelun taikka oikeuskysymysten uudelleen arvioimiseksi. Hovioikeuden jäsenten omilla todistelusta tekemillä havainnoilla ei ole tällöin merkitystä todistelua arvioitaessa, vaan Jokelan mukaan kysymys on vain siitä, mikä merkitys sinänsä toteennäytetyille seikoille on annettava. Hovioikeudella on edelleen oikeus tehdä johtopäätöksiä kärjäoikeudessa kuullun todistajan kertomuksesta perusteella todistajaa uudelleen kuulematta Jokelan mukaan myös silloin, kun todistaja (mahdollisesti ns. asiantunteva todistaja) on tehnyt itse johtopäätöksiä omista havainnoistaan. Tällöin on Jokelan mukaan kuitenkin edellytettävä, että todistajan kertomuksesta eli kärjäoikeuden tuomion perusteluista selvästi ilmenee, mihin tosiseikkoihin todistajan johtopäätökset perustuvat. Jos johtopäätösten voidaan olettaa osaksikaan perustuvan seikkoihin, joita ei ole alioikeudessa täydelleen selvitetty ja jotka eivät ole sinänsä riidattomia, on todistaja Jokelan mukaan kuultava uudelleen hovioikeudessa. Ks. Jokela III s. 557 ss. Ks. myös Lappalainen 1999.

Huomioon on otettava myös edellä alaviitteessä 18 selostettu OK 26:15.2:n ns. *luottamusperiaate*, joka vain erityisestä syystä sallii kärjäoikeuden näyttökysymyksestä tekemän ratkaisun muuttamisen, jos suullista uskottavuustodistelua ei voida ottaa uudelleen vastaan hovioikeudessa. Syytetyn eduksi ratkaisua voidaan muuttaa ilman ko. erityistä syytä.

<sup>70</sup> Helsingin hovioikeudessa on käsitelty esimerkiksi eräitä suuria rikosasioita, joissa kärjäoikeudessa vastaanotettua suullista todistelua on rajoitettu niin, että hovioikeudessa on kuultu useita kymmeniä todistajia vähemmän kuin kärjäoikeudessa, vaikka valituksissa ja vastauksissa oli nimetty kuultavaksi samat henkilöt kuin kärjäoikeudessa. (esim. ns. ”*pesäpallojuttu*”). Myös lasten huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevissa asioissa on todistelua rajoitettu ilmoittamalla esimerkiksi, että kumpikin asianosainen voi kuulla viisi tärkeimpänä pitämäänsä todistajaa tilanteessa, jossa todistajia haluttaisiin kuulla useita kymmeniä. Hovioikeuden on tällöinkin aktiivisesti pyrittävä siihen, että pääkäsittelyssä kuullaan ne todistajat, joiden kertomuksilla on merkitystä asian ratkaisulle. Ks. kuitenkin KKO 2001:116.

<sup>71</sup> Ks. Jokela III s. 561. OK 26 luvussa on myös säännökset todistajien kutumisesta ja poissaolon seuraamuksista sekä menettelystä pääkäsittelyssä (mm. jo aikaisemmin mainittu OK 26:24a.1:n säännös ääni- ja kuvatalenteen esittämisestä sekä säännöksen 2 momentin säännös kuulemisesta puhelimitse tai muuta äänen- tai kuvanvälitysmenetelmää käyttäen).

<sup>72</sup> Kuva- ja ääniyhteyden sekä puhelimen ja todistustalenteidenkäytöstä todistelua ks. HE 83/2001 vp. s. 19 ss. ja s. 32 ss. HE:n mukaan hovioikeuden on valmistelussa muun muassa selvitettävä, miltä osin

## 7. Lopuksi

Todistelun rajoittamista hovioikeudessa voidaan tarkastella – ja on myös käytännössä pakko tarkastella – useasta eri näkökulmasta. Onnistuakseen rajoittaminen edellyttää vuorovaikutusta asianosaisten ja hovioikeuden välillä ja sitä, että hovioikeus tarvittaessa itse määrätietoisesti omilla päätöksillään estää tarpeettoman todistelun esittämisen. Erityisesti tämä koskee tarpeetonta suullista todistelua niissä tilanteissa, joissa hovioikeuden on järjestettävä suullinen pääkäsittely OK 26:14 ja 15:n nojalla asianosaisten vaatimuksesta tai ilman sitäkin suullisen todistelun uskottavuuden arvioimiseksi. Jos muutoksenhakemista näyttökysymyksistä tullaan rajoittamaan alaviitteessä 3 mainitun selvitysmiehen aikanaan tekemien ehdotusten pohjalta, tarpeettoman suullisen todistelun rajoittamista hovioikeudessa koskeva ongelma saattaa poistua tai ainakin muuttua ”määrältään ja luonteeltaan” aivan toisenlaiseksi. Toisaalta on varmaa, että hovioikeudella on mahdollisuus jo nykyistenkin säännösten nojalla omilla toimillaan vaikuttaa suuresti siihen, että hovioikeudessa otetaan vastaan ainoastaan asian ratkaisun kannalta tarpeellinen todistelu. Todistelun rajoittaminen ei ole kuitenkaan itsetarkoitus ja todistelua rajoitettaessa ei voida sivuuttaa todellista muutoksenhakumahdollisuutta perusoikeutena eikä myöskään muita oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sisältyviä oikeudenkäyntimenettelyä koskevia vaatimuksia.

### Lähteet

*Ervo, Laura:* Suomalaisen prosessin kompastuskivet Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä. Teoksessa *Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä*. Juhlajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005. Jyväskylä 2004.

*Frände, Dan:* Todistustaakka rikosprosessissa. Oikeuden perusteokset. *Prosessioikeus*. Helsinki 2003. (*Frände*)

Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asiaiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamisesta alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi (*HE 15/1990 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista yleisissä alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi (*HE 82/1995 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren muutoksenhakua hovioikeuteen ja asian käsittelyä koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi (*HE 33/1997 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asiaiden valmistelua, pääkäsittelyä sekä hakemusasioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta (*HE 32/2001 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren hovioikeusmenettelyä koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi (*HE 83/2001 vp*).

---

suullisessa todistelussa on kysymys uskottavuustodistelusta ja miltä osin muunlaisesta todistelusta. Oikeuskäytännöstä ks. esimerkiksi KKO 1999:74, joka koski keskusrikospoliisin antamaa lausuntoa väärennysasiassa sekä KKO 2002:35, joka koski lääkärin kuulemista todistajana.

Hallituksen esitys Eduskunnalle valitusta hovioikeuteen ja valitusasian käsittelyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamiseksi (*HE 91/2002 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren eräiden todistelua, kiireelliseksi julistamista ja ylimääräistä muutoksenhakua koskevien säännösten muuttamisesta (*HE 190/2002 vp*).

Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta (*HE 271/2004 vp*).

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi korkeimmasta oikeudesta (*HE 7/2005 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden muutoksenhakua korkeimpaan oikeuteen koskevien säännösten muuttamiseksi (*HE 9/2005 vp*).

*Helsingin hovioikeuden* työkehittämistyöryhmän raportti 9.12.2004.

Hovioikeuksien työmenetelmien tehostaminen. Työryhmän raportti 27.5.2004 (*Palajan työryhmä*).

*Jokela, Antti*: Oikeudenkäynti III. Jyväskylä 2004. (*Jokela III*)

*Jokela, Antti*: Oikeudesta suulliseen pääkäsittelyyn uudessa hovioikeusmenettelyssä. DL 1998. (*Jokela DL 1998*)

*Jokela, Antti*: Uusi hovioikeusmenettely. Helsinki 1998. (*Jokela 1998*)

*Lappalainen, Juha*: Milloin hovioikeudessa on kysymys käräjäoikeudessa vastaanotetun suullisen todistelun uskottavuudesta? – OK 26:15.1:n tulkintaa. Juhlajulkaisu Jukka Peltonen. Vammala 1999. (*Lappalainen 1999*)

*Lappalainen, Juha*: Yleistä todistelusta. Oikeuden perusteokset. Prosessioikeus. Helsinki lakitieto 2003. Todistelu (*Lappalainen*)

*Leppänen, Tatu*: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Helsinki 1998. (*Leppänen*)

*Liljenfeldt, Robert*: Kokemuksia hovioikeusuudistuksesta. DL 1999. (*Liljenfeldt DL 1999*)

*Liljenfeldt, Robert – Snellman, Olavi*: Den finska hovrättsprocessen i omdaning. JFT 3–4/2004 (*Liljenfeldt – Snellman 2004*)

*Melander, Lauri*: Kokemuksia seurantamenettelystä. DL 1/2005. (*Melander*)

*Möller, Gustaf*: Om sällningsförfarandet i hovrätt enligt Finlands RB. Festskrift till Per Henrik Lindblom. (*Möller*)

*Norrman, Wilhelm*: Sällningsförfarande och domsmotivering i hovrätten. JFT 1/2004. (*Norrman*)

*Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. Jyväskylä 2000. (*Pellonpää*)

Pohjoisen oikeutta neljännesvuosisata. Rovaniemen hovioikeus 1997–2004. Jyväskylä 2004 (*Rovaniemen hovioikeuden historia*)

*Pölönen, Pasi*: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Helsinki 2003. (*Pölönen*)

Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen työryhmäraportteja I–II. Saarijärvi 2003. (*Rovaniemi I–II*)

Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen työryhmäraportteja IV. Saarijärvi 2003. (*Rovaniemi IV*)

*Snellman, Olavi*: Näkökohtia prosessin ja asianajon kehittämisestä hovioikeudessa. DL 4/2002. (*Snellman DL 2002*)

*Virolainen, Jyrki*: Hovioikeuden seurantäsäännösten tulkintaa. DL 6/2003. (*Virolainen DL 2003*)

*Virolainen, Jyrki*: Hovioikeusprosessi jälleen uudistuksen kohteena. DL 3/2000. (*Virolainen DL 2000*)

*Virolainen, Jyrki*: Materiaalinen prosessinjohto. Helsinki 1988. (*Virolainen 1988*)

*Virolainen, Jyrki*: Tarvitaanko hovioikeuksissa erillistä seurantamenettelyä. DL 4/2002. (*Virolainen DL 2002*)

Jaakko Ritvala

## Asiantuntijat patenttioikeudellisissa asioissa

### 1. Johdanto

Oikeudenkäynnissä joudutaan suhteellisen usein tilanteeseen, jossa näyttökysymyksen selvittäminen vaatii jonkin ammattialan erityistuntemusta. Ilmiöiden väliset yleiset syy-suhteet, kokemussäännöt, ovat niin mutkikkaita, ettei arkikokemus riitä niitä ymmärtämään.<sup>1</sup> Tällöin alan asiantuntijan hyödyntäminen oikeudenkäynnissä on kiistatta etu asian ratkaisemisessa.

Patenttilain 65 §:n forumsäännöksen mukaan patenttioikeudelliset riita-asiat käsitellään Helsingin kärjäoikeudessa. Saman lain 66 §:n mukaan kärjäoikeuden apuna tulee olla kaksi sen kutsumaa teknillisen alan asiantuntijaa. Tässä kirjoituksessa tarkastellaan oikeudenkäymiskaaren ja edellä mainittujen patenttilain nojalla määrättävien asiantuntijoiden sekä patenttiasian oikeudenkäynnissä asianosaisten toimesta muulla perusteella esiintyvien teknillisen alan asiantuntijoiden asemaa.

Kirjoitusta laatiessa apuna käytetty kärjäoikeuden kutsumia teknillisiä asiantuntijoita koskeva empiirinen aineisto koostuu Helsingin hovioikeudessa vuosien 1994 ja 2004 välisenä aikana ratkaistuista patenttioikeudellisista riitoista koskevista valituksista.

### 2. Asiantuntijan käsitteestä

Asiantuntija eroaa todistajasta siinä, että hän on sellainen oikeudenkäynnin ulkopuolella oleva henkilö, joka selvittää jutun ratkaisulle relevantteja kokemussääntöjä.<sup>2</sup> Todistajaa kuultaessa selvitysintressi kohdistuu jutun tosiseikastoon eli kysymykseen, ”mitä on tapahtunut”. Ns. asiantunteva todistaja on henkilö, joka kertoo asiantunteuksensa perusteella havaitsemistaan faktoista (esim. lääkäriä kuullaan todistajana siitä, mitä hän on leikkauksessa mukana olleena havainnut). Asiantunteva todistaja kuuluu siis todistajien kategoriaan. Mutta hän voi esiintyä samalla myös asiantuntijan roolissa, jos hän selvittelee kertomuksensa yhteydessä abstrakteja kokemussääntöjä. Jos

<sup>1</sup> Lappalainen viittaa esimerkkeinä tällaisista aloista lääketieteeseen ja fysiikkaan. Lappalainen 2003, s. 534.

<sup>2</sup> Tirkkonen, s. 77.

taas henkilölle on oikeudenkäynnin aikana tai oikeudenkäyntiä silmällä pitäen annettu tehtäväksi, asianosaisen toimesta tai tuomioistuimen määräämänä, asiantuntemuksensa perusteella havainnoida jotakin kohdetta (esim. lääkärintarkastus oikeudenkäyntiä varten) ja antaa havainnoistaan lausunto, henkilö esiintyy yksin asiantuntijana.<sup>3</sup>

Asiantuntija tekee siis selkoa kokemussäännöistä, kun taas todistajan tehtävänä on kertoa jutulle relevanteista tapahtumafaktoista. Käytännössä asiantuntijan ja todistajan raja ei ole näin selväpiirteinen. Tavallisesti asiantuntijan lausunto sisältää 1) abstraktissa muodossa tietoja kyseessä olevan kokemussäännön sisällöstä ja 2) tiedot asiantuntijan havaitsemista faktoista ja usein keskeisempänä osanaan 3) ne johtopäätökset, joihin päädytään kun kokemussääntöä sovelletaan hankittuihin faktoihin<sup>4</sup>.

Tuomioistuin voi määrätä asiantuntijan joko oikeudenkäymiskaaren 17 luvun yleissäännösten tai jonkin lain erityissäännöksen nojalla (OK 17 luvun 44 §:n 2 momentti).

Asianosaisen mahdollisesti tuekseen hankkima ja tuomioistuimelle esittämä oikeustieteellinen asiantuntijalausunto ei kuulu OK 17 luvussa säänneltyyn asiantuntijatodisteluun. Oikeustieteellinen asiantuntija rinnastuu lähinnä asianosaisen lainopilliseen avustajaan tai neuvonantajaan. Tällaiselta asiantuntijalta haetaan valaistusta jutun oikeudellisiin ongelmiin, jutun oikeuskysymykseen, jota ei selvitellä todistelun avulla. Näin ollen oikeustieteellistä asiantuntijaa ei myöskään ole syytä ryhtyä kuulemaan suullisesti minkäänlaisen ”asiantuntevan todistajan” ominaisuudessa. Oikeudelliset mielipiteet eivät ole sellaisia havaintoja faktoista, joiden osalta voitaisiin puhua ”todistajan totuusvelvollisuudesta”. Asianosaisen avustajana tällainen asiantuntija voi kyllä esiintyä.<sup>5</sup> Halila on kirjoittanut, että asianosaisten tulee esittää oikeustieteelliset asiantuntijalausuntonsa kirjelmien liitteenä alioikeudessa.<sup>6</sup> Tirkkonen katsoo asianosaisen pyynnöstä oikeustieteellisen asiantuntijalausunnon antaneen pohjimmiltaan ainoastaan asianosaisen lainopilliseksi avustajaksi, jonka lausunto ei sido eikä suojaa tuomaria.<sup>7</sup> On varsin tavallista, että asianosaiset hankkivat myös patenttioikeudellisissa asioissa oikeustieteellisiä asiantuntijalausuntoja, joita he esittävät kirjallisina todisteina. Tässä kirjoituksessa ei kuitenkaan tarkemmin arvioida näiden asianosaisten esittämien oikeudellisten lausuntojen merkitystä oikeudenkäyntiaineiston osana.

<sup>3</sup> Lappalainen 2003, s. 500, Tirkkonen, s. 181.

<sup>4</sup> Tirkkonen, s. 223, Lappalainen 2001, s. 282.

<sup>5</sup> Lappalainen 2001, s. 283. Lappalainen arvioi asianosaisen tavoittelevan juridisen asiantuntijalausunnon esittämisellä jossain mielessä samaa kuin viittauksilla oikeuskirjallisuuteen, mutta lausunnon merkitystä arvioitaessa on otettava huomioon, että lausunto on yleensä tehty asianosaiselle rahakorvausta vastaan, mikä yleensä heikentää luottamusta lausunnon objektiivisuuteen. Lappalainen katsoo juridisten asiantuntijalausuntojen kuitenkin poikkeavan sikäli asianosaisen kirjelmästä, etteivät oikeudenkäymiskaaren 5 luvun 20 §:n 1 momentin ja 6 luvun 3 §:n kiellot lukea tai antaa tuomioistuimelle oikeudenkäyntikirjelmää estä antamasta tuomioistuimelle kirjallista oikeudellista asiantuntijalausuntoa. Lappalaisen mukaan on vain huolehdittava siitä, ettei lausuntoa jätetä vasta istunnossa ja siten viivästytetä suullista käsittelyä, vaan että lausunto toimitetaan tuomioistuimelle ja vastapuolelle hyvissä ajoin ennen istuntoa.

<sup>6</sup> Halila, s. 218 ss.

<sup>7</sup> Tirkkonen, s. 224.

Seuraavaksi tarkastellaan tuomioistuimen oikeudenkäymiskaaren sekä käräjäoikeuden patenttilain nojalla määräämän asiantuntijan ja sen jälkeen asianosaisen patenttiasiassa käyttämän asiantuntijan asemaa.

### 3. Tuomioistuimen oikeudenkäymiskaaren nojalla määräämä asiantuntija

Laki erottelee toisistaan tuomioistuimen määräämät asiantuntijat ja sellaiset asianosaisten käyttämät asiantuntijat, jotka eivät ole tuomioistuimen määräämiä. Asiantuntijatodistelua koskevat yleissäännökset ovat OK 17 luvun 44–55 §:ssä. OK 17 luvun 44 §:n 1 momentin mukaan ”Jos harkittaessa kysymystä, jonka arvostelemiseen tarvitaan erityisiä ammattitietoja, havaitaan tarpeelliseksi käyttää asiantuntijaa, hankkikoon oikeus kysymyksestä viraston tai virkamiehen tai muun sillä alalla toimivan henkilön lausunnon taikka uskokoon yhdelle tai useammalle rehelliseksi ja taitavaksi tunnetulle saman alan tuntijalle tämän lausunnon antamisen.” Tuomioistuimien voi jutun laadusta riippumatta ex officio päättää asiantuntijan käyttämisestä kuin myös kuultavien asiantuntijoiden määrän. Asiantuntijaan turvautuminen ei ole asianosaisen aloitteen varassa, mutta ennen kuin asiantuntija määrätään, asianosaisia on siitä kuultava.<sup>8</sup> Asianosainen voi luonnollisesti itse esittää tuomioistuimelle asiantuntijan määräämistä. Asianosaisten on myös saatava lausua käsityksensä asiantuntijatodistelun tarpeellisuudesta (OK 17:46.1).

Päätös asiantuntijan kuulemisesta on osa pääkäsittelyä edeltävää todistelun valmistelua. Asiantuntijan lausunnon tulisi olla valmiina ja tuomioistuimeen toimitettuna hyvissä ajoin ennen pääkäsittelyä. Lausunto tulisi myös antaa ennen pääkäsittelyä tiedoksi asianosaisille, jotta he voisivat valmistautua pääkäsittelyssä tapahtuvaan lausunnon esittelyyn, mahdolliseen asiantuntijan suulliseen kuulemiseen ja lausunnon kommentointiin.<sup>9</sup>

Asiantuntijan tulee antaa lausuntonsa kirjallisesti, jollei tuomioistuimien erikseen salli, että lausunto voidaan antaa suullisesti. Laki velvoittaa asiantuntijaa esittämään selonteon faktahavainnoista, mutta varsinkin perustellun lausunnon hänen selvitetäväkseen esitetystä kysymyksestä (OK 17:50.1). Lausunnon laatiminen kirjalliseen muotoon on yleensä tarpeen, jotta tuomioistuimien ja asianosaiset voivat kunnolla perehtyä asiantuntijan esittelemiin spesiaalikysymyksiin ja lausunnon perusteluihin. Todistelutilanne on siten olennaisesti toisenlainen kuin todistajaa kuultaessa, jolloin haetaan selvitystä vain siihen, mitä on tapahtunut. Todistajaa kuultaessa suullinen kuulustelu tuo asiasisällön vuoksi yleensä kirjallista lausumaa luotettavamman selvityksen. Asiantuntijan kirjal-

<sup>8</sup> Vrt. oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 8 §, jonka mukaan tuomioistuimien saa vastoin asianosaisten yhteistä tahtoa vain tietyin edellytyksin omasta aloitteestaan määrätä uudesta todistelusta.

<sup>9</sup> Lappalainen 2001, s. 285. Samoin Ekelöf, s. 189 ja Leppänen s. 259. Leppänen pitää parhaana ajankohdittana lausunnon hankkimiselle (käräjäoikeudessa) suullisen valmistelun loppupuolta, jolloin asianosaisten vaatimukset ja niiden perusteet ovat riittävästi täsmentyneet sekä kirjalliset todisteet on annettu.

linen lausunto esitellään pääkäsittelyssä. Jollei tuomioistuin erityisistä syistä toisin määrää, lausunto on tällöin joko kokonaan tai osaksi ääneen luettava (OK 17:51.2). Näin asiantuntijan esittämä kirjallinen näyttö tulee osaksi tuomiossa huomioon otettavaa laillista oikeudenkäyntiaineistoa (OK 17:8a ja OK 24:2.1). Jos asiantuntijalta ei vaadita kirjallista lausuntoa, vaan hänen sallitaan esittää lausuntonsa yksin suullisesti, asiantuntijaa kuullaan henkilökohtaisesti pääkäsittelyssä. Myös kirjallisen lausunnon antanut asiantuntija voidaan kutsua suullisesti kuultavaksi, jos tuomioistuin pitää sitä tarpeellisena.<sup>10</sup>

#### 4. Käräjäoikeuden patenttilain nojalla kutsumat asiantuntijat

Yleisen elämäkokemuksen piiriin kuuluvia kokemussääntöjä tuomioistuin käyttää hyväkseen suoraan viran puolesta siitä riippumatta, miten asianosaiset ovat kokemussääntöihin vedonneet tai esittäneet niistä näyttöä. Tuomioistuimen ratkaistavana olevassa asiassa tarpeellinen erityistietämys hankitaan joko asiantuntijatodistelun avulla tai siten, että tuomioistuimen kokoonpanoon kuuluu asiantuntijajäseniä. Viimemainittu järjestely on tunnusomaista erityistuomioistuimille, joiden perustamisen keskeinen syy on juuri tuomioistuimelta vaadittava erityisasiantuntemus. Lappalainen on katsonut, että asiantuntijakokoonpanot eivät sovellu yhtä helposti yleisiin tuomioistuimiin, joiden juttukirjon laajuuden vuoksi kokoonpanoihin tulisi hankkia kovin monien alojen asiantuntijoita.<sup>11</sup> Patenttiasioissa tuomioistuimelle riittävä teknillisten alojen asiantuntemus on ratkaistu määräämällä ennalta käräjäoikeuden apunaan käyttämä asiantuntijoiden joukko.

Patenttilain 67 §:n mukaan ”Käräjäoikeus määrää kalenterivuodeksi kerrallaan tarpeellisen määrän 66 §:ssä tarkoitettuja asiantuntijoita. Ennen määräyksen antamista oikeuden on hankittava valtion teknillisen tutkimuskeskuksen lausunto.<sup>12</sup> Ilman laillista syytä ei saa kieltäytyä ottamasta vastaan edellä mainittua tehtävää”. Helsingin käräjäoikeus on viime vuosina määrännyt patenttilain 67 §:n nojalla kalenterivuosittain noin sata asiantuntijaa, jotka ovat edustaneet yhteensä kymmeniä teknillisiä erityisaloja. Yleisissä tuomioistuimissa ei maassamme ilmeisesti olekaan toista asiaryhmää, jossa

<sup>10</sup> Lappalainen 2001, s. 287. Asiantuntija, jota kuullaan tuomioistuimessa henkilökohtaisesti tulee OK 17:49 nojalla valintansa mukaan joko vannon *asiantuntijan vala* tai antaa vakuutus, jossa asiantuntija lupaa parhaan ymmärryksensä mukaan täyttää tehtävänsä. Jos asiantuntija on jo antanut asiassa kirjallisen lausunnon, valan tai vakuutuksen kaava on soviteltava sen mukaan koskemaan myös jo annettua lausuntoa. Valaa tai vakuutusta ei vaadita siltä, joka toimii asiantuntijana julkisen viran tai toimen nojalla (OK 17:49.3). Asiantuntijan suullisessa kuulemisessa noudatetaan soveltuvin osin OK 17:33:n pää- ja vastakuulustelusäännöksiä.

<sup>11</sup> Lappalainen 2001, s. 281.

<sup>12</sup> Käräjäoikeuden tarvitsi vuoteen 1997 saakka hankkia asiantuntijoistaan myös Keskuskauppakamarin lausunto, jota pidettiin aiemmin tarpeellisena asiantuntijoiden liike-elämän tuntemuksen varmistamiseksi. Ks. tarkemmin HE 254/1996 vp s. 15–16.



tuomioistuimen käyttöön tuleva erityisalan asiantuntemus olisi saatavissa näin yksilöidyillä kriteereillä ennalta määrätystä asiantuntijajoukosta. Patenttiasioiden alioikeuskäsittelyssä saattaa kuitenkin toisinaan syntyä jääviystilanteita, joissa kaikki kärjäoikeuden määräämistä ja asiaan kaavailemista tietyn teknillisen alan huippuasiantuntijoista ovat joko kyseisessä asiassa asianosaisten käyttämiä asiantuntijoita/ asiantuntevia todistajia tai muutoin esteellisiä kärjäoikeuden kutsumiksi asiantuntijoiksi.<sup>13</sup> Tällöin sekä muutoinkin harvinaista erityisosaamista vaativan asian käsittelyyn kärjäoikeus on tietääkseni saattanut joutua vielä erikseen etsimään ja VTT:n lausunnon pyydettyään määräämään asiantuntijan. Ruotsin patenttilaissa säännelty tuomioistuinten asiantuntijajäsenen nimittämismenettely on pitkälti suomalaista kärjäoikeuden asiantuntijoiden nimittämisjärjestelmää vastaava.<sup>14</sup>

Suomen patenttilain 66 §:n mukaan ”käsiteltäessä saman lain 65 §:ssä tarkoitettuja asioita tulee kärjäoikeuden apuna olla kaksi sen kutsumaa teknillisen alan asiantuntijaa. Asiantuntijan on annettava lausunto oikeuden hänelle tekemistä kysymyksistä. Lausunto on otettava pöytäkirjaan. Asiantuntijalla on oikeus tehdä kysymyksiä asianosaisille ja todistajille”. Asiantuntijat antavat lausuntonsa, mutta *eivät ole* ratkaisukokoonpanon *äänivaltaisia jäseniä*. Asiantuntijat osallistuvat kärjäoikeudessa ainakin patenttiasian pääkäsittelyyn ja toimittavat kirjallisen lausuntonsa kärjäoikeudelle pääkäsittelyn jälkeen. Kärjäoikeus ei pyydä asiantuntijoidensa lausunnosta kirjallista lausumaa asianosaisilta, joten asianosaiset eivät kykene kärjäoikeusvaiheessa argumentoimaan kärjäoikeuden kutsumien asiantuntijoiden lausunnosta. Osittain tästä johtuen muutoksenhakukirjelmässä hovioikeudelle ja vastapuolen vastauksessa onkin usein omistettu pitkät jaksot kärjäoikeuden teknillisten asiantuntijoiden lausunnon arviointiin.<sup>15</sup>

Kärjäoikeuden kutumat teknillisen alan asiantuntijat ovat asian käsittelyssä kärjäoikeudessa toisinaan jo suullisessa valmistelussa ja aina pääkäsittelyssä läsnä. Jokela on katsonut, että tuomioistuimen tulee tarvittaessa asiantuntijajäseniinsä nojautuen aktiivisen prosessin johdon avulla huolehtia siitä, että asianosaiset saavat tilaisuuden lausua kaikista asian ratkaisuun vaikuttavista, myös erityistä asiantuntemusta vaativista kysymyksistä.<sup>16</sup> Asiantuntijoiden kirjallinen lausunto on muutoksenhaussa

<sup>13</sup> Miettinen, s. 175.

<sup>14</sup> Ruotsin patenttilain 68 §:n mukaan hallitus tai sen määräämä nimittää kolmeksi vuodeksi vähintään 25 asiantuntijaa toimimaan teknillisen alan asiantuntijajäseninä kärjä- ja hovioikeudessa. Tarpeen mukaan voidaan nimittää myös kesken kolmivuotiskauden lisää asiantuntijajäseniä.

<sup>15</sup> Patenttilain 69 §:n mukaan asioissa, jotka koskevat patentin *mitättömäksi julistamista*, oikeuden on hankittava patenttiviranomaisen lausunto. Kärjäoikeus hankkii tämän lausunnon jo kirjallisessa valmistelussa, jolloin se on kärjäoikeuden kutsumien teknillisen alan asiantuntijoiden lausunnosta poiketen myös asianosaisten argumentoinnin kohteena viimeistään kärjäoikeuden pääkäsittelyssä. Nähdäkseni tuomioistuin voi pyytää Patentti- ja rekisterihallituksen lausunnon tarpeen vaatiessa kaikissa muissakin patenteja koskevissa riita- ja rikosasioissa kaikissa oikeusasteissa.

<sup>16</sup> Jokela, s. 1135 ss. Jokelan näkemyksen mukaan tuomioistuimissa asiantuntijajäsenillä on parhaat edellytykset tuoda erityistä asiantuntemusta vaativat kysymykset esiin jo käsittelyn aikana, jolloin niistä voidaan hankkia mahdollisesti tarvittava lisäselvitys ja asianosaiset saavat tilaisuuden lausua niistä. Täten asiantuntijajäsenen kuuluminen tuomioistuimen kokoonpanoon turvaisi lopulta parhaiten oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytykset.

luonnollisesti arvokkaana osana oikeudenkäyntiaineistoa myös hovioikeuden käytössä. Käräjäoikeuden suorittaessa kutsumiensa asiantuntijoiden huolellisen valinnan, nähdäkseni myös asianosaisten ongelmat vähenevät teknillisen näytön arvioinnissa viimeistään muutoksenhakuvaiheessa.

Olen tämän kirjoituksen laatimista varten tutkinut syksyllä 2004 satunnaisotantaan perustuen kahtatoista Helsingin hovioikeuden patentin loukkausta tai mitättömäksi julistamista koskevassa asiassa antamaa ratkaisua. Tarkastelin näissä ratkaisuissa ainoastaan käräjäoikeuden kutsumien teknillisten asiantuntijoiden lausunnon ja tuomioistuimen loukkausta tai mitättömäksi julistamista koskevan ratkaisun lopputuloksen välistä yhtenevyyttä. Edellä esitetyllä perusteella yhteenvedon laatimisen on mahdollistanut se, että asiantuntijoiden lausunnoissa pääsääntöisesti, ja myös nyt tutkimissani tapauksissa, ilmenee teknisten päätelmien lisäksi heidän arvionsa kanteen kohteena olevan asian pääasiallista oikeuskysymystä koskevasta ratkaisusta.

Teknisten asiantuntijoiden lausunnon lopputulos vastasi edellä mainitulta osin kymmenessä tapauksessa kahdestatoista käräjäoikeuden tuomion lopputulosta.<sup>17</sup> Hovioikeus päätyi tutkimissani tapauksissa kahdessa asiassa eri lopputulokseen kuin käräjäoikeus oli asiantuntijoidensa kanssa yhtenevästi päätenyt. Kuusi kertaa asiantuntijoiden kannanotto pääasialliseen oikeuskysymykseen vastasi sekä käräjäoikeuden että hovioikeuden ratkaisun lopputulosta.<sup>18</sup> Asiantuntijoiden lausunnon lopputuloksen melko suurta vastaavuutta tuomioistuinten lausuntoa koskevilta osin antamiin ratkaisuihin selittää heidän osallistumisensa käräjäoikeuden pääkäsittelyyn ja ilmeisesti sekin, että käräjäoikeuden määräämät asiantuntijat omaavat varsin usein kokemusta myös patenttiriitojen oikeuskäytännöstä. Aineistoni on tuskin tilastotieteellisesti arvioiden riittävän laaja, mutta uskoakseni kuitenkin tuloksiltaan hyvinkin suuntaa-antava.

## 5. Vaihtoehtoja tuomioistuimen patenttilainsäädännön nojalla kutsumille asiantuntijoille

Yhteispohjoismaisen valmistelun tuloksena syntynyt vuoden 1967 patenttilaki<sup>19</sup> on perustaltaan edelleen voimassa myös Ruotsissa. Tuomioistuinten kokoonpanoissa on patenttiasioissa kuitenkin maidemme välillä merkittäviä eroja. Suomessa patenttiasiat ratkaistaan käräjäoikeuden pääkäsittelyssä oikeudenkäymiskaaren 2 luvun 5 §:n säännösten perusteella joko yhden tai kolmen lainoppineen jäsenen kokoonpanossa. Ruot-

<sup>17</sup> Käräjäoikeus oli siis kaksi kertaa oikeuskysymyksen ratkaisusta eri mieltä asiantuntijoidensa kanssa. Toinen näistä asioista jäi hovioikeudessa sillensä. Toisessa hovioikeus julisti patentin mitättömäksi, mikä vastasi käräjäoikeuden kutsumien asiantuntijoiden näkemystä.

<sup>18</sup> Tutkituista tapauksista kolme asiaa päätyi hovioikeudessa sovintoon ennen pääkäsittelyä.

<sup>19</sup> Pohjoismaisen patenttilainsäädännön harmonisoinnin pohjana oli komiteamietintö Nordisk patenttövgivning, Nordisk utredningsserie 1963:6. Tarkemmin pohjoismaisen patenttilainsäädännön kehitymisestä ks. esim. KM 1964 B 27 ja HE 101/1966 vp s. 3 ss., Godenhielm, erit. s. 18–30 sekä Haarmann, s. 99–100.

sin patenttilain (1967:837) 66 §:n 1 momentin mukaan käräjäoikeus on mainitussa laissa määritellyissä asioissa toimivaltainen neljän jäsenen kokoonpanossa, jossa tulee olla kaksi tuomaria ja kaksi teknistä asiantuntijaa.<sup>20</sup> Hovioikeus on Ruotsissa patenttilain 67 §:n 1 momentin mukaan lähtökohtaisesti toimivaltainen kolmen tuomarin ja kahden teknisen asiantuntijajäsenen kokoonpanossa.<sup>21</sup> Mikäli asia on käräjäoikeudessa ratkaistu kolmen tuomarin kokoonpanossa, hovioikeudessa tulee kuitenkin vähintään neljän tuomarin osallistua asian käsittelyyn. Lainkohdassa säädetään myös hovioikeuden kokoonpanon enimmäisvahvuudesta, joka on viisi tuomaria ja kolme teknistä asiantuntijaa. Merkillepantavaa ruotsalaisessa hovioikeusmenettelyssä on erityisesti patenttilain 67 §:n 2 momentin (1986:233) säännös, jossa todetaan hovioikeuden olevan toimivaltainen myös kokonaan ilman teknisiä asiantuntijoita, kun on ilmeistä, ettei heidän apuaan tarvita asian ratkaisemisessa hovioikeudessa.

Saksassa patenttioviraston patentin myöntämistä koskevista ratkaisuksista valitetaan erilliseen patenttituomioistuimeen, joissa ratkaisukokoonpanon jäsenistä saattaa olla vain yksi lainoppinut ja kolme teknillisen alan asiantuntijaa.<sup>22</sup> Englantilaisessa järjestelmässä yleinen jury- menettely ei yleensä ole käytössä immateriaalioikeusjutuissa. Sitä vastoin aineettomien oikeuksien erikoisluonteen vuoksi todistelu, jossa selvitetään vahingon määrää tai näyttöä muutenkin, käytetään asiantuntijoita ja asiantuntijatodistajia.<sup>23</sup>

Euroopan yhteisön komissiossa vuodesta 1997 valmistellun yhteisöpatenttihankeen yhteydessä ehdotettu yhteisöpatenttituomioistuin tarjoaisi toteutuessaan ilmeisesti uudenlaisen ratkaisun tuomioistuinten asiantuntijoiden hyödyntämisessä. Yhteisöpatenttituomioistuimeen kaavailut seitsemän tuomaria tulisivat komission tuomioistuinta koskevan ehdotuksen<sup>24</sup> tausta-asiakirjan mukaan selviytymään tehtävistään apunaan

<sup>20</sup> Samassa lainkohdassa säädetään, ettei käräjäoikeuden kokoonpanoon voi kuulua enempää kuin kolme tuomaria ja kolme teknistä asiantuntijaa. Ruotsin patenttilain muutoksen (1986:233) johdosta käräjäoikeus on 66 §:n 2 momentin mukaan toimivaltainen yhden tuomarin kokoonpanossa asioissa, jotka ratkaistaan ilman pääkäsittelyä sekä muussa käsittelyssä kuin pääkäsittelyssä tai katselmuksessa.

<sup>21</sup> Ruotsin patenttilain 67 §:n mukaan teknisiä asiantuntijoita edellytetään hovioikeudessa, kun muutoksenhaun kohteena olevaan ratkaisuun on käräjäoikeudessa osallistunut tekninen asiantuntija. Ruotsissa asiantuntijajäsenten käyttämisen laajentamista käräjäoikeuden lisäksi myös hovioikeutta koskevaksi toteutettiin v.1968. Tuolloisen lakimuutoksen esitöissä todettiin mm. että hovioikeuden asiantuntijajäsenet herättäisivät luottamusta tuomioistuimen ulkopuolella. Asiantuntijajäsenten läsnäoloa perusteltiin esitöissä silläkkin seikalla, että patenttiasioiden teknillinen puoli olisi asian ratkaisemisessa niin dominoiva, että teknillisen alan asiantuntijoita tarvitaan ratkaisukokoonpanossa jäseninä. Ks. tarkemmin Jacobsson et al., s. 376–378.

<sup>22</sup> Esimerkiksi Helsingin hovioikeuden asiassa S 02/2888 esitettiin kirjallisena todisteena tällainen Bundespatentgerichtin 28.7.2003 antama ratkaisu. Patenttituomioistuimen suullisesti käsittelemässä asiassa kokoonpanon lainoppinut jäsen ei ollut edes toiminut oikeuden puheenjohtajana.

<sup>23</sup> Oesch, s. 49.

<sup>24</sup> Ehdotus neuvoston päätökseksi yhteisöpatenttiriitoja koskevan toimivallan antamisesta yhteisöjen tuomioistuimelle. KOM (2003)827, 23.12.2003. Yhteisöpatenttihanke ei ole edennyt jäsenvaltioiden kesken maaliskuussa 2003 saavutetusta poliittisesta yhteisymmärryksestä huolimatta, koska yhteisöpatenttijärjestelmän yksityiskohdista ei ole saavutettu yksimielisyyttä. Komissio onkin toteuttanut patenttijärjestelmän kehittämisestä Euroopassa tammī-maaliskuussa 2006 laajan sidosryhmien konsultaatioprosessin, jonka tulosten perusteella on tehtävissä ratkaisuehdotuksia aikaisintaan Suomen puheenjohtajuuskaudella syksyllä 2006.

avustavina esittelijöinä toimivia teknisiä asiantuntijoita, joiden asiantuntemus on määriteltävä kattamaan vain seitsemän tekniikan perusalaa.<sup>25</sup>

Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa asiantuntijatodistelun on usein katsottu yleisten prosessiperiaatteiden ja nimenomaan kontradiktorisen periaatteen toteutumisen näkökulmasta olevan parempi järjestelmä kuin tuomioistuimen asiantuntijakokoonpano. Kuultaessa todistelussa ulkopuolista asiantuntijaa hänen mielipiteensä tulevat esille oikeudenkäynnin aikana ja asianosaiset voivat lausua niistä käsityksensä eikä ole vaaraa, että niiden esittäminen jäisi käsittelyn jälkeiseen asianosaisilta salaiseen päätösneuvotteluun. Jokela katsoo toisaalta, että asiantuntijoiden erikseen tapahtuvan kuulemisen ongelmana on sen kalleus asianosaisille ja sitä kautta oikeuden saatavuuden heikentyminen sekä esteettömien ja pätevien asiantuntijoiden vaikea saatavuus.<sup>26</sup> Ekelöf näkee ongelmallisena tuomioistuimen asiantuntijajäseniä käytettäessä sen, että asianosaisilla ei tällöin ole mitään mahdollisuutta kontrolloida sitä asiantuntemusta, joka on näytön arvioinnin pohjana.<sup>27</sup>

Oesch on kuitenkin esittänyt, että asiantuntijan asemaa tulisi vahvistaa patenttiosuudessa siten, että tekninen asiantuntija olisi tuomioistuimen apuna ainakin kahdessa oikeusasteessa.<sup>28</sup> Huopaniemi ja Miettinen ovat olleet tältä osin lain muutostarpeesta eri mieltä.<sup>29</sup>

Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietinnössä 2003:3 katsotaan, että ”yleisesti ottaen tulisi kehittää yleisten tuomioistuinten ja yleisten hallintotuomioistuinten asiantuntemusta ja menettelyä niin, että tuomioistuinten kokoonpanoissa ei tarvittaisi asiantuntijajäseniä. Asiantuntemukseen perustuvaa tietoa hankittaisiin silloin kuulemalla asiantuntevia todistajia ja asiantuntijoita. Tällainen järjestelmä ei kuitenkaan useammastakaan syystä sovi kaikkiin asiaryhmiin, ja sen vuoksi asiantuntijajäsenen osallistuminen päätöksentekoon on määrättyissä asiaryhmissä perusteltua”.<sup>30</sup>

Immateriaalioikeusasioiden käsittelyyn liittyviä uudistustarpeita käsitellyt työryhmä päätyi vuonna 2005 ehdottamaan teollis- ja tekijänoikeuksia koskevien asioiden käsittelyn laajempaa keskittämistä. Työryhmä ehdotti mietinnössään, että perustettavan patenttituomioistuimen kokoonpanoon kuuluisi jäsenenä myös asiantuntijoita.

<sup>25</sup> Valtioneuvoston kirjelmä, s. 4–5. Eduskunnan talousvaliokunta on keuhällä 2006 päättänyt asian käsittelyn, koska komission ehdotus ei ole yhteisön jäsenvaltioiden toimesta edennyt.

<sup>26</sup> Jokela, s. 1135.

<sup>27</sup> Ekelöf, s. 184.

<sup>28</sup> Oesch, s. 84.

<sup>29</sup> Helsingin hovioikeuden entinen presidentti Olli Huopaniemi on katsonut, että hovioikeudelle riittää sen jäsenten ja esittelijöiden asiantuntemus ja patenttiasiantuntijoiden lausunnot. Hovioikeudenneuvos Antti Miettinen on niinkään katsonut, ettei teknisen alan asiantuntijoiden määrää ole tarpeen kasvattaa tai yleensä heidän osuuttaan lisätä virallisina neuvonantajina ylemmissä oikeusasteissa. Ks. Huopaniemi, s.6 ja Miettinen, s. 174–176.

<sup>30</sup> Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö 2003:3, s. 391. Komitea ei kuitenkaan katsonut toimeksiantoonsa kuuluneen tarkastella asiaryhmittäin kaikkia niitä kokoonpanoja, joihin sisältyy asiantuntijajäseniä. Sotilasoikeudenkäyntiasioiden osalta tulisi kuitenkin komitean kannanoton mukaan käynnistää selvitystyö, jossa järjestelmää tarkasteltaisiin erityisesti tuomioistuimen riippumattomuuden ja puolueettomuuden kannalta.

Tällaiset sivutoimiset asiantuntijat kuuluisivat näissä asioissa tuomioistuimen päätösvaltaiseen kokoonpanoon ja osallistuisivat asian ratkaisemiseen antamatta erillistä lausuntoa tuomioistuimelle.<sup>31</sup>

## 6. Asianosaisen patenttiasiassa käyttämät asiantuntijat

OK 17 luvun säännökset asiantuntijasta koskevat varsinaisesti vain tuomioistuimen määräämää asiantuntijaa. Asianosaisen käyttämään asiantuntijaan (tai asiantuntevaan todistajaan), joka ei ole tuomioistuimen määräämä, sovelletaan todistajaa koskevia säännöksiä OK 17 luvun 55 §:n mukaisesti. Asianosaisen asiantuntijalla on kuitenkin mahdollisuus antaa lausuntonsa kirjallisesti. Istuntoon kuultavaksi kutsuttu asiantuntija vannoo todistajanvalan tai antaa todistajanvakuutuksen. Asianosaisen käyttämä asiantuntija on kuulustelussa samanlaisen todistamispakon ja totuusvelvollisuuden alainen kuin todistaja. Asiantuntijan todistamisvelvollisuus koskeen tällöin vain hänen havaitsemiensa faktojen totuudenmukaista kertomista, eikä hänellä ole pakkokeinoin sanktioitua velvollisuutta faktojen asiantuntevaan arviointiin. Asianosaisen käyttämä asiantuntija on oikeutettu vain todistajanpalkkioon, jota koskevat säännökset eivät tunne asiantuntevasta työstä maksettavaa palkkiota, vaan kattavat vain tietyt rahalliset menetykset.<sup>32</sup> Asiantuntijan työstä muutoin kuin valtion varoista maksettava korvaus on nimeäjän ja asiantuntijan välinen asia. Tarpeelliseksi katsottavat kohtuulliset asiantuntijan käyttämiskustannukset ovat sellainen kuluerä, josta asianosainen voi jutun voittaessaan saada korvauksen hävinneeltä osapuolelta.<sup>33</sup>

Asianosaiset käyttävät tyypillisesti patenttiasiassa apunaan yhtä tai useampaa teknillisen alan asiantuntijaa pääsääntöisesti myös jutun faktoihin perehtyneinä asiantuntevina todistajina. Samassa jutussa saatetaan tuomioistuimelle esittää esim. useamman eri teknillisen korkeakoulun professorien lausuntoja. Asianosaisten patenttiasiassa todistajinaan käyttämät asiantuntijat antavat lähes poikkeuksetta lausuntonsa kirjallisesti jo asian ollessa valmisteluvaiheessa käräjäoikeudessa. Suurin osa tällaisista asianosaisen käyttämistä asiantuntijoista saapuu myös asianosaisen nimeämänä todistajana

<sup>31</sup> Aineettomia oikeuksia koskevien asioiden käsittely. Työryhmämietintö 2005:2, s.162–3 ja 194.

<sup>32</sup> Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO 2004:83 vahvistettiin, että asianosaisen nimeämällä asiantuntijalla, joka piti itseään asiantuntevana todistajana, ei ole oikeutta valtion varoista suoritettavaan *asiantuntijan* palkkioon. Ratkaisussa todetaan mm., että ”Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 55 §:n mukaan, jos asianosainen nojautuu asiantuntijaan, joka ei ole oikeuden määräämä, tästä on voimassa eräin poikkeuksin, jollaisista nyt ei ole kysymys, mitä todistajasta on säädetty. A on lähinnä tällainen asianosaisen käyttämä asiantuntija, jonka palkkio määräytyy todistajaa koskevien säännösten mukaan. Niiden mukaan valtion varoista ei ole mahdollista saada A:n vaatimaa palkkiota. Mainittu 55 §:n säännös on niin selvä, ettei siitä voida tulkinnallakaan poiketa”.

<sup>33</sup> Lappalainen 2001, s. 284 ja 292–293. Lappalainen toteaa, että käytännössä asianosaisten omien asiantuntijoiden kuuleminen on paljon tavallisempaa kuin asiantuntijan kuuleminen tuomioistuimen määräyksestä. Koska asianosainen ei ymmärrettävästi useinkaan luota vastapuolen hankkiman asiantuntijalausannon puolueettomuuteen, on sen vuoksi asiantuntijatodistelua vaativissa jutuissa tavallista, että kumpikin osapuoli turvautuu asiantuntijaan.

pääkäsittelyyn. Pääkäsittelyssä tuomioistuimen ajoittain vaikeanakin tehtävänä on jaotella tällaisen asiantuntevan todistajan kertomus kokemussääntöihin sekä hänet kutsuneen asianosaisen puolesta lausuttavaan teknilliseen ja oikeudelliseen argumentaatioon.

Varsin tavallista on, että asianosaista avustaa pääkäsittelyssä asianajajan lisäksi juttuun teknillisiin yksityiskohtiin perehtynyt patenttiasiamies tai muu teknillisen koulutuksen saanut henkilö. Tällainen teknillinen avustaja hoitaa tyypillisesti itse tai asianajajan kautta osan todistajien kuulustelusta. Asianosaisen teknillisen avustajan toimenkuvaan sisältyy toisinaan myös käyttää osa asianosaisen pääkäsittelyn alussa ja lopussa esittämistä puheenvuoroista. Asianosaiset ovat havaintojeni mukaan myös varsin usein liittäneet kirjelmiinsä käräjä- ja hovioikeudelle oikeudenkäyntiavustajanaan käyttämänsä patenttiasiantuntijan erillisen lausuman.

Oesch katsoo, että asianosaisen omat tekniset asiantuntijat, jotka asianosainen on patenttiprosessissa kutsunut lausumaan mielipiteensä tuomioistuimelle, eivät ole todistajia vaan osapuolen ns. asiantuntevia avustajia prosessioikeudellisessa mielessä. Valan vannominenkaan ei tekisi heistä Oeschin mukaan oikeudellisesti todistajia.<sup>34</sup>

Patenttioikeudenkäyntien pääkäsittelyissä vallitseva asianosaisten asiantuntijoiden roolin epätasällisuus ja asiantuntevan todistelun tavallista suurempi määrä ei ole havaintojeni mukaan pääkäsittelyn sujuvuutta suuresti häiritsevää tekijää. Prosessinjohtollisia sekä vastaanotettavan näytön tulkintaan liittyviä ongelmia tuottaa kuitenkin mm. asianosaisten tuomioistuimelle patenttiasioiden valmistelussa todisteiksi tarjoamien erilaisten asiantuntijalausuntojen runsaus ja toisinaan vielä hovioikeudessakin vallitseva epäselvyys asiantuntevien todistajien todistusteemoista.<sup>35</sup> Tavoitteena patenttiasioiden pääkäsittelyssä tullee silti lähtökohtaisesti olla sekä tuomioistuimen että asianosaisten kutsumien teknillisten asiantuntijoiden perusteellinen hyödyntäminen tuomioistuimen ratkaisun näytön ja oikeudellisen arvioinnin tukena.

## 7. Lopuksi

Patentilla on usein haltijalleen suuri taloudellinen merkitys ja patenttiriidat tuomioistuimissa kohdistuvat hyvin erilaisia teknisiä ratkaisuja omaaviin keksintöihin. Patentin mitättömäksi julistamista koskevien asioiden käsittelyssä tuomioistuin joutuu ratkaisemaan viranomaisen aiemmin tekemän patentin myöntämistä koskevan ratkaisun oikeellisuuden. On siten jo edellä mainituistakin syistä selvää, että tuomioistuimen oikean ratkaisun esteenä ei saisi milloinkaan olla vaadittavan teknisen asiantuntemuksen puute. Eurooppalaisessa vertailussa suomalaisten patenttioikeudenkäyntien juttukohtaisesti pätevien asiantuntijoiden valintakäytäntö palvelee mielestäni hyvin

<sup>34</sup> Oesch, s. 72.

<sup>35</sup> Tuomioistuimen prosessinjohtoon haasteista patenttiasioiden käsittelystä, ks. Miettinen, erit. s. 176–184.

tuomioistuimen ratkaisutehtävää. Toisaalta se lisänee asianosaistenkin luottamusta tuomioistuimen kyseisen tekniikan alan tuntemukseen ja siten oikeussuojan saatavuuteen patenttiriidoissa.

Lappalainen on esittänyt näkemyksen, että tuomioistuimessa käytettäisiin enemmän asiantuntijoita, kun tuomioistuimen voi maallikkona olla hankalaa tehdä ratkaisua eri suuntiin käyvien asiantuntijalausuntojen välillä<sup>36</sup>. Patenttiasioissa käräjäoikeuden kutumat teknillisen alan asiantuntijat ovat asian käsittelyssä läsnä toisinaan jo suullisessa valmistelussa ja aina pääkäsittelyssä. Asiantuntijoiden apu ammattituomareille patenttiasian ratkaisemisessa on etenkin keksinnön teknisen ratkaisun selkiinnyttämisessä epäilemättä merkittävä. Patenttiriitojen faktoista ja kokemussäännöistä tuomioistuimille tarjoaa edellä esitetyllä tavalla näkemyksiään muutoinkin laaja teknisen alan asiantuntijajoukko, joka on mukana oikeudenkäynnissä pääosin asianosaisten itsensä kutumina. Nähdäkseni ainakaan asiantuntijoiden määrällistä vajeusta ei siten patenttioikeudenkäynneissä esiinny. Patenttiasioita käsittelevät Helsingin hovioikeuspiirin tuomarit omaavat usein pitkäaikaista kokemusta kyseisen asiaryhmän piiristä ja juttujen oikeudellinen arviointi on siten oikeudenalaan perehtyneiden tuomareiden käsissä.

Olen mainitsemillani perusteilla lähtökohtaisesti samaa mieltä edellä esitettyjen Huopaniemen ja Miettisen näkemysten kanssa hovioikeuden kutumien teknillisten asiantuntijoiden tarpeettomuudesta. Mikäli tuomioistuimen hankkimien asiantuntijoiden käyttäminen muutoksenhakutuomioistuimessa katsottaisiin kuitenkin tarpeelliseksi, tarkastelun arvoista olisi nähdäkseni hovioikeuden teknillisen asiantuntijan kutumismahdollisuuden säätäminen patenttilaissa. Tällöin hovioikeus voisi esimerkiksi kutsua teknillisen asiantuntijan mukaan pääkäsittelyyn ja antamaan asiassa lausuntonsa, kun hovioikeudessa joudutaan ottamaan vastaan uutta, vaikeaselkoiseen tekniikan alaan liittyvää henkilötodistelua.

## Lähteet

- Aineettomia oikeuksia koskevien asioiden käsittely*. Oikeusministeriön työryhmämietintöjä 2005:2.
- Ekelöf, Per Olof*: Rättegång. Fjärde häftet. Lund 1989.
- Halila, Jouko*: Oikeustieteellisistä asiantuntijalausunnoista. Lakimies 1954, s. 213–225.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle (HE 101/1966 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle (HE 254/1996 vp).
- Godenhielm, Berndt*: Patentskyddets omfattning i europeisk och nordisk rätt. Helsinki 1994.
- Haarmann, Pirkko-Liisa*: Immateriaalioikeuden oppikirja. Helsinki 2001.
- Huopaniemi, Olli*: Haastattelu lehdessä IPR info 4/2001.
- Jacobsson, Måns – Tersmeden, Erik – Törnroth, Lennarth*: Patentlagstiftningen – en kommentar. Lund 1980.

<sup>36</sup> Lappalainen 2001, s. 284. Lappalainen katsoo, että erityisesti sellaisissa jutuissa, joissa näyttökysymyksen ratkaisu vaatii asiantuntijavoimin tehtävää katselmusta (esim. ns. hometalojutut), voitaisiin tuomioistuimen määräämää asiantuntijaa käyttää nykyistä enemmän eikä tyytyä vain asianosaisten nimeämien asiantuntijoiden ja todistajien lausuntoihin.

*Jokela, Antti:* Asiantuntijaedustuksesta tuomioistuimen kokoonpanossa. Lakimies 7–8/ 2000. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö (KM 2003:3).

*Lappalainen, Juha:* Siviiliprosessioikeus II. Helsinki 2001.

*Lappalainen, Juha:* Todistusoikeus. Teoksessa: Prosessioikeus. Helsinki 2003.

*Leppänen, Tatu:* Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Vammala 1998.

*Miettinen, Antti:* Tuomioistuin immateriaalioikeuksien vartijana. Teoksessa Luovuus, oikeus ja muuttuvat markkinat. Juhlajulkaisu Keijo Heinonen 1923– 26/11– 2003. Helsinki 2003.

*Oesch, Rainer:* Teollisoikeudet ja tuomioistuinmenettely- selvitys teollisoikeuden prosessuaalisista säännöksistä. Kauppa- ja teollisuusministeriön tutkimuksia ja raportteja 7/2000.

*Tirkkonen, Tauno:* Suomen siviiliprosessioikeus II. Helsinki 1977.

*Valtioneuvoston kirjelmä* Eduskunnalle ehdotuksista yhteisöpatenttituomioistuimen perustamista koskeviksi neuvoston päätöksiksi 16.6.2004 (U 39/2004).

#### *Oikeustapaukset*

Korkein oikeus  
KKO 2004:83

#### *Hovioikeudet*

Helsingin hovioikeuden tuomio 6.4.2004 nro 1245 (S 01/2573)  
Helsingin hovioikeuden tuomio 12.3.2004 nro 879 (S 02/2888)  
Helsingin hovioikeuden tuomio 13.6.2003 nro 1837 (S 02/2312)  
Helsingin hovioikeuden tuomio 4.4.2003 nro 1018 (S 01/2179)  
Helsingin hovioikeuden päätös 3.1.2003 nro 34 (S 00/2819)  
Helsingin hovioikeuden tuomio 30.10.2002 nro 3338 (S 00/1308)  
Helsingin hovioikeuden päätös 12.9.2002 nro 2725 (S 01/3020)  
Helsingin hovioikeuden päätös 12.9.2002 nro 2723 (S 01/2705)  
Helsingin hovioikeuden tuomio 18.9.2001 nro 2378 (S 99/1951)  
Helsingin hovioikeuden tuomio 4.9.2001 nro 2253 (S 01/277)  
Helsingin hovioikeuden tuomio 17.6.1997 nro 2243 (S 96/461)  
Helsingin hovioikeuden tuomio 8.12.1994 nro 6101 (S 93/1797)



Ritva Sahavirta

## Käännetty todistustaakka rikosprosessioikeudessa

### 1. Yleistä todistustaakasta ja käännetyistä todistustaakasta

Rikosasiassa todistustaakka on kantajalla eli syyttäjällä tai asianomistajalla. Tämä periaate ilmenee selkeästi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:n 2 momentista, jossa todetaan, että rikosasiassa kantajan tulee näyttää toteen ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa nojautuu. Asianomistajalla on kantajana näyttötaakka silloin, kun hän yksin käyttää oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 luvun 14 §:n mukaista syyte-oikeuttaan tai hänen rangaistusvaatimuksensa poikkeaa syyttäjän esittämästä.

Oikeuskirjallisuudessa ollaan varsin yksimielisesti sillä kannalla, että syyttäjän todistustaakka on rikosprosessioikeudessa poikkeukseton. Tirkkosen mukaan kantajan ensisijainen näyttövelvollisuus johtuu jo asian luonteesta: väärä syylliseksi julistava tuomio on yleiseltä kannalta paljon vahingollisempi kuin virheellinen vapauttava tuomio.<sup>1</sup> Halila on todennut todistustaakan jaon rikosprosessissa perustuvan tämän prosessilajin erityisluonteeseen ja siitä johtuviin oikeusturvatarpeisiin. Halilan mukaan kansalaisten turvallisuudentunnekin järkkyisi, jos syyttäjällä ei olisi laajaa riskiä todistelussa.<sup>2</sup> Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa kannanotot ovat samansisältöisiä. Jonkka on katsonut rikosprosessissa kantajalla olevan selkeän yksinomaisesti todistustaakka.<sup>3</sup> Samalla kannalla ovat myös Frände<sup>4</sup>, Jokela<sup>5</sup>, Jääskeläinen<sup>6</sup>, Lappalainen<sup>7</sup> ja Virolainen.<sup>8</sup> Uusimmassa oikeuskirjallisuudessa Pölönen toteaa, että todistustaakkanormi rikosprosessioikeudessa ilmaisee oikeusvaltiossa vallitsevaa syyttömien suojaamisen arvoa, joka syrjäyttää konkreettisella tavalla rikosten selvittämistäintressin.<sup>9</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on vallinnut yksimielisyys myös siitä, että syyttäjän todistustaakka kattaa kaikki teon rangaistavuuden edellytykset; teon oikeudenvastaisuuden,

<sup>1</sup> Tirkkonen 1972 s. 149–154.

<sup>2</sup> Halila 1955 s. 87–88.

<sup>3</sup> Jonkka 1992 s. 97–98.

<sup>4</sup> Frände 1999 s. 338.

<sup>5</sup> Jokela 2000 s. 343.

<sup>6</sup> Jääskeläinen 1997 s. 111, 155.

<sup>7</sup> Lappalainen 2001 s. 321.

<sup>8</sup> Virolainen – Pölönen 2003 s. 168, 423–424.

<sup>9</sup> Pölönen 2003 s. 133.

syytetyn syyntakeisuuden, tahallisuuden/tuottamuksen, rangaistuksen määräämisperusteet sekä anteeksianto- ja oikeuttamisperusteet.<sup>10</sup> Syyttäjän on esitettävä kaikista näistä seikoista (oikeustosisekoista) tuomitsemiseen riittävä näyttö. Todistustaakka ei kuitenkaan ulotu oikeuskysymyksiin, koska tuomioistuin tuntee lain ja arvioi todistelun kohteena olevien oikeustosisekojen oikeudellisen merkityksen viran puolesta.<sup>11</sup>

Ainoa todistustaakkaan liittyvä erimielisyys, joka suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty, on koskenut syyteoikeuden vanhentumista ja näyttövelvollisuutta siitä. Tirkkosen mukaan syytetyn tulee näyttää syyteoikeuden vanhentuminen, syyttäjälle kuuluu ainoastaan vanhentumisen keskeytymisen osoittaminen.<sup>12</sup> Vakiintuneesti oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, että syyttäjälle kuuluu myös velvollisuus näyttää syyteoikeuden säilyminen.<sup>13</sup> Oikeuskäytännössä on tietävästi edellytetty poikkeusta syyttäjän osoittavan kaikki syyteoikeuden vanhentumiseen liittyvät seikat.

Oikeudenkäymiskaaren ja oikeuskirjallisuuden perusteella todistustaakan yksinomainen kuuluminen rikosasiassa syyttäjälle on selkeää. Oikeudellisessa keskustelussa on kuitenkin ajoittain nostettu esiin myös mahdollisuus ottaa tiettyjen rikostyyppien, kuten talousrikosten, yhteydessä käyttöön käännetty todistustaakka. Kun vakava talousrikollisuus erilaisten lainsäädännöllisten ja yhteiskunnallisten muutosten seurauksena kasvaa, julkisuutta saavat ja keskustelua synnyttävät usein sellaiset rikosoikeudenkäynnit, joissa myös näyttöongelmat kulminoituvat. Ongelmat voivat aiheutua vaikeudesta saada selvitystä tapahtumien ulkoisesta kulusta kuten varojen siirroista ulkomaille tai epäiltyjen tahdon suuntautumisesta kuten hyötymistarkoituksesta. Kyse voi olla myös jatkuvasti ilmenevistä näyttöongelmista kuten bulvaanisuhteista, joihin esimerkiksi harmaan talouden torjunnan yhteydessä on kiinnitetty erityistä huomiota. Keskustelu on perustunut ajatukselle, että todistustaakan kääntäminen rikosasiassa osittain vastaajalle ratkaisee käytännössä usein esiintyviä vaikeita näyttöongelmia.

Käännettyä todistustaakkaa koskeva keskustelu näyttäisi toistuvan tietyin ajoin. Viime vuosina on käyty saman sisältöistä keskustelua kuin 1970- ja 1980- lukujen vaihteessa, jolloin pohdittiin mahdollisuutta todistustaakan kääntämiseen kirjanpitorikosten ja bulvaanisuhteiden yhteydessä. Tuolloin tehdyt ehdotukset saivat osakseen ankaraa kritiikkiä, koska niiden katsottiin loukkaavan yleistä oikeustajua ja vaarantavan epäiltyjen oikeusturvaa.<sup>14</sup> Käydyin keskustelun osalta on todettava, että kirjanpidon hävittämisen kriminalisointiin liittyvät näyttöongelmat ovat sittemmin helpottuneet, kun 1.1.1991 voimaan tulleessa rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisessä vaiheessa

<sup>10</sup> Tirkkonen 1972 s. 150–153, Jonkka 1992 s. 98, Virolainen 1995 s. 309, Frände 1999 s. 338, Jokela 2000 s. 26, 343, Lehtonen 2003 s. 263, Pölonen 2003 s. 133, 164. Ks. kuitenkin Klami 2000 s. 91–94, joka kiinnittää huomiota erityisesti ongelmiin, joita syyttäjällä tavanomaisesti on tahallisuuden näyttämässä. Klamin mukaan myöskään pelkkä väite hätävarjelusta tai pakkotilasta ei riitä, vaan vetoaminen niihin edellyttää vastaajalta ainakin jonkinlaista perusnäyttöä. Samoin myös Ekelöf Ruotsissa 1995 s. 120–121.

<sup>11</sup> Lappalainen 2001 s. 317.

<sup>12</sup> Tirkkonen 1972 s. 152.

<sup>13</sup> Ks. Halila 1959 s. 358, Jonkka 1992 s. 98.

<sup>14</sup> Jonkka 1991 s. 101–102.

säädettiin rikoslain 30 luvun 10 §:ssä myös tuottamuksellinen kirjanpitorikos rangaistavaksi. Törkeästä huolimattomuudesta tapahtuneesta kirjanpidon hävittämisestä tai hukkaamisesta voi nyttemmin tuomita enimmillään kahden vuoden vankeusrangaistukseen. Näyttöongelmat ratkaistiin aineellista lainsäädäntöä muuttamalla. Bulvaanisuhteita koskevat näyttöongelmat ovat edelleen ajankohtaisia.

Viime vuosien kiinnostavin käännettyä todistustaakkaa rikosoikeudessa koskeva keskustelu on käyty uudistettaessa rikoslain 10 lukuun sittemmin sijoitettuja rikoshyödyn menettämistä koskevia säännöksiä. Rikoshyödyn menettämisseuraamus on talousrikollisuuden torjunnassa tehokas keino. Talousrikoksia suunnittelevat joutuvat useammin kuin perinteiseen rikollisuuteen syyllistyvät arvioimaan etukäteen menetelynsä haittoja ja hyötyjä. Taloudelliset arvot ovat tällöin ratkaisevassa asemassa. Tämän vuoksi uhka teosta mahdollisesti aiheutuvista taloudellisista menetyksistä liepee tehokkain tätä rikollisuutta ennaltaehkäisevä tekijä. Menettämisseuraamusten tehokkuutta talousrikollisuuden torjunnassa rasittavat kuitenkin samat näyttöongelmat kuin talousrikoksissa yleisemminkin kuten subjektiivisiin tunnusmerkistötekijöihin liittyvät kysymykset, tekojen kohteena tai tuottona syntyneiden varojen alkuperän ja omistajan näyttäminen ja rikosoikeudellisessa vastuuasemassa olevan selvittäminen.

Yleisimpiä huomattavaa taloudellista hyötyä tuottavia rikoksia ovat huumausaine-, rahanpesu- ja talousrikokset. Näihin liittyvien näyttöongelmien ratkaisemiseksi rikoslain 10 luvun säännösten uudistamista koskevassa hallituksen esityksessä ehdotettiin, että luvun 3 §:ssä säädettyyn laajennettuun hyödyn menettämiseen liittyisi myös käännettyä todistustaakkaa koskeva säännös. Esityksen mukaan rikoksentehtäjä olisi voitu tuomita menettämään myös muuta omaisuutta kuin mitä on näytetty rikoksella saaduksi, ellei hän pysty saattamaan todennäköiseksi, että omaisuus on saatu laillisesti.<sup>15</sup> Koska säännösehdotuksen epäiltiin olevan ristiriidassa syyttömyysolettaman kanssa, eduskunta muutti säännöksen sisältöä siten, että todistustaakka säilyy syyttäjällä, mutta näyttökynnystä omaisuuden alkuperästä madallettiin.

Ratkaisu ilmaisee Suomessa noudatettua varsin tiukkaa tulkintaa syyttömyysolettamasta, johon todistustaakkanormin rikosoikeudessa voidaan nykyisin katsoa perustuvan. Tulkintaa voidaan pitää tiukkana erityisesti siksi, että laajennetun hyödyn menettämässä ei ole kysymys epäillyn syyllisyyden, vaan omaisuuden alkuperän arvioimisesta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuinkin (EIT) on ratkaisukäytännössään katsonut, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 6 artiklan 2 kohdan syyttömyysolettama ei soveltunut konfiskaatiota koskevaan asiaan, koska siinä ei ollut kyse uudesta syytteestä, vaan aikaisempaan langettavaan tuomioon perustuvasta menettämisseuraamuksesta. Syyttömyysolettamaa ei ole ratkaisukäytännössä sovellettu myöskään rangaistuksen määräämisperusteisiin.<sup>16</sup> Euroopan Neuvostoon kuuluvien Saksan, Hollannin, Ison-Britannian ja Tanskan lainsäädäntöön vastaavanlainen säännös on otettu 1990-luvulla.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> HE 80/2000 vp s. 23, 26.

<sup>16</sup> Ks. Phillips v. Yhdistynyt Kuningaskunta 5.7.2001 ja Butler v. Yhdistynyt Kuningaskunta 27.6.2002.

<sup>17</sup> Virolainen – Pölönen 2003 s. 192 alaviite 78. Ks. Viljanen 2002 s. 3–20.

Suomalainen oikeuskirjallisuus ja lainsäätäjät ovat edellä kuvatuin tavoin suhtautuneet erittäin tiukasti todistustaakkaan rikosoikeudessa nimenomaan oikeusturvasyistä. Rikosprosessioikeuden tulee rikosvastuuta ja aineellista rikosoikeutta toteuttaessaan nimenomaan huolehtia oikeusturvan korostamisesta ja oikeusturvatakeiden luomisesta. Jonkka kiteyttää rikosprosessin oikeusturvavaatimusten keskeiseksi sisällöksi syyttömän suojaamisen ja inhimillisen kohtelun periaatteet.<sup>18</sup>

Oikeuskäytännössä korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2001:95 ilmenee, että syyttäjällä oli huumausainerikosasiassa todistustaakka myös maahantuotujen lääkkeiden käyttötarkoituksesta, vaikka lääkelaite oli antanut määräyksen, jonka mukaan lääkkeiden maahantuojan on kyettävä osoittamaan lääkkeiden käyttö omaa lääkinnällistä tarvetta varten. Todistustaakka ei asiassa kääntynyt lakia alemman asteisen määräyksen perusteella.

Edellä esitetystä huolimatta alemmat tuomioistuimet saattavat erityisesti talousrikoksia koskevien päätösten perusteluissa todeta, että todistustaakka on kääntynyt tai ettei vastaaja ole näyttänyt väitettään toteen. Esimerkiksi Itä-Suomen hovioikeus tuomitsi 7.11.1996 (nro 1289) L:n velallisen epärehellisydestä, kun hän ei ollut näyttänyt, että hänen yhtiöstä tekemillään nostoilla oli hyväksyttävä peruste. Helsingin hovioikeus puolestaan tuomitsi 13.5.1997 (nro 1572). V:n törkeästä velallisen petoksesta, kun näyttövelvollisuutta V:n varallisuusasemasta konkurssiin asettamishetkellä ei voitu säilyttää yksin syyttäjälle ja V:n kertomusta pesäluettelossa salatuiksi väitettyjen varojen kulumisesta elantomenoihin ei pidetty uskottavana. Samoin Helsingin hovioikeus katsoi 12.4.2001 (nro 1016) A:n ja P:n syyllistyneen törkeään veropetokseen, kun syyttäjät oli näyttänyt maahantuotujen tavaroiden todellisen tullausarvon, josta tullille oli annettu vääriä tietoja, eivätkä vastaajat olleet esittäneet väitteidensä tueksi näyttöä siitä, että ulkomaille tehtyjen rahasuoritusten peruste on ollut muu kuin Suomeen tuotujen tavaroiden ostohintasuoritukset. Vaasan hovioikeus taas tuomitsi 25.6.2002 (nro 782) H:n velallisen epärehellisydestä, kun hän ei ollut kyennyt uskottavasti selvittämään, miksi hän oli välittömästi ennen yhtiön konkurssia ryhtynyt käyttämään käteismaksuja, joiden perusteen hän oli kertonut vain ylimalkaisesti. Syyttäjät oli näyttänyt yhtiön pankkitililtä tapahtuneiden nostojen määrän. H oli laiminlyönyt kirjanpidon pitämisen ja hävittänyt tositteet. Näin ollen hovioikeus totesi, että kun objektiivista selvitystä varojen käytöstä ei ollut, näytön arvioinnissa ratkaisevaa oli se, mikä merkitys H:n omalle kertomukselle voitiin antaa.

Ovatko alemmat oikeusasteet talousrikosasioissa asettumassa näyttöongelmien taakia lainsäätäjän, korkeimman oikeuden ja oikeuskirjallisuuden kanssa osittain eri linjoille vai onko kyse tuomioistuimen päätöksen perustelujen epätarkasta muotoilusta? Onko rikosasiassa mahdollista edellyttää vastaajalta näytön esittämistä hänelle myönteisistä seikoista?

<sup>18</sup> Jonkka 1992 s. 19–23. Ks. myös Pölönen 2003 s. 133 ja Virolainen – Pölönen 2003 s. 141–142.

## 2. Käännetty todistustaakka ja syyttömyysolettama

### 2.1. Syyttömyysolettama rikosprosessioikeudessa

Todistusoikeudessa näytön arviointi jaetaan nykyään Suomessa todistusharkintaan ja näytön riittävyuden arvioimiseen. Todistusharkinnassa arvioidaan, miten esitetyn todistusaineiston näyttöarvo on määriteltävä yksittäisen todisteen kohdalla tai kokonaisnäytön osalta, joka muodostuu yhdensuuntaisista ja vastakkaisista todisteista. Lisäksi määritellään, miten näyttöarvoratkaisu perustellaan.

Todistusharkinnassa arvioidaan empiirisiä tai loogisia kysymyksiä. Näytön riittävyuden arvioiminen kohdistuu normatiivisiin kysymyksiin: näyttökynnyksen korkeuteen ja todistustaakan jakoon. Todistustaakan jaossa on kyse siitä, kumpi oikeudenkäynnin osapuolista kantaa haitalliset seuraamukset siitä, että asiassa merkityksellinen oikeustositseikka jää selvittämättä.<sup>19</sup> Todistustaakkanormit osoittavat riskinkantajan lisäksi myös sen, kuinka korkea todennäköisyys riittävältä näytöltä vaaditaan.<sup>20</sup>

Syyttäjän todistustaakan katsotaan nykyisin perustuvan OK 17:1.2:n ja oikeusturvatakeita koskevan perustuslain 21 §:n 2 momentin isäksi ihmisoikeussopimusten syyttömyysolettama-artikloihin: Euroopan Neuvoston ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kappaleeseen ja Yhdistyneiden Kansakuntien kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 14 artiklan 2 kappaleeseen.<sup>21</sup> Nämä syyttömyysolettama-artiklat ovat rikosprosessia koskevia keskeisiä tuomitsemiskynnysnormeja.<sup>22</sup>

Hallituksen esityksessä, joka koskee ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymistä todetaan, että “syyttömyysolettama merkitsee sitä, että syyttäjän on pysyttävä näyttämään rikossyyte toteen ja toisaalta sitä, että ketään ei saa kohdella syyllisenä ennen syyllisyyden vahvistavaa tuomiota”.<sup>23</sup>

Syyttömyysolettama edellyttää, että rikosasia käsitellään puolueettomassa tuomioistuimessa, joka pyrkii aineelliseen totuuteen, syyttäjällä on todistustaakka, epäselvissä näyttökysymyksissä noudatetaan in dubio pro reo -periaatetta ja syytetyllä on oikeus esittää vastanäyttöä tai pysyä passiivisena.<sup>24</sup> Lisäksi tuomioistuimen tulee perustella hylkäävät tuomionsa siten neutraalisti, ettei vapautetun syyttömyyttä aseteta kyseenalaiseksi ja viranomaisten on jo ennen esitutkinnan alkua muotoiltava asiaan liittyvät lausumansa siten, ettei syyttömyysolettamaa rikota.<sup>25</sup>

<sup>19</sup> Jonkka 1991 s. 53–54 ja 1992 s. 77–78, Virolainen 1995 s. 44–45, Lappalainen 2001 s. 128–129, 294–298, Lehtonen 2003 s. 257–258.

<sup>20</sup> Lappalainen 2001 s. 307.

<sup>21</sup> Lappalainen 2001 s. 321.

<sup>22</sup> Lappalainen 1992 s. 147. Ks. myös Halila 1975 s. 288 – 301 in dubio pro reo -periaatteen ja siihen keskeisesti kuuluvan syyttömyysolettaman historiallinen kehitys ja sisältö.

<sup>23</sup> HE 22/1990 vp s.7.

<sup>24</sup> Jääskeläinen 1997 s. 210–211 ja Lehtonen 2003 s. 265–266.

<sup>25</sup> Ervo 2003 s. 3 alaviite 9.

Jonkka on katsonut syytetyn suosimisperiaatteen, in dubio pro reo -periaatteen ja tuomitsemiskynnyksen korkeuden olevan niin läheisessä keskinäisessä suhteessa, että niitä voidaan pitää syyttömyysolettaman eritasoisina konkreettisina ilmauksina.<sup>26</sup>

Kansainvälisiin sopimuksiin perustuvien syyttömyysolettamanormien perusteella käännetty todistustaakka rikosoikeudessa ei näyttäisi teoreettisesti mahdolliselta. Oikeuskirjallisuudessa on aikaisemminkin oltu edellä kerrotuin tavoin sillä kannalla, että rikosasiassa todistustaakka on yksin syyttäjällä. Tämän vuoksi on esitetty, ettei rikosprosessissa ole varsinaista todistustaakan jakoa.<sup>27</sup>

## 2.2. Syyttömyysolettaman soveltamisala

Syyttömyysolettama koskee sekä lainsäätäjää että lainkäyttäjää ja sitä sovelletaan koko rikosprosessin ajan.<sup>28</sup> Esitutkintalain 7 §:n 2 momentissa on nimenomaisesti säädetty, että epäiltyä on kohdeltava esitutkinnassa syyttömänä. Säännöksellä on katsottu olevan merkitystä jo ennen esitutkinnan käynnistymistä. Viranomaiset eivät näin ollen voi missään vaiheessa ennen tuomioistuimen syyksilukevaa päätöstä todeta henkilön syyllistyneen tiettyyn rikokseen.<sup>29</sup>

Käytännössä ongelmia on joskus tuottanut poliisin tiedottaminen esitutkinnan aikana tai sitä ennen sekä siihen liittyvät sananvalinnat. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on 6.9.2001 ratkaisussaan Kalliola ja muut v. Suomi lausunut, ettei EIS 6 artiklan 2 kohtaa ollut asiassa rikottu, koska poliisi ei ollut nimennyt tiettyä henkilöä, jonka osalta syyttömyysolettama olisi kumottu. Tuomioistuin toteaa kuitenkin, että EIS 6 artiklan 2 kohta ei estä viranomaisia tiedottamasta rikostutkimuksista, mutta tiedottamisessa on noudatettava kaikkea tarpeellista varovaisuutta, jotta syyttömyysolettama ei rikottaisi. Tuomioistuin ulotti syyttömyysolettaman soveltamisalan näin jo esitutkintavaiheeseen.<sup>30</sup>

Syyttömyysolettama ja in dubio pro reo -periaate ovat prosessioikeudellisia periaatteita, joten niitä sovelletaan vain näytön arvioimiseen, ei oikeuskysymyksiin.<sup>31</sup>

<sup>26</sup> Jonkka 1991 s. 237.

<sup>27</sup> Tirkkonen 1972 s. 151, Lappalainen 2001 s. 321.

<sup>28</sup> Ks. Träskman 1988 s. 477–478 henkilöllisestä ulottuvuudesta. Rikosprosessin määritelmän osalta EIT:n tulkinnan mukaan henkilö voi olla rikoksesta syytetyn asemassa EIS:ssä tarkoitettu tavoin myös silloin, kun häneen kohdistuu kurinpito- tai hallinnollinen menettely. Jopa veronkorotuksen määrääminen on katsottu eräissä tapauksissa EIS:n soveltamisalaan kuuluvaksi. Ratkaisevaa on, onko henkilö menettelyssä sellaisessa asemassa, että se tosiasiallisesti muistuttaa rikoksesta syytetyn asemaa. Esim. Funke v. Ranska 25.2.1993, Saunders v. Yhdistynyt Kuningaskunta 17.12.1996, J.B. v. Sveitsi 3.5.2001.

<sup>29</sup> Virolainen – Pölönen 2003 s. 273.

<sup>30</sup> Syyttäjille on jo oikeuskanslerin ohjeissa aikanaan tähdennetty sitä, että syyttäjän ratkaisuisia, jotka eivät perustu nykyisiin ROL 1: 7 – 8, ei saa todeta epäillyn syyllistyneen tiettyyn rikokseen. Ohje on edelleen voimassa valtakunnansyyttäjän 20.1.2000 syyttäjille antaman yleisen ohjeen (VKS2000:2) mukaisesti.

<sup>31</sup> Träskman 1988 s. 475.

Syyttömyysolettaman soveltamisalaa ja näyttökynnyksen eroa rikos- ja siviiliprosessissa koskee EIT:n 11.2.2003 antama ratkaisu Ringvold v. Norja. Siinä EIT katsoi, että syytteen hylkäävän tuomion jälkeen oli mahdollista nostaa riita-asian käsittelyjärjestyksessä samaa asiaa koskeva vahingonkorvauskanne syyttömyysolettamaa rikkomatta, koska näyttökynnys näissä prosessilajeissa erosi toisistaan.<sup>32</sup> Edellytyksenä oli, että korvauskanne ei ollut perustanut rikossyytettä valittajaa vastaan.

Syyttömyysolettamaa ei asiassa ollut rikottu, koska kanne oli koskenut yksityisoikeudellista korvausta, siinä oli ollut vain yksityisiä asianosaisia, sitä oli käsitelty siviiliprosessin järjestyksessä, siinä oli esitetty laajasti uutta näyttöä pelkästään korvauskysymyksestä eikä asiassa annettu ratkaisu sisältänyt vastaajan rikokseen syyllistymistä osoittavia lausumia. Korvauksen tarkoitus hyvittää uhrin vahinkoa ja kärsimyksiä sekä sen suuruus eivät myöskään antaneet tuomitulle korvaukselle rangaistusseuraamuksen luonnetta. Koska kansallisen lainsäädännön mukaan korvausvaatimus oli ollut toteutettavissa syytteen hylkäävästä tuomiosta huolimatta, korvausasia ei ollut myöskään rikosasian välitön jatko tai seurannainen.

Ratkaisussa todettiin lisäksi näyttökynnyksen vahingonkorvausasiassa poikkeavan merkittävällä tavalla rikosasiassa vaaditusta, joten syyllisyyden puuttumiseen perustuva hylkäävä rikostuomio, ei estänyt tuottamusta edellyttävän vahingonkorvauksen tuomitsemista.<sup>33</sup> Eräissä tilanteissa asianomistajalla on Suomessakin mahdollisuus turvata taloudelliset oikeutensa vahingonkorvauskanteella, vaikka rikossyyte olisi hylätty tai sitä ei ole nostettu lainkaan.<sup>34</sup>

Koska syyttömyysolettaman soveltamisala kattaa EIT:n ratkaisukäytännön perusteella kaikki tilanteet, joissa henkilön voidaan katsoa olevan rikoksesta epäillyn asemassa, todistustaakkaa ei näyttäisi olevan mahdollista kääntää epäillylle/vastaajalle rikosprosessin missään vaiheessa.

<sup>32</sup> Ks. Suomessa Lappalainen 1986 s. 452–459, 471–496 syyteasiaan liittyvän vahingonkorvausasian käsitteleminen erillisenä riita-asiana ja rikosasiassa annetun hylkäävän tuomion vaikutuksesta vahingonkorvauskanteen arvioimiseen ja Lappalainen 2001 s. 346 näyttökynnyksestä rikosasiaan perustuvassa vahingonkorvauskanteessa. Lappalainen asettaa vahingonkorvauskysymyksessä yhtä korkean näyttökynnyksen sekä siviili - että rikosprosessissa.

<sup>33</sup> Vrt. EIT Y v. Norja 11.2.2003, jossa EIT katsoi EIS 6 art. 2 loukatun, kun riita-asian tuomiossa aikaisemmin hylätyn syytteen mukainen teko luettiin vastaajalle syyksi.

<sup>34</sup> Ks. KKO 2004:33 jossa veropetosta koskeva syyte oli hylätty syyteoikeiden vanhentumisen takia, mutta teosta aiheutunut vahinko tuomittiin vastaajan korvattavaksi. KKO kiinnitti huomiota päätöksen perustelemiseen ja tarpeeseen selvästi ilmaista, että teko on täyttänyt tunnusmerkistön! Lisäksi KKO on julkaisemattomassa päätöksessään 16.6.2000 nro 1266, jossa syyttäjä oli jättänyt syytteen nostamatta riittävän näytön puuttuessa epäillyn tahallisuudesta, lukenut teon rikokseen perustuvassa vahingonkorvausasiassa vastaajalle syyksi (“menettely voidaan lukea tahalliseksi hänen viakseen”) ja tuominnut vahingonkorvauksen kantajalle.

### 2.3. Syyttömyysolettaman kumoaminen

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena. Tuomioistuin voi kumota syyttömyysolettaman vain, kun rikosasiassa syyttäjä (tai asianomistaja) on esittänyt väittämistaakkansa alaisista oikeustositseikoista niin vakuuttavan näytön, että niitä voidaan pitää ilman järkevää epäilyä tosina. Tästä pääsäännöstä, jonka mukaan syyttömyysolettaman voi kumota vain tuomioistuin, poiketaan ainoastaan rangaistusmääräysmenettelyssä, jossa syyttäjä vahvistaa epäillyn syyllisyyden asiakirjoista ilmenevän perusteella sekä oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 luvun 7 ja 8 §:ssä tarkoitetuissa tilanteissa, joissa syyttäjä tekee ns. seuraamusluontoisen päätöksen syyttämättä jättämisestä.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty toisistaan poikkeavia näkemyksiä siitä, millaista näyttöä syyttäjällä tulee olla, jotta hän voi kumota syyttömyysolettaman kirjallisessa menettelyssä. Jonkka katsoo, että abstraktin näyttövaatimuksen täyttämiseen riittää seuraamusluonteisesti syyttämättä jätettäessä sama todennäköiset syyt – vaatimus kuin syytetä nostettaessakin. Näytölle ei tule asettaa korkeampia edellytyksiä kuin mitä lainsäädännöstä ilmenee. Lisäksi syyttämättä jätetyllä on käytettävissään riittävät oikeusturvatakeet, kun hän voi viedä syyllisyyskysymyksen tuomioistuimen ratkaistavaksi.<sup>35</sup> Myös Fränden mukaan todennäköiset syyt riittävät, koska korkeamman kynnyksen asettaminen rajoittaisi epäillylle edullisen menettelyn soveltamisalaa.<sup>36</sup> Tolvanen on asettunut samalle kannalle, koska myös hän katsoo epäillyn oikeusturvan edellyttävän sitä. Lisäksi Tolvanen toteaa, ettei syyttäjä voi koskaan päätyä käytettävissään olevan kirjallisen aineiston perusteella ratkaisuun, jossa syyttömyys suljettaiisiin pois samanlaisella varmuudella kuin tuomioistuimen päätöksessä.<sup>37</sup>

Jääskeläinen ei ole pitänyt syyttämättä jätetyllä olevia oikeusturvatakeita sellaisina, että ne riittäisivät perusteeksi syyttömyysolettaman kumoamiselle syyttäjän ratkaisutoiminnassa alhaisemmalla näyttövaatimuksella kuin tuomioistuimessa. Jääskeläinen perustaa kantansa näkemykseen siitä, että näyttö - ja oikeuskysymysten tulee täyttää syyttäjän langettavassa päätöksenteossa samat selvyyksivaatimukset kuin tuomioistuimen syyttömyysolettaman kumoavassa tuomiossakin.<sup>38</sup> Samalla kannalla ovat olleet Träskman<sup>39</sup> ja Lappalainen. Lappalainen katsoo, että ellei syyttäjän ratkaisulta vaadittaisi langettavaan tuomioon yltävää näyttöä, jäisi periaatteellinen mahdollisuus syytteen hylkäämiseen, jos asiassa nostettaisiin syyte. Tätä teoreettistakaan mahdollisuut-

<sup>35</sup> Jonkka 1991 s. 292–296.

<sup>36</sup> Frände 1999 s. 159.

<sup>37</sup> Tolvanen 2003 s. 357.

<sup>38</sup> Jääskeläinen 1997 s. 258–260. Käytännön syyttäjätöiminnassa noudatettaneen pääosin Jonkan käsitystä asiasta, koska Jääskeläisen ym. kannan mukainen menettely luultavasti lamauttaisi seuraamusluontoisen syyttämättä jättämisen lähes kokonaan. ROL 1:7–8 tavoiteltu resurssien säästö jäisi myös kokonaan saavuttamatta.

<sup>39</sup> Träskman 1991 s. 123 alaviite 84.



ta ei Lappalaisen mukaan voida hyväksyä, joten on johdonmukaista vaatia syyttäjän seuraamusluontoiselta ratkaisulta tuomitsemiskynnyksen ylittymistä.<sup>40</sup>

Syyttömyysolettaman kumoamiselta edellytetty korkea näyttökynnys turvaa sitä, että vain syylliset tuomitaan rangaistukseen. Tuomioistuin (ja syyttävä) joutuvat arvioimaan, mikä käsiteltävässä asiassa on riittävä näyttö. Jos jonkin oikeustositseikan osalta katsotaan, ettei näyttö ole riittävä tuomitsemiskynnyksen ylittymiseen, todistustaakkainormin perusteella rikosprosessissa seurauksen kantaa syyttävä. Vastaajan ei tarvitse esittää vastatodistelua syyteestä vapautuakseen. Vastaajan todistustaakka rikosasiassa ei näin ollen näytä mahdolliselta.

#### 2.4. Käännetty todistustaakka ja legaaliset presumptiot

Rikosasiassa vastaajalla voi olla todistustaakka vain, jos siitä on erikseen nimenomaisesti laissa säädetty.<sup>41</sup> Tällainen säännös on OK 17 luvun 2 §:n 2 momentti, jossa säädetään legaalista presumptiota. Legaalilla presumptiolla tarkoitetaan lain määräämistä siitä, että tietty seikka on jonkin toisen seikan perusteella lähtökohtaisesti tosi. Presumptio voidaan kuitenkin kumota sitä koskevalla vastaanäytöllä. Legaalinen presumptio on näin ollen todistustaakkainormi, joka asettaa näyttövelvollisuuden sille, joka väittää, ettei presumptio ole tosi.<sup>42</sup>

Suomen rikosoikeudessa ei nykyisin juurikaan ole legaalisia presumptioita. Aikaisemmin näyttövelvollisuus oli poikkeuksellisesti asetettu syytetyille 1.10.2000 asti voimassa olleessa rikoslain 27 luvun 5 §:ssä, jossa kunnianloukkauksesta syytetyn rikosoikeudellinen vastuu riippui siitä, pystyikö hän osoittamaan soimausensa toteen. Vastaava säännös oli myös painovapauslain 32 §:ssä, jonka mukaan syytetyllä painotuotteen päätoimittajalla oli todistustaakka tuottamuksensa puuttumisesta. Uudessa 1.1.2004 voimaan tulleessa sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä annetun lain (460/2003) 13 §:ssä päätoimittajan vastuu on sidottu tahalliseen tai huolimattomuudesta tehtyyn toimitustyön johtamis- ja valvontavelvollisuuden laiminlyömiseen. Aikaisempaa painovapauslain säännöstä vastaava rangaistussäännös on alkoholilain 83 §:ssä (459/1968), jossa aluksen päällikölle asetetaan käytännössä todistustaakka valvontavelvollisuutensa täyttämistä, jotta hän voi vapautua rangaistusvastuusta salakuljetukseen. Alkoholirikossäännöksiä ollaan kuitenkin uudistamassa ja siinä yhteydessä ko. säännös ehdotetaan kumottavaksi.<sup>43</sup>

Legaalista presumptiota tosiasiallisesti vastaava säännös oli myös aikaisemmassa teräselain 7 §:ssä, jossa epäilty joutui rangaistusvastuusta vapautuakseen käytännössä osoittamaan, että hänen hallussaan yleisellä paikalla ollut teräase oli hänelle välttä-

<sup>40</sup> Lappalainen 1992 s. 148–149.

<sup>41</sup> Vrt. KKO 2001:95 todistustaakka ei kääntynyt vastaajalle lääkelaitoksen antaman määräyksen perusteella, joka oli annettu lääkelain 19 §:n nojalla.

<sup>42</sup> Lappalainen 1986 s. 451–452 ja 2001 s. 143–144 ja 2003 s. 468.

<sup>43</sup> HE 13/2004 vp s.17.

mätön työn vuoksi tai muulla hyväksyttävällä perusteella. Säännös on nyttemmin kumottu järjestyslain (612/2003) tultua 1.1.2004 voimaan. Rikoslaisissa on kuitenkin edelleen tunnusmerkistöjä, jotka perustuvat presumoidusti vaaralliselle käyttäytymiselle kuten rattijuopumusta (RL 23:3) ja tuhotyötä (RL 34:1) koskevat säännökset. Suomessa ainakin Nuotio<sup>44</sup> on ollut sillä kannalla, että nämä vaarantamispresumptiot tulisi olla mahdollista kumota vastaanäytöllä.

Legaalisia presumptioita on oikeuskirjallisuudessa pidetty syyttömyysolettaman vastaisina silloin, kun niissä säädetään oletetusta syyllisyydestä.<sup>45</sup> EIS ei kuitenkaan kiellä presumptioita ehdottomasti, koska kaikissa oikeusjärjestyksissä on tällaisia presumptioita. Tämän vuoksi EIT:n ratkaisukäytännössä on edellytetty, että kansallisten presumptioiden tulkintaa rajoitetaan siten, että vastaajan oikeuksia puolustautua sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteita kunnioitetaan. EIT on esimerkiksi katsonut, että käännetty todistustaakka herjausrikoksesta syytetyn kohdalla ei riko oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteita.<sup>46</sup>

Tapauksessa EIT 7.10.1988 *Salabiaku v. Ranska* vastaaja oli tuomittu rangaistukseen tullilaisissa olevan säännöksen perusteella, jonka mukaan henkilö, jonka hallusta tavaataan kiellettyjä esineitä, on niistä rikosoikeudellisesti vastuussa. *Salabiaku* oli saanut lentokentällä haltuunsa lähetyksen, josta tullitarkastuksessa löytyi huumeita. *Salabiaku* oli ottanut paketin haltuunsa, vaikka sitä ei ollut osoitettu hänelle eikä hänellä ollut lähetykseen liittyviä asiakirjoja. Lentoyhtiön virkailija oli erikseen varoittanut *Salabiakua* ottamasta tuntematonta lähetystä haltuunsa, koska tulli tarkastaa sen. *Salabiaku* oli kuitenkin ottanut paketin ja ilmoittanut tullissa omistavansa sen.

EIT katsoi, ettei tapauksessa ollut rikottu EIS:a, koska tuomioistuimella on Ranskassa mahdollisuus hylätä syyte tullilain rikkomisesta, jos vastaaja pystyy näyttämään kyseessä olleen *force majeure* – tilanteen. *Salabiaku* ei asiassa pystynyt osoittamaan, että hänellä ei olisi ollut mahdollisuutta toimia toisin. Vaikka se ei tullilain mukaan olisi ollut välttämätöntä, kansallinen tuomioistuin oli käyttänyt asiassa harkintavaltaansa arvioidessaan esitettyä selvitystä ja tuomitsi *Salabiakun*, koska syyttäjä oli osoittanut vastaajan toimineen tahallaan.

Näin ollen laissa säädetyillä legaalisisilla presumptioilla näyttäisi olevan mahdollista asettaa vastaajalle todistustaakka. EIT on asettanut edellytykseksi vain sen, että vastaajalla tulee olla mahdollisuus puolustautua presumptiota vastaan ja tuomioistuimen harkintavaltaa ei saa presumptiolla kaventaa siten, että syyttömyysolettama menettää merkityksensä.<sup>47</sup>

Suomessa legaalisisista presumptioista ollaan luopumassa kokonaan. Koska EIT asettaa ratkaisukäytännöllään vain EIS:n soveltamisen vähimmäisedellytykset, sopimus-

<sup>44</sup> Nuotio 1998 s. 466. Vrt.. *Strandbakken* 2003 s. 621–622 ja 628–629 Norjassa vastaanäytön esittämismahdollisuutta on rajoitettu esim. seksuaalirikosten suojaikärajan osalta (strl. 109 §) ja alkoholin jälkinauttimista koskien rattijuopumusasioissa (vtrl. 22 § 2).

<sup>45</sup> Ervo 2003 s. 3 alaviite 9.

<sup>46</sup> Pölönen 2003 s. 57 alaviite 158.

<sup>47</sup> Ks. EIT *Pham Hoang v. Ranska* 25.9.1992, *Phillips v. Yhdistynyt Kuningaskunta* 5.7.2001.

osapuolten on mahdollista tulkita EIS:ä tiukemmin kuin tuomioistuin. Jos tulevaisuudessa katsottaisiin, että jokin käytännössä kestävämmäksi muodostunut näyttöongelma olisi mahdollista ratkaista säätämällä legaalisen presumption sisältävä rangaistussäännös, syyttömysolettaman tämän hetkinen tulkinta EIT:ssa ei sitä estä, jos oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksistä samalla huolehditaan. Legaaliset presumptiot ovat varsin yleisiä esimerkiksi Isossa-Britanniassa ja Ranskassa.

## 2.5. Käännetty todistustaakka, syyttömysolettama ja itsekriminointikielto

Syyttäjän todistustaakasta rikosasiassa johtuu, että epäillyllä ei ole velvollisuutta osoittaa itseään syyttömäksi tai osallistua aktiivisesti syyllisyytensä selvittämiseen (itsekriminointikielto, itsekriminalisointisuoja, myötävaikuttamattomuusperiaate). Syytetyllä ei ole totuudessa pysymisvelvollisuutta eikä velvollisuutta lausua asiassa mitään.<sup>48</sup> Itsekriminointikielto estää epäillyn tai syytetyn velvoittamisen aktiivisesti myötävaikuttamaan syyllisyytensä selvittämiseen. Epäilty on kuitenkin velvollinen passiivisesti sallimaan tai sietämään viranomaisten häneen kohdistamat tutkintatoimet kuten pakkokeinojen käytön.<sup>49</sup>

Suomen rikosprosessioikeudessa noudatetaan näyttöarvioinnissa (näyttöarvon määrittämisessä) oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n 1 momentissa säädettyä vapaan todistusharkinnan periaatetta. Tuomari arvioi esitettyjen todisteiden näyttöarvon vapaasti ilman harkintaa rajaavia normatiivisia määräyksiä. Tuomarin tulee kuitenkin päätyä ratkaisuunsa käyttäen apunaan yleisesti hyväksyttäviä kokemussääntöjä ja yksittäiseen asiaan liittyviä tosiseikkoja. Lopputuloksen tulee aina olla objektiivisesti perusteltu.<sup>50</sup>

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 5 § ilmaisee vapaan todistelun periaatteen, jonka mukaan rikosasiassa tuomioistuin voi käyttää todistusharkinnassa kaikkia laillisesti tietoonsa saamia seikkoja hyväkseen. Säännöksen mukaan todisteena voidaan käyttää myös asian asianosaisen vaikenemista jostakin seikasta, jota häneltä tiedustellaan. Sanamuotonsa mukaan sitä sovelletaan kaikkiin oikeudenkäynnin asianosaisiin, myös vastaajaan. Oikeuskirjallisuudessa säännöstä on tulkinnut näin Hormia.<sup>51</sup>

Träskman on katsonut, että oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 5 § on ristiriidassa ihmisoikeussopimuksista ilmenevän syyttömysolettaman kanssa eikä syytetyn vaikenemista voida tämän vuoksi ottaa todistusharkinnassa lainkaan huomioon.<sup>52</sup> Samalle kannalle ovat asettuneet myös Virolainen<sup>53</sup> ja Jonkka.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> Aalto 1965 s. 19, Hormia 1979 s. 50, Virolainen – Pölönen 2003 s. 273.

<sup>49</sup> Ervo 2003 s. 25.

<sup>50</sup> Jonkka 1991 s. 82–83, Lappalainen 2001 s. 298–299, Virolainen – Pölönen 2003 s. 425.

<sup>51</sup> Hormia 1979 s. 50–54.

<sup>52</sup> Träskman 1987 s.290–292 ja 1988 s. 475–476.

<sup>53</sup> Virolainen 1995 s. 311–312.

<sup>54</sup> Jonkka 1991 s. 224 ja 1992 s. 47.

Lappalaisen mukaan OK 17:5:n soveltaminen syytettyyn ei ole yhteydessä syyttömyysolettamaan. Syyttömyysolettamasta johdetaan syyttäjän todistustaakka. Todistustaakanormin perusteella ei voida tehdä johtopäätöksiä siitä, millaista näyttöä rikosasiassa voidaan ottaa huomioon arvioitaessa sitä, onko syyttömyysolettama kumottavissa syyttäjän esittämän näytön perusteella.<sup>55</sup> Pölönen on todennut, että OK 17:5 perusteella epäillyllä ja syytetyllä voidaan sanoa olevan Suomen oikeusjärjestelmässä jonkinasteinen toimimisvelvollisuus: häneen voidaan kohdistaa pakkokeinoja ja hänelle voidaan tehdä kysymyksiä prosessin kaikissa vaiheissa. Tämä on omiaan kaventamaan vastaajan itsekriminointisuoja.<sup>56</sup>

Koska Suomessakin voimassa olevat oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä sääntelivät rikosprosessuaaliset normit perustuvat kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin, niiden tulkinnassa on otettava huomioon sopimuksia tulkitsevien elinten ratkaisukäytäntö. EIT on katsonut, että syytetyn vaikenemisoikeudella on keskeinen asema oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisessa. Syytetyn vaikeneminen voidaan kuitenkin ottaa huomioon arvioitaessa syyttäjän esittämän näytön vakuuttavuutta, jos teko-olosuhteet antavat aiheen vaatia syytetyltä selitystä. Olosuhteiden ja syytetyn oikeuksien välisessä kokonaisarvioinnissa tulee ottaa erityisesti huomioon viranomaisen rikosprosessin aikana käyttämän välittömän tai välillisen pakon aste.<sup>57</sup>

Syytetyn vaikeneminen ei kuitenkaan EIT:n käytännön mukaan voi muodostaa koko näyttöä asiassa tai edes pääosaa siitä. Periaate ilmenee selkeästi ratkaisusta Telfner v. Itävalta 20.3.2001, jossa kansalliset tuomioistuimet olivat liikenne rikosasiassa käyttäneet vastaajan vaikenemista asiassa näyttönä häntä vastaan, vaikka syyttäjä ei ollut esittänyt vastaajan syyllisyydestä vakuuttavaa näyttöä. Todistustaakka oli asiassa käännetty syyttäjältä syytetylle ja EIS 6 artiklan 2 kohtaa katsottiin rikotun.

Syyttömyysolettamasta johdetun syyttäjän todistustaakan kääntäminen ei näin ollen EIT:n mukaan ole mahdollista. Eri asia on, että syyttömyysolettamaa ja siihen liittyvää itsekriminointisuoja ei ratkaisukäytännön mukaan loukata, jos vastaajan vaikeneminen hyväksytään todisteeksi olosuhteissa, joissa syyttäjä jo on pääosin täyttänyt todistustaakkansa. OK 17:5 soveltaminen vastaajan käyttäytymisen arvioimiseen todisteena todistusharkinnassa tulisi näillä edellytyksillä olla mahdollista myös Suomessa.

Ovatko hovioikeudet näin ollen perustelleet aikaisemmin mainitut ratkaisunsa virheellisesti, kun ne ovat katsoneet todistustaakan asiassa kääntyneen, vaikka se rikosasiassa ei näyttäisi olevan mahdollista?

Voisiko vastaajalla olla velvollisuus näyttää toteen syytettä vastaan olevat seikat, joihin hän vetoaa? Onko vastaajalla Suomen rikosprosessioikeudessa informaatio-, selitys- tai konkretisoimistaakka?

<sup>55</sup> Lappalainen 1992 s. 147.

<sup>56</sup> Pölönen 2003 s. 203 alaviite 83.

<sup>57</sup> Esim. Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta 8.2.1996, Averill v. Yhdistynyt Kuningaskunta 6.6.2000, William ja Karen Condron v. Yhdistynyt Kuningaskunta 2.5.2000, Beckles v. Yhdistynyt Kuningaskunta 8.10.2002.

### 3. Vastaajan velvollisuuksista todistusoikeudessa

#### 3.1. Yleistä todistelusta

Rikosasiassa syyttäjän tulee syytteen teonkuvauksessa esittää kaikki ne oikeustositseikat, jotka ovat edellytyksenä laissa säädetyn rikoksen tunnusmerkistön täyttymiselle. Syyttäjällä on näin ollen väittämistaakka kaikista teon rikosoikeudelliselle arvioinnille välttämättömistä oikeustositseikoista. Vastaajalla ei vastaavaa velvollisuutta syyttömyysolettaman takia ole.<sup>58</sup>

Syyttäjän tulee esittää oikeudenkäynnissä näyttöä kaikista oikeustositseikoista, jotka sisältyvät syytteen teonkuvaukseen. Objektiviteettiperiaate edellyttää, että syyttäjä ei saa myöskään salata syytettä vastaan puhuvia todisteita. Todistelun kohteena voivat oikeustositseikkojen lisäksi olla myös todistustositseikat, kokemussäännöt, aputositseikat tai oikeussäännöt. Oikeustositseikat ovat kuitenkin todistelun lopullinen kohde.<sup>59</sup>

Todistusharkinnassa tuomari arvioi, mikä on konkreettisesti asiassa esitetyn todisteen näyttöarvo eli miten todennäköisesti todistustositseikka (todiste) käytetyn kokemussäännön ja tarkasteltavan todisteen ilmaiseman yksittäisen olosuhdetekijän (aputositseikka) perusteella todistaa todistustestemasta (oikeustositseikasta).<sup>60</sup> Nykyisin katsotaan, että todennäköisyys- ja riittävyysarviointi ovat liittyneet yhteen tuomarin näyttöratkaisussa, koska käytännössä tuomari soveltaa aina todistustaakan jakoa ja näytön riittävyyttä koskevia normeja, kun hän ratkaisee näyttökysymyksen.<sup>61</sup>

Tuomarin voi arvioinnissaan ottaa syytteen puolesta puhuvasta todistusaineistosta huomioon vain ne todisteet, jotka syyttäjä (asianomistaja) on esittänyt välittömästi pääkäsitelyssä. Tuomarin tietoon tulleet syytteelle vaihtoehtoiset tapahtumainkuvaukset tuomari on kuitenkin velvollinen ottamaan harkinnassaan huomioon, vaikka syytetty ei olisi niihin vedonnutkaan.<sup>62</sup> Tuomioistuimien saa myös omasta aloitteestaan OK 17:8 mukaan hankkia syytettä vastaan puhuvaa näyttöä.

Syyttäjä on selviytynyt todistustaakastaan silloin, kun tuomari arvioi tuomitsemiskynnyksen ylittyneen eli esitetyt todisteet täyttävät riittävälle näytölle asetetut vaatimukset. Näyttökynnys rikosasioissa on varsin korkealla ja se on suhteellisen jäykkä.<sup>63</sup>

Klami on kehittänyt ajatusta joustavista kriteereistä näyttökynnyksen ja todistustaakan arvioinnissa, rikosasioissa kuitenkin varsin varovaisessa muodossa. Todistustaakkanormi on Klamin mukaan hyödytön ilman siihen liittyvää näyttökynnyksen määrittelyä.<sup>64</sup>

<sup>58</sup> Virolainen – Pölönen 2003 s. 400.

<sup>59</sup> Lappalainen 2003 s. 458 – 460.

<sup>60</sup> Lappalainen 2001 s. 299–300.

<sup>61</sup> Lappalainen 2001 s. 297–298.

<sup>62</sup> Frände 1999 s. 354–355, Virolainen – Pölönen 2003 s. 424.

<sup>63</sup> Näyttökynnyksestä ks. mm. Jonkka 1991 s. 72–104, Frände 1999 s. 336–344, Lappalainen 2001 s. 341–347, Virolainen – Pölönen 2003 s. 426–427.

<sup>64</sup> Klami ym. 1987 s. 95 ja 2000 s. 72 – 73. Klami katsoo joustavan näyttökynnyksen voivan koskea erityisesti subjektiivisia tunnusmerkistökiteijöitä. Ruotsissa tällaisia näkemyksiä ovat esittäneet Ekelöf ja Diesen. Ekelöf 1995 s. 117–119 on katsonut näyttökynnyksen joustamisen olevan mahdollista myös relaatioissa vakava rikos – lievä rikos ja tunnustettu teko – kiistetty teko.

## 3.2. Informaatiotaakka

Usein tilanne on käytännössä sellainen, etteivät syytetty vastaan puhuvat seikat tule tuomioistuimen tietoon, ellei syytetty itse niitä ilmoita. Tämän vuoksi syytetyllä voidaan sanoa tosiasiallisesti olevan informaatiotaakka itselleen edullisista seikoista, jotka eivät ole syyttäjän tai tuomioistuimen tiedossa. Informointitaakka voi kohdistua sekä todistusaseikkoihin että oikeustositseikkoihin.<sup>65</sup> Kyse ei kuitenkaan ole todistus- taakasta tai vastaajalle asetetusta velvollisuudesta, vaan vastaajan toimimisoikeudesta itselleen edullisten seikkojen esiintuomisessa. Ellei vastaaja vetoa itselleen edullisiin seikkoihin, hän kantaa menettelynsä seuraukset itse.<sup>66</sup>

## 3.3. Selitystaakka

Informaatiotaakasta on erotettava vastaajan selitystaakka ja konkretisointitaakka. Syytetyn selitystaakka liittyy todistusharkintaan. Jos vastaaja laiminlyö selvittää tai selittää syyttäjän häntä vastaan esittämän seikan, menettely voidaan ottaa näyttöä arvioitaessa huomioon oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 5 §:ssä säädetyin tavoin. Pölösen mukaan selitystaakka ilmenee nimenomaan OK 17:5 säännöstä.<sup>67</sup> Virolainen on kuitenkin suhtautunut tähän mahdollisuuteen torjuvasti, ainakin silloin kun kyseessä on ratkaiseva näyttö syytetyn syyllisyydestä.<sup>68</sup> EIT on aikaisemmin kerrotuin tavoin katsonut, että silloin kun syyllisyydestä on muutakin selvitystä kuin syytetyn kieltäytyminen vastaamasta hänelle esitettyihin kysymyksiin, voidaan kieltäytyminen ottaa syytettyä tukevana näyttönä huomioon.<sup>69</sup> Vastaajalla ei näin ollen ole velvollisuutta esittää selvitystä tai selvitystä syyttömyydestään, mutta hänen käyttäytymistään voidaan asiassa käyttää syyllisyyttä osoittavana todisteena, jolle annetaan näyttöarvo.

Selitystaakkaa on käsitelty myös ns. epäaitona todistustaakkana.<sup>70</sup> Pölösen mukaan syytetyn epäaito todistustaakka eroaa hieman selitystaakasta. Syytetylle syntyy tosiasiallinen epäaito todistustaakka, kun syyttäjän päänäyttö on ylittänyt tuomitsemiskynnyksen. Syytetty pyrkii tällöin käytännössä horjuttamaan omalla vastanäyttöllään syyttäjän päänäyttöä joko kumoamalla omalla näytöllään sen kokonaan tai heikentämällä päänäytön näyttöarvo siten, että se laskee tuomitsemiskynnyksen alle ja todistustaakka palautuu syyttäjälle.<sup>71</sup> Vastanäytöltä ei kuitenkaan vaadita samanlaista todistusvoimaa kuin päänäytöltä, vaan riittävää on, että se heikentää päänäyttöä sen verran, ettei päänäyttö enää käy riittävästä näytöstä.<sup>72</sup>

<sup>65</sup> Pölönen 2003 s. 137, Lehtonen 2003 s. 264. Ks. Diesen 1993 s. 490–491, jonka mukaan vetoamisvelvollisuus kohdistuu oikeustositseikkoihin ja informaatiotaakka todistusaseikkoihin.

<sup>66</sup> Virolainen 1995 s. 331 puhuu syytetyn toimimisvälttämättömyydestä.

<sup>67</sup> Pölönen 2003 s. 137–138.

<sup>68</sup> Virolainen 1995 s. 312, Virolainen – Pölönen 2003 s. 170–171.

<sup>69</sup> EIT Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta 28.10.1994 ja Averill v. Yhdistynyt Kuningaskunta 6.6.2000.

<sup>70</sup> Klami 2000 s.93–94. Ks. myös Ekelöf 1995 s. 115–116.

<sup>71</sup> Pölönen 2003 s. 137–138. Ks. Lappalainen 2001 s. 314–315, Diesen 1993 s. 498, 501.

<sup>72</sup> Lappalainen 2003 s. 315.

Klamin mukaan epäaidoksi todistustaakaksi kutsuttu tilanne, jossa vastaajalla on velvollisuus selvittää menettelynsä uhalla, että selvityksen laiminlyöminen voidaan tulkita hänelle haitallisesti, osoittaa todistusharkinnan ja todistustaakan yhteenliittymistä.<sup>73</sup>

Kyse ei tässäkään ole vastaajan velvollisuudesta tai yleisestä selitystaakasta. Vastaajan saattaa olla kuitenkin välttämätöntä esittää itselleen myönteistä näyttöä vapautukseen uhkaavalta syyksilukevalta ratkaisulta. Poikkeuksen saattavat muodostaa sellaiset rikokset, joissa tekoon sisältyy velvollisuuden laiminlyönti kuten kirjanpito- ja verorikokset. Edellytyksenä näissä tapauksissa kuitenkin on, että tuomioistuimien ei voi muutoin kuin vastaajan avulla saada selvyyden asiassa.<sup>74</sup> Käytännössä usein esiintyvä esimerkki tällaisesta tilanteesta on oikeushenkilön varojen selvittämätön käyttö. Vastaajan väitteen siitä, että varat on käytetty yhtiön hyväksi eikä yksityismenoihin ei pitäisi menestyä, ellei kirjanpitovelvollinen itse pysty esittämään jotakin uskottavaa selvitystä asiasta.

### 3.4. Konkretisoimistaakka

Konkretisointitaakasta on kysymys silloin, kun vastaaja vetoaa syytettä vastaan puhuvana näyttönä sellaiseen seikkaan, joka on siten epämääräinen, ettei sitä voida tutkia.<sup>75</sup> Aikaisemmin kysymystä on oikeuskirjallisuudessa käsitelty lähinnä oikeuttamisperusteiden kannalta. Vastaajan edun mukaista on katsottu olevan, että hän esittää oikeuttamisperusteen olemassaolosta väitteensä lisäksi edes jotakin näyttöä.<sup>76</sup> Nykyään syyttäjän edellytetään näyttävän todistustaakkansa perusteella myös oikeuttamisperusteen puuttumisen.<sup>77</sup>

Talousrikosasioissa konkretisoimistaakka tulee useimmiten esille tilanteessa, jossa vastaaja esittää vastanäyttönään lähinnä väitteitä ja epämääräisiä todisteita. Kyse ei tällöin kuitenkaan ole todistustaakan kääntymisestä, vaan todistusharkintaan kuuluvana seikkana sen arvioimisesta, mikä arvo vastaajan puolesta esitetyillä todisteilla tai lausumalla on todisteena. Tilanne vastanee edellä kuvattua ns. epäaitoa todistamistaakatilannetta. Tästä lienee ollut kysymys myös aikaisemmin esitetyissä eri hovioikeuksien ratkaisujen perusteluissa.

Vastaajalla ei rikosprosessissa näin ollen ole syyllisyytensä selvittämiseen tai syyttömyytensä todistamiseen liittyviä velvollisuuksia. Käytännössä vastaajan usein kuitenkin on esitettävä vastanäyttöä omasta juttuteoriastaan, jos hän haluaa horjuttaa syyttäjän päänäyttöä ja välttää tuomitsemiskynnyksen ylittymisen sekä siitä seuraavan syyksilukevan tuomion.

<sup>73</sup> Klami ym. 1987 s. 95.

<sup>74</sup> Diesen 1993 s. 495, Virolainen 1995 s. 312. Vrt. Heuman 1987 s. 275–279.

<sup>75</sup> Pölonen 2003 s. 137. Ks. Diesen 1993 s. 492 vastaajan aktiivisuusvelvollisuus laiminlyönnin käsittävissä rikoksissa.

<sup>76</sup> Tirkkonen 1972 s. 151–154, Lappalainen 1986 s. 492.

<sup>77</sup> Lehtonen 2003 s. 265.

## 4. Johtopäätös

Rikosprosessissa vastaajalle ei voida asettaa velvollisuutta näyttää syyttömyyttään toteen. Syyttäjällä on aina todistustaakka. Jos syyttäjä ei selviä taakastaan, syyte hylätään. Syyttäjän esitettyä syytteensä tueksi tuomitsemiskynnyksen ylittävän näytön, sitä voi vastaajan pysytellessä passiivisena horjuttaa vain tuomioistuin ottamalla huomioon joko oikeudenkäyntiaineistosta ilmenevän syytettä vastaan puhuvan näytön tai hankkimalla sitä itse OK 17:8 perusteella lisää. Jos todiste on vain syytetyn tiedossa, ainoastaan hän kykenee selvityksen esittämään. Syytetyllä on oikeus tällaisessa tilanteessa toimia itse valitsemallaan tavoin. Todistustaakka ei koskaan käänny vastaajalle.

Eri asia on, että vastaajan edun mukaista saattaa olla esittää syyttäjän näytön luotettavuutta horjuttavaa vastaanäyttöä, jonka tuomioistuin voi todistusharkinnassa ottaa huomioon määrätessään esitetyille todisteille OK 17:2 mukaisesti näyttöarvoa sekä arvioidessaan OK 17:1 mukaan esitetyn näytön riittävyttä ja tuomitsemiskynnyksen ylittymistä.<sup>78</sup>

Tietyissä rikostyypeissä kuten talousrikoksissa esiintyvien poikkeuksellisten näyttövaikkeuksien vuoksi rikosvastuun toteuttamismahdollisuuksia tulisi edistää esitutkinnan voimavaroja ja toimivaltuuksia lisäämällä, ei näyttökynnystä alentamalla tai todistustaakkaa kääntämällä.<sup>79</sup> Näin on viime vuosina Suomessa toimittukin. Uusien toimivaltuuksien tehokkuus jää nähtäväksi.

## Lähteet

- Aalto, Jorma S. (1965):* Syytetyn totuusvelvollisuuden kehityksestä. Lakimies 1967 s. 8–21.
- Diesen, Christian (1993):* Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål. Stockholm 1993. Juristförlaget.
- Ekelöf, Per Olof–Boman, Robert (1995):* Rättegång. Fjärde häftet. Sjätte, omarbetade upplagan. Göteborg 1995.
- Ervo, Laura (2003):* NEMO TENUS SE IPSUM ACCUSARE – myötävaikuttamattomuusperiaatteen sisältö ja rajat. Teoksessa: Matkalla pohjoiseen. Juhlakirja Professori Jyrki Virolainen 26.2.2003. Rovaniemi 2003.
- Frände, Dan (1999):* Finsk straffprocessrätt I. Helsingfors 1999.
- Halila, Jouko (1955):* Todistustaakan jaosta. Silmällä pitäen erityisesti varallisuus oikeudellisia oikeussuhteita. Helsinki 1955.
- Halila, Jouko (1959):* Todistustaakan jaosta syyteoikeuden vanhentumisen yhteydessä. Lakimies 1959 s. 352–358.
- Halila, Jouko (1975):* In dubio pro reo -sääntö rikosprosessioikeudessa. Teoksessa: Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen. Helsinki 1975.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle menettämisseuraamuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. (HE 80/2000 vp)

<sup>78</sup> Vrt. Heuman 1987 s. 251–279 syyttäjän todistustaakasta ja sen tosiasiallisesta kiertämisestä todistusharkinnassa.

<sup>79</sup> Ks. Strandbakken 2003 s. 73, 169.



- Hallituksen esitys Eduskunnalle alkoholirikoksia koskevien säännösten uudistamisesta. (*HE 13/2004 vp*)
- Heuman, Lars (1987):* Kringgås principen om åklagarens bevisbörda? Festskrift till Lars Welamson. Stockholm 1987, s. 251–279.
- Hormia, Lauri (1979):* Todistamiskielloista rikosprosessissa II. Oikeudellinen tutkimus. Vammala 1979.
- Jokela, Antti (2000):* Uudistuva rikosprosessi. Helsinki 2000.
- Jonkka, Jaakko (1991):* Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavasta näytön arvioinnista. Helsinki 1991.
- Jonkka, Jaakko (1992):* Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Rikos- ja prosessioikeuden laitoksen julkaisuja A:6. Helsinki 1992.
- Jääskeläinen, Petri (1997):* Syyttäjä tuomarina. Rikos- ja prosessioikeudellinen tutkimus seuraamusluonteisen syyttämättä jättämisen ja rangaistusmääräysmenettelyn ehdoista Suomessa ja Ruotsissa. Helsinki 1997.
- Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna (1987):* Todistusharkinta ja todistustaakka. Helsinki 1987.
- Klami, Hannu Tapani – Sorvettula, Johanna – Hatakka, Minna (1990):* Tarvitaanko todistustaakkaa? Defensor legis 1990 s. 1–21.
- Klami, Hannu Tapani (2000):* Todistusratkaisu. Helsinki 2000.
- Lappalainen, Juha (1986):* Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. Prosessioikeudellinen tutkimus. Helsinki 1986.
- Lappalainen, Juha (1992):* Virallisen vastaväittäjän arvostelu teoksesta Jonkka, Jaakko: Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Lakimies 1992 s. 142–149.
- Lappalainen, Juha (2001):* Siviiliprosessioikeus II. Helsinki 2001.
- Lappalainen, Juha (2003):* Todistelu. Teoksessa: Prosessioikeus Lappalainen ym. Helsinki 2003.
- Lehtonen, Asko (2003):* Todistustaakka ja verorikokset. Teoksessa: Oikeuden tavoitteet ja menetelmät. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta. Helsinki 2003.
- Nuotio, Kimmo (1998):* Teko, vaara, seuraus. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista. Helsinki 1998.
- Pölonen, Pasi (2003):* Henkilötodistelu rikosprosessissa. Helsinki 2003.
- Strandbakken, Asbjorn (2003):* Uskyldspresumsjonen. “In dubio pro reo”. Bergen 2003.
- Tirkkonen, Tauno (1972):* Suomen rikosprosessioikeus II. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1972.
- Tolvanen, Matti (2003):* Syyttäjän ratkaisut, asiaesittely ja todistusteemat. Defensor legis 2003 s. 347–362.
- Träskman, P.O. (1987):* Brottmålsrättegången i Finland i förhållande till FN-konventionen om politiska och medborgerliga rättigheter. JFT 1987 s. 269–295.
- Träskman, P.O. (1988):* Presumptionen om den för brott misstänktes oskyldighet. Festskrift till Lars Welamson. Stockholm 1988, s. 469–486.
- Träskman, P.O. (1991):* Rättegången i brottmål och bestraffning av brott samt EMRK. Oikeus 1991 s. 108–126.
- Viljanen, Pekka (2002):* Rikoslain 10 luvun mukaisesta hyödyn menettämisestä ja laajennetusta hyödyn menettämisestä. Defensor legis 2002 s. 3–20.
- Virolainen, Jyrki (1995):* Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili - ja rikosprosessissa. Jyväskylä 1995.
- Virolainen, Jyrki – Pölonen, Pasi (2003):* Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. Jyväskylä 2003.



Asta Siponen

## Todistelun keskittäminen

### 1. Johdanto

Tässä kirjoituksessa käsitelen todistelun keskittämistä suomalaisessa riita-asiain oikeudenkäynnissä lainsäädännön, esitöiden, kirjallisuuden ja oikeuskäytännön valossa voimassa olevan oikeuden mukaan ja taustoittaen sitä lyhyellä historiakatsauksella ja muutamilla viittauksilla ruotsalaiseen käytäntöön.

Todistelun keskittäminen rikosasioissa sisältää sekä yhteneväisyyksiä että eroavuuksia riita-asiain oikeudenkäyntiin verrattuna. Tässä työssä niihin viitataan eräissä yhteyksissä niitä kuitenkin sen enempää käsittelemättä. Myöskään keskittämistä muutoksenhakutuomioistuimissa ei laajasti käsitellä.

### 2. Keskittämisperiaate

Oikeudenkäynnin keskittämisperiaate tarkoittaa, että asia käsitellään ajallisesti yhtäjaksoisesti ilman viivytyksiä ja lykkäyksiä. Oikeudenkäynnin osana olevan todistelun keskittäminen merkitsee sitä, että kaikki todisteet otetaan vastaan yhtäjaksoisessa menettelyssä pääkäsittelyssä ilman keskeytyksiä ja lykkäyksiä. Todisteet esitetään tuomioistuimelle ja todisteet arvioidaan yhdellä kertaa. Jokela mainitsee keskitysperiaatteen ts. yhtäjaksoisuuden synonyymiksi jatkuvuusperiaatteen.<sup>1</sup>

### 3. Historiallinen tausta

Oikeudenkäymiskaarta uudistettiin voimakkaasti vuoden 1993 uudistuksella.<sup>2</sup> Sen taustalla oli tavoite poistaa useita aiemman oikeudenkäyntimenettelyn käytännön puutteita. Ongelmallisimpina pidettiin juttujen suullisuuden, välittömyyden ja keskityksen lähes täydellistä puuttumista.<sup>3</sup> Juttujen lykkääminen uusien todisteiden esittämiseksi useita kertoja oli vähänkin laajemmissa asioissa pääsääntö. Käsittelyiden välillä saat-

<sup>1</sup> Jokela 1988 s. 66.

<sup>2</sup> Lait (1052–1067/1991) ja voimaanpano- sekä siirtymäsäännökset (1417/1992) ja (591/1993).

<sup>3</sup> HE 15/1990 vp s. 6 ja HE 32/2001 vp kohdassa 1.1.

toi olla kuukausia ja puheenjohtaja saattoi vaihtua kesken oikeudenkäynnin jopa useaan kertaan. Todisteita otettiin vastaan kaikissa oikeudenkäynnin vaiheissa ja tuomiota tehtäessä todistelu selvitettiin pöytäkirjoista, joten keskitetystä ja välittömästä todisteiden vastaanottamisesta ei voinut puhua. Vaikka jo ennen uudistusta oikeudenkäymiskaarissa oli keskittämisperiaatetta ilmentäviä säännöksiä (OK 14:1, 3 § 1 momentti ja 4), ne olivat käytännössä jääneet keskityksiperiaatteen kannalta soveltamatta. Käsitteilyn keskittämistä oli pidetty jo useissa vuosien 1901 ja 1980 välillä tehdyissä oikeuslaitoksen ja oikeudenkäyntilaitoksen uudistusehdotuksissa tavoitteena.<sup>4</sup> Useissa Länsi-Euroopan maissa oikeudenkäyntimenettelyä oli yllä sanottujen vakiintuneina ja pidettyjen tavoitteiden mukaan uudistettu jo paljon aikaisemmin. Rikosasioissa keskitystavoitteen mukaisia uudistuksia tehtiin 1.1.1997 voimaan tulleella lailla oikeudenkäynnistä rikosasioissa ja hovioikeudessa 1.5.1998 voimaan tulleilla oikeudenkäymiskaaren muutoksilla (165/1998).

## 4. Keskittämisen tavoitteet ja toteutus

### 4.1. Tavoitteet

Uudistuksella haettiin mahdollisuuksia luoda tuomioistuimelle tehokkaat keinot asian keskitettyyn perusteelliseen tutkimiseen ja aineellisesti oikean ratkaisun antamiseen.<sup>5</sup> Ilman todistelun yhtäjaksoista käsittelyä eli keskittämistä todistelun välittömyys ei olisi mahdollista. Välittömyydellä puolestaan katsotaan olevan<sup>6</sup> se etu, että tuomioistuin ja asianosaiset saavat hyvän kokonaiskäsityksen oikeudenkäyntiaineistosta ja siitä mikä on asiassa merkityksellistä. Keskitetyssä käsittelyssä sekä tuomioistuin ja asianosaiset voivat parhaiten muistaa ja hallita koko todistusaineiston.<sup>7</sup> Pitkät väliajat istuntojen välillä pakottaisit osapuolet palauttamaan aineiston muistiin aina uudelleen asiakirjoista ja muistiinpanoistaan.

Virolainen toteaa myös, että suullisuus, välittömyys ja keskitys ovat rikosasioissa oikeudenmukaisen menettelyn eli julkisen ja kontradiktorisen oikeudenkäynnin välttämättömiä edellytyksiä ja olennaisen tärkeitä ihmisoikeussopimusten mukaisia asianosaisen oikeuksia.<sup>8</sup>

Todistelun keskittäminen edesauttaa todisteiden luotettavuuden arviointia merkittävästi. Mikäli todisteita esitettäisiin eri oikeudenkäyntitilaisuuksissa, jouduttaisiin väistämättä todistelun pöytäkirjaamiseen, jolloin todisteista otettaisiin selko pöytäkirjasta eikä välittömästi suullisesti todistajalta kuultuna. Todistelun sisäinen keskittä-

<sup>4</sup> HE 15/1990 vp s. 19–20.

<sup>5</sup> HE 15/1990 vp s. 24, HE 32/2001 vp kohta 1.2.

<sup>6</sup> HE 15/1990 vp s. 24.

<sup>7</sup> Jokela 2004 s. 29.

<sup>8</sup> Virolainen 1998 s. 37.

minen esimerkiksi kuulemalla samasta teemasta nimetty todistelu, sitä puoltavat ja sitä vastaan puhuvat seikat peräkkäin, voi edesauttaa luotettavuuden arviointia vieläkin tehokkaammin.<sup>9</sup> Käytännössä tämän järjestäminen edellyttää hyvää pääkäsittelyn suunnittelua.

Keskitetyllä todistelun vastaanottamisella mahdollistetaan se, että kaikki todistelu on kokonaisuutena tuomiota harkittaessa tuomareiden muistissa ja hallittavissa. Yhtäjaksoinen käsittely nopeuttaa pääkäsittelyä ja asian ratkaisemisesta. Lykkäykset eivät tällöin aiheuta asian pitkittymistä ja kustannuksiakin voidaan olettaa säästyvän<sup>10</sup>, kun asia ja kaikki todisteet ovat yhdellä kertaa käsiteltävänä, eikä niitä tarvitse useaan kertaan palauttaa mieleen eri oikeudenkäyntitilaisuuksia varten.

## 4.2. Toteutus

Asia on siis käsiteltävä alioikeuden pääkäsittelyssä yhtäjaksoisesti (OK 6:5 ja ROL 6:9) ensisijassa saman päivän kuluessa. Normaaliin työaikaan kuuluvat tauot ovat sallittuja eikä kohtuullisen työpäivän pituutta tule välttämättä ylittää. Keskittämisen tavoite ei ole asian käsittely lyhimpänä mahdollisena aikana. Keskittämisperiaate ei ole itseisarvo sinänsä<sup>11</sup>, vaan palvelee lopulta kuitenkin muita oikeudenkäynnin tavoitteita, jotta tuomioistuin voisi päästä aineellisesti oikeaan lopputulokseen.

Laajoissa asioissa kaiken todistelun vastaanottaminen saman päivän kuluessa ei useinkaan ole käytännössä mahdollista. Jos asiaa ei ehditä käsitellä saman päivän aikana, todistelun vastaanotto voidaan keskeyttää, jatkettavaksi peräkkäisinä päivinä tai vähintään kahtena arkipäivänä viikossa.<sup>12</sup> Viikolla ei tässä yhteydessä tarkoiteta kalenteriviikkoa, vaan määräaikalain tarkoittamaa viikkoa. Juttua on käsiteltävä siis esimerkiksi keskiviikkona ja toisen kerran ennen seuraavaa keskiviikkoa.<sup>13</sup> Laajoissa ja vaikeissa asioissa käsittely saadaan keskeyttää suullisten loppulausuntojen laatimista varten enintään kolmeksi arkipäiväksi.

Jos oikeudenkäyntiä aloitettaessa keskityksen edellytykset puuttuvat, pääkäsittely on peruutettava (OK 6:6). Erityisesti rikosjutuissa pääkäsittelyiden peruuntuminen on tavallista vastaajan jäätyä pois istunnosta.<sup>14</sup>

Oikeudenkäynnin lykkääminen muutoin useassa jaksossa käsiteltäväksi ei tämän periaatteen mukaan ole lähtökohtaisesti mahdollista. Aina jutun yhtäjaksoinen käsittely ei kuitenkaan ole mahdollista. OK 6:10 (ja ROL 6:10) mukaan jo aloitettu pääkäsittely voidaan poikkeuksellisesti laissa sanotuista välttämättömistä ja tärkeistä syistä

<sup>9</sup> Ks. Lappalainen – Frände, s. 483.

<sup>10</sup> Ks. Virolainen 2003 s. 135.

<sup>11</sup> Ks. HE 15/1990 vp s. 6, Sippo – Välimaa s. 29, alaviite 36.

<sup>12</sup> Ks. uusi 1.10.2006 voimaan tuleva OK 6:5.2 (244/2006), jossa viikoittaisten käsittelypäivien määrä on pudotettu aiemmasta kolmesta kahteen

<sup>13</sup> Myös Ruotsissa pääkäsittelyn tulee olla keskitetty eli yhtäjaksoinen, ks. RB 43:11 §

<sup>14</sup> Virolainen 2003 s. 135

lykätä. Pääkäsittely ei kuitenkaan saa olla lykättynä niin, että yhteenlaskettu lykkäysaika ylittää 14 päivää (käsittely- ja keskeytysaikoja ei lueta mukaan). Jos tämä lykkäysaika ylittyy, asiassa on toimitettava uusi pääkäsittely, jossa todistelu on otettava uudelleen vastaan. Poikkeuksellisesti, jos pidemmästä lykkäämisestä huolimatta uutta pääkäsittelyä pidetään erityisestä syystä tarpeettomana ja jos keskittäminen ei vaaranna, asia voidaan lykätä tätä pidemmäksi ajaksi. Jos lykkäys on yhteensä yli 45 päivää, pääkäsittely on aina aloitettava kokonaan alusta (OK 6:11).

Vaikka pääkäsittelyn järjestäminen olisi hyvin suunniteltu, todistelun sisäisen keskittäminen eli todistelu teemoittain ei käytännössä aina onnistu. Esimerkiksi kun useat todistajat voivat kertoa paitsi samoista myös muista keskenään erilaisista teemoista, todistajien kuuleminen vuorotellen voi olla mahdotonta tai vähintäänkin vaikeata järjestää. Vaikka todistajilla olisi velvollisuus olla tuomioistuimen saatavilla oikeudenkäynnin ajan, käytännössä todistajaa kuullaan usein kokonaisuudessaan kerralla kuulemista eri teemoihin ja muiden todistajien kanssa vuorotteluun jakamatta. Usein todistajan sallitaan (asianosaisten suostumuksin) poistua oikeudesta kokonaan heti oman todistelunsa jälkeen.

## 5. Keskittämiseen pyrkimisen keinot

Oikeudenkäymiskaaren uudistuksessa 1993 oikeudenkäyntimenettelyyn tuotiin useita uutuuksia, muun muassa oikeudenkäynnin jako valmisteluun ja pääkäsittelyyn (OK 5 ja 6 luvut) keskittämisen mahdollistamiseksi. Käsittelyn jakamisella kahteen vaiheeseen katsottiin luotavan tuomioistuimelle parhaat mahdollisuudet ja keinot asian keskitettyyn perusteelliseen tutkimiseen ja aineellisesti oikean ratkaisun antamiseen.<sup>15</sup>

### 5.1. Valmistelu

Todistelun keskittämiseen pyritään ennen kaikkea hyvällä valmistelulla. Vuoden 1993 uudistuksessa erillistä valmistelua pidettiin välttämättömyytenä keskitetyn pääkäsittelyn toteuttamiseksi. Jo ennen uudistusta esimerkiksi Jokela oli selvyytensä todennut kansainväliseen vertailuun viitaten, että keskitys edellyttää esivalmistelua.<sup>16</sup> Valmistelun yhtenä tärkeimpänä tavoitteena on OK 5:17 mukaisesti asian käsitteleminen yhtäjaksoisesti pääkäsittelyssä (keskitysfunktio).<sup>17</sup> Vuoden 2002 oikeudenkäymiskaaren uudistuksessa valmistelu- ja pääkäsittelysäännöksiä edelleen kehitettiin tavoitteena keskitetyn pääkäsittelyn varmistaminen, mutta joutuisuutta suhteessa keskittämiseen painottaen.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> HE 15/1990 s.24, HE 32/2001, kohta 1.2

<sup>16</sup> Jokela 1988 s. 66

<sup>17</sup> Oikeuskirjallisuudesta ks. Leppänen s. 101–105

<sup>18</sup> HE 32/2001, 5:17:n muutoksen yksityiskohtaiset perustelut -kohta

Keskittämisen onnistumiseksi pääkäsittelyssä, keskittämisperiaate on lähtökohtana oikeudenkäynnin alusta lähtien.<sup>19</sup> Jo haastehakemuksessa kantajan tulee mahdollisuuksien mukaan mainita ja haastehakemukseensa liittää kaikki kannetta tukevat kirjalliset ja mainita tällaiset suulliset todisteet. Vastauksen sisältöä ei tarvitse kuitenkaan ennakoita vaan siitä seuraavat todistelutarpeet voidaan täyttää valmistelun edetessä. Samalla tavoin vastaajan on vastauksessaan tuotava esiin vastaustaan tukevat todisteet.

Valmistelun päättymiseen mennessä on kokonaisuudessaan kartoitettava pääkäsittelyssä esitettävä todisteluaineisto<sup>20</sup> ja se mitä kullakin todisteella halutaan toteuttaa (todistusteemat). Tuomioistuimen puheenjohtajan velvollisuutena on huolehtia tämän toteutumisesta prosessinjohtossa<sup>21</sup> ja asianosaisilla puolestaan on velvollisuus huolehtia siitä osaltaan yksilöimällä vaatimuksensa perusteineen ja kartoittamalla, nimeämällä ja hankkimalla todisteet (OK 5:19 ja 5:20). Asianosaisen on nimettävä kaikki todisteet todistusteemoineen viimeistään valmistelun päättymiseen mennessä.

Todistelun kartoittaminen edellyttää asianosaisilta käytännössä huolellista perehtymistä asiakirja-aineistoon. Edelleen asiamiesten tulisi sopivalla ja asiallisella tavalla selvittää, mistä kaikista mahdolliset todistajat asiassa tietävät, jotta voisivat päättää, olisiko häntä todistajana kuultava ja mistä seikoista (todistusteemat). Myös vastapuolen todistajia voidaan hyvän asianajajatavan mukaan asiallisesti menetellen haastatella todistelun ja todistelutarpeiden kartoittamiseksi.<sup>22</sup> Myös asiantuntijalausuntojen hankkimisesta ja katselmuksen toimittamisesta on päätettävä valmistelun päättymiseen mennessä.

OK 5:20 §:n 1 momentin mukaan todisteena käytettävät asiakirjat on annettava tuomioistuimelle jo valmistelussa. Tämän vuoksi on loogista, että myös editiovelvollisuus tulisi voida käsitellä jo valmisteluvaiheessa. Asianosaisen onkin OK 5:20 §:n 2 momentin mukaan vastapuolen pyynnöstä jo valmistelussa ilmoitettava, onko hänen hallussaan vastapuolen riittävästi yksilöimä todiste, jolla voi olla asiassa merkitystä. Tähän nojaava asiakirjan esittämisvelvollisuus eli editiovelvollisuus olisi selvitettävä ja itse asiakirjatkin olisi esitettävä jo valmistelussa. Jotta keskittäminen myös tältä osin olisi mahdollista, päätös editiovelvollisuudesta voidaan OK 5:25 §:n 1 momentin mukaan tehdä jo valmistelussa. Päätöksen tekemiseksi todisteiden esittäminen voi olla tarpeellista ja lain esitöiden mukaan tältä osin näyttö voidaan ottaa vastaan jo valmistelussa.<sup>23</sup> Tämä on perusteltua, jotta itse pääkysymystä koskeva kaikki näyttö olisi pääkäsittelyssä keskitetysti saatavilla.

Myös valmistelun (sisäistä) keskittämistä on pidetty tärkeänä asian hyväksi kokonaihashmottamiseksi jo alusta lähtien.<sup>24</sup> Suullista valmistelua ei kuitenkaan tar-

<sup>19</sup> Ks. Leppänen s. 101

<sup>20</sup> OK 17:8a §:n mukaan todistelu otetaan vastaan pääkäsittelyssä, ellei siinä sanotuissa poikkeustapauksissa oteta sitä vastaan pääkäsittelyn ulkopuolella.

<sup>21</sup> Aineellisesta prosessinjohtosta ja asianosaisten tehtävistä ks. Jokela 1994

<sup>22</sup> Ks. lähemmin Liljenfeldt s. 166–171

<sup>23</sup> OK 17:14 mukaan editiovaatimuksen tueksi voidaan esittää erillistä näyttöä, esitöiden mukaan nimenomaisesti jo valmistelussa ks. HE n:o 15/1990 s. 66 ja Andström s. 249

<sup>24</sup> HE 15/1990 s. 66, Lappalainen, 1994 s. 87

vitse, eikä käytännössä ole ilmeisesti laajalti siihen pyrittykään, aloittaa asian käsittelyä alusta jatketuissa valmisteluistunnoissa.<sup>25</sup>

Valmistelussa olennaisinta on siis kartoittaa asiassa esitettävä aineisto – tosiseikat ja todisteet – niin, että pääkäsittely on vietävissä keskitetysti läpi.

Todisteet otetaan OK 17:8a §:n mukaisesti vastaan pääkäsittelyssä. Pääkäsittelyyn voidaan siirtyä vasta, kun kaikki pääkäsittelyssä esitettävä todistelu on selvillä eli nimetty ja päätetty. Tuomioistuimen on varmistuttava niin pitkälle kuin vain on mahdollista, että kaikki todistelu tosiasiallisesti on pääkäsittelyssä saatavilla. Myös uusien todistelukeinojen vastaanotto eli esimerkiksi todistajan kuuleminen videoneuvottelun avulla (OK 17:34a) tulee tapahtua keskitetyssä pääkäsittelyssä. Tätä varten tarpeellista teknisistä järjestelyistä keskitetyn todistelun mahdollistamiseksi on valmistelussa huolehdittava.

Oikeudenkäynnin valmistelua vastaa rikosasioissa esitutkinta ja myös rikosoikeudenkäynneissä voidaan järjestää tarvittaessa kirjallinen tai suullinen valmistelu ennen pääkäsittelyyn siirtymistä.<sup>26</sup> Järjestettäessä hovioikeudessa pääkäsittely, joko kirjallisessa tai suullisessa valmistelussa selvitetään pääkäsittelyssä keskitetysti esitettävä aineisto.

## 5.2. Preklusio

Todistelun keskittämisen tavoitteen täyttymiseksi on välttämätöntä, että asian käsittelyn jossakin vaiheessa on tultu hetkeen, jonka jälkeen uusien todisteiden nimeäminen ja esittäminen ei ole enää mahdollista. Tuona ajankohtana on siis oltava selvillä kaikki todisteet, jotka pääkäsittelyssä esitetään ja otetaan vastaan. Siviilioikeudellisissa dispositiivissa riita-asioissa tämä hetki on valmistelun päätyminen. Mikäli todistetta ei siihen mennessä ole nimetty, sitä ei enää voida esittää pääkäsittelyssä ilman hyväksyttävää syytä, vaan se on prekludoitunut. Preklusio on siis prosessuaalinen rangaus, jonka uhan katsotaan edesauttavan todistelun keskittämisen toteutumista. Esitöiden ja oikeuskirjallisuuden mukaan preklusion tarkoitus on nimenomaisesti keskitetyn pääkäsittelyn varmistaminen.<sup>27</sup> Myös oikeuskäytännössä on eräiden tapausten perusteluissa korostettu, että oikeudenkäymiskaaren preklusiosäännösten tavoitteena on tehostaa oikeudenkäyntiä ja edistää asian käsittelyn keskittämistä<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Vuonna 2002 voimaan tullessa oikeudenkäyntimenettelyn uudistuksessa korostuukin menettelyn jatkuvuus vaiheesta toiseen, so. asian valmistelua jatketaan siitä mihin edellisessä vaiheessa, esimerkiksi kirjallisessa valmistelussa on päästy.

<sup>26</sup> HE 82/1995 Asian käsittely tuomioistuimessa –kohta, Todistelun valmistelusta rikosasioissa ks. Pölonen s. 216–225.

<sup>27</sup> HE 32/2001, 2.5. kohta ja OK 6:9 §:n yksityiskohtaiset perustelut –kohta, oikeuskirjallisuudesta esim. Jokela 2004 s. 34

<sup>28</sup> Ks. esim. KKO 1999:63, jossa mainitaan OK 25:14 §:n 2 momentti, sellaisena kuin lainkohta oli ennen vuoden 1998 uudistusta. Ks. myös vähemmistöön jääneen jäsenen (Häyhä) lausumat tapauksissa KKO 2003:12 ja KKO 2003:97, siitä, että ROL 5:17 §:n 1 momentin pääsäännön (kanteen muutoshakemus) pal-



Vuoden 1993 alioikeusuudistuksessa preklusiosääntö oli varsin tiukka, ja johti käytännössä siihen, että osapuolet pyrkivät nimeämään todisteeksi kaiken mahdollisen kuviteltavissa olevan todisteluaineiston, mikä taas johti usein aineiston liialliseen laajenemiseen. Aineiston turha laajuus taas on omiaan heikentämään keskityksen onnistumista ja aineiston mielessä pitämistä asiaa käsiteltäessä ja tuomiota harkittaessa. Tiukka ja ehdoton preklusio saattoi myös yksittäistapauksessa johtaa oikeudenmenetyksiin ja aineellisen totuuden selvittämättä jäämiseen. Näistä syistä lievennettiin preklusiota todisteiden osalta hiukan vuoden 2002 osittaisuudistuksessa. Uudistuksen tarkoituksena ei kuitenkaan ollut miltään osin luopua aiemman uudistuksen kulmakivistä kuten keskittämisperiaatteesta.<sup>29</sup> Nyt säännöksen mukaan uuden todisteen saa tuoda vasta pääkäsittelyssä, jos voidaan olettaa (aiemmin edellytettiin, että osapuoli osoitti todennäköiseksi pätevän syyn), että esittämättä jääminen valmistelussa on johtunut pätevästä syystä (OK 6:9.1).

Lisäksi uudistuksen eduskuntakäsittelyssä lisättiin uuden todisteen esittämismahdollisuus, jos vastapuoli esittämiseen suostuu; riippumatta siitä, mikä on aiemman esittämättä jäännin syy. Oikeuskirjallisuudessa on arvioitu, että suostumus annetaan käytännössä vain, jos kyseiseen todisteeseen vetoamisesta on etua myös vastapuolelle tai kyse on vastavuoroisesta suostumisesta uusien todisteiden tuomiseen puolin ja toisin.<sup>30</sup> Uusien todisteiden salliminen kuitenkin on omiaan heikentämään keskittämisen etuja, sillä uuden todisteen vuoksi voi olla perusteltua antaa toiselle osapuolelle tilaisuus hankkia seikasta vastatodistelua. Sen tuominen yhtäjaksoisen käsittelyn aikana saataville voi olla mahdotonta.<sup>31</sup> Eduskunnan lakivaliokunta kuitenkin arvioi, ettei suostumusperusteinen lisälievennys olisi ristiriidassa preklusiosäännösten tavoitteiden kanssa. Valiokunta perusteli lisäystä silläkin, että preklusiosääntö tukee vastapuolen etua, joten hänen todisteluun suostuessaan estettä ei olisi<sup>32</sup>.

Preklusiouhka koskee yksittäisiä todisteita, todistajia ja todistusesineitä. Esimerkiksi uutta henkilöä ei saa nimetä asiassa kuultavaksi, mutta sen sijaan jo nimetyn todistajan kuuleminen muustakin sellaisesta seikasta, johon asiassa on vedottu, on mahdollista, vaikka kyseistä aihetta ei olisi juuri hänen todistusteemakseen nimetty. Niin ollen preklusiouhka ei koske todistusteemoja.<sup>33</sup> Leppänen mainitsee kuitenkin poikkeuksena kaksi tilannetta. Teemapreklusio voisi hänen mukaansa tulla kyseeseen ilmeisissä shikaaninomaisissa vastapuolen yllättämiseen pyrkimistilanteissa ja tilanteissa, jossa todistekeinopreklusiota pyrittäisiin kiertämään esimerkiksi kuule-

---

velee yleisesti pyrkimystä oikeudenkäynnin keskitettyyn käsittelyyn ja turvaa vastaajan mahdollisuuksia asianmukaiseen puolustukseen. Sen mukaan rikosasian vastaajan tulisi saada viipymättä yksityiskohtainen tieto häneen kohdistettujen syytteiden sisällöstä ja perusteista.

<sup>29</sup> HE 32/2001, 4.1. kohta, LaVM 12/2002, Hallituksen esityksen luonne ja tavoitteet -kohta

<sup>30</sup> Ks. Jokela 2004 s. 39

<sup>31</sup> Ks. Jokela 2004 s. 39, Lappalainen 2002, s. 78–79.

<sup>32</sup> LaVM 12/2002, OK 6:9 §:n yksityiskohtaiset perustelut -kohta

<sup>33</sup> HE 15/1990 s. 68, Leppänen s. 334–335, Jokela 2004 s. 39. Ks. myös KKO 1995:66, jossa todistamiskiellon kiertäminen torjuttiin. Kun syytetyt lähisukulainen oli kieltäytynyt todistamasta, todistajana oli haluttu kuulla esitutkinnassa hänen kuulemisestaan huolehtinutta konstaapelia

lemalla henkilötodistajaa jo prekludoituneen asiakirjan sisällöstä. Oikeuskäytännössä on todettu, että preklusiouhka koskee myös riita-asiaiden asianosaisen kuulemista todistelutarkoituksessa<sup>34</sup>.

Preklusiouhkaa voidaan käyttää myös valmistelun sisäisesti OK 5:22:n nojalla dispositiivisissa riita-asioissa tuomioistuimen tarveharkinnan mukaan. Käytännössä sitä ei liene juurikaan käytetty<sup>35</sup>. Esitöiden mukaan uhkaa tulisi käyttää vain, jos se on välttämätöntä, ilmeisissä viivytystapauksissa ja huolimattomuustapauksissa. Käytännössä pääsääntö lienee, että asianosaiset pyrkivät oman etunsa mukaisesti noudattamaan oikeudenkäyntijärjestystä ja päinvastoin oikeudenmenetyksen torjumiseksi esittävät kaikki vaateensa ja todisteensa ilman valmistelun sisäistä preklusiouhkaakin. Oikeuskirjallisuudessa on pääsääntöisesti suhtauduttu melko torjuvasti mahdollisuuden käyttämiseen ja katsottu, että uhka olisi annettava vain selvissä aiheettomissa oikeudenkäynnin viivyttämistapauksissa.<sup>36</sup>

Ruotsissa tuomioistuin voi valmistelussa määrätä ennalta valmistelun päättymisajankohdan, jonka jälkeen uuden aineiston uuden aineiston tuominen on vain rajoitusti mahdollista.<sup>37</sup>

Hovioikeudessa preklusiouhka on voimassa myös indispositiivisissa asioissa (OK 25:17) ja korkeimmassa oikeudessa myös rikosasioissa (OK 30:7).

### 5.3. Muut prosessinjohtolliset keinot keskittämisen toteuttamiseksi

Oikeudenkäynnin puheenjohtajalla on prosessinjohtovaltuuksiensa ja velvollisuuksiensa rajoissa eräitä keinoja edesauttaa keskittämisen toteuttamista.

Jo yllä on todettu, että todistusaineistoksi saatetaan pyrkiä tuomaan preklusiouhan vuoksi turhankin laajasti aineistoa, jottei vain mitään oikeudenmenetystä pääsisi tapahtumaan. Tämä taas saattaa johtaa aineiston sekavuuteen ja hajanaisuuteen. Puheenjohtajalla onkin OK 5:21 §:n 3 momentin ja OK 17:7:n mukaan velvollisuus torjua sellaiset todisteet, jotka eivät asiaan kuulu. Tämäkin säännös on omiaan edesauttamaan todistelun keskittämistä ja sitä myötä relevantin aineiston hallittavuutta ja muistissa pitämistä.<sup>38</sup> Kirjallisten asiaan kuulumattomien todisteiden torjunta voi olla käytännössä järkevästi toteutettavissa, tuleehan osapuolten liittää kirjalliset todisteensa jo kirjallisessa valmistelussa kanteen, vastauksen ja mahdollisten lisälausumiensa liitteeksi

<sup>34</sup> Ks. KKO 2004:70 Riita-asian asianosaisella, jota ei ollut kuulusteltu käräjäoikeudessa, ei ollut oikeutta tulla kuulustelluksi todistelutarkoituksessa hovioikeudessa.

<sup>35</sup> Näin Sippo – Välimaa s. 111

<sup>36</sup> Ks. Leppänen s. 344., Jokela 2002 s. 339 Vrt. Virolainen 1993, s. 171, jossa hän on uhan aktiivisemman käytön kannalla, koska oikeudenmenetyksiä ei kuitenkaan tapahdu, jos kehotusta noudatetaan.

<sup>37</sup> RB 42:15 a §:n mukaan osapuoli saa asiassa, jossa sovinto on sallittu, vedota uuteen seikkaan tai todisteeseen tuomioistuimen antaman määräpäivän jälkeen vain, jos osapuoli saattaa todennäköiseksi, että hänellä on ollut perusteltu syy sille, ettei seikkaan tai todisteeseen ole vedottu aikaisemmin tai jutun käsittely ei olennaisesti viivästy, jos vetoaminen sallitaan.

<sup>38</sup> Ks. Jokela 2004 s. 39

ja joka tapauksessa valmistelun loppuun mennessä. Sen sijaan suullisen todistelun torjunnassa tämä tulee harvemmin kysymykseen, sillä etukäteen ei kuitenkaan voida tarkkaan tietää, mistä kaikista asiassa esitetyistä seikoista todistaja osaa kertoa. Aivan ilmeisissä tapauksissa puheenjohtajan tulisi tällainenkin todistelu voida torjua, mutta tässä tuomioistuimet käytännössä toiminevat hyvin varovaisesti. Oikeusvarmuuden ja asianosaisten oikeusturvan varmistaminen edellyttää, että asianosaisella on oikeus tuoda vaatimuksiaan tukeva todistelu tuomioistuimelle. Etenkin hävitessään jutun asianosainen voi olla taipuvainen kokemaan, ettei ole tullut oikeudenkäynnissä asianmukaisesti kohdelluksi, jos kaikkea hänen tarjoamaansa aineistoa ei ole otettu vastaan.

Oikeudenkäyntimenettelyyn säädetyillä muutoksilla tavoiteltiin tärkeäksi katsottuja oikeudenkäyntien suullisuutta ja välittömyyttä sekä niihin liittyen erityisesti todisteiden keskitettyä käsittelyä. Keskitetyn menettelyn onnistumisen kannalta on asianosaisten ja muiden oikeudenkäynnissä kuultavien yhtäaikainen läsnäolo monesti välttämätöntä. Oikeudenkäymiskaassa onkin säädetty mahdollisuus asettaa uhkasakko sekä asianosaisen (OK 12:6) että todistajan (OK 17:22) poissaolon varalta. Tällä pyritään turvaamaan häiriötön oikeudenkäynnin kulku.<sup>39</sup>

Eräänä todistelun keskittämisen tehostuskeinona voidaan pitää myös asianosaisen kuluvastuuta (OK 21:5), jos asian käsittely hänen syystään esimerkiksi pitkittyy. Kuluvastuu voi koskea myös asiamiestä (OK 21:6).

## 6. Lopuksi

Oikeudenkäynnin ja siihen kuuluvan todistelun keskittämisperiaatteen oltua voimassa runsaat kymmenen vuotta, käytännön soveltamiseen on vähitellen harjaannuttu. Vuoden 2002 uudistukset tullevat edelleen vähitellen terävöittämään ja lisäämään menettelyn vaiheittaista etenevyyttä kustakin vaiheesta sujuvasti seuraavaan. Vuoden 1993 uudistuksen alkuvaiheessa oli paljonkin asioiden käsittelyn vaihtelevuutta tuomioistuintimesta, erityisesti puheenjohtajien prosessinjohtotapojen eroista ja epäilemättä myös asiamiesten toimintatapojen eroista johtuen. Eroavuuksia toimintatavoissa on edelleenkin<sup>40</sup>, mutta viimeisimpien uudistusten jälkeen oikeudenkäynnin puheenjohtajat käytännössä näyttäisivät pitävän entistä tarkemmin huolta siitä, että valmistelussa asiaa ei käydä todisteiden sisältöä läpi perusteellisesti läpi vaan ne käsitellään nimenomaisesti pääkäsittelyssä.

<sup>39</sup> Ks. esimerkiksi KKO 2004:101, jossa kyse oli todistelutarkoituksessa kuultavan asianomistajan poisjäännin varalta asetettavasta uhkasakosta ja esteen laillisuuden arvioinnista. KKO katsoi, että sakko voitiin tuomita, kun asianosaisen kuuleminen ei ollut rauennut. Edelleen KKO lausui, että keskitetyn oikeudenkäyntimenettelyn turvaamistarve huomioon ottaen sakon määräämättä jättämiselle ei ollut erityistä syytä (syyksi oli ilmoitettu vankeusrangaistuksen suorittaminen).

<sup>40</sup> Ervasti s. 174–180, jossa on kuvattu myös vastikään tuomareille ja asianajajille tehdyn kyselyn tuloksia.

Ruotsissa on melko vastikään otettu käyttöön malli, jossa valmistelu päättyy tuomioistuimen osapuolille etukäteen ilmoittamana ajankohtana (kalenteripäivänä). Tästä alkava preklusio on kuitenkin lievempi kuin oikeudenkäymiskaaren mukainen preklusiouhka, sillä uusi todiste saadaan tuoda myös, jos esittämisestä ei aiheudu olennaista viivästymistä (RB 42:15a). Pääkäsittelyn preklusiosäännös on taas erilainen, vasta siellä esitetty todiste torjutaan, jos sen esittävän asianosaisen voidaan olettaa pyrkivän pitkittämään oikeudenkäyntiä, yllättämään vastapuolensa tai asianosainen menettelee muuten törkeästi huolimattomuudesta (RB 43:10). Tämän kaltainen pääkäsittelyä koskeva sääntely ei tulle meillä vastaisuudessakaan kysymykseen. Jos sen sijaan valmistelusta sanottu säännös tuotaisiin myös meille, riski todisteiden keskittämisen heikentymisestä lienee pieni. Niin toki voisi käydä, jos useat osapuolet esittäisivät uusia todisteita ja siitä seuraisi moneen kertaan tarve vastatodisteiden hankkimiseen, vaikka yksittäiset viivästykset eivät merkittäviä olisikaan. Mikäli viimeisin preklusiouhan kevennys ei poista vuoden 1993 uudistuksen jälkeen syntyneitä haittoja erittäin tiukasta preklusiouhasta ja mikäli ruotsalaiset kokemukset valmisteluun tehdystä muutoksesta osoittaisivat, ettei todistelun keskittämisperiaate vaarannu, vastaavaa kevennystä voisi ajatella myös meille.

## Lähteet

- Andström, Kristina*: Asiakirjan esittämisvelvollisuudesta riita-asiain oikeudenkäynnissä. Defensor legis 1997, s. 241–252.
- Ervasti, Kaius*: Riitaprosessin ongelmat ja prosessisäännösten soveltamisen yhtenäisyys. Defensor legis 2004, s. 171–182.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asiain oikeudenkäynnin uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi. (HE 15/1990 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa. (HE 82/1995 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asiain valmistelua, pääkäsittelyä sekä hakemusasioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta. (HE 32/2001 vp).
- Jokela, Antti*: Yleisen alioikeuden suullisuudesta, välittömyydestä ja keskityksestä. Oikeustiede-Jurisprudentia 1988, s. 54–163. (Jokela 1988)
- Jokela, Antti*: Aineellinen prosessinjohto ja asianosaisen tehtävät riita-asiain valmistelussa. Lakimies 1994, s.139–158. (Jokela 1994)
- Jokela, Antti*: Oikeudenkäynti II. Helsinki 2002. (Jokela 2002)
- Jokela, Antti*: Oikeudenkäynti III. Helsinki 2004. (Jokela 2004)
- Lappalainen, Juha*: Alioikeusuudistus 1987–1993. Alioikeuksien yhtenäistäminen ja uusi oikeudenkäyntimenettely riita-asioissa. 3. painos, Helsinki 1994. (Lappalainen 1994)
- Lappalainen, Juha*: Siviilijutun käsittely kärjäoikeudessa vuoden 2002 uudistuksen mukaan. Helsinki 2002. (Lappalainen 2002)
- Lappalainen, Juha – Frände, Dan*: Todistelu. Teoksessa: Prosessioikeus. Helsinki 2003, s. 455–568.
- Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asiain valmistelua, pääkäsittelyä sekä hakemusasioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta. (LaVM 12/2002 vp).

*Leppänen, Tatu:* Riita-asiain valmistelu todistusaineiston osalta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1998.

*Liljenfeldt, Robert:* Preklusiosta sekä oikeustositseikkojen ja todisteiden kartoittamisesta etukäteen. Defensor legis 1994, s. 163–178.

*Pölonen, Pasi:* Todistajankuulustelun valmistelusta ja suorittamisesta rikosasioissa. Defensor legis 2004, s. 216–225.

*Sippo, Jukka – Välimaa, Asko:* Siviiliprosessin muutetut säännökset. Helsinki 2003.

*Virolainen, Jyrki:* Johdatus prosessioikeuteen. Teoksessa: Prosessioikeus. Helsinki 2003, s. 35–194. (Virolainen 2003)

*Virolainen, Jyrki:* Alioikeusuudistus I. Käräjäoikeus ja siviiliprosessin muutokset. Rovaniemi 1993. (Virolainen 1993)

*Virolainen, Jyrki:* Rikosprosessioikeus I. Rovaniemi 1998 (Virolainen 1998)

#### *Oikeustapaukset*

KKO 1995:66

KKO 1999:63

KKO 2003:12

KKO 2003:97

KKO 2004:70

KKO 2004:101

Eija Tiukuvaara

## Kirjalliset todisteet hovioikeuden pääkäsitelyssä

### 1. Johdanto

Oikeudenkäyntimenettelyä alioikeuksissa koskeva uudistus riita-asioiden osalta tuli voimaan 1.12.1993 ja rikosasioiden osalta 1.10.1997. Uudistukset rakentuivat suullisuus-, välittömyys- ja keskitysperiaatteille. Oikeudenkäyntiaineiston muodostumisen osalta pääsäännöksi asetettiin, että silloin, kun asiassa toimitetaan pääkäsitely, tuomioissa saadaan ottaa huomioon vain se oikeudenkäyntiaineisto, joka on esitetty pääkäsitelyssä (OK 24:2.1 ja ROL 11:2.1). Hovioikeusmenettelyä koskevat oikeudenkäymiskaaren muutokset tulivat voimaan 1.5.1998. Hovioikeusmenettelyn tuli olla yhteensopiva jo uudistetun alioikeusmenettelyn kanssa ja samalla täyttää Euroopan ihmisoikeussopimuksen oikeudenkäyntimenettelylle asettamat vaatimukset.<sup>1</sup> Riita-asioiden oikeudenkäyntiä koskevia menettelysäännöksiä käräjäoikeudessa on tarkistettu 1.1.2003 voimaan tulleilla oikeudenkäymiskaaren muutoksilla. Hovioikeutta koskevia oikeudenkäymiskaaren säännöksiä on puolestaan uudistettu 1.10.2003 voimaan tulleilla muutoksilla. Näissä uudistuksissa keskeisistä menettelyperiaatteista on pidetty kiinni.

Lähestyn otsikon aihetta keskeisten oikeudenkäynnin menettelyperiaatteiden kautta kiinnittäen erityistä huomiota siihen tapaan, millä kirjalliset todisteet tulevat niin sanotuksi lailliseksi oikeudenkäyntiaineistoksi hovioikeuden pääkäsitelyssä. Oikeustapaukset, joihin kirjoituksessani viitataan, liittyvät kirjalliseen oikeudenkäyntiaineistoon yleisemminkin ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukseen. Asiakirjan editiovelvollisuuteen ja hovioikeudessa esitettyihin uusiin kirjallisiin todisteisiin liittyvät kysymykset rajaen kirjoitukseni ulkopuolelle sivuten aihetta vain lyhyesti valmistelua koskevan jakson yhteydessä.

<sup>1</sup> HE 33/1997 vp s. 24–27.

## 2. Prosessiperiaatteista

Prosessiperiaatteet on oikeuskirjallisuudessa usein luokiteltu menettelyperiaatteisiin, rooliperiaatteisiin ja ratkaisuperiaatteisiin. *Menettelyperiaatteilla* tarkoitetaan periaatteita, jotka ohjaavat itse oikeudenkäyntimenettelyä, sen muotoa ja ulkoista etenemistä. *Rooliperiaatteilla* tarkastellaan asianosaisten ja toisaalta tuomioistuimen roolia ja keskinäistä suhdetta oikeudenkäynnissä. Ne ohjaavat asianosaisten ja tuomioistuimen välistä tehtävien- ja vastuunjakoa erityisesti prosessiaineiston hankkimisen ja esittämisen osalta. *Ratkaisuperiaatteet* liittyvät tuomioistuimen ratkaisutoimintaan kuten esimerkiksi näytön arviointiin ja lain soveltamiseen. Puhutaan myös *tavoiteperiaatteista* ja *arvoperiaatteista*, joista ensin mainituilla tarkoitetaan yhteiskunnan prosessille asettamia tavoitepäämääriä ohjaavia periaatteita kuten esimerkiksi varmuusperiaatetta ja prosessiekonomian periaatetta. Arvoperiaatteissa kysymys on prosessille asetetuista arvopäämääristä, joiden katsotaan juontavan juurensa joistakin yhteiskunnassa vaikiintuneista arvoista, jolloin ne justifyoivat oikeudenkäyttöä ja ratkaisutoimintaa kytkemällä noudatetun menettelyn ja tehdyn ratkaisun oikeudenmukaisiksi miellettyihin arvoihin. Prosessuaalisina arvoperiaatteina voidaan pitää asianosaisen kuulemisperiaatetta eli kontradiktorista periaatetta, prosessuaalista yhdenvertaisuusperiaatetta ja julkisuusperiaatetta. Näissä on kysymys oikeudenkäynnin asianmukaisuudesta ja menettelyllisen oikeudenmukaisuuden takeista.<sup>2</sup> Julkisuusperiaate ja kontradiktorinen periaate voidaan laajassa mielessä lukea myös menettelyperiaatteisiin.<sup>3</sup>

## 3. Keskeiset menettelyperiaatteet

### 3.1. Suullisuus, välittömyys ja keskitys

Keskeisiä oikeudenkäynnin menettelyperiaatteita ovat suullisuus-, välittömyys- ja keskitysperiaate sekä kontradiktorinen periaate ja julkisuusperiaate. Suullisuus, välittömyys ja keskitys liittyvät vapaan todistusharkinnan periaatteeseen ja sitä kautta varmuuden ja aineellisen totuuden periaatteeseen. Perus- ja ihmisoikeudet ja niiden myötä tapahtunut oikeuskulttuurin muutos ovat vaikuttaneet ehkä eniten juuri menettelyperiaatteisiin ja niitä koskeviin käsityksiin. Suullisuus- ja välittömyysperiaate on alettu nähdä välineinä oikeudenmukaisen menettelyn (oikeudenkäynnin) saavuttamiseksi.<sup>4</sup>

Suullisuus- välittömyys- ja keskitysperiaatteissa on kysymys siitä, *missä oikeudenkäynnin vaiheessa ja millä tavalla* esitettyyn aineistoon tuomioistuin saa prosessin varmuutta ja tuomion oikeellisuutta silmällä pitäen ratkaisunsa perustaa. Suullisuus,

<sup>2</sup> Virolainen – Pölonen 2003 s. 166–167.

<sup>3</sup> Virolainen 1998 s. 37.

<sup>4</sup> Huovila 2003 s. 75–76.

välittömyys ja keskitys ovat oikeudenmukaisen menettelyn eli julkisen ja kontradiktorisen prosessin välttämättömiä edellytyksiä.<sup>5</sup>

Suullisessa, välittömässä ja keskitetyssä pääkäsittelyssä ainoastaan sellainen oikeudenkäyntiaineisto, joka on pääkäsittelyssä esitetty suullisesti, voidaan ottaa huomioon asiaa ratkaistaessa. Tuomioistuimen jäsenen, joka osallistuu asian ratkaisemiseen, on oltava mukana koko pääkäsittelyn ajan. Pääkäsittelyn tulee olla yhtäjaksoinen. Jos siis jäsenet vaihtuvat tai pääkäsittely on ollut lykättynä yli laissa säädetyn ajan, on toimitettava uusi pääkäsittely. Pääkäsittelyn keskittäminen on välttämätöntä käsittelyn suullisuuden ja välittömyyden turvaamiseksi. Erityisesti todisteiden harkinnan kannalta on tärkeää, että ne esitetään keskitetysti ennen asian ratkaisemista. Pääkäsittelyn suullisuus ja välittömyys todistelun osalta tarkoittaa sitä, että ainoastaan suullisesti pääkäsittelyssä esitetty todiste saadaan ottaa huomioon asiaa ratkaistaessa.<sup>6</sup>

Välittömässä menettelyssä ratkaisu saadaan perustaa vain välittömästi sitä ennen tapahtuneen aineiston esittämisen ja vastaanottamisen yhteydessä tehtyihin näkö- ja kuulohavaintoihin. Menettelyn suullisuus ja keskitys ovat välittömyysperiaatteen toteuttamiskeinoja. Suullinen käsittelymuoto on samalla edellytys julkisuusperiaatteen toteutumiseksi ja menettelyn yhtäjaksoisuus taas on tärkeää oikeudenkäynnin nopeuden kannalta. Menettelyn suullisuus, välittömyys ja keskitys eivät ole sillä tavalla ehdottomia menettelyperiaatteita, että niitä tulisi tai edes voitaisiin kaikissa tapauksissa koko laajuudessaan noudattaa. Nämä periaatteet eivät ole itsetarkoitus, vaan hyvän prosessin edellytyksiä. Oikeudenkäynnin suullisuutta, välittömyyttä ja keskitystä ei kuitenkaan ole jätetty tuomioistuimen vapaaseen harkintaan, vaan mainituista periaateista voidaan poiketa vain, jos siihen on olemassa laissa mainittu perusteltu syy.<sup>7</sup>

Välittömyysperiaate mahdollistaa sen, että koko oikeudenkäyntiaineisto pysyy oikeuden jäsenten mielessä ja siten näytön arvioinnin apuna. Välittömyydestä voidaan puhua kahdessa merkityksessä erottaen toisistaan prosessin välittömyys ja todistelun välittömyys. Prosessin välittömyys (pääkäsittelyn välittömyys) tarkoittaa, että oikeudenkäyntiaineisto annetaan ilman välikäsiä suoraan tuomitsevalle tuomioistuimelle. Niin sanottu sisäinen välittömyys tarkoittaa lähinnä todisteiden esittämistä alkuperäisessä muodossaan.<sup>8</sup> Todistelun välittömyys palvelee ennen kaikkea vapaata todistus-harkintaa. Välittömyys edellyttää myös niin sanotun parhaan todistusaineiston periaatteen omaksumista eli jos yhtä ja samaa tietolähdettä voidaan hyödyntää todistelussa useammalla eri tavalla, tulee tuomioistuimen käyttää sitä todistuskeinoa, joka on varmin ja luotettavin.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Virolainen – Pölönen 2003 s. 363.

<sup>6</sup> HE 82/1995 vp s. 14, s. 90 ja s. 143; HE 15/1990 vp s. 5–6.

<sup>7</sup> Virolainen 1995 s. 225–227.

<sup>8</sup> Pölönen 2003 s. 48–49.

<sup>9</sup> Virolainen – Pölönen 2003 s. 374–375; ks. Ekelöf 1989 s. 54.



## 3.2. Julkisuusperiaate

Oikeudenkäynnin julkisuus on ihmis- ja perusoikeuksiin liittyvä pääsääntö. Periaate ilmenee Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 6 (1) artiklasta, YK:n poliittisia oikeuksia ja kansalaisoikeuksia koskevan yleissopimuksen (KP-sopimus) 14 (1) artiklasta, Suomen perustuslain (PL) 21 §:stä ja oikeudenkäynnin julkisuudesta annetun lain (OikJulkL) 3 §:stä.<sup>10</sup>

Sekä menettelyn suullisuus että julkisuus voidaan nähdä osana sitä perusvaatimusta, jonka mukaan oikeudenkäynnin tulee olla ”oikeudenmukainen”. Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus määräytyy yksittäistapauksellisesti kokonaisarvion perusteella.<sup>11</sup>

Yleisöllä on OikJulkL 3 §:ssä tarkoitettulla tavalla oikeus olla läsnä asian suullisessa käsittelyssä. Tämä on lähtökohta. Poikkeukset yleisön läsnäolo-oikeuteen on säännelty 4 §:ssä (pakollinen suljettu käsittely), 5 §:ssä (harkinnanvarainen suljettu käsittely) ja 5 a §:ssä (eräiden rikosasiain käsittelyn julkisuudesta).<sup>12</sup> Tuomioistuimien voi myös päättää, että suullinen käsittely toimitetaan tarpeellisilta osin yleisön läsnäolematta (5 §:n 2 momentti). Tämä tulee kysymykseen esimerkiksi silloin, kun käsittelyssä esitetään salassa pidettävä asiakirja tai ilmaistaan tieto, josta on säädetty vaitiolovelvollisuus. Suljetussa suullisessa käsittelyssä saavat asianosaisten sekä heidän edustajiansa ja avustajiansa lisäksi olla läsnä ne, joiden läsnäoloa tuomioistuimien pitää tarpeellisenä (6 §). Oikeudenkäyntiasiakirjojen julkisuudesta on voimassa, mitä laissa viranomaisen toiminnan julkisuudesta (JulkL) säädetään OikJulkL:n 2 ja 9 §:ssä säädetyn poikkeuksin.

Lainkäytön julkisuusperiaatteella tarkoitetaan yleisesti ottaen kansalaisten oikeutta saada tietoja tuomioistuinten ja muiden lainkäyttöelinten toiminnasta. Puhutaan asiakirja- eli tallennejulkisuudesta, käsittelyjulkisuudesta ja tiedottamisesta. Kysymys on siitä, kenellä on oikeus seurata asian käsittelyä tuomioistuimissa ja oikeus saada tietoja asiakirjoista ja muista tallenteista, jotka ovat lainkäyttöviranomaisen hallussa. Oikeudenkäynnin julkisuudella tarkoitetaan yleensä niin sanottua yleisöjulkisuutta. Oikeudenkäynnin julkisuusperiaatteen piiriin kuuluu myös niin sanottu asianosaisjulkisuus, joka on keskeinen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin elementti ja liittyy asianosaisen kuulemisperiaatteeseen.<sup>13</sup>

Käsittelyn julkisuutta ja asiakirjajulkisuutta toteutettaessa on otettu huomioon julkisuusperiaatteen alaa rajoittavat tai sen kanssa ristiriidassa olevat perusoikeudet ja oikeusperiaatteet. Julkisuusperiaatteen toteuttamisessa on merkityksellisinä perusoikeuksina otettava huomioon etenkin yksityiselämän ja henkilötietojen suoja (PL 10.1 §).

<sup>10</sup> Keväällä 2006 on annettu hallituksen esitys (HE 13/2006 vp), jossa esitetään oikeudenkäynnin julkisuutta yleisissä tuomioistuimissa koskeva lainsäädäntö uudistettavaksi kokonaisuudessaan. Myös ehdotetussa laissa on pääsääntönä luonnollisesti oikeudenkäynnin julkisuus. Ks. ehdotetun lain 1 § ja 14 §.

<sup>11</sup> Pellonpää 2000 s. 320.

<sup>12</sup> Ks. ehdotetun uuden oikeudenkäynnin julkisuuslain 15 §.

<sup>13</sup> Virolainen – Pölönen 2003 s. 291–292; Virolainen 1995 s. 201–202.

Yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta turvaava EIS 8 artikla edellyttää myös riittävän tehokkaan salassapitosääntelyn toteuttamista yksityistä koskevien tietojen osalta. Omaisuuden suojaan liittyvien liikesalaisuuksien ja tekijänoikeuksien suojan (PL 15 §), luottamuksellisen viestin suojan (PL 10.2 §) tai valtion turvallisuusintressien ja kansainvälisten suhteiden vaarantumisvaaran vuoksi voidaan myös joutua rajoittamaan julkisuutta.<sup>14</sup>

### 3.3. Kontradiktorinen periaate

Kontradiktorinen periaate on julkisuusperiaatteen tavoin luettavissa EIS 6 (1) artiklasta ja vastaavasti KP-sopimuksen 14 (1) artiklasta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ratkaisuihin on toistuvasti otettu kantaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukseen ja asianosaisten tasa-arvoiseen kuulemiseen prosessissa. PL 21 §:n 2 momentin mukaan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Todistelun osalta kontradiktorisuuden vaatimus on luettavissa esimerkiksi OK 17 luvun 9 §:n 3 momentista, jonka mukaan saapuvilla olevalle asianosaiselle on suotava tilaisuus lausua jokaisesta tuomioistuimessa esitetystä todisteesta. Periaatteen keskeisenä ilmaisupaikkana on pidetty myös OK 31 luvun 1 §:n 2 kohtaa<sup>15</sup>. Sen mukaan, jos poissaoleva, jota ei ole haastettu, tuomitaan taikka jos henkilö, jota ei ole kuultu, muutoin kärsii tuomiosta, voidaan lainvoiman saanut tuomio tehdystä kantelusta tuomiovirheen perusteella poistaa.

Kontradiktorinen periaate eli vastapuolen tai asianosaisten kuulemisperiaate sisältää tuomioistuimelle osoitetun vaatimuksen huolehtia siitä, että asianosaiset saavat puolin ja toisin riittävän tilaisuuden ajaa asiaansa: esittää vaatimuksensa, todisteensa ja mahdolliset oikeudelliset perustelut sekä lausua vastapuolen vastaavista esityksistä, kuin myös tuomioistuimen itsensä hankkimasta selvityksestä. Kontradiktorinen menettelyperiaate läpäisee koko oikeudenkäynnin ja periaatteen voidaan katsoa muodostavan ”*fair trial*” -käsitteen ytimen. Periaatteen sisältöön kuuluu keskeisesti näkemys asianosaisten prosessuaalisesta tasa-arvosta.<sup>16</sup>

Kontradiktorisen periaatteen noudattamisella on tarkoitus saada aikaan mahdollisimman aito keskustelutilanne eli diskurssi yhtäältä asianosaisten ja toisaalta asianosaisten ja tuomioistuimen välille. Kuuleminen luo edellytykset asian perusteelliselle selvittämiselle ja sitä kautta edesauttaa menettelyn varmuuden toteutumista ja oikean lopputuloksen saavuttamista. Anglosaksisessa oikeusjärjestelmässä puhutaan erityisesti kontradiktorista periaatetta tarkoittaen *equality of arms* -periaatteesta. Asianosaisten kuulemisella on oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä edistävä legitimoititehtävä.

<sup>14</sup> Virolainen – Pölonen 2003 s. 307.

<sup>15</sup> Tirkkonen 1974 s. 75. Ks. myös Lappalainen 1995 s. 62.

<sup>16</sup> Lappalainen 1995 s. 61–62.

Kontradiktorisuus sisältää osallistumisoikeuden ja ilmaisuvapauden ja se nähdään arvona sinänsä.<sup>17</sup>

Kuulemisvaatimuksen analysoimiseksi ihmisoikeustuomioistuin on jakanut sen ratkaisujen perusteluissa usein käyttämän ”*knowledge of / comment on*” -lausuman mukaisiin osa-alueisiin eli aineiston tiedoksi saamiseen ja vastauksen antamiseen. Kysymys on vastavuoroisuudesta, oikeudesta saada ja antaa informaatiota. Asianosaisille on annettava tilaisuus lausua käsityksensä paitsi vastapuolen esittämästä oikeudenkäyntiaineistosta myös tuomioistuimen viran puolesta hankkimasta aineistosta. Ratkaisun sisällön osalta kuulemisvaatimus merkitsee sitä, että tuomiota ei saa perustaa sellaiseen aineistoon, jonka osalta asianosaiselle ei ole varattu asianmukaista tilaisuutta tulla kuulluksi. Näin ratkaisu ei tule sanotuilta osin asianosaisille yllätyksenä. Kuuleminen ei saa olla pelkkä muodollisuus, vaan kuultavalle on varattava tosiasiallinen tilaisuus lausua asiasta.<sup>18</sup>

Laajasti määritellen kontradiktorisen periaatteen mukaan asianosaisen on saatava oikeudenkäynnissä tilaisuus esittää omat näkemyksensä sekä väitteidensä tueksi tarvittavat todisteet. Kontradiktorinen menettely tarkoittaa myös sitä, että asianosaisen täytyy saada tietoonsa kaikki ratkaisulle relevantit todisteet ja yleisesti kaikki todisteet, jotka on esitetty tuomioistuimelle tarkoituksessa vaikuttaa todistusharkintaan. Asianosaiselle on myös taattava mahdollisuus kommentoida tätä todistusaineistoa.<sup>19</sup> Lähtökohta on, että todisteiden sallittavuus kuuluu kansallisella tasolla säädeltäviin kysymyksiin ja todisteiden harkinta kansallisille tuomioistuimille. Ihmisoikeustuomioistuimen tehtävänä on sen arvioiminen, onko menettely kokonaisuudessaan, todistelukykyt mukaan luettuina, ollut oikeudenmukainen.<sup>20</sup>

Kirjallisen oikeudenkäyntiaineiston osalta kontradiktorisuusperiaatteen noudattamiseen liittyen Suomi on saanut useita ihmisoikeustuomioistuimen langettavia tuomioita<sup>21</sup>. EIT on näissä tapauksissa katsonut, että kun asianosainen ei ole saanut tietoa kaikista oikeudenkäyntiasiakirjoista eikä tälle ole varattu tilaisuutta esittää näistä asiakirjoista käsitystään, asianosainen ei ole voinut asianmukaisella tavalla osallistua oikeudenkäyntiin. Oikeudenkäynti ei ole ollut oikeudenmukainen ja EIS 6 (1) artiklaa on rikottu.

Korkeimman oikeuden ratkaisuista löytyy myös asianosaisen kuulemisperiaatteen laiminlyöntejä koskevia tapauksia. Viitataan tapauksiin<sup>22</sup>, joissa oikeus on hankkinut asiantuntijalausuntoja yms. selvitystä varaamatta asianosaiselle tilaisuutta tutustua mainittuihin asiakirjoihin ja lausua niiden johdosta. Asiassa KKO:2004:55 vakuutus-oikeus oli laiminlyönyt antaa valittajalle tiedon vakuutusyhtiön valitukseen antamasta

<sup>17</sup> Virolainen – Pölonen 2003 s. 342, Virolainen 2003 s. 106–107, ks. Ervo 1996 s. 97–98.

<sup>18</sup> Virolainen – Pölonen 2003 s. 341–342, Virolainen 2003 s. 108, ks. Ervo 1996 s. 83, alaviite 212.

<sup>19</sup> Pölonen 2003 s. 82, ks. Ervo 1996 s. 114–115 ja alaviite 283 s. 114.

<sup>20</sup> Pellonpää 2000 s. 370.

<sup>21</sup> Ks. Kerojärvi v. Suomi (19.7.1995, A–322); Kuopila v. Suomi (27.4.2000); K.S. v. Suomi (31.5.2001); K.P. v. Suomi (31.5.2001); The Fortum Corporation v. Suomi (15.7.2003); H.A.L. v. Suomi (27.1.2004).

<sup>22</sup> KKO 1994:7, KKO 1994:26, KKO 1997:139, KKO 2000:9, KKO 2000:11, KKO 2004:79.

vastineesta ja varata hänelle tilaisuuden lausua käsityksensä siitä. Kanteluasiassa KKO:1998:95 korkein oikeus katsoi, että kantelukirjelmän perusteella oli ollut pääteltävissä, ettei kantelijalla ollut ollut tietoa hovioikeuden ratkaisunsa perusteeksi ottamista tiedoista. Hovioikeuden ei olisi saanut ratkaista asiaa varaamatta hänelle tilaisuutta perehtyä mainittuihin asiakirjoihin ja antaa selityksensä sekä tarvittaessa näyttöä niiden johdosta.

Korkein oikeus on 31.8.2004 antamassaan ratkaisussa (KKO 2004:79) katsonut muun ohella, että asianmukainen käsittely tuomioistuimessa edellyttää, että tuomioistuimen ratkaisu perustuu vain sellaiseen aineistoon, joka on ollut oikeudenkäynnin asianosaisten tiedossa ja johon näillä on ollut tilaisuus myös perehtyä.

Hovioikeus oli tässä lasten asumista ja tapaamisoikeutta koskevassa asiassa pyytänyt sosiaalilautakunnalta selvityksen lasten ja heidän vanhempinsa olosuhteista. Sosiaalilautakunta oli toimittanut hovioikeudelle selvityksen, johon oli liitetty lasten mielipiteiden selvittämistä koskeva muistio ja toisen vanhemman perheolosuhteita käsittelevä lausunto. Hovioikeus, joka ei antanut liitteitä tiedoksi asianosaisille, jätti ne huomioon ottamatta katsoen, ettei niillä ollut vaikutusta asiaa ratkaistaessa.

Korkeimman oikeuden perusteluissa todetaan, että asianosaisilla on oikeus saada tieto tuomioistuimelle annetun asiakirjan sisällöstä, vaikka se viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain 24 §:n nojalla olisi salassa pidettävä, koska vain näin turvataan heille riittävä mahdollisuus osallistua oikeudenkäyntiin. Tämän muutoin salassa pidettävän oikeudenkäyntiaineiston asianosaisjulkisuuden edellytyksenä ei ole, että tuomioistuimen ratkaisu perustuu tuollaiseen aineistoon. Riittävää on, että asiakirja voi tai on voinut vaikuttaa asian käsittelyyn ja ratkaisuun. Tähänkin nähden myös asianosaisilla eikä vain tuomioistuimella tulee olla mahdollisuus arvioida tuomioistuimelle toimitetun oikeudenkäyntiaineiston merkitystä asiassa. Korkein oikeus palautti asian hovioikeuteen.

Kontradiktorista periaatetta on sen keskeisen merkityksensä johdosta kutsuttu ”ehdottomaksi prosessiperiaateksi”. Jos punnintatilanteessa on esimerkiksi päädytty katsomaan jokin todiste tai argumentti niin keskeiseksi, että kuulemismahdollisuuden laiminlyöminen tekisi oikeudenkäyntimenettelystä epäoikeudenmukaisen, tulee kontradiktorista periaatetta noudattaen ehdottomasti järjestää kuulemis- tai muu osallistumismahdollisuus. Asianosaisten keskinäisessä suhteessa kuulemisella turvataan oikeusjutun osapuolten prosessuaalinen tasa-arvoisuus. Ihmisoikeusajattelussa tämä asianosaisten tasavertaisuusperiaate on erityisen korostunut tilanteissa, joissa vastakkain ovat yksilö ja julkinen valta. Näin on esimerkiksi rikosprosessissa.<sup>23</sup>

Kontradiktorisuuden vaikutus ei rajoitu ainoastaan asianosaisten keskinäisiin suhteisiin, vaan se ulottuu myös asianosaisten ja tuomioistuimen välille. Vastapuolen kuuleminen informoi oleellisesti juuri tuomioistuinta ja turvaa sille siten parhaan oikeudenkäyntiaineiston asiassa. Tämä edistää aineellisen totuuden periaatteen saa-

<sup>23</sup> Virolainen – Pölönen 2003 s. 343–344.

vuttamista tuomioissa.<sup>24</sup> Jos kuuleminen on laiminlyöty, rasittaa oikeudenkäyntiaineistoa vakava puutteellisuus tai ainakin sen muuttumisvaara, jolloin laiminlyönnin voidaan yleensä aina otaksua vaikuttaneen olennaisella tavalla jutun lopputulokseen.<sup>25</sup> Oikeudenkäynnin osapuolilla tulee olla paitsi tasa-arvoinen myös riittävä mahdollisuus osallistua prosessiin muun muassa perehtymällä tuomioistuimen ratkaisuun vaikuttaviin asiakirjoihin tai muuhun selvitykseen.<sup>26</sup>

## 4. Kirjallinen todiste

### 4.1. Käsite

Kirjallisella todisteella tarkoitetaan prosessioikeudessa fyysistä todistuskappaletta, jonka todistusvoima, näyttöarvo, liittyy todisteen sanalliseen selitykseen, kirjoituksen sisältöön. Kirjallisen todisteen sisältö voi olla esitettynä myös esimerkiksi sokeainkirjoituksena, avaamista vaativina koodeina tai ATK-tallenteina, jotka ovat tulostettavissa luettavaan muotoon. Jos kysymys on esimerkiksi käsialanäytteestä, kirjasintyyppistä tai kuvallisista esityksistä kuten kartoista, piirustuksista ja valokuvista, käsillä eivät ole kirjalliset todisteet, vaan katselmusesineet. Kirjalliset todisteet eli asiakirjatodistelu sekä katselmus muodostavat niin sanotun reaalisten todistuskeinojen ryhmän.<sup>27</sup>

Tuomioistuimessa ei saa, ellei laissa toisin säädetä, käyttää todisteena esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa (OK 17:11.1:n 2 kohta). Tuomioistuin voi kuitenkin saman pykälän 3 momentin nojalla sallia edellä tarkoitetun asiakirjan tai lausuman huomioon ottamisen oikeudenkäynnissä, jos todistajaa ei voida kuulustella pääkäsittelyssä tai pääkäsittelyn ulkopuolella. Koska kirjallisia todisteita koskevat säännökset sijoittuvat OK 17 luvun 11 b §:stä 17 §:ään, tämän systematiikan valossa OK 17 luvun 11 §:ssä mainitut kirjallinen todistajankertomus tai äänitteelle tallennettu todistajan lausuma eivät ole kirjallisia todisteita, vaan todistajan kuulemista ja vastaavasti kirjallisena esitetty asiantuntijan lausunto todistuskeinojen jaottelussa asiantuntijatodistelua<sup>28</sup>.

Laintulkintaa ja lain soveltamista koskevia kysymyksiä käsittelevät oikeustieteelliset asiantuntijalausunnot eivät ole varsinaisesti asiantuntijalausuntoja, todistajanlausuntoja tai kirjallisia todisteita, vaan ne ymmärretään oikeuskysymyksistä käytävään keskusteluun kuuluviksi argumenteiksi.<sup>29</sup>

Osa asianosaisten oikeudelle kirjallisiksi todisteiksi tarjoamasta materiaalista ei lainkaan ole kirjallisia todisteita. Käytännössä oikeudelle saatetaan kirjallisina todisteina

<sup>24</sup> Ervo 1996 s. 136, ks. myös Virolainen 1995 s. 214.

<sup>25</sup> Virolainen 1995 s. 214, Virolainen – Pölönen 2003 s. 344 ja ks. myös Ervo 2001 s. 41.

<sup>26</sup> Pellonpää 2000 s. 321.

<sup>27</sup> Lappalainen 2003 s. 459 ja 489.

<sup>28</sup> Lappalainen 2003 s. 489.

<sup>29</sup> Pölönen 2003 s. 117 ja Laukkanen 1995 s. 276–277.

tarjota edellä selostettuja katselmusesineitä samoin kuin kirjallisia kertomuksiakin. Kirjallisina todisteina tarjotaan toisinaan myös otteita oikeustieteellisestä kirjallisuudesta, oikeustapauksia ja oikeustieteellisiä asiantuntijalausuntoja yms. aineistoa. Näitä ei tulisi ottaa vastaan kirjallisina todisteina. Sen sijaan asianosaiset voivat kyllä käyttää niitä oikeudellisessa argumentoinnissaan. Pääkäsitelyssä tämä tapahtuu loppukeskustelussa.

Riita-asioissa kirjallisilla todisteilla on keskeinen, usein jopa ratkaiseva merkitys. Kirjallisella todisteella saattaa yksittäistapauksessa olla korkea todistusarvo todisteen pysyvyyden ja luotettavuuden vuoksi verrattuna esimerkiksi henkilötodistelun muistinvaraisuuteen.<sup>30</sup>

## 4.2. Kirjallisen todisteen esittäminen tuomioistuimelle

Asianosaisen on hankittava asiassa tarpeelliset todisteet (OK 17:8). Tämä on pääsääntö ja sitä on perusteltu muun ohella sillä, että asianosaisilla on paras tieto asiassa käytävissä olevasta selvityksestä.<sup>31</sup> Saman pykälän mukaan tuomioistuin saa myös, milloin tarpeelliseksi harkitaan, omasta aloitteestaan päättää hankittavaksi todisteita. Tuomioistuin ei kuitenkaan saa vastoin asianosaisten yhteistä tahtoa omasta aloitteestaan määrätä uutta todistajaa kuulusteltavaksi tai asiakirjaa esitettäväksi, jos asiassa sovinto on sallittu tai jos asianomistaja vaatii rangaistusta asianomistajarikoksesta, mistä ei ole säädetty muuta tai kovempaa rangaistusta kuin sakkoa tai enintään neljä vuotta vankeutta. Tämän lainkohdan tuomioistuimelle antamaa mahdollisuutta hankkia todisteita omasta aloitteestaan sovelletaan hovioikeusvaiheessa sangen harvoin.

Hovioikeudessa asianosaisen tulisi mainita ne todisteet, joihin tämä haluaa nojautua todistusteemoineen jo valitus- ja vastauskirjelmässään (OK 25:15.1:n 5 kohta ja OK 26:4.2). Asian valmistelussa on selvitettävä muun ohella se, mistä asianosaiset ovat erimielisiä, mitä todisteita hovioikeudessa esitetään ja mitä kullakin todisteella aiotaan näyttää toten (OK 26:7.1:n 4 ja 5 kohta). Pääkäsitelyn kannalta olisi hyödyllistä, jos todisteet teemoineen olisivat mahdollisimman tarkasti kartoitettuna jo tässä vaiheessa. Joskus kuitenkin uusia todisteita saatetaan esittää vielä hovioikeuden pääkäsitelyssäkin. Tämä on ongelmallista sen vuoksi, että vastapuoli ei ole etukäteen voinut valmistautua vasta pääkäsitelyssä esitettävään todisteeseen. Jos pääkäsitelyssä tarjotaan useita uusia todisteita, se voi kertoa myös valmistelun epäonnistumisesta.

Todisteena esitettävä asiakirja on annettava tuomioistuimelle alkuperäisenä, jollei tuomioistuin pidä riittävänä, että se esitetään jäljennöksenä (OK 17:11b.1). Saman pykälän 2 momentin mukaan, jos asiakirja sisältää sellaisen tiedon, jota asianosainen 12 §:n perusteella ei ole velvollinen esittämään, tai hän ei saa esittää, taikka jos se muutoin sisältää tiedon, jota ei saa paljastaa, annetaan asiakirjasta sellainen ote, johon

<sup>30</sup> Leppänen 1998 s. 247 ja ks. myös Ekelöf 1989 s. 169.

<sup>31</sup> HE 15/1990 vp s. 107.

sanottua tietoa ei sisälly. Mainitussa 12 §:ssä säädetään asiakirjan esittämismuutoksen velvollisuudesta.

Asianosaisen esteetön poissaolo riita-asiassa ei estä todisteiden esittämistä. Rikosasiassa todiste voidaan ottaa vastaan vastaajan (syytetyn) esteettömästä poissaolosta huolimatta ainoastaan, jos tuomioistuimien harkitsee sen soveliaaksi. Silloin kun todiste on otettu vastaan asianosaisen poissa ollessa, se on asianosaisen saapuvilla ollessa otettava vastaan uudelleen, jollei sen vastaanottamiselle ole estettä ja jollei 7 §:stä muuta johdu. Jos todistetta ei oteta vastaan uudelleen, tuomioistuimen on tehtävä siitä selko asiassa kertyneestä oikeudenkäyntiaineistosta. Saapuvilla olevalle asianosaiselle on suotava tilaisuus lausua jokaisesta tuomioistuimessa esitetyistä todisteista (OK 17:9).

### 4.3. Tilanteita, jolloin tuomioistuin ei ota todistetta vastaan

Säännönmukaisia todistelun kohteita ovat tosiseikat eli faktat. Ainoastaan relevantit seikat saavat olla todistelun kohteena. Riita-asiassa sellainen seikka, joka jo on tullut selvitettyksi, ei enää kaipaa näyttöä. Dispositiivisissa asioissa tunnustus tekee tosiseikan riidattomaksi OK 17 luvun 4 §:n 1 momentista ilmenevällä tavalla. Indispositiivisissa asioissa tulevat todistelun tarpeellisuuden osalta noudatettaviksi samat periaatteet kuin rikosprosessissa.<sup>32</sup>

Tuomioistuin ei voi sallia sellaisen todisteen esittämistä, joka koskee seikkaa, joka on asiaan vaikuttamaton, tahi jos näyttö on huomattavasti vähemmällä vaivalla tai kustannuksella saatavissa toisella tavoin (OK 17:7). Mainitusta säännöksestä on luetavissa niin sanottu parhain todistusaineiston periaate. Periaate korostuu myös asian valmistelua koskevissa säännöksissä: tuomioistuimen tulee valvoa, ettei asiaan sekoiteta mitään siihen kuulumatonta ja ettei asiassa esitetä tarpeetonta todistelua (OK 5:21.4 ja OK 26:9.3).

OK 25 luvun 17 §:n 1 momentin mukaan valittaja ei saa hovioikeudessa riita-asiassa vedota muihin seikkoihin tai todisteisiin kuin niihin, jotka on esitetty käräjäoikeudessa, paitsi jos hän saattaa todennäköiseksi, ettei hän ole voinut vedota seikkaan tai todisteeseen käräjäoikeudessa tai että hänellä on ollut pätevä aihe olla tekemättä niin.

Tuomioistuimen tulee torjua asianosaisen esittämän aineiston vastaanottaminen ensinnäkin silloin, kun aineiston esittäminen on jo sinänsä laissa kiellettyä ja toiseksi silloin, kun kyseistä selvitystä on ilmeisesti pidettävä asian ratkaisemisen kannalta tarpeettomana. Ensiksi mainitussa tapauksessa voidaan erottaa kaksi alaryhmää: Oikeusjärjestyksen vastaisten ja siveellisesti hylättävien vaatimusten esittämiskiellosta seuraa, että myös niiden tueksi tarjotun aineiston esittäminen ja vastaanottaminen on virran puolesta torjuttava. Toisen alaryhmän muodostavat laissa säädetty todistamiskiellot, jotka estävät tuomioistuinta ottamasta vastaan ja hyödyntämästä ratkaisussa laissa kielletyksi julistettuja todistuskeinoja ja asianosaisia esittämästä näyttöä tietyistä tosi-

<sup>32</sup> Tirkkonen 1977 s. 84–85.

seikoista (todistusteemakiellot). Jos todistamiskieltojen olemassaolo havaitaan jo kiellon vastaista todistetta oikeudelle tarjottaessa, tuomioistuimen on torjuttava tämä todiste oikeudenkäyntiaineistosta. Lisäksi oikeudenkäyntiaineistosta on torjuttava asiaan vaikuttamaton materiaali sekä jo selvitettyä tosiseikastoa koskeva selvitys. Tarjolla olevasta todistusaineistosta on valittava se osa, joka yhtäältä antaa ilmeisesti vahvimmat takeet oikeasta lopputuloksesta ja toisaalta on prosessitaloudellisesti edullisinta.<sup>33</sup>

#### 4.4. Salassa pidettävien asiakirjojen käsittely julkisessa oikeudenkäynnissä

Salassa pidettävän asiakirjan esittäminen julkisessa oikeudenkäynnissä on pääsääntöisesti mahdollista. Oikeudenkäynnin julkisuus toisin sanoen murtaa asiakirjan salassapidon. JulkL 24 §:n 1 momentin 24–27, 29, 30 ja 32 kohdassa tai niitä vastaavia muussa laissa salassa pidettäviksi säädettyjä tietoja saa esittää suullisesti tai apuvälineiden avulla julkisessa käsittelyssä sekä ottaa julkiseen ratkaisuun siinä laajuudessa kuin se asian käsittelemiseksi ja ratkaisun perustelemiseksi on tarpeellista. Tarpeellisuusarvioinnissa tuomioistuimen on punnittava keskenään yksityisyyden suojan ja oikeudenkäynnin julkisuuden vaatimuksia.<sup>34</sup> Mainitun lain 24 §:n 1 momentin 31 kohdassa tarkoitettuja salassa pidettäviä tietoja ei saa käsitellä julkisessa istunnossa eikä ottaa julkiseen ratkaisuun, jollei siihen ole erityisen painavaa syytä (OikJulkL 5 b §).<sup>35</sup> Arvioitaessa sitä, onko tarpeellista esittää yksityisyyttä koskeva salassa pidettävä tieto oikeudenkäynnissä ja miltä osin tai onko tiedon esittämiseen erityisen painavaa syytä, on otettava huomioon tiedon laatu ja käsiteltävän tapauksen erityispiirteet. Huomioon on otettava myös EIS 6 ja 8 artiklan määräykset ja niitä koskeva ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö.<sup>36</sup>

Siltä osin kuin oikeudenkäynti on ollut julkinen, on myös oikeudenkäyntiaineisto julkista. Jos sinänsä julkisessa käsittelyssä on esitetty salassa pidettävä asiakirja tai esine taikka ilmaistu tieto, josta on säädetty vaitiolovelvollisuus, tuomioistuin voi OikJulkL 9 §:n 2 momentin nojalla päättää, että oikeudenkäyntiaineisto sovellettuja lainkohtia ja tuomiolauselmaa lukuunottamatta on pidettävä tarpeellisilta osin salassa määräajan, kuitenkin enintään 40 vuotta päätöksen antamisesta.<sup>37</sup> Samassa lainkohdassa on lueteltu myös sellaiset asiakirjat, jotka on pidettävä salassa ilman tuomioistuimen päätöstäkin, jollei tuomioistuin asiaan liittyvän painavan yleisen edun vuoksi toisin päätä. Asianosaisella on pääsääntöisesti oikeus saada tieto muunkin kuin julkisen asiakirjan sisällöstä, joka voi tai on voinut vaikuttaa hänen asiansa käsittelyyn (JulkL 11.1 §). Salassapidosta voidaan poiketa esimerkiksi silloin, kun se, jonka etujen suojaami-

<sup>33</sup> Virolainen 1988 s. 80–81.

<sup>34</sup> Virolainen – Pölönen 2003 s. 318.

<sup>35</sup> Ks. uuden ehdotetun oikeudenkäynnin julkisuuslain 26 §.

<sup>36</sup> Virolainen – Pölönen 2003 s. 319.

<sup>37</sup> Virolainen 1995 s. 210.



seksi salassapitovelvollisuus on säädetty, antaa siihen suostumuksensa (JulkL 26.1 §:n 2 kohta). Suullisessa istunnossa voidaan siis esimerkiksi henkilön yksityisyyttä koskevan arkaluontoisen tiedon sisältävän ja siten lähtökohtaisesti salassa pidettävän asiakirjan osalta käydä keskustelua sen henkilön kanssa, jonka yksityisyyden suojaamiseksi säännös tulisi sovellettavaksi siitä, voidaanko asiakirjan sisältöä käsitellä yleisön läsnäollessa.

## 5. Valmistelu

### 5.1. Valmistelun suhde pääkäsittelyyn

Hovioikeudessa pääkäsittelyyn etenevän asian valmistelussa tulisi määritellä pääkäsittelyn rajat. Ennen muuta dispositiivisissa riita-asioissa on tärkeää erottaa riidattomat seikat riitaisista. Esimerkiksi riitaisten kysymysten täsmentyminen ja pelkistyminen muutoksenhakuvaiheessa tulisi selvittää valmistelussa huolellisesti erityisesti sitä silmällä pitäen, mitä todistelua on vielä tarpeen ottaa vastaan pääkäsittelyssä.<sup>38</sup>

Hovioikeus päättää valmistelussa asiantuntijan lausunnon hankkimisesta, kirjallisen todisteen esittämisestä, katselmuksen toimittamisesta ja muuhun valmistavaan toimenpiteeseen ryhtymisestä, jos sellainen on tarpeen sen turvaamiseksi, että todisteet ovat yhdellä kertaa saatavilla pääkäsittelyssä (OK 26:9.1). Saman pykälän 3 momentin mukaan hovioikeuden tulee valvoa, ettei asiaan sekoiteta mitään siihen kuulumatonta ja ettei asiassa esitetä tarpeetonta todistelua.

Asian valmistelusta hovioikeudessa vastaa yksi jäsen (OK 26:1b.1). Käytännössä valmistelu on valmistelusta vastaavan jäsenen ja esittelijän yhteistyötä. Esittelijä suorittaa oma-aloitteisesti sellaiset valmistelutoimet, jotka eivät kuulu valmistelusta vastaavan jäsenen yksinomaiseen toimivaltaan. Tavallisesti esittelijä laatii käräjäoikeuden tuomion ja asianosaisten vaatimuskirjelmien pohjalta yhteenvedon siitä, mistä asiassa vielä hovioikeudessa on kysymys, mitä todisteita ja mitkä todistusteemat asianosaiset esittävät. Mahdollisista oikeudellisista ongelmista esittelijä laatii muistion.

Kun asiaa valmistellaan tehokkaasti, esittelijän ja valmistelusta vastaavan jäsenen välillä käydään keskustelua muun ohella siitä, onko asiassa esitetty todistelua kaikilta osin kohdallaan, toisin sanoen tarjoavatko asianosaiset todistelua seikoista, joista näyttöä ei enää ole tarvetta ottaa vastaan eli jo riidattomiksi käyneistä seikoista tai ovatko asiassa esitetyt todisteet muutoin OK 17 luvun 7 §:n tarkoittamalla tavalla tarpeetonta todistelua. Kirjallisiksi todisteiksi esitetyn aineiston osalta harkittavaksi tulee ensinnäkin se, ovatko ne ylipäätään kirjallisia todisteita. Harkittavaksi tulee myös, onko asiassa esitetty uutta todistelua ja miten siihen tullaan suhtautumaan, toisin sanoen riita-asiassa todistelua ei tulla ottamaan vastaan OK 25 luvun 17 §:n vastaisesti. Valmistelusta vastaava jäsen ei toimivaltansa puitteissa voi yksin tehdä sellaisia ratkaisuja, että

<sup>38</sup> HE 83/2001 vp s. 28.

tarjottuja todisteita ei otettaisi vastaan. Tähän tarvitaan hovioikeuden täysilukuinen kokoonpano. Huomattava on, että jos kirjallisiksi todisteiksi tarjottua aineistoa ei voida edes pitää kirjallisina todisteina, niiden osalta ei myöskään tule tehtäväksi OK 17:7 tai OK 25:17 tarkoittamia ratkaisuja.

Todistelua koskevista sanotuista kysymyksistä voidaan asianosaiselle tai hänen asiamiehelleen tarvittaessa lähettää yksilöity lausumapyyntö. Lausuma on annettava tiedoksi vastapuolelle. Käytännössä mielekäs vaihtoehto on neuvotella näistä kysymyksistä puhelimitse tai vaikkapa sähköpostin välityksellä. Neuvottelujen tuloksena asianosaiset voivat vapaaehtoisesti luopua tarpeettoman todistelun tai sellaisten uusien todisteiden esittämisestä, joista muutoin tulisi tehtäväksi preklusioratkaisu. Jos neuvottelut eivät johda tulokseen, hovioikeus voi tarvittaessa ennen pääkäsittelyä täysilukuisella kokoonpanolla tehdä preklusioratkaisuja ja ratkaisuja tarpeettoman todistelun epäämiseksi.

Riita-asioissa uusia todisteita saadaan hovioikeudessa esittää paitsi valitus- ja vastauskirjelmissä, myös asian valmisteluvaiheessa myöhemminkin, mikäli tähän on pätevä syy. Näissä tilanteissa todisteet tulee kontradiktorista periaatetta noudattaen antaa tiedoksi vastapuolelle ja samalla varata tilaisuus lausua niiden johdosta sekä tilaisuus vastaanäytön esittämiseen. Asianosaisten ei enää pääkäsittelyssä tulisi kohdata yllätyksiä sen suhteen, mitä todistelua hovioikeus ottaa vastaan. Rikosasioissa preklusiouhkaa ei ole ja uusia todisteita saatetaan joskus esittää vielä pääkäsittelyssäkin. Nämäkin todisteet olisi esitettävä valmistelussa ennen pääkäsittelyä, jotta vastapuoli saisi tilaisuuden valmistautua puolustukseensa ja esittää mahdollista vastatodistelua. Pääsääntöisesti syyttäjät esittää syytettä tukevan todistelunsa kattavasti jo käräjäoikeudessa.

Kirjallisten todisteiden osalta tulisi valmistelussa käydä niiden teemat yksityiskohtaisesti läpi. Valitus- ja vastauskirjelmissä asianosaiset ilmoittavat usein vetoavansa kaikkeen siihen todisteluun, jonka he ovat käräjäoikeudessa esittäneet samoine teemoineen. Näinhän voi toimia, jos kaikki näyttöä vaatineet seikat edelleenkin ovat muutoksenhaun kohteena. Usein on kuitenkin niin, että muutosta haetaan vain osaan käräjäoikeuden tuomiota. Käräjäoikeudessa riidanalaisena ollut seikka voi olla jo kokonaan tai ainakin osaksi riidaton. Tämän vuoksi todistusteemoihin tulisi kiinnittää valmistelussa erityistä huomiota. Kun näyttöä vaativat seikat on ilmoitettu riittävällä tarkkuudella, pääkäsittely kohdentuu oikein. Tämä helpottaa sekä prosessinjohtoa että asianosaisten valmistautumista pääkäsittelyssä esitettävään todisteluun. Valmistelussa tulisi vielä suunnitella todisteiden vastaanottamistapa ja käsittelyjärjestys. Tavanimukaisesta käsittelyjärjestyksestä poikkeavasta todisteiden vastaanottamisesta ja prosessisuunnitelmasta yleensäkin tulisi asianosaisia informoida hyvissä ajoin ennen pääkäsittelyä. Tuomioistuimen on valmistelun kuluessa ilmoitettava asianosaisille valmistelusta vastaava tuomari ja muut tarvittavat tiedot asian käsittelyn edistymisestä. Asianosaisille on annettava myös arvio käsittelyn tulevasta aikataulusta (ks. OK 5:18).

Pääkäsittelyyn siirryttäessä prosessisuunnitelman tulisi olla tehtynä niin, että asian käsittely voi edetä keskitetysti, joutuisasti ja asiaan nähden tarkoituksenmukaisimmalla tavalla. Pienissä jutuissa todistelu voidaan ottaa vastaan esimerkiksi todistuskeinoittain,

laajemmissa jutuissa vaihtoehtoisesti riitakysymyksittäin edeten teemakohtaisesti. Valmistelu hyvin suoritettuna heijastuu tehokkuutena pääkäsitelyssä, oikeuden jäsenten päätösneuvotteluissa ja ratkaisun perusteluita laadittaessa.

## 5.2. Suullinen valmisteluistunto

Hovioikeus voi kutsua asianosaiset kuultaviksi istuntoon, jos tämän katsotaan edistävän valmistelua (OK 26:8.2). Suullisen valmisteluistunnon toimittaminen kuuluu valmistelusta vastaavan jäsenen toimivaltaan. Suullinen valmisteluistunto voidaan toimittaa myös puhelimitse, jolloin valmistelusta vastaava jäsen järjestää asianosaisten tai heidän asiamiestensä välillä puhelinneuvottelun.

Suullisia valmisteluistuntoja järjestetään hovioikeudessa verraten harvoin. Etenkin laajoissa ja vaikeissa riita-asioissa suullinen valmisteluistunto kuitenkin puoltaa paikkaansa asian riitakysymysten ja todistelun kartoittamiseksi ja sitä kautta pääkäsitelyn kohdistamiseksi oikein. Valmisteluistunnossa asianosaiset saattavat päästä sovintoon, jos ei kaikista niin ainakin osasta riitakysymyksiä. Mikäli tällainen istunto järjestetään, valmistelusta vastaava jäsen tai esittelijä laatii sen pohjalta yhteenvedon tulevaa pääkäsitelyä varten.

Lakivaliokunnan mietinnön<sup>39</sup> mukaan yhteenvedo on hovioikeudessa laadittava lähinnä silloin, kun hovioikeudessa toimitetaan suullinen valmistelu. Tähän saattaa antaa aihetta esimerkiksi hovioikeudessa huomioon otettava uusi oikeudenkäyntiaineisto, pyrkimys rajoittaa pääkäsitelyssä vastaanotettavaa aineistoa tai yritys päästä asiassa sovintoon. Tällöin yhteenvedoon on tarpeen kirjata se, mihin asian valmistelussa on päädytty. Yhteenvedon laatiminen ei ole tarpeen, jos pääkäsitely voidaan toimittaa sen perusteella, mitä asianosaiset ovat valitus- ja vastauskirjelmissä sekä mahdollisessa kirjallisessa lausumassa todenneet.

Kun riita-asian valmistelusta on laadittu yhteenvedo, sen merkitys on sama kuin kärjäoikeudessa. Hovioikeus voi hyödyntää kirjallista yhteenvedoa muun muassa selostaessaan pääkäsitelyn alussa, mihin asian valmistelussa on päädytty (OK 26:24.1) ja asianosaiset saavat pääkäsitelyssä tukeutua yhteenvedoon tarkoituksenmukaisella tavalla (OK 6:3.3). Yhteenvedo voidaan valmistelun pohjalta tehdä myös silloin, kun hovioikeus ei ole järjestänyt suullista valmisteluistuntoa. Asianosaisille on ennen pääkäsitelyyn siirtymistä varattava tilaisuus lausua käsityksensä yhteenvedosta (OK 5:24.5, ROL 7:15).

<sup>39</sup> LaVM 27/2002 vp s. 11.

## 6. Pääkäsittely hovioikeudessa

### 6.1. Yleistä

Pääkäsittelyssä hovioikeudessa noudatetaan soveltuvin osin niitä säännöksiä, jotka ovat voimassa pääkäsittelystä käräjäoikeudessa (OK 26:25). Riita-asioiden osalta nämä säännökset sisältyvät OK 6 lukuun ja rikosasioiden osalta ROL 6 lukuun. Välittömyysperiaatetta noudattaen pääkäsittelyssä ratkaistavassa asiassa oikeudenkäyntiaineistona otetaan huomioon se aineisto, joka esitetään pääkäsittelyssä (OK 26:24b.1). Saman pykälän 2 momentin mukaan, jos asia ratkaistaan valittajan vastapuolen poissaolosta huolimatta, oikeudenkäyntiaineistona otetaan huomioon hänen aikaisemmin esittämänsä oikeudenkäyntiaineisto. Viimeksi mainittu momentti on koske vain niitä tapauksia, jolloin asia voidaan ratkaista hovioikeudessa ilman valittajan vastapuolen myötävaikutusta.<sup>40</sup>

### 6.2. Prosessinjohdosta

Ihmisoikeussopimuksessa oikeudenmukainen oikeudenkäynti edellyttää tuomarin aktiivista prosessinjohtoa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteuttamiseksi. Perusoikeusuudistuksen myötä asianosaisella on oikeus odottaa, että tuomioistuin takaa hänelle aktiivisella toiminnallaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin.<sup>41</sup>

Prosessinjohto voidaan jakaa muodolliseen ja aineelliseen eli materiaaliseen puoleen. OK 6 luvun 2 a §:n mukaan tuomioistuimen on valvottava, että asian käsittelyssä noudatetaan selvyyttä ja järjestystä. Tuomioistuin voi myös määrätä, että asian erilliset kysymykset tai erilliset osat käsitellään erikseen (muodollinen puoli). Tuomioistuimen tulee myös valvoa, että asia tulee perusteellisesti käsitellyksi ja ettei asiaan sekoiteta mitään siihen kuulumatonta. Jos asianosaisen esitys havaitaan epäselväksi tai epätäydelliseksi, tuomioistuimen on tehtävä hänelle riitakysymysten selvittämistä varten tarpeelliset kysymykset (materiaalinen puoli). Vastaavalla tavalla on säädetty rikosasioissa, joissa tuomioistuimen tulee valvoa, että asia tulee asianmukaisesti käsitellyksi (ROL 6:5.1 ja 2).

Muodollinen prosessinjohto kohdistuu menettelyn ulkoiseen kulkuun. Materiaalisen prosessinjohdon kohteena on oikeudenkäyntiaineisto.<sup>42</sup> Materiaalinen prosessinjohto voi tähdätä aineiston selventämiseen, täydentämiseen, rajoittamiseen tai asianosaisten informoimiseen oikeudenkäyntimateriaaliin liittyvistä kysymyksistä.<sup>43</sup>

Materiaalinen prosessinjohto liittyy keskeisesti oikeudenkäynnin kommunikatiivisuuden edistämiseen. Materiaalisella prosessinjohdolla varmistetaan menettelyn

<sup>40</sup> LaVM 19/1997 vp s. 14.

<sup>41</sup> Laukkanen 1995 s. 98 ja ks. myös Pölonen 2003 s. 63–66.

<sup>42</sup> Virolainen 1988 s. 41, Lappalainen 1995 s. 53.

<sup>43</sup> Lappalainen 1995 s. 93, Virolainen 1988 s. 60 ss.

kontradiktorisuuden toteutuminen niin asianosaisten kesken kuin tuomioistuimen ja asianosaisten välillä. Tuomarin velvollisuus on rajoittaa keskustelua, mikäli siihen yritetään sekoittaa asiaan kuulumatonta tai muutoin merkityksetöntä aineistoa. Oikeuden on varmistauduttava siitä, että kummallekin osapuolelle varataan tilaisuus aineiston esittämiseen ja vastineen antamiseen. Jos asianosainen ei itse huomaa vastata kaikkiin vastapuolen esittämiin vaatimuksiin, tosiseikkoihin ja todisteisiin, tulee oikeuden puheenjohtajan häntä siihen erityisesti kehottaa. Asianosaisen puolustuksen kannalta on tärkeää, ettei hänen vastapuolensa esitykseen sisälly mitään sellaista yllätystekijää, jota hän ei ole voinut ottaa omista lausumisistaan huomioon. Onnistuneessa kommunikatiivisessa prosessissa mikään ratkaisuun vaikuttava seikka tai alue ei ole jäänyt keskusteluttamatta asianosaisilla eikä heille ole jäänyt mikään kohta epäselväksi. Näin toimien välttämättä yllätysratkaisuilta.<sup>44</sup> Erikseen on syytä korostaa, että kommunikatiivinen prosessi sisältää vuoropuhelua myös kirjallisista todisteista ja siitä, miltä osin asianosaiset haluavat niihin nojautua.

### 6.3. Käsittelyjärjestyksestä

Riita-asioiden oikeudenkäyntiä koskevia menettelysäännöksiä käräjäoikeudessa on tarkistettu 1.1.2003 voimaan tulleilla oikeudenkäymiskaaren muutoksilla (30.8.2002/768). Taustalla on ollut muun ohella ajatus saada riita-asiain valmistelu ja pääkäsittely paremmin vaiheistuneiksi ja oikeudenkäynti tehokkaammaksi ja halvemmaksi. Uudistuksessa suullisuus-, välittömyys- ja keskitysperiaatteista on pidetty kiinni. Periaatteiden yhteensovittamisessa vain on pyritty löytämään uusi tasapaino.<sup>45</sup> Tämä tavoite ilmenee pääkäsittelyn käsittelyjärjestystä koskevassa lainkohdassa, jonka mukaan tuomioistuimen on istunnon alussa lyhyesti yhteenvedon avulla selostettava, mihin asian valmistelussa on päädytty, sekä tiedusteltava, vastaavatko valmistelussa esitetyt vaatimukset edelleen asianosaisten kantaa (OK 6:2.1:n 1 kohta). Tuomarin roolia prosessin johtajana on korostettu. Pelkkä yleisluoteinen viittaus yhteenvedoon ei riitä. Jo oikeudenkäynnin julkisuuteen liittyvät vaatimukset edellyttävät, että vaatimukset perusteineen käydään pääkäsittelyssä läpi. Kun pääkäsittely tapahtuu sellaisella oikeuden kokoonpanolla, jossa kaikki jäsenet eivät ole osallistuneet asian valmisteluun, myös heidän informaation tarve tulisi ottaa huomioon selostuksen laajuutta harkittaessa. Pääsäännöstä, jonka mukaan tuomioissa saadaan ottaa huomioon vain se oikeudenkäyntiaineisto, joka on esitetty pääkäsittelyssä (OK 24:2.1), ei uudistuksessa luovuttu.<sup>46</sup>

Käsittelyjärjestyksestä pääkäsittelyssä säädetään hovioikeuden osalta OK 26 luvun 24 §:ssä. Lainkohta koskee sekä riita- että rikosasioiden pääkäsittelyä. Sen mukaan istunnon alussa tuomioistuimen on tarpeellisilta osiltaan selostettava käräjäoikeuden

<sup>44</sup> Ervo 2001 s. 35–36 ja HE 15/1990 s. 126.

<sup>45</sup> LaVM 12/2002 vp s. 1–3.

<sup>46</sup> Ks. HE 32/2001 vp s. 56–57.

ratkaisu sekä se, mihin asian valmistelussa on päädytty, sekä tiedusteltava, vastaavako valmistelussa esitetyt vaatimukset edelleen asianosaisten kantaa. Tuomioistuimen on otettava vastaan todistelu sen jälkeen, kun valittaja ja vastaaja ovat vuorollaan perustelleet kantansa ja lausuneet vastapuolen perustelujen johdosta. Lopuksi valittajan ja vastaajan on esitettävä loppulausuntonsa. Säännös antaa kuitenkin mahdollisuuden tarvittaessa poiketa esitetystä järjestyksestä. Tuomioistuin voi esimerkiksi määrätä, että tiettyä seikkaa koskeva todistelu otetaan vastaan ennen muuta todistelua<sup>47</sup>.

Todisteet voidaan pääkäsittelyssä ottaa vastaan todistuskeinoittain tai todistusteemoittain. Laajoissa asioissa todistelun vastaanottaminen teemoittain voi olla todistusaineiston hallinnan ja näytön arvioinnin kannalta järkevää.<sup>48</sup> Todistusteemoittain etenevää todistelua riita-asioissa on perusteltu tarkoituksenmukaisuusnäkökohdilla. Jos asiassa on useita riitaisia tosiseikkoja ja paljon todisteita, voi olla tarkoituksenmukaista jakaa todistelu siten, että ensin otetaan vastaan tiettyä asiaa koskevat todisteet ja vasta tämän jälkeen siirrytään seuraavaa riitaista kysymystä koskevaan todisteluun.<sup>49</sup> Pääkäsittely ja siinä tapahtuva todisteiden esittäminen tulisi suunnitella tapahtuvaksi keskitetysti ja todistusteemat yksilöiden ja eritellen siten, että näytön todistusvoima ja riittävyys voidaan arvioida heti näyttöä vastaanotettaessa. Erityisesti tulisi huolehtia siitä, että samaa todistusteemaa koskevat todisteet ja nimenomaan toisiaan vastaan puhuvat todisteet otettaisiin vastaan toistensa yhteydessä. Tämä loisi optimaaliset edellytykset todisteiden keskinäiselle punninnalle.<sup>50</sup>

Kirjalliset todisteet otetaan pääsääntöisesti vastaan ennen henkilötodistelua. Niiden läpikäynti saattaisi ainakin laajoissa jutuissa olla tarkoituksenmukaista valmistelusta vastaavan jäsenen vetämänä, koska tällä valmistelun pohjalta on kokonaisnäkemys asiassa esitettävästä todistelusta. Käsittelyjärjestyksestä poikkeaminen voi joskus olla perusteltua. Alkukeskustelussa ei yleensä sallita todisteiden esittämistä. Kirjallinen todiste voidaan kuitenkin joissakin tapauksissa tarkoituksenmukaisuussyistä ottaa vastaan asiaesittelyn tai henkilötodistelun yhteydessä. Esimerkiksi pahoinpitelyjutussa lääkärintodistus voidaan käydä läpi asiaesittelyssä ja jos oikeudenkäynnissä kuullaan todistajana tai todistelutarkoituksessa henkilöä, joka on laatinut kirjallisena todisteena esitetyn asiakirjan, saattaa olla luontevaa käydä se läpi tätä henkilöä kuultaessa. Todistelu voi näin muodostua helpommin käsiteltäväksi kokonaisuudeksi.

<sup>47</sup> OK 6:2.2 ja OK 26:24:2 sekä ROL 6:5.1.

<sup>48</sup> Lappalainen 2002 s. 120.

<sup>49</sup> HE 32/2001 vp s. 58.

<sup>50</sup> Lappalainen 2001 s. 165 ja s. 174–175.

#### 6.4. Kirjallisen todisteen tuleminen osaksi laillista oikeudenkäyntiaineistoa

Termillä oikeudenkäyntiaineisto tarkoitetaan laajasti ottaen materiaalia, joka on tavalla tai toisella esitetty tai vastaanotettu oikeudenkäynnin kuluessa asian selvittämiseksi. Suppeassa merkityksessä se tarkoittaa sitä aineistoa, johon asiassa annettava ratkaisu saadaan perustaa. Käsitteellä laillinen oikeudenkäyntiaineisto tarkoitetaan tuomion perustaksi pantavaa materiaalia, joka on esitetty laissa säädettyssä käsittelyvaiheessa tai määrättyllä tavalla, esimerkiksi suullisesti.<sup>51</sup>

Välittömyysperiaatetta noudattaen todisteet on OK 17 luvun 8 a §:n mukaan pykälässä lueteltuja poikkeustilanteita lukuunottamatta otettava vastaan pääkäsittelyssä. Välittömyysperiaatteesta poikkeaminen kirjallisen todisteen osalta on säännelty OK 17 luvun 15 §:n 1 momentissa. Tämän nojalla tuomioistuin voi päättää, että asiakirja otetaan vastaan pääkäsittelyn ulkopuolella, jos sitä ei voida esittää pääkäsittelyssä tai sen esittäminen pääkäsittelyssä todisteen merkitykseen verrattuna aiheuttaisi kohtuuttomia kustannuksia tai kohtuutonta haittaa. Hallituksen esityksessä<sup>52</sup> esimerkkinä mainitaan tilanne, kun asiakirja sisältyy laajempaan asiakirjakokoelmaan ja on tästä vaikeasti irrotettavissa tai kun kysymyksessä on poikkeuksellisen arvokas arkistossa säilytettävä asiakirja. Tällaiset tilanteet ovat käytännössä harvinaisia.

Kirjalliset todisteet tulee ottaa vastaan pääkäsittelyssä käymällä ne suullisesti läpi, jotta ne tulisivat osaksi oikeudenkäyntiaineistoa ja ne voitaisiin ottaa huomioon asiaa ratkaistaessa<sup>53</sup>. Kirjalliset todisteet tulevat tuomiossa huomioon otettavaksi lailliseksi oikeudenkäyntiaineistoksi *vain siinä laajuudessa kuin ne otetaan pääkäsittelyssä todisteina vastaan*. Yleensä todisteen esittävä asianosainen viittaamalla todistusteeman olevaan väitteeseensä tuo esiin asiakirjan sisällön. Jos asianosainen ei pääkäsittelyssä vetoa asiakirjaan, jonka hän valmistelussa on todistelua varten esittänyt, tulee tuomioistuimen kyselyvaltuuksiaan käyttäen tiedustella, halutaanko asiakirja esittää todisteenä vai jääkö se oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle.<sup>54</sup> Kirjallinen todiste on käytävä suullisesti läpi siltä osin kuin asianosainen siihen haluaa nojautua. Ainoastaan tältä osin se tulee osaksi laillista oikeudenkäyntiaineistoa. Tuomioistuin voi määrätä, että kirjallinen todiste otetaan vastaan pääkäsittelyssä sitä lukematta vain, jos sen sisältö on tuomioistuimen jäsenten tiedossa, asianosaiset siihen suostuvat ja sitä muutoinkin voidaan pitää sopivana (OK 17:8e.3).

Asianosaisen kuulemisvaatimus ulottuu kaikkeen esitettyyn oikeudenkäyntiaineistoon, myös kirjallisiin todisteisiin. Sen vuoksi ne tulee kontradiktorista periaatetta noudattaen ottaa pääkäsittelyssä sellaisen keskustelun kohteeksi, jossa asianosaisilla on tosiasiallinen tilaisuus selostaa, miltä osin nämä tarkoittavat kuhunkin kirjalliseen todisteeseen nojautua, vastapuolella tilaisuus kommentoida esitettyjä todisteita ja esit-

<sup>51</sup> Virolainen 2003 s. 92.

<sup>52</sup> HE 15/1990 vp s. 113.

<sup>53</sup> HE 33/1997 vp s. 75.

<sup>54</sup> Lappalainen 2002 s. 121.

tää mahdollinen vastatodistelunsa ja tuomioistuimen jäsenillä niin halutessaan esittää kysymyksiä niiden osalta. Kirjalliset todisteet tulee pääkäsitelyssä käydä läpi suullisesti niin, että kenellekään asianosaisista tai tuomioistuimen jäsenistä ei jää epäselväksi se, miltä osin todisteet otetaan näytön harkinnan perustaksi, toisin sanoen mikä tulee olemaan laillista oikeudenkäyntiaineistoa asiassa. Ainoastaan viittaaminen kirjallisten todisteiden luetteloon tai niiden pelkkä luetteleminen teemoineen asiakirjan sisältöön paneutumatta ei pääsääntöisesti ole riittävää. Asianosaisen näkökulmasta tuomio ei saa olla yllätyksellinen (yllättävän ratkaisun kieltö).

Kirjallisen todisteen lukeminen tulisi pääsääntöisesti olla sen asianosaisen tehtävä, joka todisteeseen nojautuu. Tuomioistuin voi lukea asiakirjan tilanteissa, joissa se pitää sitä sopivana, jos asianosainen on poissa pääkäsitelystä ja kun kysymys on todisteesta, jonka tuomioistuin on määrännyt hankittavaksi omasta aloitteestaan. Vaikka kirjallinen todiste olisi kaikkien tuomioistuimen jäsenten tiedossa, se saattaa olla syytä lukea esimerkiksi asianosaisten ollessa eri mieltä todisteen sisällön tulkinnasta ja julkisuuden täyttämiseksi yleisön seurattessa oikeudenkäyntiä.<sup>55</sup>

Hovioikeuden pääkäsitelyssä kirjallisten todisteiden suullisella läpikäymisellä on merkitystä yhtäältä oikeudenkäynnin julkisuusperiaatteen ja muiden menettelyperiaatteiden kannalta, mutta toisaalta myös hovioikeuden ratkaisukokoonpanon informoinnin kannalta. Ennen pääkäsitelyä asia on tavallisesti ollut yhden valmistelusta vastaavan jäsenen valmistelutoimenpiteiden kohteena, joten muilla oikeuden jäsenillä ei välttämättä ole samaa etukäteistietoa asiassa esitettävistä kirjallisista todisteista. Valmistelussa todistelu on kartoitettu pääkäsitelyn keskitettyä toimittamista silmällä pitäen, mutta kirjallisten todisteiden sisältöön valmistelusta vastaava jäsenkin perehtyy vasta pääkäsitelyssä, jolloin todisteet otetaan vastaan.

## 6.5. Loppulausunnot

Todistelun vastaanottamisen jälkeen on loppulausuntojen vuoro. Loppulausunnoissaan asianosaiset arvioivat todistelua, esittävät oikeudelliset argumenttinsa ja ottavat kantaa siihen, miten asia pääkäsitelyssä ilmi tulleen perusteella tulisi heidän mielestään ratkaista. Mikäli todisteet on otettu vastaan teemoittain, loppulausuntoihin voidaan edetä kunkin teeman osalta välittömästi sen jälkeen, kun todistelu siitä on otettu vastaan ja ennen seuraavaan teemaan siirtymistä. Todistelu muodostuu tällöin selkeiksi kokonaisuuksiksi ja sen kommentointi asianosaisen näkökulmasta ainakin laajemmissa jutuissa saattaa olla helpompaa kuin jos kaikkeen asiassa esitettyyn todisteluun on otettava kantaa yhdessä loppulausunnossa. Laajoissa asioissa teemoittainen eteneminen palvelee myös oikeuden jäsenten asiassa tekemää välitöntä näytönharkintaa ja sitä kautta myös tuomion perustelemista. Kun kirjalliset todisteet on käyty läpi keskustele-

<sup>55</sup> HE 15/1990 vp s. 111.



vassa prosessissa, asianosaiset pystyvät ottamaan kantaa myös niiden merkityksellisinä pitämiinsä osiin loppulausunnoissaan.

Asian tulee olla ratkaisukypsä pääkäsitteilyn päättyessä. Kun asiassa ei ole jäänyt avonaisia kysymyksiä, on päätösneuvotteluihin helppo siirtyä. Oikeuden jäsenille ei myöskään synny tarvetta palata tutkimaan kirjallisten todisteiden sisältöä oikeudenkäyntiasiakirjojen niin kutsutulla kierrolla pääkäsitteilyn jälkeen. Tarkkojen yksityiskohtien mieleenpalauttaminen on asia erikseen. Tällöin myös tuomion antaminen asiassa on joutuisaa.

## 7. Lopuksi

Yksi keskeisimmistä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin elementeistä on, että asianosainen voi tarkasti tietää sen, mihin oikeudenkäyntiaineistoon tuomio voidaan perustaa, toisin sanoen mikä asiassa on laillista oikeudenkäyntiaineistoa. Se, mikä kussakin pääkäsitteilyssä tulee lailliseksi oikeudenkäyntiaineistoksi, ei saa jäädä epäselväksi asianosaisille sen enempää kuin oikeuden jäsenillekään. Kirjallisten todisteiden kohdalla tulee prosessinjohton keinoin varmistaa se, että pääkäsitteilyssä vastaanotettu kirjallinen todiste – siltä osin kuin siihen on haluttu nojautua – muodostuu osaksi laillista oikeudenkäyntiaineistoa. Ratkaisun ei saisi miltään osin tulla asianosaisille yllätyksenä. Näin voi käydä, jos tuomiossa hyödynnetty kirjallisen todisteen sisältö ei pääkäsitteilyssä ole ollut asianmukaisen keskustelun kohteena. Oikeudenkäynnin tulee olla oikeudenmukainen ja sen tulee asianosaisen näkökulmasta myös tuntua oikeudenmukaiselta.

## Lähteet

*Ekelöf, Per Olof: Rättegång. Fjärde häftet. Femte, omarbetade upplagan. Lund 1989.*

*Ervo, Laura: Ylimmät prosessiperiaatteet. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijät. Tampere 1996.*

*Ervo, Laura: Materiaalinen prosessinjohto rikosprosessissa ja menettelyn diskursiivisuus. Teoksessa: Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. A. Juhlajulkaisut N:o 10. s. 25 ss. Turku 2001.*

Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi. (*HE 15/1990 vp*).

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

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asiain valmistelua, pääkäsitteilyä sekä hakemusasioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta. (*HE 32/2001 vp*).

Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren hovioikeusmenettelyä koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi. (*HE 83/2001 vp*).

*Huovila, Mika: Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 242. Jyväskylä 2003.*

- Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 83/2001) oikeudenkäymiskaaren hovioikeusmenettelyä koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi ja hallituksen esityksestä (HE 91/2002) valitusta hovioikeuteen ja valitusasian käsitte-lyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamiseksi. (*LaVM 27/2002 vp*).
- Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 33/1997) oikeudenkäymiskaaren muutoksenhakua hovioikeuteen ja asian käsittelyä hovioikeudessa koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta. (*LaVM 19/1997 vp*).
- Lappalainen, Juha*: Siviiliprosessioikeus I. Jyväskylä 1995.
- Lappalainen, Juha*: Siviiliprosessioikeus II. Jyväskylä 2001.
- Lappalainen, Juha*: Siviilijutun käsittely käräjäoikeudessa vuoden 2002 uudistuksen mukaan. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Helsinki 2002.
- Lappalainen, Juha – Frände, Dan*: Todistelu. Teoksessa: Prosessioikeus. s. 455 ss. Juva 2003.
- Laukkanen, Sakari*: Tuomarin rooli. Prosessioikeudellinen tutkimus tuomarin roolista dispositiivisen riita-asian valmistelussa silmällä pitäen riidan kohteen selvittämistä. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 204. Vammala 1995.
- Leppänen, Tatu*: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Prosessioikeudellinen tutkimus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 217. Vammala 1998.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. Kolmas, uudistettu painos. Jyväskylä 2000.
- Pölönen, Pasi*: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 236. Jyväskylä 2003.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen siviiliprosessioikeus I. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1974. *Tirkkonen, Tauno*: Suomen siviiliprosessioikeus II. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1977. *Viro-lainen, Jyrki*: Rikosprosessioikeus I. Jyväskylä 1998.
- Virolainen, Jyrki*: Lainkäyttö. Oikeudenkäynnin perusteet ja lainkäyttöelimet siviili- ja rikosprosessissa. Jyväskylä 1995.
- Virolainen, Jyrki*: Materiaalinen prosessinjohto. Helsinki 1988.
- Virolainen, Jyrki*: Johdatus prosessioikeuteen. Teoksessa: Prosessioikeus. s. 35 ss. Juva 2003.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi*: Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. Jyväskylä 2003.

#### *Oikeustapaukset*

Korkein oikeus  
KKO 1994:7  
KKO 1994:26  
KKO 1997:139  
KKO 1998:95  
KKO 2000:9  
KKO 2000:11  
KKO 2004:55  
KKO 2004:79

#### *Euroopan ihmisoikeustuomioistuin*

Kerojärvi v. Suomi (19.7.1995, A-322)  
Kuopila v. Suomi (27.4.2000)  
K.P. v. Suomi (31.5.2001)  
K.S. v. Suomi (31.5.2001)  
Fortum Corporation v. Suomi (15.7.2003)  
H.A.L. v. Suomi (27.1.2004)

## Kirjoittajat

*Marja-Leena Honkanen:* OTL, VT, Kouvolan hovioikeuden hovioikeudenneuvos

*Anu Juho:* OTK, VT, Helsingin hovioikeuden hovioikeudenviskaali (ma. markkinaoikeussihteeri)

*Raija Karppinen:* OTK, VT, Helsingin hovioikeuden hovioikeudenlaamanni

*Kirsi Kohonen:* OTK, VT, Helsingin hovioikeuden hovioikeudenviskaali (apulais-syyttäjä)

*Paula Korhonen:* OTK, VT, Tuusulan käräjäoikeuden kärjäviskaali

*Perttu Könönen:* OTK, VT, Kouvolan kihlakunnanviraston syyttäjäsoston kihlakunnansyyttäjä

*Matti Lahti:* OTK, VT, Espoon käräjäoikeuden kärjätuomari

*Juha Lappalainen:* OTT, VT, Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan prosessioikeuden professori

*Terhi Mattila:* OTK, VT, Helsingin hovioikeuden hovioikeudenviskaali (ma. kärjätuomari)

*Mirja-Leena Nurmi:* OTK, VT, Korkeimman oikeuden esittelijäneuvos

*Timo Ojala:* OTL, VT, Helsingin hovioikeuden hovioikeudenviskaali (ma. oikeussihteeri)

*Jenni Ojanperä:* OTK, VT, Helsingin kihlakunnan syyttäjänviraston kihlakunnansyyttäjä

*Jukka Paloheimo:* OTK, VT, asianajaja

*Matti Rintala:* OTK, VT, Helsingin hovioikeuden hovioikeudenneuvos

*Jaakko Ritvala:* OTK, VT, Helsingin hovioikeuden hovioikeudenviskaali (ma. ylitarkastaja kauppa- ja teollisuusministeriö)

*Ritva Sahavirta:* OTK, VT, valtiosyyttäjä

*Asta Siponen:* OTK, asianajaja

*Eija Tiukuvaara:* OTK, VT, Helsingin hovioikeuden hovioikeudenviskaali (ma. kärjätuomari)