

HELSINGIN HOVIOIKEUSPIIRIN LAATUHANKE 2008

TODISTELU PROSESSINJOHDON KANNALTA

Keskustelupuheenvuoro

Työryhmä:	Elisabeth Bygglin,	Helsingin hovioikeus
	Eija Iivonen	Helsingin käräjäoikeus
	Kari Kangas	Tuusulan käräjäoikeus
	Pasi Kumpula	Helsingin käräjäoikeus
	Jukka Jaakkola	Helsingin käräjäoikeus
	Juha Lehto	Espoon käräjäoikeus
	Heli Lehto-Kinnunen, pj.	Tuusulan käräjäoikeus
	Kalevi Passila	Espoon käräjäoikeus
	Tero Puha	Asianajotoimisto Puha & Taskinen Oy
	Kaisa Puro	Helsingin hovioikeus
	Riitta Rajala	Helsingin hovioikeus
	Melise Roiha-Sjöblom	Porvoon (Loviisan) käräjäoikeus
	Helena Salo-Pankakoski	Vantaan käräjäoikeus
	Lumi-Sirkku Vikiö	Asianajotoimisto Borenus & Kemppinen Oy
	Mari Voutilainen	Kanta-Hämeen syyttäjänvirasto

(tarkistettu lainkäyttöpäivän palautteen perusteella)

Sisällysluettelo

ESIPUHE.....	4
JOHDANTO: PROSESSINJOHDOSTA.....	5
1. TODISTELUN KARTOITTAMINEN JA JÄSENTÄMINEN RIITA-ASIAN VALMISTELUSSA.....	6
1.1. Riitaisten oikeustositseikkojen ja todistusteemojen kartoittaminen.....	6
1.2. Kirjallisten todisteiden teemoittaminen.....	9
1.3. Todistelun rajoittaminen ja tarpeettoman todistelun epääminen.....	9
1.4. Todistustaakka	11
1.5. Editio.....	11
1.6. Pääkäsittelyssä vastaanotettavan todistelun suunnittelu valmisteluistunnossa.....	13
1.7. Hovioikeusprosessissa huomioon otettavia seikkoja.....	14
2. TODISTELUN KARTOITTAMINEN JA JÄSENTÄMINEN RIKOSASIAN VALMISTELUSSA.....	16
2.1. Todistelun kohdentaminen riitaisiin tosiseikkoihin.....	16
2.2. Haastehakemus avainasemassa.....	17
2.2.1. Riitaisten ja myös riidattomien tosiseikkojen ilmoittaminen.....	17
2.2.2. Teemoituksen tarkkuus.....	18
2.3. Vastaajalle asetettavat vaatimukset.....	19
2.4. Keinot todistelun kartoittamiseksi	19
2.4.1. Haastehakemuksen täsmentäminen.....	19
2.4.2. Kirjallisen kannanoton pyytäminen.....	19
2.4.3. Valmisteluistunnon järjestäminen.....	20
2.4.4. Yhteenvedo todistelusta.....	21
2.5. Kirjallisten todisteiden yksilöiminen.....	21
2.6. Menettely hovioikeudessa.....	21
3. TODISTAJAAN LIITTYVIÄ KÄYTÄNTÖJÄ.....	23
3.1. Todistajan kutsuminen	23
3.2. Todistajan ohjaaminen ja informoinen oikeudessa.....	24
3.3. Todistajan kieltäytymisoikeus ja todistamiskiellot.....	26
4. TODISTELUN VASTAANOTTO PÄÄKÄSITTELYSSÄ.....	28
4.1. Kirjallisten todisteiden läpikäyminen riitaprosessissa	28
4.2. Henkilötodistelun vaiheistus.....	29
4.2.1. Pääkuulustelu.....	29
4.2.2. Vastakuulustelu.....	31
4.2.3. Täydentävä kuulustelu.....	32
4.2.4. Vastaajan kuulemisesta erityisesti.....	33
4.3. Tuomioistuimen rooli.....	33
4.4. Todistelun teemoissa pysymisen valvominen, teemapreklusio.....	35
5. ESITUTKINTA-AINEISTO TODISTELUSSA.....	38
5.1. Pääsääntö: Esitutkintapöytäkirjaan merkittyä lausumaa ei voi käyttää todisteena	38
5.2. Poikkeukset: Esitutkintapöytäkirjaan merkittyjen kertomusten hyödyntämisen mahdollisuus pääkäsittelyssä.....	39
5.2.1 Yleistä	39
5.2.2 Alle 15- vuotiaan tai henkisesti toiminnaltaan häiriintyneen kuva- tai äänitallenteelle otetun kertomuksen hyödyntäminen.....	39
5.2.3 Todistajaa ei voida kuulla pääkäsittelyssä tai sen ulkopuolella.....	40
5.2.4 Kertomasta kieltäytyminen.....	40
5.2.5 Kertomuksen muuttaminen	42

6. ALAIKÄISET TODISTAajat JA KUULTAVAT.....	43
6.1. Voidaanko alaikäistä kuulla?	43
6.2. Alaikäisen kutsuminen istuntoon.....	44
6.3. Miten kuullaan.....	44
7. TODISTELU PUHELIMITSE	45
7.1. Johdanto.....	45
7.2. Puhelinkuulustelun soveltuvuus ja asianosaisten vaikutusvalta.....	46
7.3. Istuntokuulustelun esteet ja ongelmat puhelinkuulustelun perusteena	47
7.4. Istuntokuulustelun tarpeettomuus puhelinkuulustelun perusteena	48
7.5. Milloin on järkevää käyttää puhelinta todistelussa ?.....	49
7.6. Puhelinkuulustelun toteuttaminen.....	49
7.7. Muita erityistilanteita.....	50
8. ERÄISTÄ POIKKEUKSELLISISTA TILANTEISTA TODISTELUSSA.....	51
8.1. Todistelu pääkäsitteilyn ulkopuolella.....	51
8.1.1. Tilanteet	51
8.1.2. Edellytykset	52
8.1.3. Menettely pääkäsitteilyssä	53
8.2. Todistelu rikosasian pääkäsitteilyssä asianosaisten ollessa poissa.....	54
8.2.1. Edellytykset	54
8.2.2. Menettely pääkäsitteilyä jatkettaessa.....	54
8.2.3. Suhde todisteluun pääkäsitteilyn ulkopuolella.....	55
8.3. Todistelu vastaisen varalle	55
9. ULKOMAINEN OIKEUSAPU TODISTEIDEN VASTAANOTTAMISESSA.....	56
9.1. Johdanto.....	56
9.2. Todisteiden hankkiminen.....	57
9.3. Henkilön kuuleminen.....	57
10. HANKKEEN SEURANTA	60
LÄHTEET JA KIRJALLISUUS.....	61

ESIPUHE

Työryhmän toimeksianto käsittää varsin laajan asiakokonaisuuden. On ollut selvää, että aihetta on ollut jollakin tavalla rajattava. Tehtävän laaja-alaisuuden lisäksi työryhmä on painiskellut toisenkin ongelman parissa. Todistelusta on kirjoitettu runsaasti alan kirjallisuudessa. Todistelu on ollut myös Helsingin hovioikeuspiirin yliopistollisen laatuhankekohteena. Sen tuloksena on syntynyt julkaisu "Kirjoituksia todistusoikeudesta" (2006), joka sisältää ansiokkaita kirjallisia lopputöitä. Ne ovat hyödyksi käytännön tuomarityöskentelyssä. Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhankekohteessa on useana vuonna käsitelty todisteluun liittyvää aihepiiriä.

Työryhmä onkin joutunut useasti seuraavien kysymysten äärelle:

- kuinka löytää olennainen?
- kuinka löytää lisäarvoa jo sanottuun?
- kuinka välttää vanhan toistoa?
- kuinka väistää itsestäänselvytykset?
- kuinka rajata käsitellyn kohteena olevaa aihetta liian massiivisen lopputuloksen estämiseksi?

Ryhmässä käydyn keskustelun jälkeen työryhmä on päätenyt lähestymään tehtävänsä ongelmakekseisesti. Työryhmässä käyty keskustelu osoitti, että eräät todisteluun liittyvät kysymykset nousevat jatkuvasti esille. Työryhmä on siksi päättänyt keskittyä pääasiassa näihin kysymyksiin. Monia mielenkiintoisia ja otsikkoaiheeseen kuuluvia osa-alueita on rajattu käsitellyn ulkopuolelle. Todistelu prosessin johdon kannalta, ja todistelu ylipäätään, antavat eväitä tuleviinkin laatuhankekohteisiin.

Kysymyksessä on prosessin arjessa toimivien keskustelupuheenvuoro, jossa korostuvat käytännön näkökohdat, mitä laatutyön työryhmien tehtävänantoa esiteltäessäkin on pidetty keskeisenä tavoitteena. Työryhmä pyrkii kartoittamaan käytännössä hyviksi havaittuja menettelytapoja ja kiinnittämään huomiota prosessin johdon ongelmakohtiin todistelussa. Painopiste on ollut laatutyön lähtökohdan mukaisesti alioikeusnäkökulmassa. Työryhmä on todennut, että useimmat alioikeuskäytännöt soveltuvat myös hovioikeusprosessiin, ja siksi hovioikeuden prosessinjohto on otettu mukaan vain joissakin erityistilanteissa.

Työryhmä asetti aluksi yhteisissä keskusteluissa lähtökohdat ja tavoitteet. Sen jälkeen se jakaantui neljään alatyöryhmään, jotka työstivät omia osuuksiaan. Nämä alatyöryhmien paperit käsiteltiin jälleen yhteisissä kokouksissa. Koko työryhmä on kokoontunut yhdeksän kertaa. Jokainen työryhmän jäsen on osallistunut kirjoittamiseen. Puheenvuorostamme näkyy, ja saakin näkyä, että se on usean henkilön yhteistyön tulos.

Työryhmä on tehnyt tehtävänsä laatutyöhön kohdistuvien erilaisten ristiriitaisten vaatimusten paineessa. Kysymyksessä on oman työmme ja toimintamme vapaaehtoinen kehittäminen, jonka lopputuloksena on parhaassa tapauksessa kansalaisten yhdenvertainen kohtelu. Siihen liittyvää tuomareiden ja läheisten yhteistoimintaryhmien keskinäistä tiedon, kokemuksen ja taidon välittämistä koskevaa keskustelua ei mielestämme pitäisi nähdä tuomarin riippumattomuutta vaarantavana toimintana. Tuomareiden ammattietiikka on vahva. Tuomarit tuntevat oikeuslähdeoppinsa.

JOHDANTO: PROSESSINJOHDOSTA

Prosessinjohto jaetaan perinteisesti muodolliseen ja aineelliseen prosessinjohtoon. Tuomioistuimen vastuulla on menettelyn muodollisen puolen eli ulkoisen kulun järjestäminen niin, että käsittelyssä noudatetaan järjestystä ja se on selvää sekä tarkoituksenmukaista. Aineellisella prosessinjohtolla puolestaan pyritään asian materiaaliseen selvittämiseen. Tuomioistuimen vastuulla on valvoa, että asia tulee perusteellisesti käsitellyksi eikä siihen sekoiteta mitään asiaan kuulumatonta. Tuomioistuimen roolia on kuvattu selventäväksi, muuntavaksi, rikastavaksi, informoivaksi ja tarvittaessa myös rajoittavaksi.

Materiaalinen prosessinjohto on keskeisellä sijalla riita-asian valmistelussa. Työryhmä haluaa korostaa aktiivisen prosessinjohtoon ja kyselyoikeuden merkitystä riidanalaisten seikkojen selvittämiseksi ja todistelun teemojen määrittämiseksi riitaprosessissa. Valmistelussa on panostettava näihin seikkoihin. Riita-asian pääkäsittelyssä prosessinjohto todistelun vastaanotossa painottuu muodollisen prosessinjohtoon. Tuomioistuinikäytäntöä on aihetta terävöittää todistajan kuulustelun vaiheistamisessa. Syytä on myös paneutua kysymysten esittämiseen. Jokaiselle puheenjohtajalle on oltava selvää, minkälaisia kysymyksiä voidaan esittää todistelun eri vaiheissa.

Rikosprosessin pääkäsittelyssä korostuvat puolestaan paitsi materiaalinen prosessinjohto ja velvoite asianmukaisesta käsittelystä huolehtimiseen myös muodollinen prosessinjohto kuten riitaprosessissa. Valmisteluistunnon järjestämistä rikosasiassa todistelun kartoittamiseksi tulisi harkita aiempaa useammin.

Todistelu oikeudenkäynnissä vaatii runsaasti kummankin lajin prosessinjohtotoimia. Työryhmän käsityksen mukaan mainittujen prosessinjohtotoimien perinteisellä erottelulla on lopultakin vähäinen käytännön merkitys. Jokin prosessinjohtotoimi saattaa olla luettavissa kumpaankin kategoriaan. Olennaista on huolehtia asianmukaisesta prosessikulusta lain osoittamien työkalujen avulla. Tuomioistuimen puheenjohtajan laiminlyönnit tässä keskeisessä velvollisuudessa saattavat estää asianosaisia pääsemästä oikeuksiinsa, venyttävät prosessin kestoja ja aiheuttavat ylimääräisiä kustannuksia ja vaivaa.

Todistelun suullisuus ja välittömyys ovat oikeudenkäynnin itsestään selviä elementtejä.

Kontradiktorisuus on perustavanlaatuisen tekijä todistelua johdettaessa. Työryhmä ei ole kirjoittanut omaa lukuaan tästä ehdottomasta oikeusperiaatteesta, sillä se kulkee mukana raportin sisällössä. Todistelun suhteen periaate on kiteytettävissä seuraaviin näkökohtiin:

- asianosaisen tulee olla selvillä kaikista todisteista.
- asianosaisella on oikeus kuulustella sekä omia että vastapuolen todistajia.
- tuomioistuimessa olevan asianosaisen on annettava lausua käsityksensä jokaisesta todisteesta, myös kirjallisesta todisteesta, ja sen merkityksestä asian ratkaisemisessa.
- tuomioistuimen on varattava asianosaiselle tosiasiallinen tilaisuus lausua todisteesta ja sen merkityksestä riippumatta siitä, mikä tuomioistuimen oma näkemys todisteen merkityksestä asiassa on.
- asianosaisella on oikeus itse arvioida tuomioistuimen ohella oikeudenkäyntiaineiston vaikutuksellisuutta.

Oikeuskäytännössä on yllättävän runsaasti ratkaisuja, joissa kuulemisvelvoitteen syrjäyttämisen seurauksena oikeudenkäyntiä ei ole voitu

pitää oikeudenmukaisena. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on antanut useita langettavia tuomioita suomalaisten tuomioistuinten laiminlyödessä antaa asianosaiselle toisen osapuolen toimittamaa tai tuomioistuimen hankkimaa todistusaineistoa ja kuulla asianosaista tuosta aineistosta.

Työryhmä viittaa Laura Ervon väitöskirjaan Oikeudenmukainen oikeudenkäynti, jossa tätä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin peruslähtökohtaa on käsitelty. Raportin lähdeluetteloon on kerätty aiheesta ihmisoikeustuomioistuimen ja korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä.

1. TODISTELUN KARTOITTAMINEN JA JÄSENTÄMINEN RIITA-ASIAN VALMISTELUSSA

1.1. Riitaisten oikeustositseikkojen ja todistusteemojen kartoittaminen

(OK 5:2.1.3, 5:10.1.3, 5:19, 5:20, 5:21 ja 5:24)

Laatuhankkeessa otsikon kysymystä on käsitelty *Yhteenveto riita-asian valmistelussa* -nimisen laatutyöryhmän raportissa vuonna 2006 ja Mirja-Leena Nurmen kirjoituksessa Teemalähtöinen todisteiden kartoitus riita-asioissa. Valmistelu ja sen yhteydessä laadittava yhteenveto ovat riitaprosessissa hyvin keskeisiä asioita. Työryhmä yhtyy yhteenvetotyöryhmän raportissa esitettyihin ajatuksiin ja esittää lisäksi joitakin lisähuomioita.

Kirjallinen yhteenveto tulee toimittaa asianosaisille hyvissä ajoin ennen valmisteluistuntoa, jolloin myös asianosaiset voivat valmistautua istuntoon yhteenvedon pohjalta. Vasta juuri ennen istuntoa tai istunnossa jaettavasta yhteenvedosta ei saada kaikkea hyötyä irti. Valmisteluistunnon pöytäkirjasta on ilmentävä yhteenvedon päivitetty sisältö. Teknisesti on kaksi vaihtoehtoa: yhteenveto joko sisällytetään pöytäkirjan tekstiin tai yhteenvedosta laaditaan päivitetty versio, joka merkitään pöytäkirjan liitteeksi. Valmisteluistunnon pöytäkirja tai päivitetty yhteenveto tulee laatia ja toimittaa asianosaisille mahdollisimman pian valmisteluistunnon jälkeen jatkovalmisteluun tai pääkäsittelyyn valmistautumista varten.

Todistelu yhteenvetoon, todistusteemojen kytkeminen riitaisiin oikeustositseikkoihin

Kuten jo yhteenvetotyöryhmä on esittänyt, kirjalliseen yhteenvetoon on syytä sisällyttää myös todistelua koskeva osa, vaikka se ei ole lain mukaan pakollinen. Todistelu ja siihen liittyen osa "riitaiset seikat" ovat olennainen osa yhteenvetoa. Yhteenvedossa tulee listata sekä riidattomat että riitaiset seikat. Todistelun teemat tulee kytkeä riitaisiin oikeustositseikkoihin.

Todistelua koskevaan osaan on syytä paneutua samalla perusteellisuudella kuin yhteenvedon muihin osiin. Tällöin myös yhteenvedon kohdat riidattomat seikat ja riidanalaiset seikat saavat lopullisen muotonsa vasta todistelun läpikäymisen jälkeen. Kun asianosaisia vaaditaan kytkemään todistusteemat riidanalaisiin seikkoihin, huomataan usein, että tämä ei ole mahdollista. Tähän voi olla kaksi syytä: ensiksikin tällä tavoin nimetty todiste/todistaja saattaa osoittautua tarpeettomaksi. Toinen vaihtoehto on, että tällä tavoin löytyy vielä lisää riitaisia seikkoja, joita ei ole vielä merkitty yhteenvetoon. Myös riidattomia seikkoja löytyy usein lisää.

Joskus asianosaiset pyrkivät luomaan jonkinlaisen kolmannen ryhmän riidatto-

mien ja riitaisten seikkojen lisäksi. Tätä ei tule sallia.

Yhteenvetotyöryhmä esitti, että jos ennen suullista valmistelua on epäselvää, onko jokin seikka riidaton vai riitainen, tämä tulisi merkitä yhteenvetoon kysymykseksi asianosaisille. Yhteenvetotyöryhmä toteaa, että toinen vaihtoehto on merkitä seikka tuossa vaiheessa riitaiseksi. Tämän todistelutyöryhmän jäsenillä on positiivisia kokemuksia sellaisesta kolmannelle menettelyvaihtoehdosta, että seikka merkitään tässä vaiheessa riidattomaksi. Tämän menettelyn hyvä puoli on se, että se estää kysymyksen väistelyn ja pakottaa asianosaiset tarkemmin selvittämään sitä, millä tavoin tuo seikka on riitainen. Menettely edellyttää toki sitä, että suullisessa valmistelussa riidattomat seikat käydään yksitellen läpi ja tällöin huomautetaan asianosaisille, että seikan riidattomuus ei ole vielä mistään varmistunut, vaan että merkintä riidattomaksi on vasta alustava. On siis estettävä, ettei yhteenvetoon jää vahingossa riidattomaksi seikaksi sellaisia seikkoja, jotka eivät sitä todellisuudessa ole. Ensisijaiseksi vaihtoehdoksi tämäkin työryhmä on päättänyt esittää ensimmäiseksi mainitun vaihtoehdon.

Todistusteeman kytkemistä riitaisiin seikkoihin tulee vaatia poikkeuksetta jokaisessa jutussa. Tällä on myös koulutuksellinen merkitys. Todistusteemojen esittämistavassa esiintyy suurta vaihtelua asiamiesten kesken. Jos kaikki tuomarit aina pitävät tiukasti kiinni edellä mainitusta periaatteesta, epäyhtenäisyys teemojen muotoilussa vähenee.

Teeman täsmällisyys ja yksiselitteisyys

Todistusteema voi useassa tapauksessa olla täysin sama kuin riidanalainen seikka, todistusteema voi siis esimerkiksi olla "riidanalainen seikka nro 5". Teema voi olla myös riidanalaisesta seikasta suppeampi. Jos riidanalaisena seikkana on väite jonkin oikeustositseikan olemassaolosta, todistusteema voi olla myös tuohon oikeustositseikkaan liittyvä todistustositseikka tai aputositseikka. On hyvä, että tällaisessa tapauksessa todistusteema määritetään mahdollisimman yksityiskohtaisesti, ei pelkästään viittaamalla riidanalaiseen seikkaan. Todistusteema ei saa olla ympäröivää eikä epäselvää. Useassa tapauksessa on asianosaisen muun kirjoituksen perusteella arvailtavissa, mitä ilmoitetulla todistusteemalla tosiasiallisesti tarkoitetaan. Arvailu ei kuitenkaan riitä, todistusteeman on oltava selkeä, täsmällinen ja yksiselitteinen.

Työryhmä viittaa tässä Nurmen edellä mainitussa kirjoituksessa esittämään esimerkkiin siitä, kuinka teeman on oltava riittävän yksityiskohtainen ja konkreettinen: Ei "A on viettänyt häiritsevää elämää", vaan "A:n huoneistossa on vuoden 2004 alusta lukien juhlittu joka viikonloppu öiseen aikaan".

Henkilötodistelun osalta on hyvä jo valmistelussa kysyä pääpiirteissään, kuka nimetty todistaja on, mitä hän tietää ja mistä hänen tietonsa ovat peräisin (ellei tämä ilmene jo kirjallisesta valmistelusta). Tällä tavoin myös todistajalle nimeytyt todistusteemat konkretisoituvat. Luonnollisesti nämä samat seikat on kysyttävä myös pääkäsittelyssä todistajalta itseltään. On täysin sopivaa, että asianmies, joka todistajan nimeää, jo ennen valmistelustuntoa on yhteydessä todistajaan selvittääkseen, mistä asioista ja mitä todistaja tietää. Tämä on aivan eri asia kuin pyrkiminen vaikuttamaan todistajaan. Asianosainen saa myös etukäteen toimittaa kysymyksensä todistajalle.

Myös asianosaisen itsensä osalta on ilmoitettava todistusteemat.

Käytännössä näkee toisinaan myös sellaista menettelyä, että asianosaisen väitteitä ja oikeustositteisiin vetoamista on sisällytetty todistusteemoihin (siis siten, että nämä väitteet löytyvät vain todistusteemoista, ei muualta). Tällainen ei ole hyväksyttävää. Asianosaiselle on tehtävä selväksi, että väitteet, vetoamiset ja oikeustositteikat on esitettävä kanteen ja vastauksen perusteissa, ei todistusteemoissa.

Todistelun vastaanottamista hankaloittaa käytännössä huomattavasti se, jos osapuolten todistusteemojen sallitaan olevan tarkkuudeltaan huomattavan eritasoisia. Asiamiehiä tuleekin ohjata yhtenevyyteen todistusteemojen tarkkuudessa. Mikäli hyvin eritasoiset teemat sallitaan, esimerkiksi todistelun vastaanottaminen aihekokonaisuuksittain tai teemoittain voi käytännössä osoittautua mahdottomaksi.

Puheenjohtajan aktiivinen rooli

Todistusteemojen lopullinen muotoutuminen jää väistämättä valmisteluistuntoon ja pitkälti puheenjohtajan aktiivisuuden varaan. Kirjallisen valmistelun aikana riidanalaiset seikat eivät ole vielä täysin muotoutuneet. Tämä koskee etenkin haastehakemuksessa ilmoitettuja todistusteemoja. Tuossa vaiheessa kantaja ei vielä useinkaan tiedä, mitkä seikat jutussa ovat riitaisia.

Kirjallisen valmistelun aikana ei yleensä ole tarkoituksenmukaista pyrkiä tämentämään todistelua täydennyskehotuksin. Täydennyskehotusten asemesta kannattaa merkitä kysymyksiä yhteenvetoon. Yhteenvedossa esitetyt kysymykset auttavat siinä, että todisteet ja teemat saadaan selvitettyä istunnossa. Jos on odotettavissa, että annettavat vastaukset aiheuttavat runsasta kirjaamista, on tarkoituksenmukaista pyytää toimittamaan vastaukset yhteenvedon kysymyksiin jo ennen valmisteluistuntoa sähköpostilla. Sähköpostin käyttö on muutoinkin hyväksyttävää ja suositeltavaa täsmennettäessä todistelua kirjallisen valmistelun aikana.

Todisteiden jäsentäminen teemalähtöisesti

Työryhmä pitää ehdottomasti parhaana työtapana teemalähtöisen todisteiden kartoituksen käyttöönottoa. Tällöin ei kysytä, mitä todistusteemoja kullekin todisteelle nimetään, vaan kysytään, mitä todisteita kustakin todistusteemasta nimetään.

Teemalähtöisellä todisteiden kartoituksella on etunsa asian kaikissa vaiheissa. Valmistelussa se tuo selkeästi esille sekä jutun substanssin että prosessuaalisen asetelman. Asianosaisen on myös helpompi havaita, missä kohdin hän on "tyhjän päällä". Esimerkiksi asianosaisella saattaa olla kaikkiaan hyvinkin paljon todistelua, mutta jostain ratkaisevasta seikasta ei mitään. Teemoittain jaoteltu todisteiden kartoitus tuo tämän selkeästi esille ja edistää sovintoneuvotteluja.

Myös tuomion laatiminen helpottuu. Tuomion perustelut kun kuitenkin on joka tapauksessa laadittava siten, että kuhunkin todistusteemaan eli riitaiseen oikeustositteikkaan otetaan kantaa erikseen.

Asiantunteva todistaja Yhteen yksityiskohtaan kiinnitetään vielä huomiota, vaikka se ei otsikon alueeseen kuulukaan: milloin jotakuta henkilöä kuullaan asiantuntijana, milloin (asiantuntevana) todistajana. Tästä syntyy usein keskustelua ja väittelyä. Lain lähtökohta on selkeä: tuomioistuimen nimeämä asiantuntija on asiantunti-

ja, asianosaisen nimeämistä asiantuntijasta on voimassa, mitä todistajasta on säädetty, sillä poikkeuksella, että myös asianosaisen nimeämä asiantuntija saa antaa kirjallisen lausunnon. Ks. OK 17:44.1 ja OK 17:55. Asianosaiset haluavat usein nimeämälleen henkilölle asiantuntijan aseman tai nämä henkilöt itse haluavat itselleen asiantuntijan aseman. Lain määritelmän mukaan he ovat kuitenkin aina (asiantuntevia) todistajia täysin riippumatta asiantuntemuksensa tasosta ja täysin riippumatta siitä, millaisista asioista heitä kuullaan.

1.2. Kirjallisten todisteiden teemoittaminen

Myös kirjalliset todisteet on teemoitettava tarkkaan valmisteluistunnossa. Asiakirjojen todisteiksi nimeämisen yhteydessä tulee selvittää, mikä osa asiakirjan tekstistä itse asiassa on se kohta, johon vedotaan kirjallisena todisteena. Asianomainen kohta on yksilöitävä yhteenvedossa ja merkittävä selvästi todisteeseen. Ääriesimerkkinä on tilanne, jossa kirjalliseksi todisteeksi nimetään erittäin monisivuinen asiakirja, mutta tosiasiasa tarkoitetaan vedota tuosta asiakirjasta vain yhteen ainoaan virkkeeseen. Tällöin on erittäin hyödyllistä, että kirjallinen todiste saadaan määriteltyä täsmällisesti koskemaan vain tuota virkettä. Tarkoitus ei ole, että asiakirja luetaan valmisteluistunnossa. Todistelu tapahtuu vasta pääkäsittelyssä. On kuitenkin paikallaan tarvittaessa tarkastella asiakirjaa tarpeellisessa laajuudessa sen selvittämiseksi, että todiste todellakin valaisee käsiteltävänä olevaa riidanalaista kysymystä ja että tarjottu todiste on sallittu.

Joskus keskusteluissa menevät sekaisin jonkin oikeustositseikan riidattomuus ja itse todistelukeinon riidattomuus. Esimerkiksi asianosaisten välisen kauppakirjan tai muun sopimuksen sisältö sinänsä on yleensä riidaton; on riidatonta, että asianosaiset ovat tehneet juuri tuon sisältöisen kirjallisen sopimuksen. Kuitenkin tuo riidaton todistuskeino saattaa olla tarpeellinen todiste jostain riitaisesta seikasta. Asianosainen saattaa esimerkiksi väittää, että sopimuksen ehtoja kokonaisuutena tarkastellen sopimuksesta käy ilmi, että toinen osapuoli on yksipuolisesti sanellut sen sisällön. Tällaisessa tapauksessa tuo asiakirja on sisällönsä riidattomuudesta huolimatta hyväksyttävä kirjalliseksi todisteeksi.

Selvää on, että oikeuskirjallisuus, oikeustapaukset ja oikeudelliset asiantuntijalausunnot eivät voi olla kirjallisia todisteita (OK 17:3.1). Oikeudelliset asiantuntijalausunnot rinnastuvat oikeudenkäyntikirjelmiin. Esimerkiksi jos vastauskirjelmään on liitetty oikeudellinen asiantuntijalausunto, vastauskirjelämä ja mainittu lausunto muodostavat yhdessä vastaajan kirjallisen vastauksen.

Jos valmistelussa jo annetaan jokin asiakirja, jota käytetään todistajan kuulemiseen liittyvänä havaintomateriaalina, asiakirja merkitään kirjalliseksi todisteeksi viittauksella sen liittymisestä tietyn todistajan kuulemiseen.

Kirjalliset todisteet on numeroitava yksiselitteisesti. Niistä on muodostettava erillinen asiakirjavihko.

1.3. Todistelun rajoittaminen ja tarpeettoman todistelun epäminen (OK 5:21.3 ja 17:7)

OK 5:21.3:n mukaan tuomioistuimen tulee valvoa, ettei asiaan sekoiteta mitään siihen kuulumatonta ja ettei asiassa esitetä tarpeetonta todistelua. OK 17:7:n 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, älköön oikeus

salliko todisteen esittämistä."

Jos kysymys on mainituissa lainkohdissa tarkoitettusta tarpeettomasta todistelusta, laki on selkeä ja sitä on johdonmukaisesti toteutettava.

- Riidaton seikka Asianosaiset nimeävät hyvin usein todistelua myös riidattomista seikoista. Todistelua nimetään usein runsaasti jopa sellaisissa tapauksissa, joissa asiaan poikkeuksellisesti ei liity lainkaan näyttökysymyksiä, vaan ratkaistavana on pelkästään oikeuskysymyksiä.
- Irrelevantti seikka Toinen tilanne, jossa on saatavissa vielä suurempi hyöty todistelun rajoittamisessa, on tilanne, jossa todistusteema tosin on riitainen, mutta koskee asiaa, joka ei ole asian ratkaisun kannalta relevantti. Yksi syy tällaisten asiaan vaikuttamattomien seikkojen esiintuomiseen on todennäköisesti se, että asia on asianosaisen subjektiivisesta näkökulmasta tärkeä, eikä hänen asiamiehensä ole luottamuspuolan pelossa uskaltanut jättää tällaista osaa pois perusteista ja todistusteemoista. Käräjäoikeuden tulee tällöin karsia tarpeettomat sivujuonteet ja tarpeeton näyttö.
- Liiallinen todistelu Sellaiset tilanteet ovat vaikeampia, joissa mikään todiste ei erikseen tarkasteltuna ole tarpeeton, mutta herää kysymys siitä, esittääkö asianosainen samasta todistusteemasta liikaa todistelua ja onko tuomioistuimen tämän vuoksi syytä rajoittaa todistelua.
- Todistelun rajoittamiseen tulee pyrkiä ensisijaisesti suullisessa valmistelussa käydyin keskusteluihin. Jo riidattomien ja riitaisten seikkojen sekä todistelun huolellinen läpikäyminen on omiaan vähentämään asiassa nimettävää tarpeetonta todistelua. Asianosaisia tulee ohjata esittämään parhaan todistelun periaatteen mukaisesti paras todiste jokaisesta teemasta. Todistelun rajoittaminen vastoin asianosaisten tahtoa on vasta toissijainen vaihtoehto ja tätä ei tule käyttää ilman keskustelua asianosaisten kanssa. Todistelun rajoittamisessa tulee pyrkiä toimimaan siten, että asianosaisen luottamus käräjäoikeuden puolueettomuuteen ja tasapuolisuuteen ei vähene.
- Todistelun rajoittaminen tällaisessa "liiallisen todistelun" tapauksessa vastoin asianosaisen tahtoa sisältää ongelmia. Ennen todistelun vastaanottamista ei voida luotettavalla tavalla arvioida, onko näyttöä nimetty liikaa. Tämä on luotettavalla tavalla mahdollista vasta pääkäsittelyn jälkeen. Jos tuomioistuin torjuu osan asianosaisen tarjoamasta näytöstä sillä perusteella, että asianosainen on samasta todistusteemasta nimennyt liian paljon näyttöä ja sitten kuitenkin tuomiossa näytön harkinnassa sama asianosainen häviää asian näyttöperusteella, asia näyttää asianosaisen näkökulmasta perustellusti oudolta.
- Erimielisyys juridiikasta Silloin tällöin tulee eteen tilanteita, joissa asianosainen nimeää tarpeetonta todistelua sen vuoksi, että hänellä on virheellinen käsitys asian oikeudellisista lähtökohdista; todistelu olisi siis tarpeellista, jos asianosaisen käsitys juridiikasta olisi oikea, mutta tarpeetonta, jos tuomioistuimen käsitys juridiikasta on oikea. Näissäkin tilanteissa on ensisijaisesti pyrittävä ratkaisemaan ongelma suullisessa valmistelussa käydyin keskusteluihin. Käräjäoikeudella on myös oikeudellinen informointivelvollisuus. Jos yksimielisyyttä ei synny, on mietittävä, soveltuuko kyseiseen tilanteeseen välituomion antaminen (OK 24:6.2).
- Osittainen sovinto Eräs hyvä tapa rajoittaa todistelua on osittainen sovinto. Usein sekä käräjäoikeuden puheenjohtaja että asianosaisten oikeudenkäyntiasiamiehet miettivät

sovintoa vain koko asian sopimisen näkökulmasta. Useassa tapauksessa esille kannattaa kuitenkin ottaa myös kysymys asian osittaisesta sopimisesta. Jos esimerkiksi kanteessa on useita erillisiä kohtia, joista vain yksi on rahamäärältään suuri, mutta sen lisäksi on useita pieniä kannevaatimuksia, joista on kuitenkin nimetty runsaasti todistelua, näiden pienten kannekohtien sopiminen on hyvin järkevä tapa rajoittaa oikeudenkäyntiä.

Todistelun kontradiktorisuus ei ole esteenä rajoittavaan prosessinjohtoon, jos menettely on tasapuolista asianosaisiin nähden. Todistelun epäämistä koskeva ratkaisu on perusteltava.

Tässä yhteydessä on hyvä muistaa OK 17:11.1:n 1 kohdan kielto käyttää kirjallisenä todisteena yksityisluontoista kirjallista kertomusta. Puheenjohtajan toiminta ei saa johtaa siihen, että valmisteluistunnossa otetaan vastaan kirjallisenä todisteena sellainen kertomus ilman kommenttia sen kelpaamattomuudesta, ja vasta ratkaisussa todetaan, että oikeus jättää todisteen mainitun säännöksen nojalla huomiotta. Todisteesta tulee keskustella ja varata asianosaiselle mahdollisuus kutsua kirjallisen todisteen allekirjoittaja todistajaksi.

1.4. Todistustaakka

Todistustaakkakysymykset kuuluvat suullisessa valmistelussa keskusteltaviin asioihin. Tuomioistuimella on oikeudellinen informaatiovelvollisuus myös todistustaakasta. Jos puheenjohtaja huomaa tai epäilee, että asianosaisella on virheellinen käsitys todistustaakan jaosta, asianosaista on tästä huomautettava. KKO 2007:52 ratkaisusta ilmenee, että asianmukainen prosessinjohto edellyttää tuomioistuimen ilmoittavan asianosaisille tuomioistuimen käsityksen siitä, miten näyttövelvollisuus asiassa jakautuu. Ratkaisussa KKO 2005:69 on muun ohessa ollut kysymys todistustaakan virheellisen arvioinnin vaikutuksesta.

Todistustaakkakysymysten osalta on kuitenkin aina muistettava, että todistustaakkakysymykset ovat monimutkaisia eivätkä ole pelkistettävissä kysymykseen siitä, kummalla osapuolella on mistäkin seikasta todistustaakka, vaan todistustaakka saattaa kääntyä useaankin kertaan esitettävän todistelun johdosta. Tämän vuoksi puheenjohtajan on oltava varovainen selostaessaan valmistelussa todistustaakan jakoa kyseisessä asiassa.

1.5. Editio

(OK 5:20.2 ja 17:12-17)

Näyttötaakan merkitys editiovaatimusta ratkaistaessa

Editiovaatimuksista on osin tullut eräänlainen muoti-ilmiö; editiovaatimuksia esitetään entistä useammin, mutta valitettavasti usein tilanteissa, joihin ne eivät lainkaan sovi. Usein on kysymys siitä, että asianosainen editiovaatimuksen muodossa vaatii vastapuolta esittämään näyttöä seikasta, josta vastapuolella on näyttötaakka. Tällaisessa tilanteessa ei tulisi esittää editiovaatimusta. On jokaisen asianosaisen oma asia, mitä näyttöä hän nimeää. Joka ei nimeä riittävästi näyttöä seikoista, joista hänellä on näyttötaakka, häviää asian.

Asiaa valaisee ratkaisu KKO:1998:4. Ratkaisusta ilmenee yleinen sääntö: aina kun on tilanne, jossa ainoastaan toisella asianosaisella on tilaisuus esittää selvitystä jostain seikasta, hän saa kärsiä haitalliset seuraamukset siitä, ettei tuota selvitystä esitä. Tällainen tilanne on usein käsillä niissä tapauksissa, joissa editiovaatimuksia esitetään; tieto on yksin toisen osapuolen hallussa eikä vasta-

puoli pysty edes yksilöimään kyseisiä asiakirjoja.

Joissakin tapauksissa herää epäily, että editiovaatimuksia esitetään nimenomaan silloin, kun asianosainen huomaa olevansa asiassa heikoilla ja yrittää sen vuoksi sotkea ja viivyttää asiaa. Puheenjohtajan velvollisuus on huolehtia, että tällaiset sotkemis- ja viivytysoireyhtymät eivät onnistu.

Riittävä yksilöinti

Editiovaatimuksessa pitää yksilöidä se asiakirja, jonka esittämistä vaaditaan, ei siis voi vaatia, että vastapuoli "esittää selvitystä siitä ja siitä seikasta".

Tilanne, jossa vastapuoli kiistää sen, että hänellä olisi hallussaan editiovaatimuksessa yksilöity asiakirja, on ongelmallinen. Editiokysymyksestä voidaan kuulla paitsi asianosaista, myös esittää muutakin todistelua (OK 17:14). Kuitenkin jos asianosainen esimerkiksi myöntää, että asiakirja on ollut hänen hallussaan, mutta ilmoittaa, että ei ole enää, varmaa näyttöä on vaikea saada. Editiomääräystä ei käytännössä voida tuolloin antaa.

On esitetty myös sellainen kysymys, voidaanko editiokuulustelua ja muuta todistelua käyttää siinä tarkoituksessa, että editiovaatimuksen esittäjä niiden avulla pystyisi esittämään tarvittavan yksilöinnin? Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että kuulustelua voidaan käyttää yksilöinnin tarkentamiseksi. Jo ennen kuulustelua on pystyttävä esittämään yksilöity vaatimus, yksilöintikynnys on kuitenkin tässä vaiheessa matalampi kuin lopullisessa editiovaatimuksessa. Kuulustelua ei sen sijaan voida toimittaa sen selvittämiseksi, mitä asiakirjoja asianosaisella tai kolmannella ylipäätään on hallussaan (Tatu Leppänen, 1998, s. 239). Näin on OK 17 luvun säännösten osalta. OK 5:20.2:n mukaan asianosaisten on vastapuolen pyynnöstä ilmoitettava, onko hänen hallussaan sellainen vastapuolen riittävästi yksilöimä kirjallinen todiste tai esine, jolla voi olla merkitystä asiassa. Laissa on nimenomaisesti edellytys "vastapuolen riittävästi yksilöimä". Myös OK 17 luvun säännöksiä tulkittaessa täytyy ottaa huomioon myös tämä säännös ja siinä esitetty yksilöintivaatimus.

Editioratkaisun ei pidä johtaa pääasian ratkaisemiseen

Joskus esitetään sellaisia editiovaatimuksia, jotka tarkoittavat itse asiassa ratkaisua pääasiaan. Oikeudenkäynnissä saattaa olla esimerkiksi riita siitä, onko asianosaisten välillä ylipäätään mitään sopimusta. Kanne perustuu tuohon väitettyyn sopimukseen. Vastaja kiistää, että mitään sopimusta, suullista tai kirjallista, olisi ylipäätään olemassa. Jos kantaja sitten esittää editiovaatimuksen, että vastaja velvoitetaan esittämään kanteessa tarkoitettu kirjallinen sopimus, joka on (vain) vastaajan hallussa, oikea ratkaisu lienee jättää tällainen editiovaatimus tutkimatta, nimenomaan sillä perustelulla, että vaatimus itse asiassa tarkoittaa pääasian ratkaisemista, ei vain todistelua koskevan yksityiskohdan ratkaisemista.

Keskustelun avulla yhteisymmärrykseen

Sellaiset tarpeettomat editiovaatimukset, jollaisia yllä on käsitelty, voidaan yleensä poistaa päiväjärjestyksestä valmisteluistunnossa käydyin keskusteluin, nimenomainen hylkäävä päätös on vain poikkeuksellisesti tarpeen. Hyväksyvät päätökset taas asianmukaisten editiovaatimusten kohdalla ovat vielä harvinaisempia, koska yleensä vastapuoli toimittaa vaaditut asiakirjat vapaaehtoisesti. Hyväksyviä päätöksiä on käytännössä tarvinnut tehdä vain tapauksissa, joissa asiakirja on kolmannen tahon hallussa.

1.6. Pääkäsittelyssä vastaanotettavan todistelun suunnittelu valmisteluistunnossa

Luonnollisestikin on jo valmisteluistunnossa sovittava siitä, miten todistelun vastaanottaminen tapahtuu pääkäsittelyssä. Luontevasti tämä tapahtuu samassa yhteydessä kuin sovitaan pääkäsittelyn aikataulutuksesta.

Aikataulutus

Vaikka kysymys onkin nyt vain todistelusta, on todettava, että aikataulutus lähtee siitä, että ensimmäiseksi on sovittava siitä, kuinka laajan selostuksen puheenjohtaja toimittaa ja kuinka laajat alkupuheenvuorot asianosaiset käyttävät. Tätä kysymystä ei, kuten ei muitakaan pääkäsittelyn kulkuun liittyviä kysymyksiä, voi jättää vasta pääkäsittelyssä sovittavaksi. Asiamiesten täytyy voida tietää, millä tavoin heidän on valmistauduttava pääkäsittelyyn. Myös loppupuheenvuorojen laajuudesta voidaan sopia valmisteluistunnossa.

Henkilötodistelu

Riita-asian valmisteluistunnossa suunniteltaessa pääkäsittelyn aikataulua asianosaisten edellytetään osaavan ennakoita nimeämiensä todistajien kuulemisen keston ja ilmoittavan tiedossaan olevista todistajan saapumisen esteistä.

Todistelun osalta on ensimmäiseksi päätettävä, otetaanko todistelu vastaan todistusteemoittain. Jos eri todistusteemoilla on kullakin eri todistajat, tämä menetelmä sopii hyvin. Jos samat todistajat todistavat useasta todistusteemasta, ei välttämättä ole tarkoituksenmukaista eikä todistajien kannalta kohtuullista ottaa todistelua vastaan teemoittain, jolloin samat todistajat joutuvat olemaan paikalla joskus hyvinkin pitkiä aikoja. Toisaalta useita päiviä kestävästä pääkäsittelyn suunnittelussa keskitys tiettyyn teemaan on tärkeämpi lähtökohta kuin todistajan mukavuus. Tästä syystä todistaja voidaan kutsua kuultavaksi useampanakin istuntopäivänä.

Lievempi versio todistelun vastaanottamisesta pääkäsittelyssä todistusteemoittain on sellainen, että pääkäsittelyssä kukin todistaja tosin kuullaan vain kerran eli heti kaikkien häntä koskevien todistusteemojen osalta, mutta todistajan kuuleminen jaetaan osiin todistusteemoittain eli ensin suoritetaan sekä pääkuulustelu että vastakuulustelu yhden todistusteeman osalta. Vasta kun kaikki tuota todistusteemaa koskevat kysymykset on esitetty, siirrytään seuraavaan todistusteemaan.

Jos todistelu otetaan vastaan teemoittain, pääkäsittely ikään kuin jakautuu useiksi pieniksi pääkäsittelyiksi, joissa jokaisessa noudatetaan samoja periaatteita kuin perinteisellä tavalla toteutettavassa pääkäsittelyssä.

Jos todisteet myös esitetään pääkäsittelyssä teemalähtöisesti, tuomioistuimen päätösharkinta helpottuu huomattavasti. Kutakin teemaa koskevan todistelun kokoaminen ei jää pääkäsittelyn päättymisen jälkeen tehtäväksi, vaan päätösharkinta tapahtuu "reaaliajassa", ainakin osittain. Mahdollista on myös pitää päätösharkintaa varten tauko jokaisen teeman jälkeen, erityisesti silloin, kun pääkäsittely toimitetaan kolmen tuomarin kokouksessa.

Henkilötodistelun osalta asianosaiset kuulustellaan ennen todistajia (OK 6:2.2). Todistajat kuullaan pääsääntöisesti siten, että kantajan todistajat kuullaan ennen vastaajan todistajia. Kysymys on kuitenkin todistustaakasta. Jos todistustaakka jutussa on vastaajalla (esim. työsuhteen irtisanominen) kuullaan ensin vastaajan todistajat. Kun tilanteet vaihtelevat, saattaa olla jokin erityinen syy poiketa pääsäännöstä ja erityinen syy kuulla todistajia nimenomaan jossain

tietyissä järjestyksessä. Nämä syyt eivät välttämättä ole oikeuden tiedossa. Todistajien kuulemisjärjestyksestä on siis valmisteluistunnossa keskusteltava ja otettava esitetyt pyynnöt ja niiden perustelut huomioon.

Jos pääkäsittely kestää useita päiviä, voidaan toimia myös siten, että asiamiehet huolehtivat tietyn raamituksen sisällä tarkemmasta aikataulutuksesta, edellyttäen tietysti, että on sovittu asianosaisten itse kutsuvan nimeämensä todistajat.

Kirjalliset todisteet Kirjallisten todisteiden osalta on OK 17:8e.3 ja jäljempänä 4.1. kohdassa mainitut seikat huomioon ottaen sovittava, missä laajuudessa ne esitellään. Jos kirjallinen todiste edellytysten täytyessä otetaan vastaan sitä lukematta, asianosaisten suostumus on syytä kysyä nimenomaisesti. Se aika, mikä varataan kirjallisten todisteiden esittämiseen pääkäsittelyssä, konkretisoi samalla sitä kysymystä, millaisesta esittelytavasta on kyseisessä jutussa sovittu.

1.7. Hovioikeusprosessissa huomioon otettavia seikkoja

Todistelusta määrääminen muutoksenhaussakin tapahtuu ensisijaisesti asianosaisaloitteisesti ja parhaimmillaan se tapahtuu jo hovioikeuteen toimitettavissa kirjelmissä. Todistelun tila voi kuitenkin hovioikeudessa monestakin syystä poiketa käräjäoikeusvaiheen todistelusta. Muutoksenhaku koskee vain osaa asiasta, asianosaiset ovat joltain osin saavuttaneet yksimielisyyden tai joidenkin käräjäoikeudessa kuultujen todistajien kertomukset on havaittu asiaan vaikuttamattomiksi. Toisaalta on myös saattanut ilmaantua uusia todisteita, joita ei ole voitu esittää aiemmin.

Yksilöintivaatimus Tästä syystä sekä henkilötodistelu että kirjalliset todisteet tulee jo valitus- ja vastauskirjelmissä ilmoittaa yksilöidysti. Usein kirjelmissä kuitenkin vain ylimalkaan todetaan esitettävän ”sama näyttö kuin käräjäoikeudessa”, jolloin ei ole huomioitu edes sitä, ettei kaikesta ehkä enää ole kysymys hovioikeudessa.

Hovioikeuden tulee valvoa, ettei asiassa esitetä tarpeetonta todistelua. Tilanteen, jossa hovioikeus vastoin asianosaisten tahtoa estää todistelun, pitäisi kuitenkin myös hovioikeudessa olla poikkeuksellinen.

Asianosainen on ymmärrettävistä syistä huolestunut näytön riittävydestä, ja hän on varovainen karsimaan käräjäoikeudelle tarjottua todistelua.

Asiamiehen roolin korostuminen

Todisteiden karsimisessa hovioikeudessa asiamiehen rooli korostuu. Asiamies pystyy etukäteen arvioimaan todistajien ja muiden kuultavien uskottavuutta, koska hän on kuulustellut heitä jo käräjäoikeudessa. Kun asiamies on kuullut, mitä todistaja tiesi käräjäoikeudessa, todistusteemakin voi supistua hovioikeudessa. Asiamies myös tietää, mihin kirjallisiin todisteisiin vielä hovioikeusvaiheessa on tarpeen vedota. Asiamies tietää syyn, minkä vuoksi oikeudenkäyntiä jatketaan hovioikeudessa. Jos asia on todistelusta kiinni, joko vastapuoli pyrki horjuttamaan käräjäoikeudessa esitetyn näytön tai sitten hovioikeudessa on edessä tilanne, jossa hovioikeudessa esitettävän todistelun on oltava uskottavampi kuin käräjäoikeudessa. Kummassakin tapauksessa olisi kuitenkin keskiyttävä siihen, mikä hovioikeudessa tulee olemaan ratkaisevaa.

Todistelun rajoittaminen keskusteluihin

Käytännössä asian valmistelua hovioikeudessa on vaikeuttanut liialliseen todisteluun vetoaminen. Toisinaan vedotaan todisteisiin, joilla ei enää ole merkitystä hovioikeudessa. Käräjäoikeuden tuomiossa on esimerkiksi kerrottu todistajan lausuman olennainen sisältö ja voidaan havaita, ettei sillä ole merkitystä asiassa, tai sitten käräjäoikeus on jo perusteluissaan suoraan todennut todistajan kertomuksen merkityksettömäksi. Usein halutaan myös varmuuden vuoksi kuulla monta todistajaa samasta todistusteemasta, vaikka todistajat käräjäoikeuden tuomion mukaan kertovat asiasta samansuuntaisesti. Välillä myös rikos- tai indispositiivisessa riita-asiassa, joita preklusiosäännökset eivät hovioikeudessa koske, halutaan kuulla käräjäoikeudessa kuultujen todistajien lisäksi vielä muita todistajia samasta teemasta. Sattuu myös, että halutaan esittää suullista todistelua vaikka asiassa on muun, esimerkiksi kirjallisen todistelun perusteella esitetty niin vakuuttava näyttö, ettei tarjottu todistelu pystyisi sitä horjuttamaan.

Todisteiden rajaaminen hovioikeudessa tapahtuu käytännössä joko tuomarın ja asiamiehen yhteisymmärryksessä tai hovioikeuden päätöksellä. Ensiksi mainittu vaihtoehto on luonnollisestikin onnistunein. Kun hovioikeus karsii valittajan turhat todistajat, vastapuolikin välttyy nimeämästä turhien todistajien teemasta vastatodistelua.

Pienissä ja yksinkertaisissa jutuissa tämä voi tapahtua niin, että sen jälkeen kun juttu on hovioikeudessa jaettu valmistelusta vastaavalle jäsenelle ja esittelijälle, he yhdessä pohtivat valituksen ja vastauksen perusteella, keitä näyttää olevan tarpeen enää kuulla hovioikeudessa ja mitkä kirjalliset todisteet näyttävät enää olevan relevantteja. Jos asiamies on vedonnut heidän mielestään turhaan todisteluun, esittelijä tai valmistelusta vastaava jäsen ottaa yhteyttä asiamieheen ja keskustelee hänen kanssaan tarkoituksena saada perusteluja sille, minkä vuoksi tietty todisteluaineisto, joka päällisin puolin näyttää turhalta, asiamiehen mielestä kuitenkin on oleellista. Näissä tapauksissa, joissa todisteita pyritään rajoittamaan siten, että valmistelusta vastaava jäsen tai esittelijä on yhteydessä toiseen osapuoleen tai molempiin, mutta eri aikoina, on kuitenkin syytä tiettyyn varovaisuuteen. Avoimen ja läpinäkyvän oikeudenkäynnin vaatimukset on otettava huomioon.

Valmisteluistunto tarpeellisen todistelun kartoittamiseksi

Erityisesti hankalissa ja laajoissa asioissa onkin suositeltavaa toimittaa valmisteluistunto, jossa muun ohella kirjallinen ja suullinen todistelu käydään läpi. Kun laajempaa karsimista joudutaan harkitsemaan, on parempi, jos molempien asianosaisten edustajat ovat läsnä ja yhdessä hahmotetaan tulevan pääkäsitteilyn tavoitteet. Näissä valmistelevissa istunnoissa on helpompi niputtaa yhteen valittajan ja vastaajan turhalta näyttävä todistelu ja saavuttaa yhteisymmärrys joko siitä, että tietty seikka katsotaan riidattomaksi tietyiltä osin, tai todistelun rajaamisesta muuten. Valmistelusta vastaava jäsen ei kuitenkaan yksin voi päättää todistelun rajaamisesta vastoin asianosaisten tahtoa, vaan sen tekee hovioikeuden täysilukuinen kokoonpano erikseen.

Lähtökohtanaan on, että asianosaiset itse hankkivat asiassa tarpeelliset todisteet. Asianosaisella ei kuitenkaan ole subjektiivista oikeutta kuulla kaikkia käräjäoikeudessa kuultuja henkilöitä tai vedota kaikkiin siellä esitettyihin kirjallisiin todisteisiin. Muutoksenhaussakin muodollinen ja aineellinen prosessinjo-

to on tuomarilla. Hänen tulee pyrkiä selventämään ja rajoittamaan aineistoa. Jos dispositiivisessa riita-asiassa halutaan esittää uutta näyttöä hovioikeudessa, siihen pitää olla erityinen syy.

Hovioikeusprosessin kokonaiskuva muodostuu sekä tuomarille että asianosaisille vasta, kun koko oikeudenkäyntiaineisto on koossa. Todisteiden karsiminen hovioikeuden aloitteesta ei välttämättä tarkoita sitä, että todisteiden nimeämisessä olisi menetelty virheellisesti. Tilanne hovioikeudessa saattaa vain ennen pääkäsittelyä olla sellainen, ettei todistelu asiamiehen esittämässä laajuudessa enää ole tarpeen. Kaikki karsiminen, joka tapahtuu yhteisymmärryksessä, on tietenkin hovioikeusprosessin kiteyttämistä oleelliseen, mikä on kaikkien eduksi.

2. TODISTELUN KARTOITTAMINEN JA JÄSENTÄMINEN RIKOSASIAN VALMISTELUSSA

2.1. Todistelun kohdentaminen riitaisiin tosiseikkoihin

Todistelun kartoittaminen eli sen selvittäminen, millaista todistelua ja mistä seikoista todistelua esitetään tapahtuu rikosasioissa useimmiten pääkäsittelyssä, ja erillinen suullinen valmistelu todistelun kartoittamiseksi ennen pääkäsittelyä on käytännössä suhteellisen harvinainen. Kuitenkin vähääkään laajemmissa ja monimutkaisemmissa rikosasioissa, tyyppiesimerkkinä talousrikokset, pääkäsittelyn keskittämisen turvaamiseksi sekä todistelun jäsentämiseksi ja hallitsemiseksi erillinen valmisteluistunto todistelun osalta on järkevää.

Rikosasioissa ja siviiliasioissa tuomarin ja asianosaisten roolijaossa prosesseissa on eroja. OK 17:1:n nojalla syyttäjällä on ehdoton velvollisuus näyttää syytteensä perustana olevat seikat toteen, ja syytetyllä on oikeus vaikenemiseen ja olla myötävaikuttamatta asian selvittämiseen ilman että se vaikuttaa syyttäjän velvollisuuteen. Todistelun tehostamiseen liittyvät siviiliproessin keinot ja sanktiot kuten preklusio eivät tule rikosasioissa sovellettaviksi. Riita-asiassa voi sitovalla tavalla hyväksyä vastapuolen vaatimuksen oikeusseuraamukseen oikeaksi, kun rikosasiassa rangaistusvaatimuksen hyväksyminen ja oikeusseuraamuksen määrääminen on tuomioistuimen harkinnassa.

Rikosasioissakin lähtökohtaisesti asianosaisten tehtävänä on ilmoittaa todistelu, johon he haluavat vedota asiassa, eikä OK 17:8 säännös tuomioistuimen mahdollisuudesta omasta aloitteestaan päättää hankittavaksi uusia todisteita rikosasioissa käytännössä tule useinkaan sovellettavaksi. OK 17:7:n nojalla rikosasioissakin tuomioistuimen on valvottava, ettei asiaan sekoiteta mitään mikä siihen ei kuulu, eikä tuomioistuimen tule sallia esitettävän todistetta, joka koskee asiaan liittymätöntä seikkaa tai on selvitetty tai josta todistelu on saatavissa helpommin toisella tavalla.

Vastaaajan tunnustuksesta huolimatta asiassa saattaa olla perusteltua esittää tunnustuksen lisäksi muitakin todisteita. Todisteiden esittäminen on tarpeen vastaajan myönnettyä syytteen etenkin silloin, jos hän ei ole esitutkinnassa muistanut tapahtumainkulkua tai vastaaja tunnustaa väitetyn menettelyn jostakin syystä vastoin tosiasioita. Lähtökohtaisesti syy todistelun tarpeeseen rikosprosessissakin on kuitenkin se, että on olemassa erimielisyys jonkun asiaan vaikuttavan tosiseikan olemassaolosta.

Riidattomia ja riitaisia tosiseikkoja rikosasiassa voivat olla paitsi välittömästi

asiaan vaikuttavat tosiseikat (ns. oikeustositseikat) myös välillisesti asiaan vaikuttavat tosiseikat, joista tehdään johtopäätöksiä välittömästi vaikuttavien seikkojen olemassaolosta (ns. todistustositseikat). Esimerkiksi velallisen epärehellisyysrikoksessa (RL 39:1) riidaton välittömästi asiaan vaikuttava tosiseikka voi olla yhtiön maksukyvyttömyys / heikko taloudellinen tilanne, ja välillisesti asiaan vaikuttava tosiseikka taas yhtiön liikevaihdon vähäisyys tietyllä tilikaudella. Esimerkiksi pahoinpitelyrikoksessa (RL 21:5) riidaton välittömästi vaikuttava tosiseikka voi olla käytetty ruumiillinen väkivalta, ja välillisesti asiaan vaikuttava tosiseikka taas aiheutunut vamma.

Esitutkinta osaltaan vaikuttaa siihen, että rikosasioissa on löydettävissä tosiseikkoja, joiden suhteen asianosaiset ovat yksimielisiä. Esimerkiksi talousrikoksissa merkittävä osa tosiseikoista, kuten yhtiön taloudellinen asema ja sitä koskevat tiedot, henkilöiden vastuuasemat yhtiössä, erilaisten suoritusten maksamatta jäämiset sekä tehdyt oikeustoimet useinkin osoittautuvat riidattomiksi, eikä siten todistelua tarvita.

Todistelun kartoittaminen ja sitä kautta myös käsittelyn selkeyttäminen ja pääkäsittelyn toimittamisen edellytysten varmistaminen on paitsi tuomioistuimen myös kaikkien asianosaisten edun mukaista. Syytetyn on tiedettävä, mihin näyttöön rangaistusvaatimus perustuu. Todistelua koskevien kysymysten selkeä käsittely on osa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta. Todistelun kohdentaminen vain riitaisiin tosiseikkoihin säästää merkittävästi aikaa ja vaivaa tuomioistuimelta.

2.2. Haastehakemus avainasemassa

2.2.1. Riitaisten ja myös riidattomien tosiseikkojen ilmoittaminen

ROL 5:3:n mukaan haastehakemuksessa on ilmoitettava todisteet, jotka syyttäjä aikoo esittää ja mitä niillä aiotaan näyttää toteen. Syytteen teonkuvauksessa tulee ilmetä tunnusmerkistöä vastaavat tosiseikat. Syyte on todistelun teoituksen perusta.

Syyttäjällä ei ole rikosprosessissa velvollisuutta perustella syytettään, mutta käytännössä syytteen perusteet käyvät kuitenkin ilmi haastehakemukseen kirjattuna todistelusta. Oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille asetetut vaatimukset edellyttävät, että vastaajan on hyvissä ajoin ennen oikeudenkäyntiä saatava tieto siitä, mistä häntä syytetään, jotta hän voi valmistella puolustuksensa haluamallaan tavalla. Haastehakemuksen sisältö luo pohjan vastaajan ja myös tuomioistuimen valmistautumiselle pääkäsittelyyn.

Esitutkinnan perusteella syyttäjällä tulisi olla selkeä kuva siitä, edellyttääkö jutun pääkäsittely kirjallista tai suullista valmistelua. Esitutkinnassa selvitetään tunnusmerkistöä ja rangaistusvastuun yleisiä normatiivisia edellytyksiä vastaavat tosiseikat ja hankitaan todisteet. Mikäli erillinen valmistelu syyttäjän mielestä on tarpeen, tulisi hänen kirjata käsityksensä siitä tuomioistuimelle toimitettavaan info-lehteen.

Syyttäjän tulisi ilmoittaa haastehakemuksessaan, miltä osin hän on pitänyt tapahtumainkulkua riidattomana ja samalla kartoittaa, miltä osin todistelu on ylipäättään tarpeen.

Riidattomien tosiseikkojen kirjaaminen haastehakemukseen on merkityksellis-

tä juuri oikeudenkäynnin rajaamisen kannalta. Riidattomien tosiseikkojen ilmaisun on perustuttava objektiiviseen harkintaan. Syyttäjällä on tilaisuus ilmoittaa riidattomiksi myös vastaajan kannalta edullisia tosiseikkoja, jotka voivat olla syytteen menestymisen kannalta epäedullisia. Vaikka poikkeuksellisesti esimerkiksi vakavissa rikoksissa todistelun esittäminen myös riidattomista tosiseikoista on vastaajan oikeusturvan kannalta tarpeen, riidattomien tosiseikkojen kirjaaminen näissä tilanteissa kuitenkin ohjaa sitä, miten perinpohjaisesti todistelua on tarpeen esittää.

Mikäli muilla asianosaisilla on syyttäjän käsityksestä poikkeava näkemys riidattomista ja todistelua edellyttävistä tosiseikoista, heidän tulisi tuoda vastauksessaan tämä täsmällisesti esiin (jäljempänä kohta 2.3.), jolloin syyttäjä voi tarvittaessa tarkentaa todisteluaan.

Valtakunnansyyttäjänvirasto on asettanut vuoden 2008 tulostavoitteeksi todistelun teemoittelun ja siihen liittyen myös riidattomien tosiseikkojen kirjaamisen haastehakemukseen. SAKARI-järjestelmään ollaan luomassa riidattomille tosiseikoille omaa otsikkoa, jonka alle riidattomat tosiseikat voidaan haastehakemukseen selkeästi kirjoittaa.

Myös asianomistajan yksin ajamissa rikosasioissa haastehakemukselta tulisi vaatia samaa tasoa kuin syyttäjän ajamissa asioissa, mutta käytännössä tämä on varsin vaikeaa ainakin, jos asianomistajalla ei ole lainopillista avustajaa. Erillinen todistelun kartoittaminen edellyttää näissä valmisteluistunnon järjestämistä.

2.2.2. Teemoituksen tarkkuus

Jokaisen nimettävän todisteen on liityttävä johonkin riitaiseen tosiseikkaan ja tämän yhteyden on käytävä teemoituksessa ilmi. Todistelu tulee kohdentaa niihin oikeustositseikkoihin (välittömästi relevantti seikka), joiden näyttämisen syytessä tarkoitetussa teossa on keskeistä. Syyttäjän vetoamisvelvollisuus ja näyttövelvollisuus kohdistuvat nimenomaan oikeustositseikkoihin. Tämän vuoksi konkreettisten oikeustositseikkojen oikea yksilöiminen helpottaa tarpeellisen todistelun hahmottamista. Todisteiden yksityiskohtainen teemoittelu on omiaan varmistamaan syyteharkinnan oikeudellisesti korkeaa laatua.

Todistelun kirjaamistapa voi vaihdella juttutyypeittäin. Tapauskohtaisesti voidaan valita joko todistuskeinokohtainen kirjaamistapa, jossa jokaisen todistuskeinon yhteydessä on ilmoitettu todistusteemat kullekin todistuskeinolle tai todistusteemakohtainen kirjaamistapa, jossa jokaisen todistusteeman alle on koottu todisteet, joilla kyseinen teema aiotaan näyttää toteen. Jälkimmäistä tapaa on pidettävä suositeltavampana jutuissa, joissa on monipolvinen todistelu, paljon riitaisia tosiseikkoja tai muutoin paljon todistelua ja siten jutuissa, joissa myös erillinen valmistelu todistelun kartoittamiseksi ennen pääkäsittelyä useinkin on tarpeen. Kun todistelun kirjaamistapa on juttukohtaisesti oikein valittu, voidaan sillä edesauttaa muiden osapuolten ja tuomioistuimen valmistautumista istuntoon.

Todisteluteeman on oltava riittävän täsmällinen. Teemoiksi eivät kelpaa "tapatumainkulku" tai "vastaaja on kiistänyt teon", koska ne eivät kerro, mitä kyseisellä todisteella tullaan näyttämään toteen tai mihin tosiseikkaan todistelu kohdistuu. Todistusteemasta on käytävä selkeästi ja yksityiskohtaisesti ilmi, mitä on tarkoitus näyttää toteen. Teemat on kirjoitettava selkokieelisesti niin, et-

tä lukija ymmärtää ne.

Todistusteemakohtainen todistelun esittäminen esimerkiksi velallisen epärehellisyttä (RL 39:1) koskevassa asiassa voi tapahtua seuraavalla tavalla. Riittaisen tosiseikan, yhtiön maksukyvyttömyys, alle kirjataan todisteena tilinpäätösasiakirja tietyltä tilikaudelta teemalla liiketoiminnan vähäisyys ja velkakirja teemalla yhtiön toiminnan rahoittaminen lainavaroin, jos näiltä osin on erimielisyttä.

Erityisesti henkilötodistelussa asianosaisia kuultaessa on usein vaikea löytää eriteltyjä teemoja, kun asianosainen kertoo kaikesta. Tästä huolimatta asiaan liittymättömien seikkojen käsittelyn estämiseksi myös vastaajan ja asianomistajan kuulemisen on perustuttava yksilöityihin teemoihin.

2.3. Vastaajalle asetettavat vaatimukset

ROL 5:9:n mukaisesti rikosasian vastauksessa tulee ilmoittaa syytteen kiistämisen perustelut sekä todisteet, jotka vastaaja esittää ja mitä hän kullakin todisteella aikoo näyttää toteen. Jos valmisteluistuntoa ei järjestetä eikä kirjallista vastausta pyydetä, vastaajan tulee oma-aloitteisesti ja hyvissä ajoin ennen pääkäsittelyä ilmoittaa todisteensa ja mahdollinen toivomuksensa valmistelutunnon järjestämisestä.

Vastaajien kannanotoilta todistelun suhteen tulisi vaatia samaa yksityiskohtaisuutta kuin haastehakemukselta. Kun edellä todetuin tavoin haastehakemuksessa on yksilöity syyttäjän näkemys asian ratkaisun kannalta riidattomista ja mahdollisesti myös riitaisista tosiseikoista, sen tulisi tosiasiaa pakottaa vastaaja ottamaan kantaa, onko näin vai ei.

Erityisesti jos vastaajalla on avustaja, vastaajan kannanotoille voidaan asettaa täysin sama vaatimustaso kuin syyttäjälle.

2.4. Keinot todistelun kartoittamiseksi

2.4.1. Haastehakemuksen täsmentäminen

Haastehakemuksen täydentäminen tulee kysymykseen, jos haastehakemukselta puuttuu kokonaan todistelu tai, jos todistelua ei ole esitetty lain vaatimin tavoin. Lisäksi haastehakemusta voidaan pyytää täsmennettäväksi silloin, kun riidattomia tosiseikkoja ei ole haastehakemuksessa selkeästi mainittu.

2.4.2. Kirjallisen kannanoton pyytäminen

ROL:n lähtökohtana on myös valmistelun osalta välittömyys ja suullisuus. Kuitenkin kirjallinen valmistelu on ROL 5:10:n ja 7:10:n mukaisesti mahdollista.

Kirjallisen vastauksen pyytäminen vastaajalta on välttämätöntä, jos todistelua halutaan kartoittaa ennen pääkäsittelyä. Ilman kirjallista vastausta ei voida edes arvioida mikä asiassa on riitaista ja riidatonta. Kirjallisen vastauksen perusteella saadaan myös tieto siitä, esittääkö vastaaja asiassa todistelua, jolloin pääkäsittelyyn kaikki asianosaiset voivat valmistautua samoilla edellytyksillä sekä vältetään uuden todistelun yllätyksellisyyden aiheuttamat ongelmat.

Käytännössä toimivaksi on osoittautunut seuraava malli todistelua vaativissa jutuissa, joissa erillinen valmisteluistunto ei kuitenkaan ole tarpeen: Tuomioistuinin määrää käsittelypäivän ja, samalla kun vastaaja haastetaan istuntoon vastaamaan syytteeseen, häneltä pyydetään kirjallinen vastaus noin viikkoa ennen käsittelypäivää.

Ongelma on, että rikosasioissa vastaukset ovat usein hyvin suppeita eikä niissä oteta kantaa tosiseikkojen riidattomuuteen tai riitaisuuteen ainakaan riittävän yksityiskohtaisesti. ROL 5:9:n nojalla jo vastauspyyntöön voidaan lisätä nimenomainen pyyntö vastaajalle ottaa kantaa syyttäjän ilmoittamiin riidattomiin ja riitaisiin tosiseikkoihin.

Lisälausumalla voidaan kartoittaa todistelun tarvetta, jos vastauksessa ei riittävän selkeästi oteta kantaa todistelun tarpeeseen. Lisälausumalla voidaan pyytää myös vastapuolelta kannanottoa tässä suhteessa, jos vastauksessa esiin tuodut seikat antavat siihen aiheita. ROL 5:10 mukaisesti lausumapyyntö tulee olla yksilöity, esim. onko tietty oikeustositseikka riidaton vai riitainen tai mitä tietyllä todisteella halutaan osoittaa tms.

Todistelun kartoittaminen kirjallisessa valmistelussa ilman valmisteluistuntoa on mahdollista, vaikka lain sanamuoto viittaa siihen, että kirjallisen lisälausuman pyytäminen edellyttäisi myös suullisen valmisteluistunnon pitämistä. Laajemmissa asioissa pelkästään lausumapyyntö ei ole käytännössä riittävä keino todistelun kartoittamiseen, vaan valmisteluistunnon järjestäminen on huomattavasti tehokkaampi tapa.

2.4.3. Valmisteluistunnon järjestäminen

Erillinen valmistelu rikosasian todistelun kartoittamiseksi ei ole itsetarkoitus, vaan se tulee tapahtua asioissa, joissa tällaisen valmistelun kautta on saatavissa hyötyä asian käsittelylle pääkäsittelyssä. Erillinen todistelun kartoittaminen valmistelussa edellyttää aktiivisuutta rikosasian kaikilta toimijoilta.

Valmisteluistunnon tärkein funktio on todistelun rajaaminen koskemaan asian ratkaisun kannalta merkityksellisiä riitaisia tosiseikkoja ja todistelun ryhmittäminen tarkoituksenmukaisella tavalla. Valmisteluistunnossa ei pidä tyytyä pelkästään pääkäsittelyn aikataulun selvittämiseen. Tietenkin todistelun kartoittamisen lisäksi myös pääkäsittelyn aikataulutaminen on valmisteluistunnossa tarpeen.

Eri osapuolten nimeämä todistelu tulisi saada ryhmiteltyä yhdenmukaisella tavalla. Tämä osaltaan saattaa johtaa siihen, että riitaiseltakin näyttävä oikeustositseikka osoittautuu lopulta riidattomaksi. Lisäksi se helpottaa todistelun vastaanottamista pääkäsittelyssä.

Jotta todistelun kartoittamien onnistuisi, asianosaisilla ja myös tuomioistuimella tulee olla itse asia hyvin muistissa. Asianomistajan yksin ajamaa asiaa koskevan ROL 7:10:n sanamuodon mukaan valmisteluistunto tulisi järjestää viipymättä kirjallisen valmistelun päättymisen jälkeen. Tämä menettely on perusteltu syyttäjänkin ajamisissa asioissa.

Laajoissa rikosasioissa jo syytteen laatimisen ja vastausten laatimisen välillä saattaa kulua huomattavasti aikaa, ja pääkäsittely voidaan järjestää vasta pit-

kähkön ajan kuluttua vastauksen saapumisesta tuomioistuimeen. On selvää, että syyttäjät, muut asianosaiset ja tuomioistuin eivät halua moneen kertaan palauttaa mieliin laajan asian yksityiskohtia.

Tällaisissa tilanteissa vaihtoehto voi olla, että mahdollisimman pian haastehakemuksen johdosta pyydettyjen vastausten saapumisen jälkeen järjestetään valmisteluistunto tai muu yhteydenpito esimerkiksi sähköpostitse tai puhelimitse. Tällöin päällisin puolin tarkistetaan tilanne ja sovitaan pääkäsittelyn aikataulu. Varsinainen valmisteluistunto todistelun kartoittamiseksi järjestetään lähempänä pääkäsittelyä, esimerkiksi noin kuukautta ennen. Aikatauluja voidaan tuolloin vielä muuttaa, ja mahdolliset tarpeettomaksi osoittautuvat todistajat saadaan tuolloin vielä peruutettua sekä mahdollinen lisätodistelukin hankituksi.

Todistelun kartoittaminen voidaan rajata koskemaan vain tiettyä osaa asiasta. Kun näin tehdään, valmisteluistuntoon ei tarvitse kutsua kuin ne, joita todistelu ja asian valmistelu koskee.

Jotta todisteiden kartoittaminen istunnossa olisi tehokasta, syyttäjän lisäksi muut asianosaiset tulisi yleensä määrätä saapumaan valmisteluistuntoon henkilökohtaisesti ROL 8:1:n mahdollistamin tavoin. Lähtökohtaisesti asianosainen tuntee käsiteltävän asian parhaiten, ja hänellä on myös parhaat mahdollisuudet ottaa kantaa tosiseikan riidattomuuteen tai riitaisuuteen.

Valmisteluistunnon järjestäminen video- tai puhelinneuvotteluna, jossa kaikki ovat yhteydessä keskenään, on ROL 5:10a:n nojalla mahdollista. Jos todistelun kartoittamista koskeva kysymys on suppea, menettelyä tulisi harkita.

2.4.4. Yhteenveto todistelusta

ROL 7:15:n mukaan tuomioistuimen on tehtävä yhteenveto vain asianomistajan yksin ajamissa rikosasioissa. Kuitenkin todistelun kartoittamisen lopputuloksen eli sen toteaminen, mitkä tosiseikat ovat osoittautuneet riidattomiksi ja mistä esitetään näyttöä, tulisi lähtökohtaisesti tehdä kirjallisesti ainakin asioissa, jossa on tapahtunut erillinen suullinen valmistelu. Todistelun kartoittamisen lopputulos on dokumentoitavissa valmisteluistunnon pöytäkirjaan. Myös kirjallisen valmistelun jälkeen yhteenvedon laatimista tulisi harkita. Tuomioistuimen tekemä yhteenveto todistelusta selkeyttää asian ja estää väärinkäsitysten syntymisen.

2.5. Kirjallisten todisteiden yksilöiminen

Kirjallisten todisteiden kohdalla asianosaisilta tulee edellyttää samalla tavoin kuin riita-asioissa (ks. edellä kohta 1.2), että he yksilöivät ja nostavat esille laajasta asiakirjasta ne kohdat, joista näytöllinen merkitys asiakirjasta ilmenee tai johon näytöllinen merkitys asiakirjassa kiteytyy.

2.6. Menettely hovioikeudessa

Hovioikeudessa lähtökohtaisesti selvitetään valituskirjelmän perusteella, miltä osin asiassa on muutosta haettu eli mistä jutussa on hovioikeudessa kysymys. Valituskirjelmässä asianosainen ilmoittaa, mitä todistelua hovioikeudessa on tarkoitus esittää. Muutoksenhaussa rikosasia on mahdollisesti vain osittain ho-

vioikeuden käsiteltävänä. Jutun valmistelu määräytyy sen mukaan, minkä laatuinen ja miten laaja rikosasia on kysymyksessä. Usein on sanottu, että oikeudenkäynti hovioikeudessa ei saa muodostua alioikeuskäsittelyn toisinnoksi, minkä vuoksi todistelun järjestyminen ja kohdentaminen aidosti riittäisiin asioihin on oltava tavoitteena. Valmistelun tarkoitus on valmistaa juttu esittelyä varten ja pääkäsittelyasiassa turvata sujuva, keskitetty käsittely.

Todistelua koskevat kysymykset tutkitaan valmistelun alkuvaiheessa. Muutoksenhakuasetelma vaikuttaa todisteiden kartoittamiseen ja teemoittamiseen. Näiltä osin periaatteet ovat pitkälti samoja kuin kärjäoikeudessakin. Riidattomien ja riitaisten seikkojen erotteleminen ja asiaankuulumattomien seikkojen rajaaminen pois käsittelystä tehdään valmistelun alkuvaiheessa, mikä voi olennaisesti vaikuttaa myös siihen, mitä todistelua hovioikeudessa tullaan pitämään tarpeellisenä. Tarpeetonta todistelua ei tule sallia (OK 26:9.3). Parhaassa tapauksessa voidaan kärjäoikeudessa suoritettua todisteiden teemoittamista käyttää hyväksi ja valmistelussa tehdä siihen täsmennyksiä ja muutoksia. Hovioikeusvaiheessa tulee asianosaisten ilmoittaa todistusteemat riittävällä tarkkuudella.

Yleensä valmistelu on kirjallista. Pienehköissä rikosasioissa esittelijä tai valmistelusta vastaava jäsen voi asiamiehen kanssa tehokkaasti puhelimitse tai sähköpostitse hoitaa todisteiden täsmentämiseen tai jopa rajoittamiseen liittyviä kysymyksiä. Myös valmisteluistunto voidaan toimittaa puhelimitse (tms. ks. ROL 5:10a), mikäli se on esillä olevien kysymysten laatuun nähden tarkoituksenmukaista. Valmistelun on oltava avointa. Ehdoton kontradiktorisuuden periaate edellyttää, että kaikki asianosaiset saavat tiedon valmistelussa esillä olevista kysymyksistä ja että aito keskustelu on mahdollinen (KKO 2004:79).

Kirjallisen valmistelun avulla ei ole aina mahdollista saavuttaa tavoiteltua valmiutta keskitetyn pääkäsittelyn turvaamiseksi. Asiaan voi liittyä joko tuomion, kirjelmien tai todistusaineiston epäselvyyksien vuoksi seikkoja, jotka on parasta selvittää suullisessa valmisteluistunnossa. Suullisen valmisteluistunnon pitäminen rikosasioissa hovioikeudessa tulee kysymykseen lähinnä isojen juttujen kohdalla, esimerkiksi laajoissa talous- ja huumerikosasioissa.

Ennen valmisteluistuntoa on huolellisesti selvitettävä, mihin seikkoihin halutaan täsmennystä. Lisäksi asianosaisille on ilmoitettava, mitä kysymyksiä valmisteluistunnossa käsitellään. Isoissa jutuissa on osoittautunut tarkoituksenmukaiseksi laatia yhteenveto valituksen ja vastauksen perusteella sekä lähettää se asianosaisille tutustuttavaksi ennen valmisteluistuntoa. Mikäli epäselvyyttä riidattomissa ja riitaisissa seikoissa edelleen on, kehoitetaan asianosaisia istutuskutsussa varautumaan niiden selvittämiseen, samoin kuin tähän liittyen mahdollisesti vielä todistelun täsmentämiseen. Hovioikeus voi kutsua asianosaiset kuultaviksi istuntoon, jos tämän katsotaan edistävän valmistelua (OK 26:8.2).

Kirjallisten todisteiden läpikäyminen isoissa jutuissa pääkäsittelyssä on vaativaa. Valmisteluistunnossa voidaan sopia siitä, miten pääkäsittelyssä kirjalliset todisteet otetaan vastaan. OK 17:8e.3:n perusteella ei sisällöltään oikeuden tiedossa olevia todisteita tarvitse suullisesti käydä läpi. Pääkäsittelyn sujuvuutta edistää myös se, että asianosaisia kehoitetaan valmistelussa ilmoittamaan, mitä kirjallisia todisteita kunkin henkilötodistajan yhteydessä tullaan käsittelemään.

Valmistelusta vastaavat valmistelusta vastaava jäsen ja esittelijä. Valmisteluistunnon toimittaa yleensä jäsen yksin esittelijän kanssa, mutta laajoissa jutuissa

on pidetty joskus hyödyllisenä täyden kokoonpanon käyttöä. Valmistelusta vastaavalla jäsenellä ei ole yksin toimivaltaa päättää todisteiden rajoittamisesta. Kun pyritään karsimaan päällekkäistä tai turhaa todistelua ja asianosaisten ilmoittamaa todistelua päädytään pitämään joltakin osin selvästi asiaan kuulumattomana, voi hovioikeuden täysi kokoonpano päätösvaltaisena tehdä todistelun rajoittamisesta käsittelyratkaisun. Rikosasioissa on tietysti muistettava varovaisuus; ei rajoituksia syytetyn vahingoksi. Rikosasioissa vastaajalla on lähtökohtaisesti aina oikeus tulla henkilökohtaisesti kuulluksi ja esittää näkemysensä käräjäoikeuden hänen syykseen lukemasta menettelystä.

Valmisteluistunnossa tehtyjen täsmennysten jälkeen toimitetaan asianosaisille ”päivitetty versio” yhteenvedosta. Istunnosta laaditaan pöytäkirja, johon merkitään asianosaisten kommentit riitaisista ja riidattomista seikoista, samoin todistelua koskevat täsmennykset, todisteista luopumiset ym. Todistelun kartoittaminen mahdollistaa myös sopimisen pääkäsittelyn alustavasta aikataulusta. Valmisteluistunnon pitäminen isossa jutussa kohtuullisen lähellä pääkäsittelyä sitouttaa asianosaiset juttuun, alustavasti edistää sujuvaa pääkäsittelyä. Hovioikeuden mahdollisuuden valvoa prosessinjohtollisin keinoin esimerkiksi todistusteemoissa pysymistä voidaan olettaa paranevan. Pääkäsittelyn sujuvuus on huolellisen valmistelun jälkeen myös asianosaisten ja avustajien vastuulla.

3. TODISTAJAAN LIITTYVIÄ KÄYTÄNTÖJÄ

3.1. Todistajan kutsuminen (OK 17:18 - 43)

Kutsuminen Todistajan kutsuu pääsäännön mukaan tuomioistuin (OK 17:26). Rikosasiassa tuomioistuin kutsuu syyttäjän ilmoittamat todistajat infolehden tietojen perusteella ja muun asianosaisten ilmoittamat todistajat pyydettyinä. Lähestymiskieltoasioissa, joissa hakija useimmiten toimii ilman avustajaa, on syytä aina tarkistaa hakemuksen saapuessa, pyytääkö hakija ilmoittamiensa todistajien kutsumista tuomioistuimen toimesta.

Riita-asiassa ja hakemusasian riitautuessa menetellään valmistelun aikana sovitulla tavalla. Tavallisimmin asianosaiset kutsuvat itse todistajansa.

Kutsu todistajalle on toimitettava hyvissä ajoin.

Tuomioistuin kutsuu todistajan periaatteessa aina todisteellisesti ja sakon uhalli. Asetettavan uhkasakon määrä vaihtelee alioikeuksissa yleensä 200 - 300 euron välillä. Helsingin hovioikeus käyttää nykyisin 600 euron sakon uhkaa. Kii-reellisissä tapauksissa tuomioistuin voi kutsua todistajan puhelimitse taikka sähköpostitse. Sakon uhkaa ei puhelimitse kutsuttaessa voi asettaa.

Riita-asioissa on muodostunut yleinen ja hyvin toimiva joustava käytäntö, jonka mukaan oikeudenkäyntiavustaja sopii kutsumansa todistajan kanssa siitä, että hän istunnon aikana ilmoittaa todistajalle kuulemisvuoron lähestymisestä matkapuhelimella. Muutoinkin todistajan kanssa kannattaa sopia, että hän on puhelimitse tavoitettavissa, jolloin hänelle voidaan ilmoittaa istunnon ennakoitua hitaammasta tai ennakoitua nopeammasta etenemisestä. Luontevaa ja tarkoituksenmukaista on, että yhteydenpidon todistajiin hoitaa sama taho, joka on huolehtinut myös todistajan kutsumisesta.

Todistajalle edeltä käsin toimitettavaa tietoa

On suositeltavaa, että tuomioistuimien säännönmukaisesti toimittava todistajalle tietoa oikeuteen saapumisesta ja todistamisesta koskevista käytännön asioista. Oikeusministeriön verkkosivuilla on kahden sivun mittainen ohje *Todistajana oikeudessa*, johon voi viitata tai tulostaa sen kutsun liitteeksi. Samoin voi viitata tuomioistuimen kotisivuihin, jotka sisältävät todistajalle hyödyllistä käytännön tietoa. Joensuun käräjäoikeuden tutkimus- ja kehittämishankkeessa on laadittu ohjeet istuntoon kutsutulle ja todistajalle. Ne ovat hankkeesta laaditun raportin *Asiakkaana oikeudenkäynnissä* liitteenä 1.

Todistaja saa kutsun tiedoksiannon yhteydessä kutsulomakkeella tiedot oikeudesta korvaukseen ja oikeudesta ennakkoon matka- ja toimentulokustannuksista. Samoin hän saa ohjeen siitä, että hänen on ilmoitettava laillinen este. Tätä tietoa olisi hyvä täydentää tiedolla yhteyshenkilöstä. Tulkin tarpeesta tai esim. vammaisen henkilön tarvitsemasta erityisestä avusta ilmoittanee käräjäoikeudelle kutsun tiedoksiantanut haastemies. Jos tiedoksiantaminen tapahtuu vastaanottotodistuksella, kutsuun tulisi lisätä huomautus, että sellaisesta erityisestä tarpeesta on etukäteen ilmoitettava kutsussa mainitulle yhteyshenkilölle.

Todistaja voi saada tukea Rikosuhripäivystyksestä (www.riku.fi). Palvelu on tarkoitettu, paitsi rikoksen uhreille, myös rikosasioissa todistaville. Todistaja saa mahdollisuuden keskustella tulevasta oikeudenkäynnistä, kysyä mielessä pyöriä kysymyksiä ja saada joissakin tapauksissa tukihenkilön mukaan oikeudenkäyntiin. Tukihenkilöpalvelu on maksutonta. Todistajantukitoimintaa toteutetaan yhteistyössä tuomioistuinten kanssa. Tuomioistuimen tulee asian laadusta riippuen informoida mahdollisuudesta kääntyä Rikosuhripäivystyksen puoleen.

OK 17: 21.2:ssä säädetään lapselle tai henkisesti toiminnaltaan häiriintyneelle henkilölle viran puolesta määrättävästä tukihenkilöstä kuultaessa tällaista henkilöä todistajana tai todistelutarkoituksessa (ks. jäljempänä kohta 6.1.).

Poisjääminen

Todistajan tai todistelutarkoituksessa kuultavan henkilön poisjääminen vaarantaa pääkäsittelyn onnistumisen. Korkeamman uhkasakon asettamista ei ole havaittu tepsiväksi keinoksi, joten on syytä käyttää OK 17:36:n mukaisia tehokkaita keinoja, eli tuomista ja säilöönottoa, tarpeen vaatiessa ennakkonoutoa. Tuotavaksi määrätty todistaja saadaan ottaa säilöön enintään viideksi vuorokaudeksi.

3.2. Todistajan ohjaaminen ja informoiminen oikeudessa

Odotustila

Todistajille tulisi järjestää erillinen odotustila. Oikeuteen saapuvat todistajat saattavat todistelun suunnittelusta huolimatta joutua odottamaan pitkäänkin. Heille on ilmoitettava, jos he joutuvat odottamaan kauemmin kuin on arvioitu. On myös huolehdittava, että he saavat tilaisuuden poistua tarvitsemilleen tauoille.

Pelkäävä todistaja tai muu todistelutarkoituksessa kuultava henkilö

Jos todistaja tai muu kuultava ilmaisee pelkoa istuntoon kutsuttua muuta henkilöä kohtaan, on hänestä huolehdittava niin, ettei todistaminen esty. Pelkoon on tuomioistuimessa suhtauduttava vakavasti niin, että todelliset uhat otetaan

huomioon. Puheenjohtajan on aina tehtävä tilannearvio ja päätettävä varotoimiin ryhtymisestä. Puheenjohtajan etukäteen todistajan kanssa käymillä keskusteluilla voidaan hälventää todistajan tuntemaa pelkoa. Erityisjärjestelyihin on ryhdyttävä, jos puheenjohtaja vakuuttuu todistajan kanssa keskusteltuaan niiden tarpeesta. Voidaan sopia järjestelyistä, joilla todistaja välttyy kohtamasta pelkäämäänsä henkilöä oikeuteen saapuessaan taikka odotustiloissa. Tarpeettomiin varotoimiin ei rohkaista. Mikäli pelko johtuu todellisesta fyysisestä uhkasta, on harkittava virka-avun pyytämistä poliisilta turvaamaan oikeudenkäynnin häiriötön sujuminen. Erityisjärjestelyjä harkittaessa on kuitenkin aina käytettävä lievintä tehoavaksi arvioitavaa keinoa.

OK 17:34 mahdollistaa todistajan kuulemisen siten, että henkilö, jota todistaja pelkää, ei ole läsnä oikeussalissa. Todistelun ja etenkin asianosaisten kyselyoikeuden turvaamiseksi, on mahdollista käyttää näkösuojaa salissa taikka sijoittaa se henkilö, jota todistaja pelkää erilliseen tilaan, josta on kuuloyhteys ja ehkä näköyhteys saliin. Myös todistaja voidaan sijoittaa erilliseen pelkäävän henkilön tilaan, mutta sellaista sijoittamista tulisi välttää silloin, jos oikeuden jäsenillä ei ole mahdollisuutta tehdä erillisessä tilassa olevasta todistajasta havainnot. Pyyntöjä tällaisesta kuulemisesta tehdään usein. On aiheellista muistaa, että kysymys on kuitenkin aina poikkeuksesta. Edellytyksiä ja toteuttamista on selostettu yksityiskohtaisesti hallituksen esityksessä HE 190/2002.

Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus ja läpinäkyvyys vaativat sitä, että henkilön halutessa tulla kuulluksi ilman jonkin oikeudenkäynnin asianosaisten läsnäoloa hänen edellytetään ilmoittavan perusteet pyynnölleen (esim. EIT Melich ja Beck-tapaus 24.7.2008).

OK 17:34a:n 3 ja 4 kohdissa säädetään todistajan tai muun todistelutarkoituksessa kuultavan henkilön kuulemisesta niin, että hän ei ole fyysisesti läsnä. Henkilöä kuullaan videoneuvottelussa eli teknisen laitteen välityksellä niin, että hänen ja muiden istuntoon osallistuvien välillä on puhe- ja näköyhteys. Teknisen laitteen välityksellä kuuleminen voi perustua tällöin todistajan suojelemiseen taikka siihen, että todistaja on alle 15-vuotias tai hänen henkinen toimintansa on häiriintynyt.

Todistajan kohtelu

Työryhmä haluaa kiinnittää huomiota hyvään peruskäyttäytymiseen, sillä edelleenkin tämän itsestään selvän lähtökohdan huomioon ottaminen saattaa unohduttaa. Prosessia johtava tuomari on vastuussa asiallisen ja kohteliaan ilmapiirin ylläpitämisestä. Todistajan saapuessa oikeuteen ja hänen astuessaan istuntosaliin on puheenjohtaja, kuten muutkin prosessin ammattilaiset, velvollinen ottamaan huomioon hyvän ja kohteliaan käytöksen vaatimukset. Saliin saapuvaa todistajaa on tervehdittävä ja hänet ohjattava istumaan; lähtiessä häntä tulee kiittää ja hänet on hyvästeltävä. Kiirettä ei pidä päästää näkyviin kärsimättömyytenä. Todistaja ei yleensä ole voinut vaikuttaa prosessin etenemiseen eikä ole syyppää viivästyksiin.

Viestinnän merkitystä ei ole syytä väheksyä. Tutkimusten mukaan sanat muodostavat hieman alle 10 prosenttia kommunikaatiosta. Valtaosa kommunikaatiosta perustuu äänen käyttöön (sävy, korkeus, voimakkuus ja äänenpainot) ja fysiologiaan (ruumiin kieli, ryhti ja eleet). Ei siis ole yhdentekevää, katsooko puheenjohtaja puhuessaan silmiin vai ei, rupatteleeko hän asiamiehen tai todistajan puhuessa vierustoverinsa kanssa, onko hänen äänensä kiukkuinen, eleet vähätteleviä, käytöksensä kiirehtivää, yrmyilevää tai välinpitämätöntä. Onpa sattunut sellaistaikin, että puheenjohtaja näyttää torkahtaneen avustajan loppu-

puheenvuoron aikana tai todistajaa kuultaessa.

Todistajan ei normaalitapauksissa tarvitse todentaa henkilöllisyyttään ajokortilla tai muulla asiakirjalla. OK 17:28.1:n mukainen velvoite tiedustella todistajan ammatti on edelleen voimassa olevaa oikeutta.

Todistajalle on syytä selostaa hänen oikeutensa ja velvollisuutensa ohella menettelyyn liittyviä käytännön kysymyksiä sekä pyrkiä lieventämään muutoinkin todistajan jännitystä.

Todistaja ohjataan yleensä joko heti istumaan hänelle varatun pienen pöydän ääreen, tai ensin puheenjohtajan eteen todistajan tietojen selvittämistä ja valan vannomista/vakuutuksen antamista varten.

Valan vannominen taikka vakuutuksen antaminen

Oikeudenkäymiskaaren 17:28:ssä säädetään todistajan kuulemista edeltävistä toimista. OK 17:20 mukaan todistajan on ennen todistamistaan vannottava todistajan vala tai annettava juhlallinen vakuutus. Valaa ei nykyisen lain mukaan tarvitse enää vanna raamatun tai lakikirjan ääressä. Valan kaava sopisi sanamuotonsa puolesta hyvin monille uskontokunnille. Koska vala kuitenkin usein mielletään kristilliseksi, suositellaan epätietoisissa tapauksissa vakuutuksen antamista. Todistaja ei voi kieltäytyä siitä. On myös huomattava, että todistaja saa uskonnonvapauslain mukaan valita, vannooko valan vai antaako vakuutuksen. Em. oikeudenkäymiskaaren 17:20:n mukaan uskontokuntiin kuulumaton antaa aina vakuutuksen. Lakia on tulkittu niin, että myöhemmin säädetty uskonnonvapauslaki tulee sovellettavaksi.

OK 17: 30:ssä tarkoitettua henkilöä muistutetaan totuudessapysymisvelvollisuudesta, vaikka häneltä ei oteta valaa.

Todistajan kuulemisen päättäminen

Kun puheenjohtaja lopettaa todistajan tai muun kuultavan kuulemisen, on asianomaiselta tiedusteltava palkkiovaatimus ja tarpeen vaatiessa lausutettava se maksajalla ja tämän vastapuolella.

Todistaja on päästettävä poistumaan istuntopaikalta heti, kun on selvinnyt, ettei hänen enempi kuulemisensa ole tarpeen.

Jos palkkiokysymys ei ole selvä tai riidaton, on huolehdittava siitä, että oikeudesta poistunut todistaja saa tiedon palkkioratkaisusta ja oikeudestaan hakea siihen muutosta.

3.3. Todistajan kieltäytymisoikeus ja todistamiskiellot (OK 17:18-25)

Todistajalla voi olla oikeus läheissuhteen perusteella kieltäytyä todistamasta asiassa; todistaja voi olla oikeutettu tai velvollinen kieltäytymään todistamasta kokonaan tai osin ja hän voi olla oikeutettu kieltäytymään vastaamasta tiettyjä asioita tai henkilöitä koskeviin kysymyksiin. Puheenjohtaja on velvollinen informoimaan todistajaa kieltäytymisoikeuden tai -velvollisuuden olemassaolosta.

Kokonaiskieltäytymisoikeus

Läheisyys

Kokonaiskieltäytymisoikeus on OK 17:20:ssä luetelluilla henkilöillä läheissuhteen perusteella. Esitutkintalain 27.1 § koskee samaa asiaa. Rekisteröidyssä parisuhteessa oleva rinnastetaan avioliitossa olevaan. Kihlapari rinnastetaan edelleen aviopuolisoihin siitä huolimatta, että kihlauksen merkitys on kovin paljon muuttunut. Kieltäytymisoikeuden käyttäminen merkitsee, ettei henkilön esitutkintakertomusta myöskään saa hyödyntää taikka hyödyntämiskielloa kiertää kuulemalla esitutkinnan suorittanutta tai henkilöä tutkinnan yhteydessä puhuttanutta henkilöä todistajana kuten jäljempänä otsikon 5.2.4. alla todetaan.

Avopuoliso

Avopuolison kieltäytymisoikeudesta on oikeuskirjallisuudessa esitetty erilaisia näkemyksiä. Juha Lappalainen lausuu (2001, s. 217-218): "Ottaen huomioon nykyinen avioliittojen runsas määrä niiden saama yleinen hyväksyntä olisi meilläkin aihetta tässä suhteessa tarkistaa OK 17:20:n sanamuotoa Ruotsin esimerkin mukaisesti. De lege lata kysymys avopuolison kieltäytymisoikeudesta on kieltämättä ongelmallinen. Säännöksiä, jotka vapauttavat todistamisvelvollisuudesta; olisi yhtäältä tulkittava ahtaasti. Toisaalta OK 17:20:n suojeleajatus soveltuu myös avopuolisoihin. Jyrki Virolainen katsoo (2004, s. 216 alaviitteessä 208) nimenomaisesti Lappalaisen edellä mainittuun kannanottoon viittaen, että kieltäytymisoikeus koskee myös asianosaisen avopuolisoa. Antti Jokela lausuu (2000, s. 338): "Nykyoloissa avopuolisot lienee rinnastettava lainkohdassa tarkoitettuihin kihlakumppaneihin."

Ruotsissa kieltäytymisoikeus on henkilöllä, joka "på liknande sätt är parten närstående".

Korkeimman oikeuden käytännössä ei avopuolison kieltäytymisoikeutta ole käsitelty.

Helsingin hovioikeuden tuomiossa R 06/2199 (HelHo 2007:22) on käsitelty kysymystä avopuolison kieltäytymisoikeudesta ja esitutkintakertomuksen hyödynnettävyydestä. Hovioikeus totesi asiassa olevan kysymys henkilön oikeudesta vastaajan avopuolisona kieltäytyä todistamasta esitutkinnassa. Hovioikeus piti käräjäoikeuden tuomion perusteluissa mainittuja kieltäytymisoikeutta vastaan puhuvia seikkoja niin painavina, että ainakaan kysymyksessä olevassa tapauksessa ei ollut perusteita ulottaa kieltäytymisoikeutta esitutkintaan oikeudenkäymiskaaren 17:20:n ja esitutkintalain 27:n tulkinnalla. Käräjäoikeus oli perustellut kantaansa avopuolison kieltäytymisoikeuden erityisen suurella merkityksellä rikosasian esitutkinnassa. Esitutkintaa suorittavalla virkamiehellä oli kuulustelua aloittaessaan oltava käytössään riittävän yksiselitteinen normisto, jonka perusteella päättää, onko kuulusteltavalla oikeus kieltäytyä kertomasta toista henkilöä koskevasta seikasta. Nimenomainen lainsäädännös on tarpeen tilanteen pitämiseksi selkeänä. Kieltäytymisoikeuden yllättävä laajentaminen tulkintaa käyttämällä saisi aikaan odottamattoman ja siten epätoivottavan tilanteen rikostutkinnassa. Tämä olisi, ottaen huomioon esitutkintalain ja pakkokeinonlain oikeudenkäymiskaaren säännökseen nojaavat vastaavat säännökset, omiaan aiheuttamaan huomattavaa oikeusepävarmuutta.

Hovioikeuden perustelu ei anna kattavaa vastausta kysymykseen siitä, olisiko todistamisen suhteen mahdollista jossain tapauksessa rinnastaa avopuoliso kihlakumppaniin. Todistajan kieltäytymisoikeuden laajentaminen oikeuskäytännön kautta ei kylläkään ole prosessioikeuden lähtökohtien mukaista. Toisaalta,

jos otetaan huomioon säännöksen ratio, voisi avoliiton loogisesti rinnastaa kihlaukseen, koska läheisyys on samantapaista. Avoliitossa läheisyys on näkyvämpikin, koska avopuolisoilla on - periaatteessa - yhteinen koti ja mahdollisesti yhteisiä lapsia. Toisaalta avoliitot näyttävät toisinaan syntyvän ja päättyvän epämääräisesti eikä yhdessä asuminen aina tarkoita läheisyyttä tai sitoutumista. Viime kädessä jää lainsoveltajan tapauskohtaisesti ratkaistavaksi, onko laintulkinnalla saatavissa kulloinkin käsillä olevassa tilanteessa aikaan nykykaista näkemystä vastaava lopputulos. Kun kummallekin käsitykselle on löydettävissä päteviä perusteita, epäyhtenäinen käytäntö tulee jatkumaan. Avoliittojen yleisyyden johdosta suotavaa olisi, että lainsäätäjät ottaisi asiaan nimenomaisen kannan. Suomen asianajajaliitto on tehnyt toukokuussa 2008 oikeusministeriölle aloitteen OK 17 luvun uudistamiseksi myös tältä osin.

Kanssasyytetyt

Kokonaan kiellettyä on OK 17:18.2:ssa lueteltujen kanssasyytettujen asemassa olevien henkilöiden kuuleminen todistajana. Todistelutarkoituksessa tällaista henkilöä voidaan kuulla, vaikka hän ei olisi asianosainen.

Todistusteema- ja todistuskeinokiellot

OK 17:23:ssä säädetään tiettyä seikkaa tai asiaa koskevista todistamiskielloista. Todistamaan kutsuttu henkilö, joka on velvollinen olemaan ilmaisematta tiettyjä seikkoja, on kuitenkin velvollinen vannomaan todistajan valan tai antamaan vakuutuksen. Hänen on jokaisen hänelle osoitetun kysymyksen osalta harkittava, onko vastaaminen hänen salassapitovelvollisuutensa vastaista; tästä on syytä tarvittaessa valistaa todistajaa.

OK 17:24:ssä on säädetty oikeudesta kieltäytyä vastaamasta tiettyjä asioita koskeviin kysymyksiin ja edellytyksistä joiden olemassa ollessa sanottu suoja saadaan murtaa.

Henkilö, jonka suojaksi todistamiskiello on säädetty, voi antaa todistajalle luvan kertoa itseään koskevista seikoista.

Työryhmä viittaa tässä yhteydessä Raija Karppisen kirjoitukseen Todistamiskielloista ja Terhi Mattilan kirjoitukseen Lääkäri todistajana. Helsingin hovioikeuden laatuhankkeen raportissa *Lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus* on käsitelty olosuhdeselvityksen laatijan ja sovittelijan kuulemista todistajana ja heidän oikeuttaan kertoa salassa pidettäviä tietoja.

4. TODISTELUN VASTAANOTTO PÄÄKÄSITTELYSSÄ

4.1. Kirjallisten todisteiden läpikäyminen riitaprosessissa (OK 17:8e.3)

OK 17:8e.3:n mukaan kirjallinen todiste voidaan ottaa pääkäsitelyssä vastaan sitä lukematta vain, jos sen sisältö on tuomioistuimen jäsenten tiedossa, asianosaiset siihen suostuvat ja sitä muutoinkin voidaan pitää sopivana. Nämä edellytykset useimmiten kaikki täyttyvät.

Kirjalliset todisteet otetaan vastaan pääkäsitelyssä valmisteluistunnossa sovittulla tavalla. Kun asiakirjojen todisteiksi nimeämisen yhteydessä on edellä sivulla 9 todetulla tavalla selvitetty, mihin asiakirjan kohtaan vedotaan kirjallisenä todisteena, kaikkien oikeudenkäyntiin osallistuvien tiedossa on jo ennen todisteen esittelyä todisteen nimenneen osapuolen mielestä asiassa merkitykselli-

nen kohta.

Kirjallisen todisteen esittely on tehtävä suullisesti tarpeellisessa laajuudessa. Lähtökohtaisesti on asianosaisen tehtävänä määritellä, mikä on kunkin todisteen osalta tarpeellinen laajuus. Puheenjohtajan tulee kuitenkin tätä valvoa ja tarvittaessa asianosaista on ohjattava oikeaan suuntaan. Tarpeettoman laajasta esittelystä on huomautettava, mutta myös liian ylimalkaisesta. Puheenjohtajan on myös käytettävä kyselyvaltuuksiaan, jos asianosainen ei pääkäsittelyssä esitele valmistelussa kirjalliseksi todisteeksi nimettyä asiakirjaa. On selvitettävä, aikooko asianosainen esittää asiakirjan kirjallisena todisteena vai jääkö se laillisen oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle.

Jos kirjallinen todiste käydään läpi todistajan kuulemisen yhteydessä, ei ole tarkoituksenmukaista, että se käydään läpi kahteen kertaan, vaan kirjallisten todisteiden esittelystä riittää huomautus todisteen liittymisestä todistajan kuulemukseen.

Todistajan kuulemista helpottaa, että asianosaiset ilmoittavat etukäteen tyhjentävästi, mitä asiakirjoja kullekin todistajalle aiotaan esittää. Tämä voi tapahtua esimerkiksi kirjallisten todisteiden esittelyn yhteydessä.

4.2. Henkilötodistelun vaiheistus (OK 6:1 ja 17:33 sekä ROL 6:5.1 ja 7:2)

Tarpeellisessa laajuudessa tapahtuneen kirjallisten todisteiden esitlemisen jälkeen oikeudenkäynnissä siirrytään henkilötodisteluun. Henkilötodistelu vaiheistetaan oikeudenkäymiskaaren 17:33:n mukaisesti: pääkuulusteluun, vastaakuulusteluun ja täydentävään kuulusteluun.

Lähtökohta riita-asioissa on siis edellä kohdassa 1.6. todetulla tavalla, että asianosaiset kuullaan todistelutarkoituksessa ennen muuta todistelua siitä kysymyksestä, jota todistelu koskee. Tarvittaessa pääsäännöstä on sallittua poiketa.

Rikosasiassa asianosaisten eli asianomistajan ja vastaajan kuulustelu todistelutarkoituksessa on toimitettava ennen kuin muuta suullista todistelua otetaan vastaan siitä kysymyksestä, jota kuulustelu koskee (ROL 6:7.2). Tuomioistuimien voi kuitenkin ROL 6:5.1:n nojalla poiketa pääsäännön mukaisesta järjestyksestä. Jos järjestyksestä poiketaan, asianosaisia on luonnollisesti kuultava tuomioistuimen aikomuksesta poiketa normaalista järjestyksestä. Lähtökohtaisesti asianomistaja kuulustellaan ennen vastaajan kuulustelua.

Todistajan nimenneen osapuolen on paikallaan johdannoksi ennen todistajan pääkuulustelua esitellä todistaja ja linkittää hänet asiaan lyhyesti. Esitettävien kysymysten taustaksi on myös hyödyllistä tehdä joitakin todistajan tietämystä kartoittavia kysymyksiä, jotka saattavat koskea muun muassa todistajan havaintomahdollisuuksia. Kysymykset voivat liittyä esimerkiksi todistajan koulutukseen, kokemukseen, asemaan organisaatiossa, asianosaisten tuntemiseen tai vastaavaan.

4.2.1. Pääkuulustelu (OK 17:33.1)

Kuulustelun toimittamisjärjestys

Pääkuulustelun aloittaa se asianosainen, joka on nimennyt todistajan, ellei tuo-

mioistuin toisin määrää. Käytännössä oikeudenkäynneissä edetään kyseisen pääsäännön mukaan. Tapauskohtaisen harkinnan perusteella tuomioistuin voi määrätä toisin. Se voi konkretisoida esimerkiksi silloin, kun puheenjohtaja katsoo, ettei asianosainen kykene itse suorittamaan kuulustelua (esim. yksin prosessaava asianosainen). OK 17:33.4:ssa säädetään, että jos todistajaa ei ole nimennyt kumpikaan asianosainen tai jos todistaja on kummankin asianosaisen nimeämä, todistajan kuulustelun aloittaa tuomioistuin, jos tuomioistuin ei pidä sopivampana sitä, että kuulustelun aloittaa muu asianosainen. Käytännössä myös asianosaiset voivat sopia siitä, kuka kuulustelun aloittaa ja ehdottaa tätä järjestystä oikeuden puheenjohtajalle. Riita-asiassa tulee harvoin esille tilanne, jossa puheenjohtaja aloittaisi kuulustelun. Todistajan nimennyt asianosainen tietää paremmin kuin tuomioistuin, mitä hän haluaa saada selville todistajan kuulemisella. Poikkeukset liittyvät käytännössä lähinnä rikosasioihin ja tilanteisiin, joissa asianosainen esiintyy ilman avustajaa. Jäljempänä kohdassa 6.3. on käsitelty alle 15 vuotiaan henkilön ja henkisesti toimintakyvyltään häiriintyneen henkilön kuulemisen toimittamista.

Sallitut ja kielletyt kysymykset pääkuulustelussa

Avoimet kysymykset Riita-asian pääkuulustelu etenee teemaan liittyen vapaan kerronnan periaatteen mukaisesti avoimin kysymyksin. Todistaja olisi saatava kertomaan vapaasti omin sanoin, oma-aloitteisesti ja yhtäjaksoisesti teemakysymyksestä. Kyseinen vapaan kerronnan periaate takaa yleensä parhaiten totuuden esille tulon. Avoin kysymys ei ohjaile todistajaa eikä rajaa vastausta. Hyvä avoin kysymys sallii todistajan tuoda esiin oman näkemyksensä. Tarvittaessa todistajalle voidaan esittää hänen kertomustaan tukevia kysymyksiä, jos todistajalla on ongelmia tuottaa oma-aloitteista ja yhtäjaksoista kertomusta. Siinä tarkoituksessa voidaan esittää lyhyitä ja selventäviä kysymyksiä. Sopivia kysymyksiä ovat: Mitä tapahtui? Mitä sitten tapahtui? Missä tapahtui? Milloin tapahtui?

Sitovat kysymykset ja täydelliset valintakysymykset

Avointen kysymysten lisäksi voidaan tehdä sitovia kysymyksiä, joilla kertomuksen eri osia nivotaan toisiinsa tai todistajaa ohjataan kertomaan kulloises-takin todistusteemasta. On varottava, että näillä kysymyksillä ei johdatella todistajaa. Niin ikään voidaan käyttää täydellisiä valintakysymyksiä. Niissä kaikki mahdolliset vaihtoehdot ovat valittavissa.

Johdattelevat kysymykset

OK 17:33.5 säättää, että pääkuulustelussa ei saa tehdä kysymyksiä, jotka sisältönsä, muotonsa tai esittämistapansa puolesta johtavat määrätynlaiseen vastaukseen. Pasi Pölösen (2003, s. 409-410) mukaan tällaisia suljettuja kysymyksiä ovat

- 1) epätäydelliset valintakysymykset; kysymyksessä annetaan vastausvaihtoehto/-vaihtoehtoja jollakin tavalla rajattuna
- 2) kyllä/ei-kysymykset, jotka saattavat olla liian rajoittavia
- 3) vahvistus-/odotekysymykset, joissa pyydetään vahvistusta esitetylle olettamukselle
- 4) vastakohtakysymykset, jotka asettavat vastakohtat siten, että todistajan kertomus saadaan tiettyyn suuntaan
- 5) mahdottomuuskysymykset, joissa tarjotaan faktaa, joka osoittaa, että todistajan siihenastinen kertomus ei voi pitää paikkansa
- 6) painostavat kysymykset

Paitsi tiettyyn vastaukseen johtavat suljetut kysymykset myös muutoin johdattelevat kysymykset ovat kiellettyjä. Sitä vastoin vastakuulustelussa niitä voidaan jäljempänä käsiteltävin edellytyksin käyttää. Nämä niin sanotut johdattelevat kysymykset ovat kiellettyjä pääkuulustelussa mm. siksi, että ne vähentävät todistelun luotettavuutta. Kiellettyyn kysymykseen annetulla vastauksella ei ole korkeaa näyttöarvoa.

Pääkuulustelussa on hylättävä sellainen todistajankuulustelutaktiikka, jossa todistajalle todetaan, mitä hän on aikaisemmassa yhteydessä, esimerkiksi esituskinnassa lausunut, ja sitten tiedustellaan, pitääkö se paikkansa. Jäljempänä pääkohdassa 5. on käsitelty sitä, missä tilanteessa ja kuinka esitutkintakertomus voidaan ottaa oikeudenkäyntiaineistoksi. Sen sijaan työryhmä hyväksyy sen, että asiantuntevan todistajan antama lausuma otetaan heti pääkuulustelussa esille. Todistajan johdattelua tapahtuu myös tilanteessa, jossa todistajalle esitetään muiden asiassa kuultujen henkilöiden lausuman sisältö ja pyydetään ottamaan kantaa siihen.

Viime kädessä kysymyksen johdattelevuuden arviointi jää puheenjohtajan vastuulle ja edellyttää tapauskohtaista harkintaa. Liiallinen muodollisuus ja toisaalta liiallinen sallivuus eivät ole suotavia.

4.2.2. Vastakuulustelu (OK 17:33.2)

Kuulustelun toimittamisjärjestys

Vastakuulustelun aloittaa pääsäännön mukaan todistajan nimenneen asianosaisen vastapuoli. Jos vastapuoli ei ole paikalla tuomioistuimessa tai jos tuomioistuimissa muusta syystä katsoo siihen olevan aihetta, todistajan kuulustelee tuomioistuimissa.

Sallitut ja kielletyt kysymykset vastakuulustelussa

Vastakuulustelussa pyritään selvittämään todistajan pääkuulustelussa antaman kertomuksen ja havaintojen luotettavuus. Tarkoitus on tuoda esille todistajan kertomuksen todistusarvo ja sitä mahdollisesti heikentävät seikat. Sillä yritetään saada selville tietoja, jotka eivät käyneet ilmi edellisessä vaiheessa. Vastakuulustelun merkitys korostuu rikosasioissa, koska vastaajan taholta ei ole ollut mahdollista esittää esitutkinnassa vastakuulustelua. Vastakuulusteluoikeuden käyttäminen ei ole itsetarkoitus, eikä sen suorittaminen ole pakollista. Vastakuulustelun ei pitäisi olla pääkuulustelun toistamista, ei ainakaan sen vuoksi, että pääkuulustelussa ei ole kuunneltu todistajan kertomaa. Jos vastakuulustelun piiriin kuuluvia kysymyksiä ei ole, vastakuulusteluoikeutta ei tulisi käyttää. Toisaalta tuomioistuimissa ei prosessinjohtotoimin voi evätä vastakuulusteluoikeutta.

Johdattelevat kysymykset

Vastakuulustelussakaan ei saa kysyä mitä tahansa. Johdattelevia kysymyksiäkin, mukaan lukien kontrolloivat sekä hypoteettiset ja edellytyskysymykset saa esittää vain silloin, kun pyritään selvittämään, missä määrin todistajan kertomus vastaa todellista tapahtumien kulkua.

Vastakuulusteluvaiheessa voidaan todistajalle tarvittaessa selostaa muiden

asiassa kuultujen henkilöiden riidanalaisesta seikasta antama kertomus, mikäli todistajan kertomus poikkeaa niistä. Edellytyksenä on siis joka tapauksessa, että todistaja on jo kertonut oman versionsa asianomaisesta seikasta. Asiantuntevan todistajan kohdalla ei ole estettä sille, että todistajalle esitetään toisen asiantuntevan todistajan antama kirjallinen lausunto tai kerrotaan tyhjentävästi toisen asiantuntevan todistajan suullinen kertomus kokonaisuudessaan. Muun todistajan kohdalla tällaisessa tilanteessa tapahtuvan johdattelun on oltava mahdollisimman suppeaa, asteittain etenevää ja yleisellä tasolla pysyttelevää.

Suodattavat ja kontrolloivat kysymykset

Kysymykset soveltuvat todistajan kertomuksen luotettavuuden testaamiseen. Suodattavien kysymysten tarkoituksena on suodattaa pois informaatio, joka ei ole peräisin todistajan omasta kokemusmaailmasta. Niillä pyritään siis selvittämään, onko todistajalla ollut edellytyksiä tehdä kertomiaan havaintoja. Suodattinkysymys voi olla myös avoin, jolloin se on käytettävissä jo pääkuulustelussa. Kontrolloivia kysymystyyppejä ovat tilanne-, teemanvaihto- ja testikysymykset. Tilannekysymysten tarkoituksena on varmistaa, onko todistaja todellisuudessa kokenut kertomansa. Testauskysymykset kokeilevat todistajan huomiokykyä, totuudessapysymistä tai johdateltavuutta.

Edellytyskysymykset Tarpeen mukaan lisäksi käytettävissä ovat edellytyskysymykset ja hypoteettiset kysymykset tyyliin "Jos X olisi tullut autolla, olisitko nähnyt sen". Edellytyskysymyksessä oletetaan, että todistaja hyväksyy tietyn seikan.

Asiaankuulumattomat, eksyttävät ja muuten sopimattomat kysymykset

Asiaan kuulumattomat, eksyttävät tai muuten harhaanjohtavat kysymykset tulee aina evätä. Riita-asiassa todistusteeman ulkopuolelle meneviä asiaankuulumattomia kysymyksiä on käsitelty jaksossa 4.4.

Kysymykset eivät saa olla siten häiritseviä tai eksyttäviä, että useita kysymyksiä esitetään saman aikaisesti tai että sanavalinnat ja/tai tarkoitukset ovat epäselviä tai valintakysymykset ovat liian kategorisia. Kiellettyä ja sopimattonta kysymistä on myös menettely, jossa faktaväite ei pidä paikkansa. Sama tilanne on kyseessä uuvutustaktiikassa, jossa kerta toisensa jälkeen asetetaan uudestaan kysymys, johon todistaja on jo vastannut. Moitittavaa on myös esittää loukkaavia kysymyksiä tai perusteettomasti kehottaa todistajaa kertomaan asiasta siten, että todistajalta pyritään vetoamisella ja/tai uhalla saada tietynlainen lausuma. Viimeksi mainittu on yleensä kiellettyä, mutta sitä voidaan käyttää poikkeustapauksissa, esimerkiksi kun rikosasiassa on perustelematta muutettu esitutkintakertomusta.

4.2.3. Täydentävä kuulustelu (OK 17:33.3)

Todistelun kolmannen vaiheen, täydentävän kuulustelun, aloittaa todistajan nimenmennyksen asianosainen. Täydentävällä kuulustelulla on selventävä funktio. Täydentävä kuulustelu käsittää todistajan kertomuksen yksityiskohtien tarkentamista sekä esim. epäloogisuuksien ja epäselvyyksien selvittämistä. Täydentävässä kuulustelussa voidaan testata myös vastakuulustelussa kerrottujen tietojen luotettavuutta. Täydentävän kuulustelun vaiheessa ei pitäisi olla enää laajaa pääkuulustelun ja vastakuulustelun kaltaista todistelua.

Täydentävään kuulusteluun sopivat samat pääsäännöt kielletyistä ja johdattele-

vista kysymyksistä kuin vastakuulustelussa.

4.2.4. Vastajaajan kuulemisesta erityisesti

Työryhmän havaintojen mukaan käytäntö vaihtelee siinä, kuka aloittaa rikosjutussa vastaajan kuulemisen. Asialla voi olla merkitystä osapuolille ja heidän toivomuksensa kuulustelujärjestyksestä saattavat perustua vastaajan suhtautumiseen syytteeseen (tunnustaako/kiistääkö väitetyn menettelyn), koska pääkuulustelu ja vastakuulustelu poikkeavat toisistaan. Epätietoisuuden välttämiseksi ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamiseksi on suotavaa, että oikeuden puheenjohtaja ennen kuulemisen aloittamista ottaa asian esille ja sopii osapuolten kanssa asiasta. Hyväksyttävää menettelytapoja on nimittäin useampia.

Pääsääntö lienee ollut se, että kuulustelun on aloittanut syyttäjä, jos hän on nimenmennyksen vastaajan kuultavaksi. On myös mahdollista ja ehkä sopivampaakin, että pääkuulustelun aloittaa vastaajan avustaja tai puolustaja ja syyttäjä tarvittaessa täydentää pääkuulustelua ja suorittaa sen jälkeen vastakuulustelun. Hyvä vaihtoehto on sekin, että puheenjohtaja aloittaa pääkuulustelun, jota syyttäjä ja sen jälkeen asianomistaja sekä vastaajan avustaja jatkavat sen mukaisesti kuin on sovittu. Vastakuulustelun suorittaminen lankeaa tällöin lähinnä syyttäjän ja asianomistajan tehtäväksi.

On muistettava, että vastaajalle on aina varattava mahdollisuus kertoa asiansaan, vaikka häntä ei olisikaan nimetty todistelutarkoituksessa kuultavaksi. Jos vastaaja ilmoittaa haluavansa kertoa käsiteltävästä asiasta, hänen ilmoituksensa lienee tulkittavissa toiveeksi tulla kuulluksi todistelutarkoituksessa.

Jos puheenjohtaja aloittaa kuulustelun, hänen kysymystensä tulee olla neutraaleja, vastaajan oma-aloitteista ja yhtäjaksoista kertomusta edistäviä. Puheenjohtajan ei pidä ryhtyä selvittämään asiaa, vaan tarpeellisten kertomuksen aukollisuutta ja epäselvyyttä korjaavien kysymysten esittäminen jää asianosaisen tehtäväksi.

4.3. Tuomioistuimen rooli (OK 6:2.2 ja 6:2a sekä ROL 6:5)

Muodollinen prosessinjohto

OK 6:2a.1:n ja ROL 6:5.1:n mukaan tuomioistuimen on valvottava, että asian käsittelyssä noudatetaan selvyttä ja järjestystä. Samojen lainkohtien mukaan tuomioistuimien voi myös määrätä, että asian erilliset kysymykset tai erilliset osat käsitellään erikseen. Muodollista prosessinjohtoa koskevat säännökset ohjaavat myös todistelun vastaanottoa. Ne velvoittavat tuomioistuimen huolehtimaan todistelun vaiheistuksesta lain tarkoittamalla tavalla. Säännökset antavat tuomioistuimelle työkalun jakaa asian todistelu järkeviin kokonaisuuksiin tarvittaessa myös todisteluosien sisällä. Tuomioistuimien voi käyttää työkalunaan myös OK 6:2.2:a, sillä tuomioistuimella on oikeus määrätä, että tiettyä seikkaa koskeva todistelu otetaan vastaan ennen muuta todistelua. Erillisten osien erikseen käsittelyn merkitys korostuu jutun monimutkaistuessa paitsi juridisessä merkityksessä myös oikeudenkäyntimateriaalin paisuessa.

Hyvin suoritettu vaiheistus helpottaa näytön arviointia. Samalla se helpottaa jokaisen salissa olevan työtä. Tuomarilla on vastuu prosessinjohtosta ja hänen on tarvittaessa ohjattava muita salissa olevia todistelun vaiheistuksessa. Vaiheistus sujuu pääkäsittelyssä joustavasti ja kaikkien edun mukaisesti, kun val-

misteluintunnossa tai rikosasiassa viime kädessä ennen todistelua on keskusteltu siitä, missä järjestyksessä todistajille esitetään kysymykset.

Aineellinen prosessinjohto

OK 6:2a.2:n ja ROL 6:5.2:n mukaan tuomioistuimen tulee myös valvoa, että asia tulee perusteellisesti/asianmukaisesti käsitellyksi eikä asiaan sekoiteta mitään siihen kuulumatonta. Puheenjohtajan on huolehdittava kontrolloivalla ja rajoittavalla prosessinjohtolla siitä, että todistajalle esitettävät kysymykset ovat sallittuja todistelun asianomaisessa vaiheistuksessa ja tarvittaessa estettävä tarpeettomat, kielletyt, asiaan kuulumattomat, eksyttävät tai muuten sopimattomat kysymykset (OK 17:33.5). Mikäli oikeus ei jostain syystä niihin puutu (mm. huomion keskittyminen muualle, tilannetta ei ole hahmotettu) on suotavaa, että asiamies, avustaja tai syyttäjä kiinnittää puheenjohtajan huomion asiaan.

Oikeudenkäynneissä joudutaan varsin usein tilanteisiin, joissa jollekin prosessin osapuolelle on epäselvää sopimattomien ja kiellettyjen kysymysten esittämisestä. Mikäli oikeuden puheenjohtaja havaitsee selvää tietämättömyyttä tai osaamattomuutta olisi suotavaa, että asia otetaan kohteliaasti keskustelun kohteeksi. On paikallaan, että kiellettyihin ja johdatteleviin kysymyksiin liittyvät säännöt ja periaatteet todetaan valmisteluistunnossa tai rikosasiassa ennen todistelun vastaanottoa.

Todistelun vastaanotto teemoittain varmistaa yleensä sen, että kaikki teemat tulevat käydyiksi lävitse. Tilanne saattaa olla toinen todistuskeinokohtaisessa todistelussa. Puheenjohtaja on perusteellisesta käsittelystä huolehtiessaan velvollinen huomauttamaan myös, mikäli jokin teema uhkaa jäädä käsittelemättä. Se voi tapahtua toteamalla esimerkiksi "olette nimennyt seuraavan teeman, ette kuitenkaan ole kysynyt siitä..."

Tuomioistuimen OK 17:33.3:n mukaisesta kyselyoikeudesta voidaan johtaa oikeus selvittää myös todistajien ja asianosaisten todistelutarkoituksessa antamien lausumien sisältöä. Teemassa pitäytyen viime kädessä puheenjohtajan on valvottava, että myös todistaja vastaa koko kysymykseen ja siten, että vastaus on myös ymmärrettävä. Epäselvyys tai epätäydellisyys mainitussa kerronnassa voi johtua paitsi epähuomiosta tai erehdyksestä myös ymmärtämättömyydestä tai osaamattomuudesta.

Asianosaisten ja muidenkin pääkäsittelyyn osallistuvien on myös pysyttävä asiassa ja ymmärrettävä, ettei käsitellä sellaisia elementtejä, joilla ei ole ratkaisun kannalta sen paremmin oikeudellista kuin näytöllistäkään merkitystä. Pitkän todistajankuulustelun kuluessa on jaksettava kuunnella paitsi mitä kysytään, myös mitä ja miten vastataan. Puheenjohtajan on torjuttava samojen kysymysten toistuva esittäminen.

Kysymysten esittäjänä Puheenjohtajan/tuomioistuimen roolin tulisi dispositiivisessa riita-asiassa olla kysymysten esittäjänä viimesijainen. On asianosaisten asiana hoitaa myös todistajalta kysymällä selvittävän näytön hankinta. Tuomioistuimen velvollisuus valvoa asian perusteellista selvittämistä antaa kuitenkin prosessinjohtoon kautta mahdollisuuden esittää tarkentavat kysymykset seikoista, jotka ovat jääneet epäselviksi. Tuomioistuimen/puheenjohtajan on viime kädessä voitava itse tehdä ne kysymykset, jotka teemoiksi on ilmoitettu. Kyselyoikeuden käyttö on herkkä tilanne, jossa on erityisen tarkoin varottava eksymistä kysymykseen,

jonka lähtökohtaa asianosainen ei ole itse ottanut esiin. Uuden asian esiinnotaminen on siis kiellettyä. Oikeutta käyvät asianosaiset eikä tuomioistuin.

Oikeudenkäynnin tulisi olla tilaisuus, jossa kaikilla asianosaisilla on myös mahdollisuus ajaa asiaansa samanlaisella tehokkuudella ja asiantuntemuksella, equal arms -periaate. Koska kaikilla kuitenkin on oikeus ajaa omaa asiaansa, on juttuja, joissa vain toinen tai yksi asianosainen on turvautunut ammattilaiseen. Maallikolle voi olla haastava tehtävä hoitaa asianajoa varsinkin riita-asian pääkäsittelyssä. Voidaan kysyä, onko puheenjohtajan ohjattava asianosaista myös kysymysten esittämisessä ja onko hänellä tällöin laajempi oikeus/velvollisuus myös kysymysten esittämisessä. Koska oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin yhtenä elementtinä on asianosaisten myös käytännön mahdollisuus asiansa tehokkaaseen ajamiseen, on kysymykseen vastattava myöntävästi. Siten tuomioistuimen velvollisuus valvoa asian perusteellista selvittämistä korostuu sanotunkaltaisissa tilanteissa. On kuitenkin tarkoin varottava, ettei ohjaus muutu asianosaisten avustamiseksi. Ohjaus voi olla esimerkiksi sitä, että selvittää asianosaiselle, miten kysyminen tulee tehdä ja kysymys esittää.

Korkeimman oikeuden ratkaisuista KKO 2005:69 ja 2001:106 ilmenee prosessinjohtajan tärkeä rooli asianmukaisen menettelyn varmistamisessa. Tuomioistuimen laiminlyönnit prosessinjohtajassa ovat oikeuttaneet vetoamaan uuteen oikeustositukseen ja uusiin todisteisiin korkeimmassa oikeudessa. Todistustaakan väärin arvioimisen ja keskeisten todisteiden sivuuttamisen seurauksena alempien tuomioistuinten ratkaisut ovat olleet yllätyksellisiä ja korkeimmassa oikeudessa on ollut tarpeen järjestää valmisteluistunto.

4.4. Todistelun teemoissa pysymisen valvominen, teemapreklusio

Pääkäsittelyssä asianosaisten avustaja saattaa esittää omalle tai vastapuolen todistajalle kysymyksiä, jotka menevät todistajalle nimetyn todistusteeman ulkopuolelle. Nämä tilanteet voidaan jakaa neljään ryhmään:

- kysymykset koskevat riidattomia seikkoja tai ovat muutoin tarpeettomia
- kysymykset koskevat jotain täysin uutta oikeustositukseen, johon asianosainen ei ole valmistelun aikana vedonnut
- kysymykset koskevat kyllä seikkaa, joka on asiassa listattu riitaiseksi seikaksi, mutta tätä riitaista seikkaa ei ole nimetty kyseisen todistajan kohdalle todistusteemaksi
- kysymykset koskevat todistajan luotettavuuden arviointia

Tarpeettomat kysymykset

Ensimmäinen ryhmä on teemapreklusion kannalta ongelmaton. Kysymys on vain istunnon joutuisasta etenemisestä. Tarpeettomia kysymyksiä ei OK 17:7:n mukaan tule sallia.

Toisen ryhmän kysymys, joka koskee seikkaa, johon ei ole vedottu, on lähtökohtaisesti tarpeeton sekin. Puheenjohtajan on puututtava kysymykseen ja selvitettävä, mihin perusteeseen kysymys liittyy. OK 6:9.1:n momentin mukaan asianosainen ei saa pääkäsittelyssä vedota uuteen seikkaan, ellei tämä johdu pätevistä syistä. Asianosaisten on pyydettävä lupa vedota uuteen seikkaan. Jos siihen suostutaan, on tietenkin johdonmukaista sen jälkeen sallia myös tätä uutta seikkaa koskeva todistelu eli seikkaa koskevat kysymykset.

Neljännän ryhmän mukaiset kysymykset on yleensä sallittava, mutta vain tarpeellisessa laajuudessa.

Teemoissa pysyttävä Teemapreklusiosta on varsinaisesti kysymys vain kolmannessa ryhmässä. Myös kolmannen ryhmän tilanteisiin puheenjohtajan on syytä puuttua. Todistelu on turhaan valmisteluistunnossa kartoitettu tarkkaan todistusteemoja myöten, jos teemat sitten pääkäsitellyssä unohdetaan.

Kysymys on harvoin siitä, että olisi tahallaan ja suunnitelmallisesti haluttu hämätä ja yllättää vastapuoli. Useimmiten kysymys on siitä, että asiamies ei ole valmisteluvaiheessa perehtynyt asiaan riittävän huolellisesti ja perusteellisesti.

Kysymys saattaa olla sekä tilanteesta, jossa omalle todistajalle esitetään kysymyksiä tälle todistajalle nimettyjen teemojen ulkopuolelta, mutta usein tulee myös tilanne, jossa vastapuolen todistajalle esitetään kysymyksiä muista kuin vastapuolen nimeämistä todistusteemoista. Tällöin tilanne on se, että itse asiassa molempien osapuolten olisi tullut nimetä tämä sama henkilö todistajaksi, ja kummankin ilmoittaa todistusteemat kyseisen todistajan osalta. Tällä on vaikutusta myös todistajanpalkkion maksamiseen; kun molemmat nimeävät saman todistajan, he vastaavat todistajanpalkkion suorittamisesta yhteisvastuullisesti.

Istunnossa on syytä nostaa tällainen tilanne keskustelun alaiseksi ja tehdä nimenomainen päätös, sallitaanko tällaiset kysymykset. On kuitenkin huomattava, että tavoite oikeudenkäynnissä on asian perusteellinen käsittely ja aineellisesti oikean ratkaisun löytäminen. Sen vuoksi todistusteeman ulkopuolelle meneminen voidaan sallia, jos siihen mainituista lähtökohdista katsoen on tärkeä syy. On otettava kuitenkin huomioon periaate, että asianosainen ei saa pääkäsitellyssä järjestää sellaista yllätystä, johon vastapuoli ei ole osannut varautua. Tämän periaatteen merkitys kussakin tilanteessa on ratkaistava tapauskohtaisesti. Joissakin tilanteissa ratkaisu voi olla esimerkiksi se, että vastapuolelle tarjotaan tämän yllätyksen johdosta vielä tilaisuus nimetä uutta vastatodistelua. Tämä voi johtaa pääkäsitelyyn lykkäämiseen. Sen sijaan pääkäsitelyyn peruuttamiseen ei ole syytä mennä.

Oikeuskirjallisuuden salliva linjaus

Kirjallisuudessa Leppänen (1998, s.327) on tarkastellut tätä kysymystä ja käyttänyt termiä teemapreklusio. Leppänen katsoo, ettei teemapreklusiota ole ja pääsääntöisesti kaikki kysymykset ovat siten sallittuja. Nurmi toteaa, että nykyisin ollaan yleisesti sitä mieltä, etteivät teemat voi prekludoitua ainakaan alioikeusmenettelyssä. Nurmi viittaa myös Leppäsen teokseen. Leppänen asettaa poikkeukseksi pääsäännöstä tilanteen, jossa todistajankuulustelun uudella teemalla pyritään kiertämään todistuskeinopreklusiota. Toisena poikkeuksena Leppänen esittää ilmeiset shikaanitulanteet, joissa todistajankuulustelun teemalla pyritään ilmeisesti yllättämään vastapuoli. Juhani Hirvosen suhtautuminen teemapreklusioon on tiukempaa kuin Leppäsen.

Lopputuloksen kannalta ei yleensä ole eroa sillä, omaksutaanko Leppäsen salliva linja vai edellä esiin tuotu tiukempi suhtautuminen. Joko pääsääntö on salliminen, mutta tästä asetetaan poikkeuksiksi shikaanitulanteet tai sitten periaatteessa suhtaudutaan kielteisesti, mutta suostutaan tekemään poikkeus muissa kuin shikaanitulanteissa. Lopputulos on sama. Tiukemmalla suhtautumisella saadaan kuitenkin koulutuksellista hyötyä pitkällä tähtäimellä. Tuomioistuin viestittää asiamiehille, että kaikkien tulee sitoutua asian hyvään selvittämiseen

valmistelussa. Aina kun asiamies menee pääkäsittelyssä teemojen yli, puheenjohtajan on vähintäänkin aina korostettava sitä, että kaikki todistelu, myös teemoineen tulee ilmoittaa jo valmistelussa.

Kun ongelmat tulevat eteen pääkäsittelyssä, tilanne on aina hankala. Edellä on jo todettu, että myös todistelu on käytävä valmisteluistunnossa läpi täydellä perusteellisuudella. Tämä on ainoa keino ehkäistä ongelmien syntymistä ennakolta.

Ongelmatapaukset on aina pääkäsittelyssä nostettava keskustelun kohteeksi. Jos ongelma ilmenee kesken todistajan kuulustelun, on varmintä pyytää aina todistajaa poistumaan keskustelun ajaksi. Todistaja saa olla paikalla vain kuulemisensa ajan, keskustelu sisältää usein sellaista, jota todistajan ei ole syytä olla kuulemassa.

Uusi asiakirja henkilötodistelussa

Edellä käsitellyt tilanteita muistuttaa yksi käytännössä yllättävän usein eteen tuleva tilanne pääkäsittelyssä: todistajalle esitetään asiakirja, jota ei ole nimetty kirjalliseksi todisteeksi (ja josta ei muutoinkaan ole ilmoitettu valmistelussa), ja todistajalle esitetään tätä asiakirjaa koskevia kysymyksiä. Joskus asiakirja on todistajan itsensä laatima ja luonteeltaan sellainen, että se voidaan ymmärtää todistajan muistiinpanoiksi. Todistajalle voidaan antaa lupa käyttää muistiinpanoja muistinsa tukena. Todistajan avuksi voidaan myös antaa ja hän voi itse tuoda tai kertomuksensa aikana itse luoda kertomukseen liittyvää havaintomateriaalia. Merkintä muistiinpanoista ja havaintomateriaalista voidaan tehdä pöytäkirjaan todistajan kuulemisen kohdalle.

Jos asiakirjaa ei voida pitää muistiinpanona tai havaintomateriaalina, herää kysymys, voidaanko kyseinen asiakirja ottaa kirjalliseksi todisteeksi. Lähtökohta on, että ei tule sallia menettelyä, jossa kirjallisista todisteista unohtunut asiakirja kierrätetään todistajan kautta kirjalliseksi todisteeksi. Kysymys on ratkaistava OK 6:9:n nojalla. Asiakirja voidaan ottaa todisteeksi vain asianosaisen suostumuksella tai, jos asianosaisen menettelyn, jättämällä nimeämättä asiakirjan todisteeksi, voidaan olettaa johtuneen pätevistä syistä. Sen sijaan estettä ei ole sille, että asiakirjan sisältö saatetaan todistajan suullisella kuulemisella lailliseksi oikeudenkäyntiaineistoksi.

Kokemus osoittaa, että silloin, kun todistajalla itsellään on mukana muistiinpanoja, joihin hän nojautuu, puheenjohtajan on syytä tarkastaa, mitä nuo muistiinpanot ovat. Esimerkiksi eräässä tapauksessa paljastui kesken vastaajan nimeämän todistajan kuulustelun, että todistajan muistiinpanot olivatkin kopio vastaajan käräjäoikeudelle toimittamasta kirjallisesta vastauksesta kanteeseen.

Asiamiehet ovat usein epävarmoja siitä, miten puheenjohtaja suhtautuu siihen, jos asiamies puuttuu pääkäsittelyssä siihen, että todistusteemoissa ei pysytä tai muihin vastaavankaltaisiin tilanteisiin. Työryhmä katsoo, että huomauttaminen on ehdottomasti sopivaa. Siihen, että puheenjohtaja näin saa apua tehtävässään asiamieheltä, puheenjohtaja suhtautunee yleensä positiivisesti, ainakin kuuluisi suhtautua. Vastapuolen asiamies voi kohteliaalla tavalla kiinnittää puheenjohtajan huomion ongelmaan. Protestointia ei kuulu esittää suoraan vastapuolen asiamiehelle. Ei ole sopivaa, että kesken todistajan kuulustelun asiamiehet ryhtyvät riitelemään keskenään.

Jos todistelu otetaan pääkäsittelyssä vastaan todistusteemoittain, teemoissa pyymisen valvonta on tietysti helppoa.

5. ESITUTKINTA-AINEISTO TODISTELUSSA

5.1. Pääsääntö: Esitutkintapöytäkirjaan merkittyä lausumaa ei voi käyttää todisteena

(OK 17:11.1. 2 kohta)

Lainkohdan pääsäännön mukaisesti esitutkintapöytäkirjaan merkittyä lausumaa ei saa käyttää todisteena. Esitutkintapöytäkirjaa ei siksi voida käyttää todisteena. Esitutkintapöytäkirjaan merkityn lausuman käyttö on siten lähtökohteisesti kielletty todistuskeino. Esitutkintapöytäkirjalla tarkoitetaan tässä paitsi kirjallista kuulustelupöytäkirjaa myös sen sijasta tai sen ohella tehtyä kuva- tai äänitallennetta kuulustelusta. Asianosaisen tai todistajan lausumaa ei siten saa ottaa vastaan lukemalla sitä esitutkintapöytäkirjasta. Ainoastaan silloin, jos juttua käsitellään vastaajan ollessa poissa pääkäsittelystä, voidaan hänen esitutkintapöytäkirjaan merkitty lausuma ottaa lailliseksi oikeudenkäyntiaineistoksi ROL 6:6.3:n momentin mukaisesti. Tällöinkään kyse ei käsitteellisesti ole kirjallisesta todisteesta.

Esitutkintapöytäkirja sisältää muun muassa rikosilmoituksen, ja esitutkintaviranomaisen mahdollisesti tutkinnan aikana täydentämän ilmoituksen, joka kuvaa tutkinnan lähtökohtaa ja sen etenemistä. Joskus oikeudenkäynnissä nimitään kirjalliseksi todisteeksi esitutkintapöytäkirjan ilmoituksessa olevia tietoja muun muassa rikoksenteoajasta tai siitä milloin asiassa on tehty rikosilmoitus. Siltä osin kuin kyse ei ole lausumasta, voidaan esitutkintapöytäkirjaa tältä osin käyttää todisteena.

Ratkaisussa KKO 1995:5 on todettu että alemmat oikeudet olivat menetelleet virheellisesti, kun ne olivat perustaneet ratkaisunsa asianomistajan esitutkinnassa antamaan ilmoitukseen anastetun kohteen arvosta varaamatta vastaajalle tilaisuutta esittää asianomistajalle kysymyksiä kyseessä olevista seikoista. KKO on antanut useita ennakkotapauksia, jossa esitutkintapöytäkirjojen käytön estämisestä on perusteltu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen nojautumiin oikeusperiaatteisiin, esim. KKO 1991:84, 1991:145 ja 1993:101. Esitutkintapöytäkirjan liitteenä saattaa olla kirjallista selvitystä. Esitutkintalain 22.3:n nojalla on asianosaiselta otettava vastaan hänen tarjoamansa kuulustelukertomusta täydentävät kirjalliset selvitykset. Esitutkintaviranomaisten esimerkiksi rikoksen tekopaikalta laatimat piirroukset on voitu liittää esitutkintapöytäkirjaan tai todistajalta on voitu kuulustelun yhteydessä erityisestä syystä ottaa vastaan kirjallisia selvityksiä. Estettä tällaisten liitteenä olevien asiakirjojen ottamiselle todisteeksi ei ole. Asianosaisten nimetessä esitutkintapöytäkirjan liitteenä olevia asiakirjoja kirjalliseksi todisteiksi on tuomioistuimen otettava huomioon se, onko kysymys OK 17:1:ssä tarkoitettusta yksityisluontoisesta kertomuksesta. Jos niin on, sitä ei voida ottaa huomioon kirjallisena todisteena.

Ratkaisussa KKO 1999:74 on todettu, että syyttäjän oikeudelle esittämä keskusrikospoliisin rikosteknisen laboratorion asiakirjan aitoutta koskeva tutkimuslausunto voitiin väärennystä koskevassa rikosjutussa ottaa vastaan kirjallisena todisteena. Ratkaisussa KKO:1981-II-158 on todettu, että työttömyyskassan antamaa todistusta siitä, että työntekijä työttömyyskassalla olevien asiakirjojen mukaan oli ollut työttömänä tietyn ajan, ei pidetty tarkoitettuna yksityisluonteisena kertomuksena.

Esitutkintapöytäkirjaan liitetyillä lääkärintodistuksilla on terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain 23 §:n mukaan erityinen asema todisteena, sillä ne ovat mainitun lainkohdan mukaan päteviä ilman valallista vahvistusta, kun todistus on vahvistettu sanoilla "minkä kunniani ja omantuntoni kautta vakuutan". Näin rutiinijutuissa riittää kirjallinen lääkärintodistus ilman lääkärin kuulemista istunnossa.

5.2. Poikkeukset: Esitutkintapöytäkirjaan merkittyjen kertomusten hyödyntämisen mahdollisuus pääkäsitelyssä

5.2.1 Yleistä

(OK 17:11.2 ja 3 sekä OK 17:32.2)

Hyödyntämisen mahdollisuudessa on otettava huomioon myös se, mikä merkitys on sillä, ettei syytetty ole voinut kertomuksen antajaa kuulustella, eikä pelkästään kyseisten lainkohtien sanamuodot, sillä EIS 6 artikla 3 (d) -kohta rajoittaa esitutkintapöytäkirjojen hyödyntämistä olennaisesti tiukemmin. EIT:n tulkintakäytäntö ei ole OK 17:11.2:n ja 17:32.2:n tavoin kiinnittänyt huomiota syyhyyn, jonka vuoksi syytetyn kuulustelu-oikeutta ei ole voitu toteuttaa, vaan EIT on perustanut ratkaisunsa kokonaisuutensa, jossa on otettu huomioon prosessi kokonaisuudessaan. EIT on sallinut esitutkintapöytäkirjan hyödyntämisen, vaikka syytetty ei ole voinut todistaa kuulustella seuraavilla argumenteilla:

- 1) syytetyn syyllisyydestä on muutakin näyttöä kuin esitutkintapöytäkirja, vaikka muu näyttö ei yksistään riittäisi langettavaan tuomioon,
- 2) syytetty ei itse esitä esitutkinnassa kuulustellun todistajan kuulustelemista oikeudenkäynnissä, tai
- 3) syytetyn kuulustelu-oikeuden epäminen on perusteltua jonkin muun elintärkeän intressin turvaamiseksi, jos mikään syytetyn oikeuksia vähemmän loukkaava menettely ei ole riittävää intressin turvaamiseksi. Lisäedellytyksenä on, että oikeudenkäynti ei kokonaisuutena arvostellen muodostu syytetyn kannalta epäoikeudenmukaiseksi.

EIS:n ja EIT:n tulkintakäytännön huomioon ottaminen ilmenee esimerkiksi ratkaisusta KKO 2007:101.

5.2.2 Alle 15- vuotiaan tai henkisesti toiminnaltaan häiriintyneen kuva- tai äänitallenteelle otetun kertomuksen hyödyntäminen (OK 17:11.2)

Tuomioistuimen on viran puolesta selvitettävä, että rikoksesta epäillylle on varattu tilaisuus esitutkinnassa esittää kysymyksiä tallenteella kuulustellulle henkilölle. Siinä tapauksessa, että vastaaja ei ole halunnut esittää esitutkinnassa kysymyksiä, on varmistettava, että vastaaja on ymmärtänyt esittämismahdollisuudesta luopumisen merkityksen.

KKO on ratkaisussaan 2006:107 (äänestys 3-2) ottanut kantaa videotallenteen käyttämisen mahdollisuuteen todisteena varsin poikkeuksellisessa tilanteessa, jossa rikoksesta epäillylle ei ollut lain edellyttämin tavoin varattu mahdollisuutta esittää kysymyksiä videoidulle kuultavalle. Kysymys siitä, voidaanko ja millä edellytyksillä virheestä huolimatta tallenne hyväksyä todisteeksi, on selvä: Jos menettelyvirhe on tapahtunut, tallennetta ei hyväksytä todisteeksi. Esitetty videotallenteen todisteena käyttämiseen ei kuitenkaan ole virheellisestä menettelystä huolimatta, jos epäilty nimenomaisesti tähän suostuu. EIT käytäntöä oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä tältä osin esim. EIT 24.4.2007

W. v. Suomi ja EIT 17.7.2007 F and M v. Suomi.

KKO on ratkaisussaan 2008:84 katsonut, että 15 vuotta täyttäneen lapsen osalta videolle tallennettua kertomusta ei saatu ottaa todisteeksi ja tätä olisi tullut kuulla henkilökohtaisesti oikeudessa. Alle 15-vuotiaan lapsen videolle tallennettu kertomus saatiin ottaa todisteena huomioon ja hänen kuulemisestaan henkilökohtaisesti voitiin kieltäytyä. Jos videota ei siis voida käyttää todisteena sen vuoksi, että vastaajalle ei ole varattu tilaisuutta kuulustuttaa todistajaa, vaihtoehtona on todistajan kuuleminen oikeudessa kuten pääotsikon 6. alla on selostettu.

Ratkaisussa KKO 2007:58 on tehty yleistä rajanvetoa vapaan todistelun periaatteesta eli millä edellytyksillä jostakin seikasta todistaminen tai jonkin todisteen käyttäminen voidaan kieltää. Ratkaisun mukaisesti se, että todiste on hankittu lainvastaisella tavalla ei välttämättä merkitse sitä, että sitä ei voisi käyttää todisteena oikeudenkäynnissä.

KKO on ratkaisussaan 2008:68 todennut, ettei lapsen kertomus ulkopuoliselle keskeisimpänä näyttönä tilanteessa, jolloin vastaajalla ei ole mahdollisuutta esittää lapselle kysymyksiä, ollut riittävä syyksi lukemiseen.

Työryhmässä on saanut kannatusta henkilötodistelun yhteyteen tehtävä merkintä henkilön lausuman vastaanottamisesta tallenteella tai tallenteen merkitseminen muu laillinen oikeudenkäyntiaineisto/muut todisteet- otsikon alle, jos tallennetta on hyödynnetty todistelussa.

5.2.3 Todistajaa ei voida kuulla pääkäsittelyssä tai sen ulkopuolella (OK 17:11.3)

Lainkohta kattaa esimerkiksi ne tilanteet, joissa todistaja on kuollut, vakavasti sairas tai tavoittamattomissa esimerkiksi ulkomailla. Kun puheena olevassa tilanteessa joku prosessin osapuoli vetoaa esitutkintakertomukseen, se saatetaan lailliseksi oikeudenkäyntiaineistoksi lukemalla kertomus. Esitutkintapöytäkirjaa ei oteta kirjalliseksi todisteeksi, mutta halutessaan tuomioistuin voi kirjata esitutkintakertomukseen vetoamisen jäljempänä 5.2.4 kohdassa esitetyllä tavalla.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaan tavoittamatta jääneen todistajan esitutkintakertomuksen käyttäminen oikeudenkäynnissä edellyttää, että todistajan tavoittaminen on ollut mahdotonta ja toimivaltaiset viranomaiset ovat aktiivisesti etsineet todistajaa.

Ratkaisussa KKO 2007:101 on todennut, että todistajien esitutkintakertomukset voitiin ottaa huomioon, kun todistajia oli oikeusaputeitse aktiivisesti tuloksetta yritetty kutsua ulkomailta eikä syyksi lukeva tuomio ratkaiseviltä osin perustunut näihin esitutkintakertomuksiin.

5.2.4 Kertomasta kieltäytyminen (OK 17:32.2 ja ROL 6:7.2)

Vastaaja

Vastaajaa ei voida pakkokeinoja käyttämällä velvoittaa antamaan oikeudenkäynnissä selitystä eli vastaaja ei ole velvollinen myötävaikuttamaan omaan tuomitsemiseensa. Vastaajalla ei ole totuudessa pysymisvelvollisuutta. Ennen vastaajan kuulemista on syytä varmistautua siitä, että hän haluaa tulla kuulluksi asiassa. Jos vastaaja todistelutarkoituksessa kuultaessa ilmoittaa, ettei halua lausua asiassa mitään, voidaan hänen esitutkinnassa antama lausuma ottaa to-

disteena huomioon, jos joku oikeudenkäynnin osapuolista siihen vetoaa. Esitutkintakertomus saatetaan lailliseksi oikeudenkäyntiaineistoksi lukemalla se lähtökohtaisesti pääkuulustelussa. Esitutkintapöytäkirjaa ei oteta kirjalliseksi todisteeksi tässäkään tilanteessa

Käräjäoikeuksissa on noudatettu erilaisia tapoja esitutkintapöytäkirjan huomioon ottamisen merkitsemisessä. Osa tuomareista ei ole tehnyt pöytäkirjaan tai tuomioon minkäänlaista kirjausta esitutkintakertomuksen lukemisesta. Esitutkintakertomuksessa lausuttu on tullut suullisen todistelun vastaanoton kautta lailliseksi oikeudenkäyntiaineistoksi kuten mikä tahansa muukin seikka, joka käy ilmi ratkaisun perusteluista. Jotkut tuomarit ovat merkinneet henkilötodistajaluettelon yhteyteen huomautuksen siitä, että esitutkintakertomukseen on vedottu ja kuka sen on tehnyt. Myös sellaista käytäntöä on ollut, että tuomion henkilö- ja asiakirjatodistelua koskevaan osaan on lisätty otsikko muu laillinen oikeudenkäyntiaineisto. Tämän alle on merkitty ne esitutkintapöytäkirjan kohdat, joihin on vedottu.

Työryhmän näkemyksen mukaan esitutkintakertomukseen vetoaminen olisi selvytyden vuoksi syytä merkitä pöytäkirjaan ja tuomioon. Kun kysymyksessä on henkilötodistelun yhteydessä esille tuotu ja siihen liittyvä asia, olisi esitutkintakertomukseen vetoaminen luontevaa kirjata henkilötodistelun yhteyteen, mutta myös viimeiseksi kuvattua vaihtoehtoa puoltavia näkökantoja voidaan esittää.

Asianomistaja

KKO on ratkaisussaan 2000:71 todennut, että OK 17:20:n säännökset todistajan oikeudesta kieltäytyä todistamasta eivät koske asianomistajaa. Kun asianomistaja ei käräjäoikeudessa halunnut lausua mitään asiassa, hänen esitutkintakertomuksensa voitiin lukea käräjäoikeuden pääkäsitelyssä ja ottaa näyttönä huomioon. KKO katsoi kuitenkin, että esitutkinnassa annetulla lausumalla ei ole samaa todistusarvoa kuin pääkäsitelyssä annetulla lausumalla. Kun tuo esitutkintakertomus oli asiassa pääasiallinen näyttö, syyte hylättiin.

Ratkaisua on kritisoitu oikeuskirjallisuudessa. Virolaisen (DL 2000 , s. 669-678), Pölösen (2003, s. 273-279, ja Raution (2000, s.477-480) kritiikki on kohdistunut siihen, ettei KKO katsonut asianomistajan esitutkintakertomusta suoraan hyödyntämiskelvottomaksi ja puutteellisiin perusteluihin tältä osin . Jokela tuo esiin seuraavan argumentin KKO:n lopputuloksen puolesta: rikoksen uhreja on omiaan turvaamaan asiattomilta painostusyrityksiltä se, jos tiedetään, ettei mahdollisella painostuksella saatu asianomistajan vaikeneminen oikeudessa poista hänen aikaisemmin esitutkinnassa antamansa kertomuksen käyttöä.(LM 2003 s. 725).

Asianomistajan ollessa lähiomainen on käräjäoikeuden pääkäsitelyssä syytä tuoda asianomistajan tietoon se mahdollisuus, että kieltäytymisen johdosta saatetaan vedota hänen esitutkinnassa antamaansa kertomukseen. Esitutkintakertomuksen läpikäyminen ja dokumentointi tuomioon tapahtuu vastaavalla tavalla kuin vastaajan kohdalla.

Asianomistajan on pysyttävä totuudessa (ROL 6:5,3). Tämän velvollisuuden rikkomisen varalta ei laissa ole kuitenkaan asetettu rangaistussanktiota.

Todistaja

Todistajalla on OK 17:20:n mukainen kieltäytymisoikeus, joka on otettava viiran puolesta esille. Jos todistaja käyttää tätä kieltäytymisoikeutta, ei esitutkintakertomukseen voida nojautua näyttönä eikä tuomioistuin saa tehdä johtopää-

töksiä vaitiolo-oikeuden käyttämisestä.

Ratkaisussa KKO 1995:66 on kielletty poliisin kuuleminen todistajana todistajan esitutkinnassa lausumasta todistajan käyttäessä oikeudessa kieltäytymisoikeuttaan, kun todistajaa ei oltu informoitu esitutkinnassa kieltäytymisoikeudesta.

Edellä otsikon 3.3. alla käsitellyn Helsingin hovioikeuden lainvoimaisen ratkaisun (2007:22) perusteella näyttäisi olevan perusteltua todeta, että avopuolison kieltäytyessä oikeudessa todistajana kertomasta asiassa hänen esitutkintakertomuksensa voitaneen ottaa huomioon lukemalla kertomus oikeudessa.

Todistajalla ei ole OK 17:20:n mukaista kieltäytymisoikeutta silloin, kun vastaajia on useita ja todistajaksi nimetty henkilö ei todista lähisukulaiseen kohdistetusta rangaistusvaatimuksesta. Jos todistajaksi nimetyn henkilön esitutkintakertomuksella ja lähisukulaiseen kohdistetulla rangaistusvaatimuksella on haastehakemuksessa kerrotun tapahtumainkulun kanssa asiallinen yhteys, niin todistajalla on kieltäytymisoikeus siitä huolimatta, käsitelläänkö jutut yhdessä vai erikseen.

Jos todistajalla ei ole kieltäytymisoikeutta ja hän ei halua lausua asiasta mitään, puheenjohtajan tulee pyrkiä informoimaan todistajaa hänen velvollisuuksistaan ja saamaan todistaja antamaan kertomuksensa oma-aloitteisesti. Ellei siinä onnistuta, esitutkintakertomuksen käyminen läpi tapahtuu vastaavalla tavalla kuin vastaajan kohdalla lukemalla esitutkintakertomus.

5.2.5 Kertomuksen muuttaminen (OK 17:32.2 ja ROL 6:7.2)

ROL 6:7:n nojalla esitutkintakertomuksen hyödyntämisen mahdollisuus kertomusta muutettaessa koskee paitsi todistajan kertomusta myös asianosaisten kertomuksia.

OK 17:33:n mukaisesti kuultavan tulee siis ensin esittää kertomuksensa yhtäjaksoisesti vapaasti omin sanoin, ja vasta tämän jälkeen kysymyksillä tulee varmistaa mahdollinen kertomuksen muuttaminen ilman että esitutkintakertomusta luetaan. Esitutkintakertomuksen lukemisen jälkeen kuultavalta tulee tiedustella mahdollista syytä kertomuksen muuttamiseen ja kuultavalle on annettava mahdollisuus selittää tilannetta ja tarkistaa kannanottoaan.

Kertomuksen muuttamisen selvittely ja myös esitutkintakertomuksen lukeminen on pääsääntöisesti vastakuulustelun tai täydentävän kuulustelun asia. Joskus saattaa olla kuitenkin paikallaan sallia kertomuksen muuttamisen selvittäminen jo pääkuulusteluvaiheessa. Usein kysymys on vain väärinkäsityksestä tai puutteellisesta kielellisestä ilmaisusta, eikä todellista ristiriitaa kertomusten välillä ole.

Sen, joka kiinnittää huomiota esitutkintakertomuksen muuttamiseen, on henkilötodistelun yhteydessä yksilöitävä ja luettava se esitutkintakertomuksen kohta, jolta osin kertomus on muuttunut ja myös ilmoitettava vetoavansa kertomuksen muuttamiseen. Muuttunutta esitutkintakertomuksen kohtaa ei merkitä kirjalliseksi todisteeksi. Esitutkintakertomus tulee puheena olevassa tilanteessa suullisen todistelun kautta lailliseksi oikeudenkäyntiaineistoksi. Esitutkintakertomukseen vetoaminen voidaan dokumentoida samalla tavalla kuin 5.2.4. kohdassa on esitetty.

Esitutkintakertomuksen muuttamiseen huomion kiinnittäminen ja siihen vetoaminen on asianosaisten ei tuomioistuimen tehtävä. Näin viran puolesta ei ristiriitaa kertomuksessa tule nostaa esille, eikä myöskään ratkaisua voi kertomuksen muuttamiseen tai esitutkintakertomukseen perustaa.

Siinä tilanteessa, jolloin tuomioistuin tulee tietämään kertomuksen mahdollisesti poikkeavan esitutkintakertomuksesta ehkä asian ratkaisun kannalta olenmaiselta tuntuvassa kohdassa, eikä kukaan asianosaisista tähän reagoi, OK 6:2a:ssa tuomioistuimelle asetettu velvollisuus huolehtia asian perusteellisesta käsittelystä huomioon ottaen tuomioistuin voi kysymällä varmistaa kuultavan oikeudessa esittämän kertomuksen sisällön kuitenkin ilman että viitataan esitutkinnassa kerrottuun.

Huomattakoon ratkaisu KKO 2000:35, jonka mukaan tuomiota ei voi perustaa yksin tai pääasiassa syyliseksi epäillyn esitutkinnassa antamaan ja sittemmin peruuttamaan lausumaan. Tässä tehtävänannossa tapauksen enempään pohdintaan ei ole aihetta.

6. ALAIKÄISET TODISTAJAT JA KUULTAVAT

6.1. Voidaanko alaikäistä kuulla?

Lapsen kuulemista oikeudenkäynnissä on käsitelty melko laajasti sekä Helsingin hovioikeuspiirin työryhmäraportissa lapsen huolto, tapaamisoikeus ja elatus sekä Rovaniemen hovioikeuspiirin työryhmäraportissa IX .s 21 - 42. Viimeksi mainitussa raportissa on käsitelty yhtäältä lapsen kuulemista lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevissa asioissa ja toisaalta lapsen kuulemista rikosasioissa. Lasten kuulemiseen oikeudenkäynnissä on perinteisesti suhtauduttu varsin pidättyvästi, eivätkä puheena olevat raportit tee tässä poikkeusta.

Huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevissa asioissa on vaarana, että todistelutarkoituksessa kuultava lapsi joutuisi kohtuuttomaan asemaan riitelevien vanhempiensa välissä. Tällaisen asetelman syntymistä on syytä välttää ja tästä syystä mainituissa raporteissa omaksuttu pidättyvä linja on näissä asioissa perusteltu.

Muissa asioissa lapsen kuulemista on harkittava asian laadun mukaan. Oikeudenkäynnissä asianosaisasemassa olevan alaikäisen kohdalla todistelutarkoituksessa tapahtuva kuuleminen on syytä pitää erillään oikeudenkäyntikelpoisuudesta eli puhevallan käyttämistä koskevista oikeudenkäymiskaaren 12 luvun säännöksistä. Kuuleminen on siten mahdollista, vaikka puhevaltaa käyttäisi lapsen puolesta hänen huoltajansa.

OK 17:21:n mukaan alle 15-vuotiasta voidaan kuulla tuomioistuimessa todistajana tai todistelutarkoituksessa, jos tuomioistuin harkitsee sen soveliaaksi ja jos lainkohdassa mainitut edellytykset täyttyvät. Rikosasiasassa alle 15-vuotiaan henkilön kertomus on saatettu esitutkinnassa tallentaa videolle. OK 17:11.2:n mukaan tallennettua kertomusta voidaan käyttää oikeudenkäynnissä todistena, jos vastaajalle on esitutkinnassa varattu tilaisuus tutustua tallenteeseen ja esittää kuultavalle kysymyksiä kuten edellä 5.2.2. on jo todettu. Näissä tilanteissa lapsen kuuleminen oikeudenkäynnissä on luonnollisesti tarpeetonta. Sen sijaan tilanteessa, jossa tallennetta ei voida käyttää, alle 15-vuotiasta voidaan poikkeuksellisesti kuulla tuomioistuimessa. Lainkohdan nojalla ei kuitenkaan tule sallia hyvin nuorten henkilöiden kuulustelemista tuomioistuimessa.

Esitutkintalain 39a:n hallituksen esityksen sivulla 43 on todettu, että alle 12-vuotiaiden kuulustelut tulee videoida. Harkittaessa alle 15-vuotiaan lapsen kuulemista huomioon on otettava lapsen kuulemisen merkitys asian selvittämiseksi ja se voiko kuuleminen aiheuttaa lasta vahingoittavaa kärsimystä tai muuta haittaa. Jos tällaista haittaa ei todennäköisesti aiheudu, voidaan lasta kuulla. Kuulemisen haitallisuutta arvioitaessa on aiheellista harkita kuulemisen erilaisia toteuttamistapoja. Esimerkiksi kuuleminen videoyhteyttä käyttäen saattaa olla lapselle vähemmän ahdistavaa kuin kuuleminen asianosaisten edessä istuntosalissa.

OK 17:34.1:n nojalla alle 15-vuotiaan lapsen kuulustelu tuomioistuimessa tulee useinkin tapahtua jonkun asianosaisten läsnä olematta. Esimerkiksi lapsen ollessa asianomistajana seksuaalista hyväksikäyttöä koskevilla jutuilla kuuleminen tulee säännönmukaisesti tapahtua vastaajan läsnä olematta. Näissä tilanteissa istuntosalista poistetun asianosaisten avustaja on läsnä lasta kuultaessa ja voi tarvittaessa esittää kysymyksiä lapselle. Lapsen kuulemisen takia käsitteilyä poistetulle asianosaiselle on varattava tilaisuus saada tietoa lapsen kertomuksen sisällöstä sekä antaa mahdollisuus avustajan kautta esittää lisäkysymyksiä. Kun alle 15-vuotiasta kuullaan todistajana tai todistelutarkoituksessa on säännönmukaisesti perusteltua OK 17:21:n nojalla määrätä hänelle tukihenkilö HE 190/2002).

6.2. Alaikäisen kutsuminen istuntoon

OK 12 luvun säännökset määrittävät sen, kuka alaikäisen asianosaisten puolesta tai ohella on kutsuttava tai voidaan kutsua istuntoon. Jos alaikäinen on täyttänyt 15 vuotta, voidaan myös hänet velvoittaa saapumaan istuntoon sakon uhalla. Jos lapsi ei vielä ole täyttänyt 15 vuotta, ei sakon uhkaa voida asettaa. Tällaisessa tilanteessa puhevaltaa käyttävälle henkilölle voidaan asettaa uhkasakko, jos halutaan varmistaa hänen itsensä saapuminen oikeuteen. Sen sijaan lapsen huoltajaa tai muuta lapsen puhevaltaa käyttävää henkilöä ei voida velvoittaa sakon uhalla huolehtimaan siitä, että lapsi saapuu istuntoon.

Todistajana kuultava 15 vuotta täyttänyt voidaan kutsua ja myös tavanomaisesti kutsutaan sakon uhalla. Oikeudenkäynnissä vain todistelutarkoituksessa kuultava ei käytä oikeudenkäynnissä siinä mielessä puhevaltaa, että oikeudenkäymiskaaren 12 luvun tai holhustoimesta annetun lain säännökset puhevaltan käyttämisestä soveltuisivat. Tästä huolimatta alaikäisen huoltajaan tai muuhun edunvalvojaan on syytä ottaa yhteyttä ja ilmoittaa että alaikäinen on kutsuttu oikeudenkäyntiin todistajaksi. Alaikäinenhan voi tulla tuomitukseksi poissaolosta sakkoon tai hänet voidaan määrätä tuotavaksi oikeudenkäyntiin.

Alle 15 vuotiaan kuultavaksi halutun kohdalla on aina suositeltavaa ensin henkilökohtaisesti ottaa yhteyttä vanhempiin tai muihin huoltajiin. Heidän kanssaan on syytä keskustella siitä, voidaanko lasta ylipäättään kuulla oikeudenkäynnissä ja miten se olisi parasta toteuttaa. Jos keskustelun perusteella päädytään lapsen kuulemiseen, kutsutaan huoltaja aina myös istuntoon.

6.3. Miten kuullaan

Lasta voidaan kuulla istunnossa aivan samaan tapaan kuin täysi-ikäistä - todistajan valaa tai vakuutusta ei kuitenkaan oteta alle 15-vuotiaalta. Käytännössä näin voidaan menetellä teini-ikäisen lapsen kohdalla esimerkiksi tavanomaisessa varkausasiassa. Alle 15-vuotiaan kuuleminen voidaan kuitenkin toteuttaa

monilta osin tavallisesta poikkeavasti. Poikkeussäännösten soveltaminen ei kuitenkaan voi olla automaattista tai itsetarkoituksena, vaan niiden tehtävänä on mahdollistaa tapauskohtaisesti kuulemisesta lapselle aiheutuvan haitan minimointi.

Oikeudenkäynnin julkisuudesta annetun lain 15 §:n 6 kohdan mukaan tuomioistuimien voi päättää, että käsittely toimitetaan yleisön läsnä olematta, jos asiassa kuullaan alle 15-vuotista henkilöä. Lähtökohta on, että tällainen päätös tehdään vain asianosaisen pyynnöstä, mutta erityisestä syystä tämä voi tapahtua myös viran puolesta. Säännöksen tausta-ajatuksena ei ole lapsen esittämän kertomuksen salaaminen, vaan se, että yleisön läsnäolo voi vaikuttaa epäedullisella tavalla lapsen kertomukseen. Tämä tuo säännöksen soveltamisalan lähelle OK 17:34:ää, jonka mukaan kuuleminen voidaan toimittaa myös asianosainen läsnä olematta, jos kuultava muuten jättäisi ilmaisematta, mitä asiasta tietää. Viimeksi mainitussa säännöksessä ei aseteta lapsia eri asemaan kuin muita kuultavia, mutta käytännössä soveltamisedellytykset täyttyvät lasten kohdalla helpommin.

Vähäisempi mutta usein riittävä keino häiriöttömän todistelun turvaamiseksi on jonkinlaisen näköesteen käyttäminen. Kuultavan alle 15-vuoden ikä on itsenäinen peruste myös videokuulustelun käyttämiselle.

Alle 15-vuotiaan henkilön kuulustelun suorittaa OK 17:21.3:n mukaan tuomioistuimien, ellei ole erityistä aihetta uskoa kuulustelemista asianosaisille. Jotta näin voitaisiin menetellä, on tuomioistuimen voitava luottaa siihen, että asianosaisten kysymykset tulevat olemaan asianmukaisia ja lapsen kehitystason mukaisia. Käytännössä kuulustelun uskomisen asianosaisille edellyttää, että heillä kaikilla on oikeudenkäynnissä ammattitaitoinen avustaja tai asiamies. Tällöinkin puheenjohtajan on tarvittaessa aktiivisesti puututtava kuulustelun kulkuun. Jos tuomioistuimien huolehtii kuulustelusta, on asianosaisten kuitenkin voitava esittää kysymyksiä ainakin tuomioistuimen välityksellä. Keskustelu lapselle esitettävistä kysymyksistä on syytä käydä ennen lapsen kutsumista saliin. Jos kuulemisen aikana ilmenee tarvetta uusiin kysymyksiin, voidaan kuulemisen loppuksi pitää lyhyt tauko, jonka jälkeen tuomioistuimien esittää mahdolliset lisäkysymykset.

7. TODISTELU PUHELIMITSE

7.1. Johdanto (OK 17:34a ja OK 26:24a)

Puhelinkuulustelut käytännössä

Puhelinkuulustelua koskevat säännökset ovat tulleet voimaan 1.10.2003. Mahdollisuutta puhelinkuulusteluun on kuluneiden noin viiden vuoden aikana käytetty eri tuomioistuimissa vaihtelevasti. Helsingin käräjäoikeudessa osa tuomareista on käyttänyt puhelinkuulusteluja melko runsaasti ja kertyneet kokemukset ovat olleet pääosin myönteisiä. Puhelinkuulusteluissa ilmenneet ongelmat ovat liittyneet lähinnä matkapuhelinten joskus heikkoon kuuluvuuteen. Riitaasioissa asianosaiset ovat aivan viime aikoina alkaneet aiempaa useammin esittää puhelinkuulustelun käyttämistä. Puhelinkuulustelujen määrän voi siten arvioida tulevaisuudessa lisääntyvän.

Sovellettavat säännökset

OK 7:34a.1 ja 3 sekä 26:24a.2 säännökset puhelimen käytöstä henkilötodisteluun vastaanottamisessa ovat tulleet voimaan yhtä aikaa, mutta ne ovat syntyneet erillisten lakiehdotusten tuloksena (HE 83/2001 vp. ja HE 190/2002 vp.). Kahdesta erillisestä säännöksestä ja säännösten osin erilaisesta kirjoitustavasta huolimatta puhelimen käytön edellytykset ovat käytännössä kaikissa oikeusasteissa samat. Vastaja ei ole mahdollista kuulla käräjäoikeudessa puhelimitse.

Videokuulustelun ensisijaisuus

Videokuulustelun mahdollisuutta on aina syytä harkita, jos kysymys puhelinkuulustelusta nousee esiin hyvissä ajoin ennen pääkäsittelyä. Videokuulustelun käyttöala on laajempi ja säännösten systematiikassa se on aina ensisijainen puhelinkuulusteluun verrattuna. Työryhmä ei ole käsitellyt videoneuvottelua laajemmin, koska mm. riittävän ohjeistuksen laatiminen on valmisteilla oikeusministeriön asettamassa hankeryhmässä, jonka määräaika päättyy kuluvan vuoden lopussa.

Videoneuvottelupilotoinnin loppuraportti 2006:31 on luettavissa oikeusministeriön nettisivuilta: Etusivu/Julkaisut/Toiminta ja hallinto/Toiminnan ja hallinto-sarjan arkisto/Toiminta ja hallinto 2006. Raportin liitteenä 1 on videoneuvotteluohjeistus.

7.2. Puhelinkuulustelun soveltuvuus ja asianosaisten vaikutusvalta

Puhelimen käyttäminen henkilötodistelun kuulemisessa on aina tuomioistuimen harkinnassa. Tämä on säännöksissä ilmaistu niin, että puhelinkuulustelun tulee olla "soveliasta" kulloisessakin tilanteessa. Henkilötodistelu otetaan edelleen pääsääntöisesti vastaan niin, että henkilö saapuu oikeuden istuntoon kuuluttavaksi. Puhelinkuulusteluun on aihetta ryhtyä vain, jos siihen on jokin perusteltu syy. Mitä merkittävämpi tietyn henkilön kertomus on asian ratkaisemiselle ja mitä kiistanalaisempaa on tuon kertomuksen arvioiminen, sitä painavampia perusteita täytyy puhelinkuulustelulle esittää, jotta sitä voitaisiin pitää soveliaana.

Puhelinkuulustelun soveltuvuutta harkittaessa on asianosaisten tahdolle syytä antaa merkitystä - näin erityisesti dispositiivisissa riita-asioissa. Asian laadusta riippumatta puhelinkuulustelu on kuitenkin aina tuomioistuimen harkinnassa, eivätkä asianosaiset voi sopia puhelinkuulustelun käyttämisestä tuomioistuinta sitovasti.

Todistajan tai muun kuultavan kuuleminen puhelimitse on mahdollista, vaikka asianosainen sitä vastustaisikin. Käytännössä tällaiseen menettelyyn voinee olla perusteltu syy erittäin harvoin. Rikosasian vastaajan niin vaatiessa on istuntokuulustelu järjestettävä, mikäli se ylipäätään on mahdollista (Euroopan ihmisoikeussopimus 6 art. 3 kap. d-kohta).

Jos kysymys puhelinkuulustelun käyttämisestä nousee esiin ennen pääkäsittelyä, on asianosaisille syytä varata tilaisuus ottaa kantaa puhelinkuulustelun riittävyyteen jo ennen pääkäsittelyä.

7.3. Istuntokuulustelun esteet ja ongelmat puhelinkuulustelun perusteena

Puhelinkuulustelu on OK 17:34a.1:n 1 kohdan mukaan mahdollista kun kuultavan saapuminen istuntoon

- olisi mahdotonta tosiasiallisen esteen vuoksi (1 mom. 1 kohta, alku) tai;
- aiheuttaisi kohtuuttomia kustannuksia tai kohtuuttonta haittaa (1 mom 1 kohta, loppu).

Uskottavuusedellytys OK 17:34 a 1:n 2 kohdan (jäljempänä kohta 7.4.) mukaan puhelinkuulustelu on mahdollinen myös silloin, kun kuultavan kertomuksen uskottavuutta voidaan luotettavasti arvioida ilman hänen henkilökohtaista läsnäoloaan pääkäsitelyssä. OK 17:34a 1:n 1 - 4 kohdan edellytykset ovat selkeästi vaihtoehtoiset. Lain sanamuodon mukaan näyttäisi siis siltä, että 2 kohdassa säädetty uskottavuusedellytys ei koskisi 1 kohdassa tarkoitettuja tilanteita. Hallituksen esityksestä ilmenee kuitenkin, että uskottavuusedellytyksen täyttyminen on keskeistä aina, kun on kysymys puhelintodistelusta OK 17:34a:n nojalla. Näin on katsottu myös oikeuskirjallisuudessa. Lappalainen (Prosessioikeus, s. 507 -508) on todennut po. säännöksen 2 kohdan uskottavuusperusteen olevan yleisen ja koko säännöstä koskevan. Ervo (2008, s. 301) kirjoittaa asiasta EIS:n ratkaisukäytännön valossa. Sen mukaan puhelinkuulusteluun turvautuminen on ongelmallista, jos se estää tai liiaksi rajoittaa mahdollisuutta riitauttaa todiste tai testata todistajan luotettavuutta.

On sinänsä hyvin valitettavaa, että säännöstä ei ole kirjoitettu siten, että jo suoraan lain sanamuodosta ilmenisi, että uskottavuusedellytys koskee kaikkea puhelinkuuntelua.

Huomattakoon, että, kohdassa 7.4 käsiteltävästä korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2007:82 ei saa suoraan vastausta siihen, mikä uskottavuusedellytyksen merkitys olisi ollut OK 17:34a 1:n 1 kohdan mukaisessa tilanteessa, koska tuossa ratkaisussa ei ollut ollut kysymys puheena olevassa kohdassa tarkoitettua tilanteesta.

Tosiasiallinen este Tosiasiallisella esteellä tarkoitetaan istuntoon saapumisen estävää sairautta tai muuta lailliseen esteeseen rinnastuvaa syytä. Mikäli istuntokuulustelulle on tällainen tosiasiallinen este, säännökseen turvautuminen edellyttää siis hallituksen esityksessä todetulla tavalla, että myös kertomuksen uskottavuus on luotettavasti arvioitavissa ilman kuultavan henkilökohtaista läsnäoloa. Lisäksi käyttöalaa rajoittaa edellä selostettu soveliaisuusharkinta.

Suhteellisuusperiaate Puhelinkuulustelu on mahdollista myös silloin, kun istuntokuulustelun järjestämisestä aiheutuisi kohtuuttomia kustannuksia tai kohtuuttomasti haittaa. Kohtuuttoman haitan arvioimisessa on kysymys suhteellisuusperiaatteesta. Säännöksen mukaan todisteen merkitystä on verrattava istuntoon saapumisen aiheuttamiin kustannuksiin tai muuhun haittaan. Työryhmän arvion mukaan olennaista ei kuitenkaan ole todisteen merkitys sinänsä. Kustannusten ja haitan kohtuuttomuutta on arvioitava suhteessa siihen hyötyyn, mikä istuntokuulustelusta on saatavissa verrattuna puhelinkuulusteluun. Keskeistäkin todistelua voidaan ottaa vastaan puhelimitse, jos kuultavan saapuminen istuntoon aiheuttaisi suuret kustannukset, kunhan uskottavuuden arviointi ei vaarannu ja soveliaisuusedellytys täyttyy.

Soveliaisuusharkinta Periaatteessa tosiasiallisen esteen ja suhteellisuusperiaatteen tilanteet ovat selvästi erotettavissa toisistaan: Tosiasiallisen esteen olemassaolo on joko-tai-kysymys, eikä se sisällä tarkoituksenmukaisuusharkintaa. Käytännössä raja este-

ja haittatilanteiden välillä ei kuitenkaan ole jyrkkä. Esimerkiksi laillisen esteen muodostava sairaus ei läheskään aina ole pysyvä olotila. Pääkäsittelyn ajankohtaa muuttamalla istuntokuulustelukin on siten yleensä jossain vaiheessa järjestettävissä. OK 17:34a.1:n 1 kohdassa tarkoitettujen este- ja haittatilanteiden muodostavat kokonaisuuden, jossa puhelinkuulustelun edut ja haitat joudutaan punnitsemaan keskenään.

Puhelimen käyttö henkilötodistelun vastaanottamisessa on ollut Ruotsissa mahdollista jo pian 20 vuotta. Sikäläisessä käytännössä on katsottu muun muassa, että rikosasiassa puhelinkuulustelu ei ole sopiva tapa ottaa vastaan sellaista asianomistajan kertomusta, joka yksin on langettavan tuomion perusteena. Samoin on katsottu, että puhelinkuulustelua on syytä välttää, jos kuulemiseen etukäteen arvioiden sisältyy varteenotettava riski rangaistavaksi säädetystä perättömästä lausumasta. Näitä suuntalinjoja on syytä noudattaa myös meillä puhelinkuulustelun soveliaisuutta harkittaessa.

Soveliaisuusharkinnassa on otettava huomioon myös käytännölliset näkökohdat. Kuultavalle voi olla esimerkiksi tarpeen esittää kuulemisen aikana valokuvia, piirroksia tai muita asiakirjoja. Varsinaisia tunnistamistilanteita ei pääkäsittelyissä kovin usein ole, mutta toisinaan esimerkiksi silminnäkijätodistajan kertomuksen seuraaminen voi olla vaikeaa, jos todistaja ei istunnossa voisi tarvittaessa osoittaa kenen menettelystä hän kulloinkin kertoo.

Hovioikeusmenettelyn osalta ei nyt käsiteltyjen tilanteiden osalta ole erillisiä säännöksiä, joten myös muutoksenhaussa sovelletaan näiltä osin oikeudenkäymiskaaren 17 luvun säännöksiä.

7.4. Istuntokuulustelun tarpeettomuus puhelinkuulustelun perusteena

OK 17:34a.1:n 2 kohdan ja 26:24a.2:n mukaan puhelinkuulustelu on mahdollinen, vaikka istuntokuulustelun järjestämisestä ei olisi erityistä vaikeutta. Tällöin edellytyksenä säännösten sanamuodon mukaan on, että kertomuksen uskottavuus voidaan luotettavasti arvioida ilman henkilön henkilökohtaista läsnäoloa. Tämän säännöksen tulkintaan korkein oikeus on ottanut kantaa ratkaisussaan KKO 2007:82.

Korkein oikeus näyttää ratkaisussa lähteneen siitä, että puhelinkuulustelu ei ole sallittua, jos henkilötodistelun uskottavuuden arvioiminen on asian käsittelyn kannalta keskeinen ja kiistanalainen kysymys. Lain esitöistä käy ilmi, että puhelinkuulustelun ala on tarkoitettu suppeaksi. Se soveltuu hyvin silloin, kun todistajan uskottavuutta ei kyseenalaisteta (asiantuntija tai asiantunteva todistaja). Lisäksi joidenkin pienten yksityiskohtien kysyminen puhelimitse todistajalta sopii puhelinkuulustelun piiriin.

Henkilötodistelun arviointi pitää poikkeuksetta sisällään myös kertomuksen uskottavuuden arvioimisen. Juuri tämä on ollut syynä siihen, että esimerkiksi hovioikeuden velvollisuus toimittaa pääkäsittely on oikeuskäytännössä muodostunut niin laajaksi. Todistelun välittömyys on pääsääntö, koska todistajan havaintojen ja muistikuvien luotettavuuden arviointi edellyttää yleensä henkilökohtaista kuulemistä, vaikka tuomion perusteluissa harvoin on tarvetta viitata todistelun arvioimisen perusteeksi kuultavan ulkoiseen olemukseen, ilmeisiin tai eleisiin. Juuri näiden havaitsemisenhan erottaa istuntokuulemisen ja puhelinkuulemisen. Todellisuudessa kertomuksen uskottavuuden arvioinnissa yleensä keskeistä on kertomuksen sisäinen johdonmukaisuus ja sen suhde yh-

täältä muuhun asiassa esitettyyn todisteluun ja toisaalta yleisiin kokemussääntöihin. Näiden seikkojen selvittämisessä olennaista on asianosaisten ja tuomioistuimen mahdollisuus esittää kysymyksiä kuultavalle. Puhelinkuulustelussa tämä on mahdollista, kirjallisessa menettelyssä ei.

7.5. Milloin on järkevää käyttää puhelinta todistelussa ?

Kysymys puhelinkuulustelun mahdollisuudesta voi nousta esiin hyvissä ajoin ennen pääkäsittelyä. Tässä tilanteessa istuntokuulustelusta on syytä luopua vain, jos siihen esitetään painava syy. Kysymykseen tulevat lähtökohtaisesti vain edellä selostetut tilanteet, joissa istuntokuulustelulle on tosiasiallinen este tai siitä aiheutuisi kohtuuttomia kuluja tai haittaa. Pelkät mukavuussyyt eivät ole riittävä peruste istuntokuulustelun korvaamiselle puhelinkuulustelulla.

Istuntokuulustelun tarpeettomuuden perusteella puhelinkuulusteluun tulisi lähteä vain silloin, kun puhelinkuulustelun riittävyys on aivan ilmeistä. Muutoin voi nimittäin käydä niin, että vasta pääkäsittelyssä ilmenee, esimerkiksi että joku asianosainen vastustaa puhelinkuulustelua tai että istuntokuulustelu on järjestettävä uskottavuusarvioinnin ongelmallisuuden vuoksi. Istuntokuulustelun mahdollista tarpeettomuutta ei ole syytä lähteä kokeilemaan, koska saavutettava hyöty on joka tapauksessa vähäinen, mutta pääkäsittelyn lykkäämisestä tai mahdollisesti jopa uuden pääkäsittelyn järjestämisestä aiheutuva haitta yleensä tuntuva.

Toisinaan puhelinkuulustelun käyttäminen nousee esiin vasta istunnossa. Istuntoon henkilökohtaisesti kuultavaksi kutsuttu todistaja tai asianomistaja jää saapumatta istuntoon tai vasta istunnossa nimetään kuultavaksi uusi henkilö. Istunnon peruuttamisesta tai lykkäämisestä aiheutuu tuossa tilanteessa kuluja ja haittaa, kun jutun asianosaiset ja muut oikeudenkäyntiin liittyvät henkilöt ovat jo saapuneet paikalle pääkäsittelyä varten.

Jos kuultava ei heti voi saapua istuntoon tai häntä ei saada heti noudettua, saattaa puhelinkuulustelu olla käyttökelpoinen vaihtoehto. Puhelinkuulustelun sallittavuuden rajat määräytyvät esteettömän poissaolon kohdalla yhtäältä soveliaisuusharkinnan ja toisaalta jaksossa 7.4. selostetuin kertomuksen uskottavuuden arvioimiseen liittyvin perustein. Joissakin tilanteissa voi olla jo ennakolta selvää, että puhelinkuulustelu ei ole riittävä, eikä sitä silloin tietenkään ole syytä aloittaa. Mikäli puhelinkuulemisen aikana osoittautuu, että henkilöä onkin kuultava istunnossa, ei puhelinkuulustelun yrittäminen yleensä ole lisännyt sitä haittaa, joka istunnon lykkäämisestä joka tapauksessa aiheutuu. Jos puhelinkuulustelu toimitetaan ja se todetaan riittäväksi, on saatu hyöty sen sijaan ilmeinen.

Puhelinkuulustelun edellytykset ovat samat riippumatta siitä, onko kysymys ennalta suunnitellusta vai vasta istunnossa päätetystä puhelinkuulustelusta. Edellä selostetuista syistä ennalta suunniteltuun puhelinkuulusteluun on kuitenkin aiheellista ryhtyä vain kun edellytysten täytyminen on ilmeistä. Äkkitalanteessa ei tällaisesta turvamarginaalista ole syytä pitää kiinni - laillisten edellytysten täytyminen riittää.

7.6. Puhelinkuulustelun toteuttaminen

OK 17:34a.2:n ja 26:24a:n mukaan asianosaisille on varattava mahdollisuus esittää kuultavalle kysymyksiä. Muita nimenomaisia määräyksiä kuulustelun

toimittamistavasta ei puhelinkuulustelua koskevissa säännöksissä ole. Toisaalta sellaisille ei ole tarvettakaan. Kuuleminen puhelimitse on syytä toimittaa täysin samoin kuin kuuleminen istunnossa. Istuntosalien nykyinen tekniikka myös mahdollistaa tämän, kun puhelu kytketään istuntosalin äänitysjärjestelmään. Kuultavan ääni vahvistetaan kaikkien istuntosalissa läsnä olevien kuultavaksi ja puheenjohtajalla sekä kaikilla asianosaisilla on vuorostaan mahdollisuus esittää kuultavalle kysymyksiä.

Itse kuuleminen tapahtuu siis istuntokuulustelun tapaan. Sen sijaan kuulemisen aloittamiseen puheenjohtajan on kiinnitettävä erityistä huomiota. Kuultavan on ymmärrettävä missä tilanteessa hän antaa kertomuksensa ja mielletävä oikein asian vakavuus. Todistajan kohdalla tätä tarkoitusta luonnollisesti palvelee jo se, että todistaja myös puhelinkuulustelussa vannoo todistajanvalan tai antaa vastaavan vakuutuksen ja häntä muistutetaan totuusvelvollisuudesta.

Kun kuultavaan on saatu yhteys puhelimitse, on aluksi varmistettava puhelin-yhteyden laatu ja se, että kuultava on riittävän rauhallisessa tilanteessa kuulustelun häiriöttömäksi toimittamiseksi. Puhelun kytkeminen kaikkien kuultavaksi on syytä tehdä heti tämän jälkeen. Myös kuultavalle on syytä ilmoittaa, että hänen äänensä on kaikkien kuultavissa.

Tämän jälkeen käydään istuntokuulustelun tapaan kaikkien kuullen läpi tarpeelliset henkilötiedot ja selvitetään mahdolliseen kieltäytymisoikeuteen liittyvät seikat. Kuultava ei voi nähdä istuntotilannetta, eikä hänellä ehkä ole aikaisempaa kokemusta oikeudenkäynnistä. Tästä syystä on hyödyllistä kuvata kuultavalle lyhyesti "istuntotilanne", eli kertoa käsiteltävä asia ja istunnossa läsnä olevat henkilöt. Tässä yhteydessä on myös luontevaa mainita syy siihen, miksi kuuleminen ei tapahdu istunnossa, vaan puhelimitse. Tilanteesta riippuen voi vielä olla aiheellista mainita, että kuultava saatetaan kutsua istuntoon kuultavaksi, ellei asiaa ei saada riittävästi selvitettyä puhelinkuulustelussa.

Ennen kuulustelun aloittamista todistaja antaa valan tai vakuutuksen ja häntä tavanomaiseen tapaan muistutetaan totuusvelvollisuudesta. Vielä ennen varsinaisen kuulustelun aloittamista puheenjohtajan on hyvä selostaa kuultavalle kuulustelun etenemisjärjestys. Kun kuultavaa ei nähdä, on hänelle syytä erikseen mainita, että kuulustelussa on tarkoitus esittää kertomus vapaasti eikä esimerkiksi esitutkinnassa kirjattuun kertomukseen tai muuhun asiakirja-aineistoon tukeutuen.

Varsinainen kuulustelu toimitetaan noudattaen OK 17:32-33:ien mukaista järjestystä. Kuulustelun päätteeksi tiedustellaan vielä palkkiovaatimus. Puhelimitsekin kuultavalla todistajalla on oikeus kohtuulliseen korvaukseen kuulemisen hänelle aiheuttamista kuluista ja ansionmenetyksestä. Käytännössä puhelinkuulustelulla usein vältetään tällaisten kulujen syntyminen, mutta kysymys on kuitenkin syytä käydä läpi.

7.7. Muita erityistilanteita

Puhelinkuulustelussa kuultava voi olla missä tahansa soveliaassa paikassa kunhan puhelinyhteyden laatu on hyvä. Tämä koskee kuitenkin vain tilannetta, jossa kuultava on Suomen rajojen sisäpuolella. Toisesta valtiosta tapahtuvassa puhelimitse tapahtuvassa todistelussa on kysymys kansainvälisestä oikeusavusta, jota on käsitelty jaksossa 9.

Puhelimen käyttöä todistelussa koskevat säännökset eivät estä puhelinkuulustelua asioissa, joissa suullinen käsittely on päätetty toimittaa yleisön läsnä olematta. Monessa tapauksessa tuomioistuimella ei kuitenkaan ole mahdollisuuksia varmistua siitä, ettei kukaan sivullinen voi kuulla puhelinkuulustelun sisältöä. Ellei salassapidosta voida varmistua, ei puhelinkuulustelu ole käyttökelpoinen vaihtoehto suljetussa käsittelyssä. Käytännössä puhelimitse kuultava henkilö tällaisessa asiassa voisi olla esimerkiksi lääkäri, joka puhelinkuulustelun aikana on työhuoneessaan tai muussa paikassa, jossa sivulliset eivät pääse seuraamaan kertomuksen sisältöä.

Mikäli puhelinkuulustelussa joudutaan käyttämään tulkkia, on tulkkauksen järjestämiselle ajateltavissa useampia vaihtoehtoja. Jos tulkkausta vaativa kuultava jää yllättäen pois istunnosta, on tulkki yleensä jo paikalla istuntosalissa. Tässä tilanteessa puhelinkuulustelu on järjestettävissä niin, että kuultavan puhe vahvistetaan kaikkien salissa olevien kuultavaksi ja salissa oleva tulkki kääntää kuultavan kertomuksen oikeudenkäyntikielelle ja vastaavasti salissa esitettävät kysymykset kuultavan käyttämälle kielelle. Tämä järjestely mahdollistaa myös sen, että kuultavan alkuperäinen kertomus tallennetaan OK 22:6:n vaatimalla tavalla.

Kertomuksen tallentamista koskeva säännös sulkee pois sen vaihtoehdon, että tulkki olisi kuultavan luona ja vain tulkattu kertomus välittyisi puhelimitse istuntoon. Estettä tulkin sijoittumiselle kuultavan luokse ei ole, jos kuuleminen järjestetään niin, että myös alkuperäinen kertomus on kuultavissa ja tallennettavissa istunnossa. On myös ajateltavissa, että tulkki ei ole istunnossa eikä kuultavan luona. Tämä edellyttää kuitenkin sellaisen puhelinneuvottelun järjestämistä, jossa kuultava, tulkki ja istuntosalissa paikalla olevat kuulevat toisensa. Tällaisesta järjestelystä ei työryhmässä kuitenkaan ole käytännön kokemuksia.

Puhelinta voidaan käyttää myös pelkän tulkkauksen järjestämiseen. Kaikki asianosaiset ja kuultavat ovat siis paikalla istuntosalissa, mutta tulkki työskentelee puhelimitse. Tällaiseen menettelyyn liittyviä käytännön kokemuksia on selostettu tuoreessa raportissa (Rovaniemen hovioikeuspiirin työryhmäraportteja IX .s 55).

8. ERÄISTÄ POIKKEUKSELLISISTA TILANTEISTA TODISTELUSSA

8.1. Todistelu pääkäsittelyn ulkopuolella

(OK 6:8,17:8a, 9, 41, 48a, 51, 56a, 61 ja 65 sekä ROL 6:4)

8.1.1. Tilanteet

Lähtökohta on, että todistelu välittömyysperiaatteen mukaisesti otetaan vastaan pääkäsittelyssä. OK 17:8a:n säännös sallii pääsäännöstä poikkeamisen henkilötodistelun vastaanotossa

- 1) OK 6:8:n ja ROL 6:4:n sekä
- 2) OK 17:41,51, 61 ja 65:iän tilanteissa.

Ensiksi mainittu tilanne liittyy pääkäsittelyn peruuttamiseen, kun kuultava on saapuvilla. Toisen tilanteen säännökset määräävät, milloin muulloin todistelu pääkäsittelyn ulkopuolella on mahdollista. Jäljempänä käsiteltävät edellytykset

kummassakin tapauksessa ovat asiallisesti samat.

Myös muilla todistelukeinoilla kuin henkilötodistelulla esitettävä todistelu voidaan ottaa pääkäsittelyn ulkopuolella (asiakirja OK 17:15, katselmus OK 17:56a). Lisäksi asianosaisen tai muun henkilön kuuleminen ja muun selvityksen vastaanottaminen pääkäsittelyn ulkopuolella on mahdollista, jos se on tarpeen sellaisen seikan selvittämiseksi, josta asiantuntijaa kuullaan (OK 17:48a).

Todistelu pääkäsittelyn ulkopuolella otetaan vastaan lähtökohtaisesti yhden tuomarin kokoonpanossa. Jos käsillä on OK 6:8:n tai ROL 6:4:n tilanne, todistelu voidaan ottaa vastaan myös täysilukuisessa kokoonpanossa (OK 2:5.3). Pääkäsittelyn ulkopuolella vastaan otettava todiste voidaan ottaa vastaan myös toisessa alioikeudessa (OK 17:8a.2).

Pöytäkirjaan on hyvä kirjata pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuvan todistajan kuulemisen syyt. Kaikki mahdolliset kuultavan yhteystiedot, koti- ja työ- yms. puhelinnumerot ja osoitteet, on otettava muistiin. Kuultavan kanssa on sovittava, että hän varautuu olemaan istuntopäivänä tavoitettavissa antamastaan puhelinnumerosta. Häntä tulee myös informoida siitä, että hänet saatetaan joutua kutsumaan uudelleen kuultavaksi pääkäsittelyyn.

Todistajalle maksetaan tai määrätään maksettavaksi palkkio normaalisti.

8.1.2. Edellytykset

Este, kohtuuttomat kustannukset tai haitta, todistelun tarpeettomuus pääkäsittelyssä

Kuultavan este saapua pääkäsittelyyn, esimerkiksi sairaus tai ulkomailla oleskelu, saattaa muodostaa perusteen todistelun vastaanottamiseen pääkäsittelyn ulkopuolella. Sama tilanne on käsillä, jos kuultavan saapumisesta pääkäsittelyyn aiheutuu todistelun merkitykseen verrattuna kohtuuttomia kustannuksia tai kohtuutonta haittaa. Nämä edellytykset rinnastuvat edellä 7.3 kohdassa käsitelyihin puhelinkuulustelun edellytyksiin. Pääkäsittelyn peruuntuessa todistelun vastaanottoon voidaan päätyä lisäksi silloin, jos voidaan olettaa, että todistelua ei tarvitse esittää uudelleen pääkäsittelyssä. Tällöin on usein kysymys väliaikais määräyksestä tai turvaamistoimesta päättämisestä.

Soveliaisuusharkinta Pääkäsittelyn peruuttamisen syynä on usein vastaajan laiminlyönti saapua oikeuteen. Tällöin harkittaessa paikalle saapuneen todistajan kuulemisen edellytyksiä pääkäsittelyn ulkopuolella tulee ottaa huomioon myös OK 17:9:n säännös. Rikosasiassa vastaajan jäätyä saapumatta tuomioistuimeen laillisetta esteettä todiste voidaan ottaa vastaan vain, jos tuomioistuin harkitsee sen soveliaaksi. Sen sijaan asianosaisen esteetön poissaolo riita-asiassa ei estä todisteiden esittämistä. Soveliaisuusharkinnassa painottuvat edellä 7. jaksossa puhelinkuulustelun soveliaisuutta harkittaessa esille tuodut näkökohdat. Tässä suhteessa merkityksellisiä seikkoja ovat esimerkiksi asian laatu, todisteiden merkitys asiassa ja vastaajan avustajan läsnäolo.

Todistelun vastaanottamiseen pääkäsittelyn ulkopuolella ei yleensä tule päätyä, jos arvioidaan, että todistaja on joka tapauksessa kuultava uudelleen pääkäsittelyssä. Toisaalta oikeuteen paikalle tulleen kuultavan kuulustelua pääkäsittelyn ulkopuolella ei pitäisi vältelläkään, vaikka kriteerit ovatkin tiukat. Etenkin jos oikeudesta pois jääneen asianosaisen avustaja/asiamies on paikalla ja hän suostuu pääkäsittelyn ulkopuoliseen kuulusteluun, kuuleminen on paikallaan.

Tällaisessa tilanteessa kuuleminen ei aiheuttane yleensä lisäkustannuksia, vaikka todistaja kuultaisiinkin myöhemmin pääkäsittelyssä uudelleen. Kuulemisella todistelun vastaanotto voidaan varmistaa, sillä vaihtoehtona saattaa olla koko todistelun saamatta jääminen.

Vaihtoehtona vangitseminen

Joskus poissa olevan vastaajan noutomääräyksen sijasta joudutaan pohtimaan vangitsemista, jotta pääkäsittelyn järjestämiseen on riittävästi aikaa ja kaikki asianosaiset sekä todistajat ehditään kutsumaan istuntoon. Päätymällä tällöin todistelun vastaanottamiseen pääkäsittelyn ulkopuolella, voidaan minimoida vastaajan vapauden menetyksen kesto. Vangitsemisen tarvetta ei ehkä olekaan, vaan nouto riittää. Lopputulos on selvästi vastaajan edun mukainen. Vastaajan noudon onnistuttua voidaan selvittää todistajan uudelleen kuulemisen tarve ja mahdollisuudet sekä vastaajan toiveet pääkäsittelyn ulkopuolella kuullun todistajan uudelleen kuulemisesta.

Jos todistajaa/asiantuntijaa/asianosaista ei hänen sairautensa johdosta voida kuulla tuomioistuimessa, kuulustelu pääkäsittelyn ulkopuolella voidaan toimittaa hänen luonaan. Kysymyksessä ei ole pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuva todistelu, jos se otetaan vastaan pääkäsittelyn aikana käsittelykokoonpanossa muualla kuin istuntosalissa.

8.1.3. Menettely pääkäsittelyssä (OK 6:12, 17:8e ja 9 sekä ROL 6:12)

Todistelun vastaanotto uudelleen

Mainitut säännökset määräävät saman sisältöisesti, milloin aikaisemmin vastaanotettu todistelu on esitettävä uudelleen. Jos aiemmin esitetyn todistelun vastaanottamiselle uudessa pääkäsittelyssä ei ole estettä ja jos todisteella on merkitystä asiassa, se on otettava uudelleen vastaan. Jos siis pääkäsittelyssä osoittautuu, että todistajan sairaus ei ole enää este todistajan kuulemiselle tai todistajan kuulemisesta ei aiheudu kohtuuttomia kustannuksia esimerkiksi todistajan asuinpaikan muutoksen vuoksi, todistaja on kuultava uudelleen. Jos todistelu on otettu vastaan pääkäsittelyn ulkopuolella asianosaisen esteettömästi poissa ollessa, OK 17:9.2:n jyrkkä säännös edellyttää myös todisteen ottamista vastaan uudelleen vastaajan saapuvilla ollessa. Vain jos todisteen vastaanottamiselle on este, vastaanotosta voidaan luopua.

On huomattava, että kansainvälisenä oikeusapuna ulkomailla vastaan otettua todistelua, ei ole tarvetta ottaa uudelleen vastaan pyynnön tehneessä tuomioistuimessa. Kysymys on OK 17:11a:ssa tarkoitetusta erillisjärjestelystä.

Selonotto

Jos pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuneen todistelun edellytykset ovat edelleen olemassa pääkäsittelyä toimitettaessa, todistelusta on otettava tarpeellinen selko todisteen vastaanottamisessa syntyneestä oikeudenkäyntiaineistosta. Yksinkertaisesti se tapahtuu kuuntelemalla pääkäsittelyssä äänite todistajan kuulustelusta. Pöytäkirjaan on syytä tehdä merkintä menettelytavasta.

Todistetta ei ole otettava uudelleen vastaan pääkäsittelyssä silloin, kun tuomioistuimen tulisi muutoinkin evätä todisteen esittäminen OK 17 :7:n nojalla (= asiaan vaikuttamaton tai selvitetty seikka taikka vähemmällä vaivalla tai kustannuksilla muutoin selvitettävissä).

Pääkäsittely ei edellytä samaa oikeuden kokoonpanoa kuin pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuneessa kuulustelussa. Jos todistaja kuullaan pääkäsittelyssä uudelleen, hän on oikeutettu uuteen palkkioon.

8.2. Todistelu rikosasian pääkäsittelyssä asianosaisen ollessa poissa

8.2.1. Edellytykset (ROL 6:3 ja 3a ja OK 17:9)

ROL 6:3a sääntelee sitä, milloin todistelua voidaan ottaa vastaan pääkäsittelyssä vastaajan poissaolosta huolimatta.

Jos pääkäsittely on aloitettu (ROL 6:3.2 nojalla) vastaajan jäätyä pois, voidaan vastaajan poissa ollessa kuulla todistajaa tai asiantuntijaa taikka todistelutarcoituksessa asianomistajaa tai toista vastaajaa, jos vastaajalle on ilmoitettu haasteen yhteydessä siitä, että todistelu voidaan ottaa vastaan hänen poissaolostaan huolimatta. Asiaa saadaan käsitellä myös muilta osin, jos se on tarpeellista asianomistajan yksityisoikeudellisen vaatimuksen käsittelemiseksi tai todistelun vastaanottamiseksi. Vastaajan oikeusturvasta on huolehdittu sillä, että hänelle on haasteen tiedoksi antamisella varattu tilaisuus tulla esittämään pääkäsittelyssä todistajalle kysymyksiä.

Lain esitöiden mukaan todistelua ei tulisi ottaa vastaan, jos on todennäköistä, että se ROL 6:3a.3 momentissa mainittujen syiden perusteella on joka tapauksessa otettava vastaajan saapuvilla ollessa.

Oikeudenkäymiskaaren 17:9:n soveliaisuusharkintaa koskeva säännös koskee paitsi pääkäsittelyn ulkopuolella myös pääkäsittelyssä tapahtuvaa todistelua. Rikosasiassa vastaajan jäätyä saapumatta tuomioistuimeen laillisesta esteestä todiste voidaan ottaa vastaan vain, jos tuomioistuin harkitsee sen soveliaaksi.

8.2.2. Menettely pääkäsittelyä jatkettaessa

Pääsäännön mukaan todistelua ei oteta vastaan uudelleen pääkäsittelyä jatkettaessa lykkäyksen jälkeen vastaajan saapuvilla ollessa. Sen sijaan vastaajalle on tehtävä selko asiassa hänen poissa ollessaan kertyneestä oikeudenkäyntiaineistosta.

Todistelu on kuitenkin otettava vastaan uudelleen

- 1) jos vastaaja sitä pyytää ja
 - 2.1) poissaolo on aiheutunut laillisesta esteestä, jota vastaaja ei ole voinut ilmoittaa ajoissa tai
 - 2.2) tuomioistuin harkitsee todistelun uudelleen vastaanottamisen erityisestä syystä tarpeelliseksi tai
 - 2.3) jos pääkäsittelyssä on esitetty todistelua, jota ei ole ilmoitettu vastaajalle haasteen yhteydessä.

Harkittaessa uudelleen kuulemisen tarvetta video- tai puhelinneuvottelun mahdollisuus voi olla varteenotettava vaihtoehto etenkin, jos kuuleminen koskee vain jonkin tietyn seikan varmistamista.

Tuomioistuimen kokoonpano pysyy muuttumattomana todistelua vastaanotettaessa ja sen jälkeen käsittelyä lykkäyksen jälkeen jatkettaessa.

8.2.3. Suhde todisteluun pääkäsittelyn ulkopuolella

ROL 6:3a:n noudattamista rajoittaa se, että käsittelyä on jatkettava lykkäyksen jälkeen verraten lyhyiden määräaikojen puitteissa. Helsingin seudun käräjäoikeuksissa on usein varsin vaikea selvittää, onko esteettä oikeudesta pois jäänyt vastaaja tavoitettavissa näiden määräaikojen sisällä. Vastaajan määrääminen tuotavaksi ennalta määrättyinä päivinä pidettävään istuntoon ei yleensä johda tavoiteltuun tulokseen. Pääkäsittelyn aloittaminen ja todistelun vastaanotto mahdollistaisi sen, että todistelua ei tarvitse ottaa uudelleen vastaan, vaan se voitaisiin ottaa huomioon asian käsittelyä jatkettaessa vastaajan noudon onnistuttua. Toisaalta se sisältää riskin, että juttu joka tapauksessa määräaikojen ylittämisen johdosta joudutaan käsittelemään kokonaan uudelleen. Tuomioistuin on myös sidottu pääkäsittelyn aloituskokoonpanoon.

Tällaisessa tilanteessa on suuri houkutus ottaa todistelu vastaan pääkäsittelyn ulkopuolella. Tuomioistuin välttää ahtaat määräajat ja kokoonpanovaatimukset. Laki ei kuitenkaan salli "oikaisemista" todistelun vastaanottamisessa niin, että todistelu kuvatussa tilanteessa voitaisiin jättää myöhemmin pääkäsittelyssä kokonaan vastaanottamatta ROL 6:3a:n mukaisesti tai korvata puhelimitse lisäkysymyksiä esittämällä. Puhelinkuulustelu tulee kysymykseen vain edellä käsitellyillä edellytyksillä. Jos ne eivät täyty, merkityksellinen todistelu on otettava vastaan uudelleen, ellei sille ole estettä. On muistettava, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on useissa ratkaisuisaan todennut, että syytetyn oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on loukattu, jos syyksi lukeva tuomio on perustettu pääosin sellaisen todistajan kertomukseen, jota syytetyllä ei ole ollut mahdollisuutta missään prosessin vaiheessa kuulustella tai kuulustuttaa selvittääkseen todistajan luotettavuutta ja uskottavuutta.

Voidaan lähteä siitä, että vastaajan esteettömän poissaolon tilanteessa on ensisijaisesti aloitettava pääkäsittely ja otettava siinä todistelu vastaan. Jos pääkäsittelyn jatkamisen mahdollisuudet vaikuttavat heikoilta, todistelu on otettava toissijaisesti vastaan pääkäsittelyn ulkopuolella, mikäli edellytykset täyttyvät. Jos on selvää, että todistelu voidaan ottaa vastaan tulevassa pääkäsittelyssä esteettä tai ilman kohtuuttomia kustannuksia taikka haittaa, todisteluun pääkäsittelyn ulkopuolella ei tule päätyä.

8.3. Todistelu vastaisen varalle (OK 17:10)

OK 17:10 mahdollistaa todistelun vastaanottamisen myös vastaisen varalle oikeudenkäynnin ulkopuolella. Menettelyssä noudatetaan hakemusasiaa koskevia prosessisäännöksiä, mutta itse todistelussa soveltuvien osin pääkäsittelyn ulkopuolella tapahtuvaa todistelua koskevia säännöksiä. Asia saatetaan vireille kirjallisella hakemuksella lähtökohtaisesti kuultavan henkilön asuin- tai oleskelupaikan tuomioistuimessa, vaikka laissa ei olekaan ennakkotodistelun forumsäännöksiä. Tämä on käytännöllinen lähtökohta, sillä henkilöä ei voida velvoittaa saapumaan muuhun kuin mainittuun tuomioistuimeen. Jos jonkun muun kuin hakijan oikeus on todistelun varassa, po. henkilö voidaan kutsua saapuville.

Hakemukseen on suostuttava, jos hakijan oikeus saattaa olla todisteen vastaanottamisen varassa ja on vaara, että todiste häviää tai että sen esittämisessä myöhemmin tulee vaikeuksia. Todistelulla ei voida hankkia selvitystä rikoksesta. Todistelun teemat on määritettävä mahdollisimman tarkasti, vaikka riidanalaisen seikkojen selvittäminen ei ole mahdollista riidan puuttuessa.

Todistelu on otettava uudelleen vastaan myöhemmin mahdollisesti vireille pantavassa oikeudenkäynnissä paitsi, jos todiste on on hävinnyt tai vastaanottamisessa on muutoin hankaluuksia. Vastaisen varalle otettu todistelu rinnastuu rikosasian esitutkintaan pääkäsitellyssä todistajaa uudelleen kuultaessa siinä tilanteessa, että todistaja poikkeaa aikaisemmin kertomastaan.

9. ULKOMAINEN OIKEUSAPU TODISTEIDEN VASTAANOTTAMISESSA

9.1. Johdanto

Vakiintuneen tulkinnan mukaan pääkäsitellyn ulkopuolella tapahtuvan todistelun vastaanottava alioikeus voi olla myös ulkomainen alioikeus.

Suomalaisen oikeuden menettelyä rikosasioiden oikeusavussa sääntelee kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa annettu laki.

Suomen sisäinen prosessilainsäädäntö ei velvoita ulkomaalaisia tuomioistuinta. Sen vuoksi oikeusavun pyytäminen perustuu kansainvälisiin sopimuksiin. Tärkeimmät sopimukset ovat siviiliprosessissa

- Haagin vuoden 1970 yleissopimus ja
- Euroopan unionin sisäinen todisteiden vastaanottoasetus sekä rikosasioissa
- keskinäistä oikeusapua rikosasioissa koskeva eurooppalainen yleissopimus ja
- yleissopimus keskinäisestä oikeusavusta rikosasioissa Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä.

Vaikka Suomella ei ole kansainvälistä sopimusta kyseisen valtion kanssa, se ei ole este oikeusavun pyytämiseksi tai vastaanottamiseksi. Oikeusavun pyytäminen ainakin todisteiden vastaanottamisessa saattaa käytännössäkin onnistua tuollaisessa tilanteessa, koska muun muassa Suomi pyrkii antamaan oikeusapua sopimuksettomassakin tilanteessa.

Vaihtoehtona ulkomaiselle virka-avulle saattaa olla mahdollisuus käyttää suoraan todisteiden vastaanottamista. Esimerkiksi Haagin sopimuksen mukaan Suomen diplomaattiset edustajat ja konsulivirkamiehet saavat ottaa todisteita vastaan ilman oikeusapua.

Joissakin valtioissa (erityisesti common law valtioissa) todisteiden vastaanottaminen ei ole sellainen toimenpide, että se mielletään ainoastaan tuomioistuinten toiminnaksi. Esimerkiksi Englannin oikeus ei aseta estettä sille, että asianajaja kerää todisteita.

Oikeusavun pyytäminen voi tapahtua suorana yhteydenottona vieraan valtion tuomioistuimeen (useimmiten pohjoismaiden ja Euroopan unionin valtioiden välillä), keskusvirastojen kautta (eli Suomessa useimmiten oikeusministeriön kautta) tai diplomaattiteitse (eli Suomessa ulkoministeriön kautta).

Siviiliasioissa on Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä annettu todisteiden vastaanottamista koskeva neuvoston asetus (1206/2001). Asetus perustuu tuomioistuinten välisiin suoriin yhteyksiin. Komissiossa on laadittu asetuksen soveltamista varten käsikirja, johon on linkki oikeusministeriön internetsivujen siviiliasioiden todisteita vastaanottamista käsittelevällä sivulla. Käsikirjaan liit-

tyvät lomakepohjat löytyvät internetistä *Euroopan siviilioikeudellisesta Atlaksesta* (osoite:ec.europa.eu/civiljustice tai googlehaulla "siviilioikeudellinen atlas")

Rikosasioissa on Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä tehty sopimus keskinäisestä oikeusavusta rikosasioissa (2000/C/197/1, SopS 57/2004, kutsutaan EU 2000 yleissopimukseksi tai MLA yleissopimukseksi). Sopimus perustuu tuomioistuinten välisiin suoriin yhteyksiin. Oikeusministeriön internetsivuilla rikosasioiden keskinäistä oikeusapua käsittelevällä sivulla on linkki Euroopan oikeudellisen verkoston sivulle, jolla olevalla kartastolla voi paikantaa toimivaltaisen viranomaisen.

Oikeusministeriön internetsivuilla (osoitteessa www.om.fi/6715.htm) on selvitetty tärkeimmät käytännön toimet kansainvälisen oikeusavun toteuttamisessa. Siellä on myös selvitetty ne kansainväliset sopimukset, joiden perusteella oikeusapu toteutetaan kunkin valtion kanssa kussakin tilanteessa. Myös Ilonassa kansainvälisten asioiden-otsikon alla (tuomioistuimet) on aihetta koskevaa tietoa.

9.2. Todisteiden hankkiminen

Ulkomaista oikeusapua voidaan käyttää todisteiden (kirjallinen todiste, esine tai data) hankkimisessa.

Todisteiden hankkiminen on suoritettava valmisteluistunnon ja pääkäsittelyn välillä. Todisteiden nimeäminen ja tarpeen arviointi edellyttävät, että asian valmistelu on edennyt todisteiden nimeämisvaiheeseen. Todisteen tarve on arvioitava kriittisesti, koska todisteen hankkiminen voi viivyttää asian muuta käsitteilyä olennaisesti.

Pyydettyessä todisteita oikeusavun perusteella on rikosasioissa kiinnitettävä huomiota siihen, minkä rikoksien käsittelyyn eri valtiot antavat oikeusapua. Rajoitukset voivat selvittää oikeusavun perusteena olevasta sopimuksesta tai kyseisen valtion siihen tekemistä varaumista. Valtio voi asettaa myös luovuttamalleen todisteelle ehtoja sen käyttämiselle.

Euroopan unionissa on vireillä menettely, jossa tuomioistuin voisi antaa esineitä, asiakirjoja ja dataa koskevan luovuttamismääräyksen (EEW puitepäätös). Puitepäätöksen mahdollinen voimaantulo on täysin auki.

9.3. Henkilön kuuleminen

Ulkomaista oikeusapua voidaan käyttää henkilöiden kuulemisen järjestämisessä. Jos todistaja tai muu henkilökohtaisesti kuultava on ulkomailla, kuulemisessa on vaihtoehtoina:

- koko rikosasian siirtäminen ulkomaille,
- henkilön kutsuminen pääkäsittelyyn,
- henkilön kuuleminen pääkäsittelyn ulkopuolella Suomessa,
- henkilön kuuleminen pääkäsittelyn ulkopuolella oikeusapuna ulkomaisessa tuomioistuimessa,
- henkilön kuuleminen videoneuvottelun avulla,
- henkilön kuuleminen puhelimitse tai
- yksityisluontoisen kirjallisen kertomuksen käyttäminen.

Rikosasioissa on mahdollista siirtää koko oikeudenkäynti toiseen valtioon poh-

joismaiden ylimpien syyttäjäviranomaisten yhteistyösopimuksen perusteella (valtakunnansyyttäjänviraston ohje VKS:2000:8).

Vapaaehtoisuus

Henkilön kutsuminen kuultavaksi pääkäsittelyyn ulkomailta edellyttää lähtökohtaisesti, että hän suostuu saapumaan pääkäsittelyyn vapaaehtoisesti. Ulkomailta tuominen kuultavaksi vastoin henkilön tahtoa ei ainakaan käytännössä onnistune. Uhkasakon käyttäminen on pohjoismaiden kesken mahdollista lain velvollisuudesta saapua toisen pohjoismaan tuomioistuimeen eräissä tapauksissa (349/1975) perusteella.

Jos tiedetään, että kutsutun henkilön saapuminen pääkäsittelyyn on epävarmaa ulkomailla oleskelun vuoksi, voidaan häntä kuulla pääkäsittelyn ulkopuolella Suomessa ennen pääkäsittelyn aloittamista. Tällöin vältetään pääkäsittelyn peruutusriski. Henkilöä on mahdollista kuulla henkilökohtaisesti istunnossa tai myös videoneuvottelua tai puhelinta käyttäen näiden edellytysten täytyessä. Jos kuultavia on useampia, on kuulemiset yritettävä keskittää samaan tilaisuuteen.

Henkilön kuuleminen voidaan suorittaa oikeusapuna. Oikeusapu voidaan toteuttaa kuulemisella ulkomaisessa tuomioistuimessa, videoneuvottelulla tai puhelimella.

Todistajan kuuleminen ulkomaisessa tuomioistuimessa

Henkilön kuuleminen ulkomaisessa tuomioistuimessa voidaan toteuttaa joko lähettämällä kirjalliset kysymykset tai varaamalla asianosaisten edustajille tilaisuus esittää kysymyksiä tuomioistuimessa. Pääsääntöisesti on syytä lähettää kirjalliset kysymykset etukäteen ja istuntoon mahdollisesti osallistuvat asianosaisten edustajat voivat esittää täydentäviä kysymyksiä.

Kaikissa tilanteissa oikeudenmukainen oikeudenkäynti edellyttää, että kaikkien asianosaisten on päästävä esittämään kysymyksiä todistajalle. Jos kuuleminen suoritetaan kirjallisen oikeusapupyynnön perusteella, on pidettävä valmistelustunto, jossa asianosaisten saavat tarjota omia kysymyksiään ja lausua kysymysten muotoilusta. Puheenjohtajalla on mahdollisuus päättää kysymysten lopullisesta muodosta. Puheenjohtaja voi myös karsia tarpeettomat kysymykset. Kysymysten muotoiluun on kiinnitettävä suurta huomiota, koska muutoin vaarana on uusi täydentävä oikeusapupyynnö.

Lähetettävässä oikeusapupyynnössä on pyrittävä esittämään vastaanottajalle suorien kysymysten lisäksi jonkinlainen kuvaus asiasta ja siitä mitä kuultavalta henkilöltä tahdotaan saada selville. Jos kuulustelun oikeusapuna suoritettava tuomari ymmärtää kuulemisen tarkoituksen, hän voi valvoa paremmin sitä, että kuultavalta saada oikea informaatio.

Ulkomainen tuomioistuin lähettää henkilön kuulemistilaisuudesta kirjallisen asiakirjan, jossa on purettuna kysymykset ja vastaukset. Hovioikeusmenettelyn kannalta se merkitsee, että asiakirjaa voidaan käyttää oikeudenkäyntiaineistona suoraan ilman uutta kuulemistä. Täydentävien kysymysten esittäminen edellyttää uuden oikeusapupyynnön tekemistä.

Videoneuvottelu

Kuuleminen videoneuvottelun avulla edellyttää, että ulkomaan päässä kuulemisen aikana neuvotteluun osallistuu paikallisen tuomioistuimen lainkäyttöhenkilöstöön kuuluva yhteishenkilö. Istunnon puheenjohtaja ottaa todistajalta

tavanomaisen suomalaisen valan. Tulkki voi olla joko istuntosalissa tai kuultavan kanssa videoneuvotteluyhteydessä. Käytännössä tulkki lienee helpompi hankkia istuntosaliin. Videoneuvottelusta voi tulla huomattavia kustannuksia yhteyden rakentamisesta. Kustannukset voivat olla suurempia kuin todistajan matkakustannukset. Videoneuvottelussa kuva- tai ääniyhteyden laatu voi olla ongelma ja joka tapauksessa edellyttää yhteyden perustamista.

Puhelinkuulustelu

Vallitseva tuomioistuinikäytäntö lienee ollut varsin joustava. Ulkomailta olevia henkilöitä on kuultu puhelimitse todistajina ilman muodollisuuksien noudattamista, jos heihin on saatu yhteys. Työryhmä on todennut, että toisten valtioiden oikeudenhoidollista suvereniteettia tulisi kunnioittaa kansainvälisten sopimusten ja muun sääntelyn edellyttämässä hengessä. Kullakin valiolla on oikeus itse päättää todisteiden vastaanottamisesta alueellaan.

Ulkomailta tapahtuva puhelinkuuleminen edellyttää yhteyttä paikalliseen viranomaiseen, jolta on saatava lupa kuulemiseen. Luvan pyytäminen koskee kaikkia tilanteita, vaikka kuultava olisi ulkomailta tilapäisesti oleskeleva Suomen kansalainenkin. Luvan pyytämisessä ei ole edes pohjoismaiden kesken poikkeuksia. Käytännössä useimmiten paikallinen tuomioistuin tai muu viranomainen ei valvone kuulemistä vaan antaa suomalaiselle tuomioistuimelle luvan soittaa suoraan kuultavalle. Lupa voi sisältää määräyksen siitä, että kuulemisen tulee tapahtua poliisin luona tai tuomioistuimessa.

Kuultavan henkilöllisyyden tarkistaminen voi edellyttää, että käytetään kuulemisessa jotakin paikalla olevaa apulaista. Esimerkiksi Suomen lähetystön tai muu maassa oleva suomalainen virkamies soveltuu tehtävään. Lähetystön virkamiehestä käytettäessäkin on pyydettävä lupa. Henkilöllisyyden tarkistamisen tarve on syytä harkita tapauskohtaisesti, koska suomalaisessa oikeussalissakin henkilöllisyys tarkistetaan pääsääntöisesti vain kysymällä.

Puhelinkuulemisen lupaa voi pyytää siviilioikeudellisesta Atlaksesta (osoite: ec.europa.eu/civiljustice tai googlehaualla "siviilioikeudellinen atlas") löytyvällä lomakkeella tai rikosasiassa vapaamuotoisestikin. Sähköposti käy yhteydenottovälineeksi. Pyynnöstä on ilmentävä asian tärkeimmät tiedot. Pynnön tulee sisältää ainakin luvanpyytäjän yhteystiedot, käsittelevän tuomioistuimen nimen, asian diaarinumeron, puhelimitse kuultavan nimen, kuultavan syntymäajan, lyhyen kuvauksen asian laadusta, kuultavan roolin asiassa ja tiedon siitä, onko kuultavan kanssa jo keskusteltu puhelinkuulemisesta.

Em. MLA-sopimuksen 11 artikla määrää puhelinkuulustelun toteuttamisen edellytyksistä ja yksityiskohdista yksityiskohdista Euroopan unionin alueella.

Videoneuvottelun tai puhelimen avulla tehty todistajan kuuleminen on suoritettava hovioikeudessa uudelleen samoilla periaatteilla kuin kotimaisten todistajien osalta.

Yksityisluontoinen kertomus

OK 17:11.1:n 1 kohdan mukaan tuomioistuimessa ei saa käyttää todisteena yksityisluontoista kertomusta, jonka joku on vireille pannun tai alkavan oikeudenkäynnin varalta kirjallisesti antanut, ellei tuomioistuin sitä erityisestä syystä salli. Erityisen syyn arviointiin voi vaikuttaa se, että ulkomailta olevaa todistajaa ei saada kuultavaksi oikeudenkäyntiin.

10. HANKKEEN SEURANTA

Jokaisessa hovioikeuspiirin käräjäoikeudessa tulisi tuomarikokouksissa säännöllisin väliajoin käydä keskustelua todistelun prosessinjohtoon kuuluvista kysymyksistä ja pyrkiä toteamaan vallitsevat käytänteet tavoitteena mahdollisimman selkeä ja yksiselitteinen, prosessin osapuolille ennalta arvattava menettely.

Aihe on myös tarpeellinen yhteistyökohde sidosryhmien kanssa. Mitä paremmin tuomioistuin ja oikeudenkäynnin muut ammattilaiset ovat perillä toistensa toimintatavoista, sitä jouhevammin prosessi sujuu. Tuomioistuimet järjestävät syyttäjien kanssa palaveria, joissa sovitaan järkevistä menettelytavoista ja keskustellaan muista ajankohtaisaiheista. Helsingin Asianajajayhdistys vieraillee vuosittain hovioikeuspiirin alioikeuksissa. Näissä tapaamisissa työryhmän käsittelemiä teemoja voidaan nostaa esiin ja esitellä tuomioistuimen odotuksia oikeudenkäynnin osapuolten toiminnan suhteen. Sidosryhmillä on samalla mahdollisuus esittää omia toivomuksiaan ja tuoda keskusteluun havaitsemiaan epäkohtia.

Työryhmä pitää hyvänä seurantatapana myös tuomareille, syyttäjille ja asianajajille suunnattujen kyselyjen toteuttamista vastaavalla tavalla kuin kuluvan syksyn aikana yhteenvetotyöryhmä on tehnyt raportissaan esittämiensä ajatusten omaksumisen kartoittamiseksi. Tällaisiin kyselyihin saatujen vastausten perusteella voidaan vetää johtopäätökset ja tarvittaessa harkita koulutuksen järjestämistä tai muita hyvien toimintamallien käyttöä edistäviä hankkeita.

LÄHTEET JA KIRJALLISUUS

- Hallituksen esitykset
- HE 15/1990 vp Hallituksen esitys eduskunnalle riita-asiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 82/1995 vp Hallituksen esitys eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamisesta alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 83/2001 vp Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren hovioikeusmenettelyä koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi.
- HE 190/2002 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren eräiden todistelua, kiireelliseksi julistamista ja ylimääräistä muutoksenhakua koskevien säännösten muuttamisesta.
- HE 271/2004 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta.
- Helsingin hovioikeuspiirin laatuhankeet:
- Karppinen, Raija*: Todistamiskielloista. Teoksessa Lappalainen Juha - Ojala Timo (toim.) Kirjoituksia todistusoikeudesta, Helsingin hovioikeuden julkaisuja, s. 47-62, Helsinki 2006.
- Mattila, Terhi*: Lääkäri todistajana. Teoksessa Lappalainen Juha - Ojala Timo (toim.) Kirjoituksia todistusoikeudesta, Helsingin hovioikeuden julkaisuja, s. 117-133, Helsinki 2006.
- Nurmi, Mirja-Leena*: Teemalähtöinen todisteiden kartoitus riita-asioissa. Teoksessa Lappalainen Juha - Ojala Timo (toim.) Kirjoituksia todistusoikeudesta, Helsingin hovioikeuden julkaisuja, s. 135-151, Helsinki 2006.
- Ojanperä, Jenni*: Todisteiden hyödyntämiskielto. Teoksessa Lappalainen Juha - Ojala Timo (toim.) Kirjoituksia todistusoikeudesta, Helsingin hovioikeuden julkaisuja, s. 153-168, Helsinki 2006.
- Rintala, Matti*: Näkökulmia todistelun rajoittamiseen - erityisesti hovioikeudessa. Teoksessa Lappalainen Juha - Ojala Timo (toim.) Kirjoituksia todistusoikeudesta, Helsingin hovioikeuden julkaisuja, s. 187-211, Helsinki 2006.
- Tuukuvaara, Eija*: Kirjalliset todisteet hovioikeuden pääkäsitelyssä. Teoksessa Lappalainen Juha - Ojala Timo (toim.) Kirjoituksia todistusoikeudesta, Helsingin hovioikeuden julkaisuja, s. 255-275, Helsinki 2006.
- Yhteenveto riita-asian valmistelussa, Helsingin hovioikeuden laatuhankeiden raportti 2006.
- Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhankeiden työryhmäraportit
- Todistelun johtaminen, työryhmän 2/2000 raportti, I-II.
 Todistelun johtamisen ongelmat, työryhmän 1/2001 seurantaraportti, III.
 Tuomarin materiaallinen prosessinjohto rikosasiassa, työryhmän 3/2001 raportti, III.
 Tuomarin materiaallinen prosessinjohto rikosasioissa, työryhmän 1/2002 seurantaraportti, IV.
 Tuomarin materiaallinen prosessinjohto riita-asioissa, työryhmän 4/2002 raportti, IV.
 Menettelystä kuultaessa lasta oikeudenkäynnissä, työryhmän 1/2007 raportti, IX.
- Muut kehittämishankkeet
- Haavisto, Vaula*: Asiakkaana oikeudenkäynnissä: raportti Joensuun käräjäoikeuden tutkimus- ja kehittämishankkeesta. Itä-Suomen hovioikeuspiirin julkaisu nro 1, 2007.
- Muu kirjallisuus
- Ekelöf, Per-Olof*: Rättegång, V. 6. uppl. Tukholma 1992.
- Ervo, Laura*: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Helsinki 2005.

Ervo, Laura: Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus. Helsinki 2008.

Ervo, Laura: Oikeustapauskommentti KKO 2000:71. Oikeudenkäyntimenettely. Todistelu. Asianomistaja. Lakimies 6/2000.

Ervo, Laura: Suomalaisen prosessin kompastuskivet Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä. Edilex. Asiantuntijakirjoitukset 3.1.2006.

Halijoki, Juha: Vastaaajan tunnustus rikosprosessissa. Defensor Legis 2004/5.

Helminen, Klaus - Lehtola, Kari - Virolainen, Pertti: Esitutkinta ja pakkokeinot. Helsinki 2005.

Hirvelä, Päivi: Lapsi rikosprosessissa. Erityisesti inestnin todistamisen ongelmat. Porvoo 1997.

Hirvelä, Päivi: Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. Helsinki 2006.

Hirvonen, Juhani: Teemapreklusio. Defensor Legis 1995/5-6.

Hormia, Lauri: Todistamiskielloista rikosprosessissa osa 1. Vammala 1978.

Hormia, Lauri: Todistamiskielloista rikosprosessissa osa 2. Vammala 1979.

Jokela, Antti: Uudistuva rikosprosessi. Helsinki 2000.

Jokela, Antti: Lakimies 2003, s. 725

Jokela, Antti: Oikeudenkäynti III. Helsinki 2004.

Jokela, Antti: Uusi hovioikeusmenettely. Helsinki 1998.

Koulu, Risto - Sihto, Juha: Kansainvälinen prosessioikeus. Teoksessa Lappalainen Juha ym. (toim.): Prosessioikeus, s. 1197-1433. Helsinki 2007.

Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus II. Helsinki 2001.

Lappalainen, Juha - Frände, Dan: Todistelu. Teoksessa Lappalainen Juha ym. (toim.): Prosessioikeus, s. 483-595. Helsinki 2007.

Lappalainen, Juha - Frände, Dan: Siviilijutun käsittely. Teoksessa Lappalainen Juha ym. (toim.): Prosessioikeus, s. 803-874. Helsinki 2007.

Lappalainen, Juha - Frände, Dan: Rikosjutun käsittely. Teoksessa Lappalainen Juha ym. (toim.): Prosessioikeus, s. 875-934. Helsinki 2007.

Leppänen, Tatu: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Helsinki 1998.

Leppänen, Tatu: Suullisen todistelun keventäminen hovioikeuden pääkäsittelyssä. Lakimies 7-8/2000.

Lindell, Bengt: Civilprocessen. Uppsala 1998.

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

Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Jyväskylä 2003.

Pölönen, Pasi: Todistajankuulustelun valmistelusta ja suorittamisesta rikosasioissa. Defensor Legis 2004/2.

Rautio, Jaakko: Oikeustapauskommentti KKO 2000:71. Teoksessa Timonen Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommenttein I 2000. Jyväskylä 2000.

Tapani, Antti: Syytetyn oikeus syyttäjän todistajien kuulemiseen. Jyväskylä 2004.

- Tolvanen, Matti*: Asianosaisten määräämistoimesta rikosprosessissa. Defensor Legis 2003/6.
- Tolvanen, Matti*: Syyttäjän ratkaisut, asiaesittely ja todistusteemat. Defensor Legis 2003/3.
- Tolvanen, Matti*: Asianosaisten ja tuomioistuimen roolit todistelussa. Defensor Legis 2006/7-8.
- Tolvanen, Matti*: Tosiseikat rikosprosessissa. Edilex. Asiantuntijakirjoitukset 28.6.2006.
- Virolainen, Jyrki*: Johdatus prosessioikeuteen. Teoksessa Lappalainen Juha ym. (toim.): Prosessioikeus, s. 41-210. Helsinki 2007.
- Virolainen, Jyrki*: Oikeustapauskommentti KKO 2000:71.Oikeudenkäyntimenettely. Todistelu. Asianomistaja. Defensor Legis 2000/4.
- Virolainen, Jyrki*: Materiaalinen prosessinjohto. Helsinki 1988.
- Virolainen, Jyrki - Pölönen, Pasi*: Rikosprosessin perusteet. Jyväskylä 2003.
- Virolainen, Jyrki - Pölönen, Pasi*: Rikosprosessin osalliset - Rikosprosessioikeus I. Porvoo 2004.
- Välimaa, Asko*: Todisteiden vastaanottamisesta riita-asioissa toisessa EU:n jäsenvaltiossa. Defensor Legis 2001/5.

Ruotsista:

Regeringens Proposition 1986/87:89 om ett reformerat tingsrättsförfarande.

Nytt Jurdiskt Arkiv 1997 s. 822.

Oikeudenkäynti ei ole ollut oikeudenmukainen (kontradiktorisuuden periaatetta rikottu):

EIT:

EIT Kerojärvi v. Suomi 19.7.1995

- koskee vakuutustuomioistuimen tapaturmavirastolta viran puolesta hankkimia asiakirjoja, joihin asianosaiselle ei varattu tilaisuutta tutustua ja lausua niistä. Valitusasiaa käsitellessään korkein oikeus ei korjannut virhettä. Merkitystä ei ollut, sillä että asianosainen ei ollut valituksessaan vedonnut laiminlyöntiin

EIT Kuopila v. Suomi 27.4.2000

- koskee syyttäjän hovioikeudelle toimittamaa lisätutkintapöytäkirjaa, jota ei ollut annettu lisätutkintaa pyytäneelle vastaajalle tiedoksi. Ratkaisevaa vastaajan kuulemisen kannalta ei ollut se, oliko hovioikeus antanut lisätutkinnalle ratkaisuaan harkitessaan merkitystä

EIT Unterpertinger-tapaus 24.11.1986

EIT Delta-tapaus 19.12.1990

EIT K.S. v. Suomi 31.5.2001

EIT K.P. v. Suomi 31.5.2001

EIT Fortum Corporation v. Suomi 15.7.2003

EIT Rachdad-tapaus 13.11.2003

EIT H.A.L. v. Suomi 31.5.2001

EIT Lomaseita Oy ym. v. Suomi- tapaus 5.7.2005

EIT M.S. v. Suomi- tapaus 22.3.2005

YK:n ihmisoikeuskomitea Äärelä ja Näkkäljärvi v. Suomi 2.11.2001

Korkeimman oikeuden ratkaisut:

KKO 1994:7

KKO 1994:26

KKO 1995:79

KKO 1997:139

KKO 1998:95

KKO 1999:5

KKO 2000:9

KKO 2004:55

KKO 2004:79

KKO 2006:50

KKO 2008:68