

Eriävä mielipide Todistelutoimikunnan mietintöön

Toimikunnan mietintöön sisältyy seuraavat kohdat, joiden osalta en voi yhtyä enemmistön näkemykseen.

1. Anonyymi todistelu

Toimikunta kuuli asiantuntijoina poliisihallinnon edustajia anonyymiin todisteluun liittyen. Tarkoitus oli saada selvitystä anonyymien todistelun tarpeesta Suomessa. Kuullut asiantuntijat eivät vakuuttaneet minua siitä, että Suomessa ilmenisi painavia yhteiskunnallisia syitä ottaa käyttöön anonyymi todistelu. Ehdotetut säännökset ovat sinänsä mielestäni käyttökelpoiset ja mikäli rikollisuus ja yhteiskunta muuttuvat niin, että tarvetta ilmenee, voidaan käsitykseni mukaan esityksen mukainen järjestelmä tuossa uudessa tilanteessa esittää eduskunnan käsiteltäväksi.

Toimikunnan kuulemat asiantuntijat kertoivat tilanteista, joissa anonyymi todistelu voisi auttaa, mutta kuulemisissa ei ilmennyt yhtään konkreettista tapusta, joissa toimikunnan enemmistön nyt esittämää anonyymia todistelu olisi todella tarvittu tai siitä olisi ollut apua. Kuulemisissa sai sen käsityksen, etteivät kuultavat ole täysin sisäistäneet niitä melko harvoja tilanteita, joissa anonyymi todistaja voisi auttaa rikosvastuun toteuttamisessa. Toimikunnalle kerrottiin tässä yhteydessä mm. rikollisjengien sisäisistä välienselvittelyistä, joissa anonyymi todistelu ei kuitenkaan voisi toimia kuin hyvin poikkeuksellisesti, koska todistajan henkilöllisyys olisi helposti pääteltävissä.

Anonyymi todistelu voisi auttaa kahdella tavalla. Sen avulla voitaisiin nostaa sellaisia syytteitä, jotka nyky sääntelyllä jäävät nostamatta ja toisaalta sen avulla nykyisin hylättäväksi päätyvät syytteet tulisivat ehkä näytetyiksi. Todistajana kyseeseen tulisi henkilö, jota rikosasian vastaajat eivät tunne tai eivät voi tunnistaa.

Anonyymi todistelu olisi todistusarvoltaan heikompaa kuin todistaminen omalla nimellä. Näin ollen anonyymien todistajien käyttö voisi tarkoittaa sitä-

kin, että syyte ei tule toteennäytetyksi, koska todistelua rasittaa todistajan anonymiteetti. Perinteinen todistajan kuuleminen olisi johtanut syyksilukemiseen. On kyseenalaista, saataisiinko syytteet nykyjärjestelmää paremmin näytetyiksi, jos todistajalle annetaan anonymiteetti. Jäljelle jää se perustelu, että anonymi todistelu saisi syytekynnyksen ylittymään niissä tapauksissa, joissa syytettä ei voida nykyisin lainkaan nostaa näytön puuttuessa todistajien "heitäytyessä muistamattomiksi" tai jättäytyessä viranomaisien tietämättömiin.

Toimikunnalle ei kerrottu yhdestäkään tapauksesta, jossa syytteet on päätetty jättää nostamatta sen vuoksi, että välttämättä kuultavaan todistajaan kohdistettu uhka on arvioitu painoarvoltaan suuremmaksi kuin rikosvastuun toteuttaminen kyseisessä tapauksessa. Meille ei kerrottu yhdestäkään konkreettisesti tapauksesta, jossa sivulliseen, omalla nimellään todistaneeseen henkilöön (jollainen enemmistön ehdotuksen mukaan voisi päätyä anonymiksi todistajaksi) olisi kohdistettu vakavaa väkivaltaa todistamisensa jälkeen. Kerrotut tapaukset koskivat jengien sisäisiä välienselvittelyitä.

Satunnainen tuntematon silminnäkijä voisi ehkä anonymiteetin turvin helpommin ilmoittautua viranomaisille, jos tietäisi voivansa todistaa anonymina. Tällaisista tapauksista kysyin toimikunnan kuulemilta asiantuntijoilta, mutta sellaisista ei kerrottu. Jotta anonymiin todistelun järjestelmä voitaisiin ottaa käyttöön, olisi mielestäni jo nyt pitänyt ilmetä konkreettisia tilanteita, joissa järjestelmää olisi todella tarvittu. Tullakseni vakuuttuneeksi anonymin todistelun tarpeellisuudesta, olisin halunnut kuulla tapauksista, joissa anonymit henkilöt ovat ottaneet yhteyttä viranomaisiin, kertoneet havainnoistaan törkeään rikokseen liittyen, mutta lopettaneet yhteistyönsä viranomaisien kanssa kuultuaan, ettei anonymi todistaminen ole mahdollista. Nyt anonymin todistelun tarve perustuu pitkälti vain oletukseen siitä, että pimenossa on henkilöitä, jotka ilmoittautuisivat todistajiksi, jos anonymiteetti sallitaan tai että tiedossa olevien todistajien "muisti paranisi" kun heille luvataan anonymiteetti. Mielestäni tällaiset uskomukset ilman konkreettista tietoa eivät ole riittävä peruste anonymin todistelun käyttöönotolle. Tarvittaisiin kovaa faktaa uskomuksen tueksi eikä sellaista siis ole toimikunnalle esitetty.

Totean lisäksi, että enemmistön esitys anonymista todistelusta on soveltamisalaltaan kovin kapea, kuten pitää ollakin. Norjassa lienee sikäläistä järjestelmää käytetty yhden kerran. Soveltamisalan kapeudesta huolimatta maassamme olisi varmasti vuosittain satoja todistajia, jotka omasta mielestään ansaitsisivat anonymiteetin. Tällaisten henkilöiden puolesta tehdyt hakemukset tulisivat merkittävässä määrin rasittamaan järjestelmää.

En siis näe painavaa yhteiskunnallista tarvetta omaksua anonymia todistelua Suomeen. Viittaaan lisäksi asiaa aiemmin valmistellen työryhmän mietintöön (OM 2005:5) liittyvään asianajaja Tuija Turpeisen eriävään mielipiteeseen.

2. Ehdotus oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 17 § 3 momentiksi ja luvun 64 §

Toimikunnan enemmistö on päätenyt järjestelyyn, jossa rikoksen epäilty uhri, jolla ei ole vaatimuksia, ei voi vedota ns. läheiskriminointisuojaan, eli vaitiolo-oikeuteen läheisensä olleessa asianosaisena, jos kyse on virallisen syytteen alaisesta teosta tai jos hän ei ole täyttänyt 15 vuotta. Käytännössä säännös tulisi sovellettavaksi lähes kaikkia läheiseen kohdistuneeksi epäiltyjä rikoksia käsiteltäessä, koska asianomistajarikoksia on enää hyvin vähän. Lieväkin pahoinpitely läheisten kesken on nykyisin virallisen syytteen alainen. Asiaan liittyy se erikoisuus, että tätä velvollisuutta selvittää läheisen epäiltyä rikosta ei olisi tehostettu millään pakkokeinoilla (ehdotuksen OK 17:64).

Toimikunnan ehdotuksen varsinainen merkitys onkin siinä, että sen myötä selvitysvelvollisuutensa laiminlyöneen asianomistajan esitutkintakertomus olisi käytettävissä todisteena ja jopa tapauksessa KKO 1995:66 hylätty kuulopuhetodistelu tulisi sallituksi. Poliisia voitaisiin siis kuulla todistajana siitä, mitä uhriksi epäilty henkilö on tuoreeltaan sanonut. Käytännössä voisi käydä niin, että tällaisilta asianomistajilta, joilla ei ole vaatimuksia, ei todellisuudessa edes odotettaisi todistajankertomusta oikeudessa. Ensisijainen tarkoitus olisi saada heidän poliisille esitutkinnan aikana antamansa kertomukset hyödynnettäväksi aineistoksi oikeudenkäyntiin. Tällaista kehitysnäkymää en voi kannattaa.

Jos asianomistaja, jolla ei ole vaatimuksia, halutaan pakottaa todistamaan asiassa, on se toteutettava asianmukaisin keinoin pääkäsittelyssä. Ei tule kehittää esimerkiksi perheväkivaltaan liittyviä oikeudenkäyntejä siihen suuntaan, missä oleellista on se, mitä henkilöt ovat poliisille asiasta lausuneet. Käytännössä vain pääkäsittelyssä pystytään toteuttamaan asianmukainen vastakuulustelu. Rikosprosessia ei tule varsinkaan tietoisesti kehittää siihen suuntaan, että ratkaisevat todistajanlausumat annetaan välillisesti heti syytteessä tarkoitettun tapahtuman yhteydessä poliisipartion jäsenille tai esitutkinnan aikana kuulusteluissa ilman asianmukaista vastakuulustelu-oikeutta ja videotaltiointia. Niin pitkään kun esitutkintakertomuksia ei taltioida videolle, ei mielestäni ole perustetta lainsäädännölle, jossa esitutkintakertomusten merkitys näyttönä kasvaa.

Hyväksyn toimikunnan näkemyksen siitä, ettei väkivalta ole perheen sisäinen asia, vaan yhteiskunnan tulee siihen puuttua. Näitä asioita ei kuitenkaan tule tuomioistuimessa käsitellä toisen käden tiedoilla ja nykykäytännön mukaisia esitutkintakertomuksia hyödyntäen. Ehdotuksen 17 luvun 64 §:ää tulee muuttaa siten, että siinä mainitut 17 luvun 44 §:n 3 a) -kohdassa tarkoitettut asianomistajat, joilla ei ole vaatimuksia, voidaan velvoittaa todistamaan myös pakkokeinoja käyttäen. Vain siten voidaan nykykäytännöllä varmistaa asianmukainen vastakuulustelu-oikeus. Riksvastuun toteuttamisenkin kanalta oikeudessa annettu uhrin kertomus on paljon vahvempaa näyttöä kun vastakuulus-

telua vaille oleva esitutkintakertomus ainoana näyttönä rikoksesta ja/tai sen tekijästä.

3. Seksuaalirikoksen uhrin kuuleminen vain esitutkinnassa, OK 17:24,2 ja ETL 9:4

Toimikunnan enemmistö ehdottaa, että jatkossa seksuaalirikoksen uhrin ei enää tarvitsisi saapua pääkäsittelyyn, vaan jos hän niin haluaa, hänen esitutkintakertomuksensa voitaisiin hyödyntää todisteena (ehdotuksen OK 17:24,2 2-kohta). Lisävaatimuksena olisi kertomuksen tallentaminen videolle ja se, että vastaajalle on varattu asianmukainen mahdollisuus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä.

Toimikunnan enemmistön näkemys perustuu toukokuussa 2012 annettuun EIT:n tuomioon asiassa Aigner v. Itävalta. Ihmisoikeustuomioistuimen sihteeristö on luokitellut tapauksen merkitykseltään alimpaan 3 luokkaan. Tapaukseen ei tähän mennessä ole viitattu yhdessäkään muussa EIT:n tuomiossa.

Toimikunnan mietinnön yleisperusteluissa todetaan seuraavaa:

Lainsäädäntöä uudistettaessa on kiinnitettävä huomiota ihmisoikeustuomioistuimen tulkintoihin edellä mainituista kysymyksistä ja yleisestikin. Toisaalta kun tulkintalinjat perustuvat yksittäisiin tapauksiin ja kun ei ole tavatonta, että ihmisoikeustuomioistuin muuttaa linjaansa, tulee ihmisoikeustuomioistuimen omaksuman tulkinnan ottamista lainsäädäntöön suhtautua varoen. Jos kuitenkin yksittäistä tapauksista on muodostunut sisällöltään selvärajainen ja vakiintunut tulkintakäytäntö, kansallista lainsäädäntöä voidaan muuttaa vastaavasti.

Mielestäni toimikunnan enemmistö ei ole noudattanut tätä periaatetta. Lakiin ollaan nyt esittämässä muutosta yksittäisen ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisun perusteella. Kyse ei ole suuren jaoston tuomiosta eikä tässä vaiheessa ole pääteltävissä tuleeko EIT jatkossa pysymään Aigner-tapauksen linjalla. Toisaalta pidän myös huolestuttavana sitä, että todistelua koskevaa lainsäädäntöä oltaisiin tällä kohdin heikentämässä vetoamalla EIT ratkaisuun, jossa ei ole havaittu ihmisoikeusloukkausta. Mielestäni EIT:n linjaukset antavat aihetta lähinnä asettaa lisävaatimuksia oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudelle, mutta EIT:n päätöksiin ei tulisi lähtökohtaisesti vedota menettelyn tason alentamisen puolesta puhuvana argumenttina. Ymmärrän hyvin syyt, joiden vuoksi seksuaalirikoksen uhria halutaan suojata oikeudenkäynnin raskuudelta. Kyse on punninnasta, jossa toisaalta on kyse prosessin laadusta ja toisaalta uhrin suojelusta. Olisi kuitenkin tärkeää, että todistelumenetelmät ovat sellaisia, joilla seksuaalirikossyyte pystytään näyttämään toteen. Ei ole missään nimessä uhrin etujen mukaista, että syyte hylätään, jos tuomioistuin ei tule vakuuttuneeksi todisteeksi nimetystä uhrin esitutkintakertomuksesta. Tämä voi johtua siitä, ettei kuuleminen laadultaan vastaa sitä, mitä tuomioistuin todistelulta vaatii. Kysymykset voivat olla johdattelevia ja epäilty ilman avustajaa.

Sama koskee uhrin korvausvaatimuksia, joiden osalta suullinen kuuleminen on tärkeä osa näyttöä.

Aigner-tapauksessa ratkaisevaa on ollut se, että rikoksen uhri on esitutkintavaiheessa kuultu puolueettoman tutkintatuomarin edessä siten, että rikoksesta epäillyllä avustajansa kanssa on ollut tilaisuus esittää haluamansa kysymykset uhrille. Uhri oli kutsusta huolimatta jäänyt saapumatta oikeudenkäyntiin. Katson, ettei toimikunnan enemmistön ehdotus menettelytavoista kuulustelun toteuttamiseksi vastaa Aigner-tapauksessa asetettua vaatimustasoa.

Poliisi ei edes vuoden 2014 alussa voimaan tulevan esitutkintalainsäädännön puitteissa toteuta kuulusteluja nyt ehdotettavan OK 17:48:n mukaisen vuoro-kuulustelun tavoin. Laatuero on selvä. Jos poliisin todella halutaan toteuttavan asianomistajan pää- ja vastakuulustelutilaisuuden, olisi toimintakulttuurin muututtava merkittävästi. En usko, että lisäämällä lakiin maininnat, että vastaajan on täytynyt saada ”mahdollisuus *asianmukaisesti* esittää kuulusteltavalle kysymyksiä” (OK 17:24,2) tai että epäillylle on varattava mahdollisuus esittää kysymyksiä kuulusteltavalle ”*kaikista asian selvittämisen kannalta merkityksellisistä seikoista*” (ehdotuksen esitutkintalain 9:4,2) saadaan toteutettua itävaltalaisista tutkintatuomarin johtamaa menettelyä vastaava kuulustelu. Jotta erityisesti vastakuulustelu olisi todellinen, on säännöstä terävöitettävä huomattavasti.

Katson myös, ettei rikoksen uhrin saapumista oikeudenkäyntiin kuultavaksi voi jättää vain hänen halunsa mukaan ratkaistavaksi. Jos tehdään enemmistön ehdottama poikkeus yli 15-vuotiaan seksuaalirikoksen uhrin kuulemisen osalta, niin kynnys esitutkintakertomuksen käytölle tulisi olla se, että kuuleminen uudelleen oikeudenkäynnissä aiheuttaisi asianomistajalle *poikkeuksellista henkistä räsitusta*. Lähtökohdan tulisi siis jatkossakin olla se, että asianomistaja kuullaan pääkäsittelyssä, jos hänen kertomustaan halutaan käyttää todisteena.

Ok 17:24,2 tulisi kuulua seuraavasti:

Tuomioistuimessa ei saa käyttää todisteena esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa, paitsi jos

- - -

2) henkilön, joka ei ole täyttänyt 15 vuotta tai jonka henkinen toiminta on häiriintynyt esitutkinnassa antama kertomus on tallennettu videotallenteeseen tai siihen rinnastettavaan muuhun kuva- ja äänitallenteeseen, ja syytetyille on varattu asianmukainen mahdollisuus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä;

3) rikoslain 20 luvun 1-7 §:ssä tarkoitetun seksuaalirikoksen asianomistajan kuulemisesta pääkäsittelyssä aiheutuisi hänelle *poikkeuksellista henkistä räsitusta* ja hänen esitutkinnassa antamansa kertomus on tallennettu videotallenteeseen tai siihen rinnastettavaan muuhun kuva- ja ää-

nitallenteeseen, ja syytetylle on varattu asianmukainen mahdollisuus esittää kuulusteltavalle kysymyksiä.

Oleellinen lisäys tulisi tämän johdosta esitutkintalakiin. Siellä pitäisi huomattavasti toimikunnan esittämää tarkemmin määritellä se, miten yli 15-vuotiaan seksuaalirikoksen uhrin kuulustelu toteutetaan ja taltioidaan, jotta se onnistuisi yhdellä kerralla ja täyttäisi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset. Esimerkiksi seuraavasti, ETL 9:4:

Yli 15-vuotiaan seksuaalirikoksen asianomistajan kuulustelu, jonka tallenne on tarkoitus käyttää todisteena oikeudenkäynnissä, kuulustellaan tutkinnanjohtajan johdolla. Hänen tulee huolehtia siitä, että kuulustelussa noudatetaan soveltuvin osin oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 48 §:ssä säädettyjä menettelytapoja. Pääkuulustelun suorittaa kuulustelija ja vastakuulustelun rikoksesta epäilty tai hänen avustajansa. Asianomistajan avustajalla ja syyttäjällä on myös oikeus esittää kysymyksiä.

Rikoksesta epäillylle ja hänen avustajalleen on varattava mahdollisuus esittää kysymyksiä kuulusteltavalle kaikista asian selvittämisen kannalta merkityksellisistä seikoista. Tutkinnanjohtajan on ennen kuulustelua arvioitava onko asiassa tarpeen tehdä 4 luvun 10 §:n 2 momentissa tarkoitettu esitys avustajan määräämisestä asianomistajalle tai puolustajan määräämisestä rikoksesta epäillylle.

Epäillylle on ennen tässä pykälässä tarkoitettua asianomistajan kuulustelua annettava tiedoksi sellaiset esitutkinnassa ilmenneet seikat, joilla voi olla merkitystä asianomistajaa kuulusteltaessa.

Muutoksena edellä olevassa olisi siis se, että aikuisen asianomistajan vastakuulustelu olisi välitön eikä tapahtuisi kuulustelijan välityksin. Puolustajalla olisi itsenäinen oikeus kysymysten esittämiseen eikä se jäisi epäillyn harkinnan varaan. Yli 15-vuotiaan asianomistajan kuulustelussa noudatettaisiin vuorokuulustelujärjestelmää (OK 17:48) eikä esitutkintalain säännöksiä kuulustelusta. Koska monikaan rikoksesta epäilty ei välttämättä suoriutuisi vastakuulustelusta (jonka paikkaamiseen myöhemmin ei myöhemmin tulisi tilaisuutta) olisi erityisesti huolehdittava, että asianosaisilla on avustajat mukanaan. Asianomistajan kannalta oleellista olisi se, että hän pääsee kertomaan rikoksen aiheuttamista vahingoista. Hänen avustajansa voisi huolehtia pääkuulustelun tästä osasta.

Vastakuulustelun tarkoitus on koetella pääkuulustelussa annetun kertomuksen oikeellisuutta ja kattavuutta. Tähän nähden on tärkeää, että vastakuulustelua tehtäessä sen suorittajalla on tiedossaan mm. ne ristiriitaisuudet, jotka siihen mennessä ovat mahdollisesti ilmenneet. Kyse voi esimerkiksi olla siitä, että jutussa kuultu todistaja on kertonut asiasta oleellisesti eri tavalla kuin asianomistaja. Myös asianomistajaa koskevien lääkärintlausuntojen tulisi lähtö-

kohtaisesti olla vastakuulustelua suorittaessa käytettävissä. Vastakuulustelu ei ole asianmukainen, jos sitä tehtäessä ei voida tehdä muuhun esitutkintaineistoon pohjautuvia kysymyksiä. Tältäkö osin nykyinen esitutkintakulttuuri ei ole riittävän kehittynyt, jotta asianomistajan kuulustelu voitaisiin jättää kokonaan poliisin vastuulle. Vastakuulustelun merkitys vesittyy jos se joudutaan tekemään liian varhaisessa vaiheessa puutteellisilla tiedoilla. Kyse ei ole pelkästä muodollisuudesta vaan siitä, että tiukasta vastakuulustelusta kunnialla selviävän asianomistajan kertomus on erittäin vahvaa näyttöä syytteen tueksi. Tätä todistusarvoa ei tule hukata puutteellisilla menettelytavoilla.

Vaihtoehtona voisi olla se, että yli 15-vuotiaan seksuaalirikoksen uhrin kuulustelu esitutkinnassa em. poikkeustapauksissa tapahtuisi tuomioistuimessa esitutkintalain 7 luvun 9 §:n mukaisesti, jossa sitten Aigner-tapausta mukailten suoritettaisiin tallennettavat pää- ja vastakuulustelut. Tällöin voitaisiin soveltaa nyt ehdotettavia säännöksiä kuultavan suojaamiseksi epäillyn kohtamiselta (OK 17:51 ja 52).

4. Hyödyntämiskielto OK 17:25,2

Toimikunnan tarkoitus on yksityiskohtaisten perusteluiden mukaan seuraava:

Momentti koskisi lähtökohtaisesti kaikkia lainvastaisesti saatuja todisteita. Lainvastaisuus voi ilmetä rangaistavana menettelynä tai sellaisena prosessuaalisessa tai aineellisessa lainsäädännössä kiellettyinä menettelynä, johon ei ole liitetty sanktiota. Viranomaisten osalta kysymys voi olla toimivaltuuksien ylittämisenä.

Asian luonnosta kuitenkin seuraa, että asiallisesti edellä tässä luvussa säädettyjä todistamis- tai käyttökieltoja sovelletaan hyödyntämiskielto-säännöksen asemesta. Olisi tarkoituksetonta säätää itsenäisesti todistamis- tai käyttökiellosta, jos kysymys hyödyntämisestä ratkaistaisiin kuitenkin käsillä olevan momentin nojalla. Johdonmukaisesti todistamis- tai käyttökiellon vastaisen menettelyn oikeudellinen seuraamus on hyödyntämis- tai käyttökielto.

Perusteluissa siis todetaan, että *todistamis- ja käyttökieltoja sovelletaan nyt ehdotettavan hyödyntämiskieltoa koskevan säännöksen sijasta*. Tämä ei ilmene ehdotuksen 25 §:n sanamuodosta. Päinvastoin 2 momentista voi saada helposti sen käsityksen, että myös esimerkiksi takavarikko- tai kuuntelukiellon taikka lähdesuojan rikkominen olisi sellainen lainvastaisuus todisteen hankkimisessa, joka ei sinällään riittäisi hyödyntämiskiellon asettamiseen, vaan lisäksi tarvittaisiin jopa painavat syyt puoltamaan hyödyntämiskieltoa.

Oikeuskäytännöstä ilmenee jo syntynyt linja hyödyntämiskieltojen osalta. Esimerkiksi tapauksissa KKO 2009:88, KKO 2008:84 ja KKO 1995:66 sekä hovioikeusratkaisussa HelHO 2008:2 ei ole havaittavissa punnintaa sen jälkeen kun todisteen lainvastaisuus on todettu. Sama ilmenee myös verotusta koskevassa KHO:n ratkaisussa KHO 21.11.2000, taltio 3007,

jossa oli kyse oikeusapuna ulkomailta saadun tiedon käytöstä oikeusavulle annetun ehdon vastaisesti. Kuopion hallinto-oikeus katsoi 9.3.2011 tapauksessa 11/0113/7, että tv-maksutarkastajan meneminen luvatta asuntoon johti siihen, ettei hänen havaintojaan voitu käyttää maksun määrittämisen perusteena. Punnintaa on tehty erityisesti silloin kun todisteen laittomuus liittyy muuhun kuin todistamiskieltoon (esim. I-SHO:2010:5 salakatselulla hankittu todiste).

Mielestäni perusteluista ilmenevä tarkoitus tulisi ilmetä itse pykälän tekstissä. Tämä voitaisiin toteuttaa lisäämällä 25 §:ään uusi 4 momentti seuraavasti:

Todistamis- ja käyttökielloista säädetään erikseen.

Tätä momenttia tulisi perustella siten, että 2 momentti ei tarkoita sitä, että oikeudenkäymiskaassa tai pakkokeinolaissa olevien todistamis- ja käyttökieltojen rikkomisen osalta todisteen hyödyntämättä jättäminen edellyttäisi lainvastaisuuden lisäksi painavia syitä. Hyödyntämiskielto olisi siis myös todistamiskiellon oikeudellinen seuraus.

5. Tuomioistuimen päätösneuvotteluita koskeva todistamiskielto OK 17:11,1

Toimikunnan enemmistö ehdottaa säännöstä, jonka mukaan tuomioistuimen neuvottelusalaisuutta ei voisi murtaa missään tilanteessa. Mietinnön yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että nyt esitetty säännös vastaisi oikeuskäytännössä omaksuttua kantaa. Kuitenkin korkein oikeus on tapauksessa KKO 2008:95, ratkaistessaan kysymystä käräjäoikeuden lautamiehen syyllistymisestä virkarikokseen, siteerannut tuomion kohdissa 22-24 jutun todistelussa ilmennyt käräjäoikeuden päätösneuvotteluiden sisältöä.

Toimikunnan enemmistön kanta tarkoittaisi sitä, että tuomioistuimen jäsenten päätöksenteon yhteydessä tekemät rikokset saatettaisiin käytännössä rikosoikeudelliseen immunitetin piiriin. Toisaalta edes rikoksesta epäilty lautamies ei nähtävästi voisi vedota siihen, että luotti ammattituomarin päätösneuvotteluiden kuluessa antamaan tietoon käräjäoikeuden tuomittua rangaistusasteikon ylittävän seuraamuksen.

Mielestäni ei ole perustetta säätää tällaista immunitettia. Tuomioistuimen jäsen voi syyllistyä esim. syrjäntärikokseen (RL 11:11) tai hän voisi yllyttää muita oikeuden jäseniä vastaanottamaan hänelle jo annettu lahjus, jotta asia ratkaistaisiin tietyllä tavalla. Myös tällaiset rikokset tulee voida tutkia ja käsitellä oikeudessa. Pykälään tulee lisätä uusi 4 momentti seuraavasti:

Edellä 1 momentissa säädettyä ei kuitenkaan noudateta ja henkilö voidaan velvoittaa todistamaan, jos syyttäjä vaatii rangaistusta oikeuden jäsenelle tai sen henkilökuntaan kuuluvalla päätösneuvottelun yhteydessä tehdystä rikoksesta.

Edellä olevan johdosta tulisi myös esitutkintalain 7 luvun 8 §:ään lisätä mahdollisuus kuulla todistajaa päätösneuvottelun sisällöstä, kun tutkittavana on päätösneuvottelun yhteydessä tehdyksi epäilty rikos.

Helsingissä, 19. lokakuuta 2012



Markku Fredman
asianajaja, VT, OTL
Helsinki