

Vertailua eräistä  
todistusoikeudellisista  
kysymyksistä  
Suomessa, Ruotsissa,  
Norjassa ja Tanskassa

*oikeusministeriö  
justitieministeriet*



Vertailua eräistä  
todistusoikeudellisista  
kysymyksistä  
Suomessa, Ruotsissa,  
Norjassa ja Tanskassa



31.10.2012

**Julkaisun nimi** Vertailua eräistä todistusoikeudellisista kysymyksistä Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa

**Tekijä** Jaakko Rautio

**Oikeusministeriön julkaisu** 65/2012  
Selvityksiä ja ohjeita

**OSKARI numero** OM 18/41/2010      **HARE numero** OM031:00/2010

<b>ISSN-L</b>	1798-7059		
<b>ISSN (nid.)</b>	1798-7059	<b>ISSN (PDF)</b>	1798-7067
<b>ISBN (nid.)</b>	978-952-259-247-7	<b>ISBN (PDF)</b>	978-952-259-248-4

**URN** URN:ISBN:978-952-259-248-4  
**Pysyvä osoite** <http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-259-248-4>

**Asia- ja avain-  
sanat** oikeudenkäynti, todistelu

**Tiivistelmä** Selvitys on tarkoitettu todistelutoimikunnan mietinnön (oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 69/2012) oheismateriaaliksi. Selvityksessä käsitellään Suomen, Ruotsin, Norjan ja Tanskan oikeustilaa alla mainituista todistusoikeudellisista kysymyksistä. Todisteen hyödyntämiskieltoa koskevassa jaksossa käsitellään oikeustilaa myös eräissä muissa valtioissa.

Selvityksessä käsiteltävät kysymykset ovat:

- Todistusharkinta
- Todistustaakka ja näyttökynnys
- Vastuu näytön hankkimisesta
- Tarpeettoman todistelun kieltäminen
- Velvollisuus kieltäytyä todistamasta
- Oikeus kieltäytyä todistamasta
- Todisteen hyödyntämiskielto
- Henkilölliset todistuskeinot – asianosainen, todistaja, kuultava
- Vala ja vakuutus.

31.10.2012

Publikationens titel Jämförelse av vissa bevisrättsliga frågor i Finland, Sverige, Norge och Danmark

Författare Jaakko Rautio

Justitieministeriets publikation 65/2012  
Utredningar och anvisningar

OSKARI nummer OM 18/41/2010 HARE nummer OM031:00/2010

ISSN-L 1798-7059  
ISSN (häft.) 1798-7059 ISSN (PDF) 1798-7067  
ISBN (häft.) 978-952-259-247-7 ISBN (PDF) 978-952-259-248-4

URN URN:ISBN:978-952-259-248-4  
Permanent adress <http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-259-248-4>

Sak- och nyckelord rättegång, bevisning


Referat Utredningen är tänkt att utgöra kompletterande material till bevisningskommissionens betänkande (justitieministeriets betänkanden och utlåtanden 69/2012). I utredningen behandlas rättsläget i Finland, Sverige, Norge och Danmark i de bevisrättsliga frågor som anges nedan. I avsnittet om förbud mot att använda bevisning behandlas även rättsläget i en del andra länder.

Följande frågor behandlas i utredningen:

- Bevisvärderingen
- Bevisbördan och bevisröskeln
- Ansvaret för att skaffa bevis
- Förbudet mot onödig bevisning
- Skyldigheten att vägra vittna
- Rätten att vägra vittna
- Förbudet mot att använda bevisning
- De personella bevismedlen – parter, vittnen och personer som ska höras
- Ed och försäkran.

# SISÄLLYS

1	Aluksi	9
2	Todistusharkinta	11
2.1	Vapaa todistusharkinta	11
2.2	Yleisesti tunnetut seikat ja tunnustus	12
2.3	Asianosaisen käyttäytyminen	13
2.4	Vahingon määrän arviointi	14
3	Todistustaakka ja näyttökynnys	15
4	Vastuu näytön hankkimisesta	18
5	Tarpeettoman todistelun kielto	21
6	Velvollisuus kieltäytyä todistamasta	25
6.1	Tuomioistuimen päätösneuvottelu	25
6.2	Sovittelu ja sovintoneuvottelu	26
6.3	Virkasalaisuudet ja valtakunnan turvallisuus	27
6.4	Oikeudenkäyntiasiamiehet ja -avustajat sekä lakimiehet	31
6.5	Lääkärit ja eräät muut ammattiryhmät	34
6.6	Papit	36
7	Oikeus kieltäytyä todistamasta	39
7.1	Läheisen kieltäytymisoikeus	39
7.2	Itsekriminointi	44
7.3	Ammatti- ja liikesalaisuus	48
7.4	Lähdesuoja	48
8	Todisteen hyödyntämiskielto	51
8.1	Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä	51
8.2	Oikeustila Suomessa	53
8.3	Muiden maiden oikeustilasta	65
9	Henkilölliset todistuskeinot – asianosainen, todistaja, kuultava	70



10	Vala ja vakuutus	77
10.1	Todistajat	77
10.2	Asiantuntijat	78
	KIRJALLISUUTTA	80



# 1 Aluksi

Tämän selvityksen tarkoitus on palvella todistelutoimikunnan mietinnön oheismateriaalina. Tähän selvitykseen on koottu eräistä todistusoikeudellisista kysymyksistä oikeusvertailua. Muistiossa ei ole pyritty antamaan täydellistä kuvaa eri valtioiden todistusoikeudellisista järjestelmistä vaan on keskitytty niihin kysymyksiin, jotka vaikuttavat kaipaavan eniten huomiota Suomen todistusoikeudellisia säännöksiä uudistettaessa.

Esityksen seuraamisen helpottamiseksi ensiksi on esitetty Suomen asianomaista kysymystä koskeva lakiteksti. Keskeisin säädös on oikeudenkäymiskaari ja etenkin sen 17 luku, mutta myös muita säännöksiä otetaan esiin. Tarvittaessa on myös esitelty Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja sekä kotimaista oikeuskäytäntöä ja oikeuskirjallisuutta. Tyhjentävään esitykseen ei ole pyritty, mutta keskeisimmät lähteet on pyritty ottamaan huomioon.

Tämän jälkeen on esitelty pohjoismaisia eli tässä tapauksessa Ruotsin, Norjan ja Tanskan ratkaisuja asianomaisesta kysymyksestä. Lähtökohtana on ollut kääntää asianomaisen säännösteksti vapaasti suomeksi. Mainittujen valtioiden lainsäädäntöä hyödynnettäessä on tyydytty selvittämään asianomaisen prosessilain sisältö. Kussakin maassa on nimenomainen prosessilaki, johon sisältyy myös tämän esityksen kannalta olennaisimmat säännökset. Norjassa on eri prosessilait riita-asioille ja rikosasioille. Erikseen on syytä mainita, että Ruotsin oikeudenkäymiskaaren (rättegångsbalken, RB) todistelua koskevat säännökset otettiin lähes sellaisenaan vuonna 1948 uudistettuun Suomen OK 17 lukuun (L 571/1948).

Nämä tarkastellut prosessilait ovat:

- Ruotsi: Rättegångsbalk (18.7.1942:740)
- Norjan siviiliprosessilaki: Lov om mekling og rettergang i sivile tvister; 17.6.2005 No. 90. (Tvisteloven)
- Norjan rikosprosessilaki: Lov om rettergangsmåten i straffesaker; 22.5.1981 No. 25. (Straffeprosessloven)
- Tanskan prosessilaki: Lov nr. 90 af 11. april 1916 om rettens pleje (retsplejeloven)

---

Tämän lisäksi on hyödynnetty oikeuskirjallisuutta, koska kaikista vertailumaista on ollut käytettävissä suhteellisen tuoreita yleisesityksiä. Joissain tapauksissa on hyödynnetty myös muita lähteitä.

Mainitun neljän Pohjoismaan lisäksi myös muiden valtioiden lainsäädäntöä on käsitelty todisteen hyödyntämiskieltoa koskevassa jaksossa. Tätä voidaan pitää tarpeellisena siksi, että pohjoismaisista laeista löytyy hyödyntämiskieltoa koskeva yleissäännös vain Norjan siviiliprosessilaista. Tähän esitykseen on pyritty keräämään erilaisia sääntelyratkaisuja hyödyntämiskiellosta erityisesti rikosasioita silmällä pitäen, koska näissä asioissa hyödyntämiskielloilla on yleisesti ottaen suurempi merkitys kuin riita-asioissa. Yleisenä huomiona voidaan todeta, että vanhemmissa prosessilaeissa ei yleensä hyödyntämiskiellosta säädetä. Tällaisia säännöksiä on tyypillisesti sisällytetty uusiin lakeihin.

## 2 Todistusharkinta

### 2.1 Vapaa todistusharkinta

Vapaata todistelua ja todistusharkintaa voidaan pitää Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa selviönä. Lakeihin sisältyy joitain säännöksiä, jotka ohjaavat todistusharkintaa tai joiden mukaan todistelu eikä siten todistusharkintakaan ole tietyissä tapauksissa tarpeen.

*Suomi*

#### **OK 17 luvun 2 §**

Oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja, päättää mitä asiassa on pidettävä totena.

Milloin jonkin todisteen vaikutuksesta on laissa erityinen säännös, noudatettakoon sitä.

*Ruotsin RB 35:1* on lähes identtinen OK 17:2:n kanssa, joskaan siinä ei lausuta totena pitämisestä vaan siitä, mitä asiassa on todistettu tai näytetty (*vad i målet är bevisat*).

*Norjan* siviiliprosessilain 21 luvun 2 §:n 1 ja 2 momentin mukaan tuomioistuimien vahvistaa vapaalla todistusharkinnalla ne tosiseikat, joihin ratkaisu perustuu. Todistusharkinta perustuu niihin tosiasiaolosuhteisiin, jotka ovat tulleet esiin siinä menettelyssä, jossa asia ratkaistaan.

*Norjan* rikosprosessilaisissa ei ole säännöksiä vapaasta todistusharkinnasta, mutta tätä ilman muuta noudatetaan. Voimassa olevasta laista jätettiin tarpeettomana pois edeltävään lakiin sisältynyt säännös asiasta. Päätettäessä mitä asiassa pidetään näytettynä, otetaan huomioon pääkäsittelyssä esitetty näyttö (305 §). Säännös käsittää kontradiktorisuuden ohessa sen, ettei tuomari saa käyttää yksityisiä tietojaan (Andenæs 2009 s. 164).

*Tanskan* riita-asioita koskevan prosessilain 344.1 §:n mukaan tuomioistuimien ratkaisee pääkäsittelyssä tapahtuneen ja esitetyn todistelun perusteella ne tosiseikat, jotka otetaan ratkaisun perustaksi.

Rikosasioita koskevan 880 §:n mukaan ratkaistaessa, mitä on näytetty ja mitä ei, otetaan huomioon kaikki pääkäsittelyssä esitetyt todisteet. Tuomioistuimen harkinta todisteiden todistusvoimasta ei ole sidottu lakiin. – Oikeuskirjallisuuden mukaan tällaisia säännöksiä ei olekaan Tanskan laissa, mutta tosiasia EIT-käytännöstä seuraa, ettei todistusharkinta ole täysin vapaata (Smith ym. 2008 s. 680).

## 2.2 Yleisesti tunnetut seikat ja tunnustus

*Suomi*

### **OK 17 luvun 3 §**

Seikkaa, joka on yleisesti tunnettu tai jonka oikeus viran puolesta tietää, ei tarvitse toteen näyttää. Näyttö siitä, mitä laki säättää, ei myöskään ole tarpeen. Jos vieraan valtion lakia on sovellettava eikä oikeus tunne sen sisällystä, tulee oikeuden kehottaa asianosaista esittämään siitä näyttöä.

Jos määrätyn tapauksen varalta on erikseen säädetty, että oikeuden tulee hankkia selvitys asiassa sovellettavan ulkomaan lain sisällyksestä, noudatettakoon sitä.

### **OK 17 luvun 4 §**

Jos asianosainen on asiassa, jossa sovinto on sallittu, oikeudessa tunnustanut jonkin seikan, niin tunnustus on hänen osaltaan sitova. Jos asianosainen peruuttaa tunnustuksen, tutkikoon oikeus, asianosaisen peruutuksen syyksi esittämien perusteiden ja muiden asianhaarain nojalla, mikä vaikutus tunnustuksella todisteena on oleva.

Jollei asia ole sellainen, kuin 1 momentissa on sanottu, tutkikoon oikeus, mikä vaikutus asianosaisen tunnustuksella todisteena on oleva.

*Ruotsin* RB 35:2 on lähes identtinen OK 17:3:n 1 momentin kanssa. Tuomioistuinnotorisuudesta ei RB 35:2:ssa kuitenkaan lausuta, mutta sen katsotaan olevan jossain määrin voimassa, ks. Ekelöf ym. 2009 s. 60–61. RB 35:3 on identtinen OK 17:4:n kanssa.

*Norjan* siviiliprosessilain 21:2.3:n mukaan tuomioistuin voi todistusharkinnassa luottaa asianosaisen tunnustamaan tosiseikkaan, yleisesti tunnettuun tosiseikkaan sekä tuomioistuimen yleisiin tai erityisiin tietoihin tai kokemuksiin. – Tuomioistuin voi siis katsoa, ettei mainituista seikoista ole tarpeen esittää todistelua.

*Norjan* rikosprosessilaissa ei säädetä siitä, että notorisesta tosiseikasta ei tarvitse esittää todistelua, mutta sääntö on silti voimassa myös rikosasioissa (Andenæs 2008 s. 165).

*Tanskassa* yleisesti tunnetut ja tuomioistuinnotoriset seikat eivät kaipa todistelua (Gomard – Kistrup 2007 s. 525). Dispositiivisessa asiassa tunnustettu tai kiistämättä jätetty seikka ei kaipa todistelua (mainittu teos s. 562 viittauksin 341 §:ään: asiaan vaikuttamatonta todistelua ei sallita). Tanskassa on näissä riita-asioissa voimassa ns. kiistämistaakka: paitsi tunnustettu myös kiistämättä jätetty tosiseikka katsotaan riidattomaksi ja asetetaan sellaisenaan ratkaisun perustaksi.

## 2.3 Asianosaisen käyttäytyminen

*Suomi*

**OK 17 luvun 5 §**

Jos asianosainen oikeuden määräyksestä huolimatta ilman pätevää syytä jää oikeuteen saapumatta tai muutoin jättää jotakin oikeudenkäynnissä täyttämättä tai vastuumatta asian selvittämistä tarkoittavaan kysymykseen, harkitkoon oikeus, huomioon ottaen kaikki asiassa ilmenneet seikat, mikä vaikutus asianosaisen menettelyllä todisteena on oleva.

Tuomioistuin nojautuu ratkaisussaan nimenomaan todisteisiin, jotka asianosaisten on tuomioistuimelle ilmoitettava. Kuitenkin asianosaisen kertomuksen lisäksi voi olla hänen käyttäytymisellään oikeudenkäynnissä merkitystä asiassa.

Rikosasioissa on voimassa syytetyn ns. itsekriminointisuoja, jonka mukaan hänellä ei ole velvollisuutta myötävaikuttaa oman syyllisyytensä selvittämiseen. Lähtökohtana on siksi, ettei syytetyn kieltäytyminen vastaamasta kysymykseen tai muunlainen passiivisuus ole todistusharkinnassa hänen vahingokseen huomioon otettava seikka. Säännös ei kuitenkaan ole täysin poikkeukseton. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä on katsottu, että syytetyn vaikeneminen voidaan ottaa hänen vahingokseen huomioon, jos tilanne vaatii syytetyn selitystä (esim. John Murray v. Yhdistynyt Kuningaskunta 8.2.1996). Esimerkiksi tapauksessa Averill v. Yhdistynyt Kuningaskunta (6.6.2000) tilanne vaati syytetyn selitystä, kun hänestä oli tavattu kuituja, jotka vastasivat murhassa käytetystä pakoautosta löydettyjä huppujen ja hanskojen kuituja. Ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin pitänyt selvänä, ettei syylliseksi julistava tuomio voi perustua vaitioloon ainoana tai ratkaisevana todisteena.

*Ruotsin* RB 35:4 on identtinen OK 17:5:n kanssa.

*Tanskassa* prosessilain 344.2-3 §:n mukaan tuomioistuin voi riita-asiassa todistusharkinnassa ottaa vastapuolen eduksi huomioon sen, että 1) asianosaisen selvitys on epäselvää tai puutteellista, 2) asianosainen jättää täsmentämättä esitystään tai laiminlyö lausua vastapuolen selvityksistä, 3) jää pois taikka jättää vastuumatta tai vastaa epäselvästi tai epätäydellisesti tai 4) ei ota varteen tuomioistuimen kehotusta hankkia lisätodisteita.

## 2.4 Vahingon määrän arviointi

*Suomi*

**OK 17 luvun 6 §**

Milloin kysymys on vahingon määrästä eikä siitä ole saatavissa näyttöä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä, on oikeudella valta arvioida vahinko kohtuuden mukaan.

### **Rikoslain 10 luvun 2 §:n 2 momentti**

Jos rikoksen tuottaman hyödyn määrästä ei ole saatavissa selvitystä tai se on vain vaikeuksien esitettävissä, hyöty on arvioitava ottaen huomioon rikoksen laatu, rikollisen toiminnan laajuus ja muut olosuhteet.<sup>1</sup>

*Ruotsin RB 35:5:ssä on vastaavantyyppinen säännös kuin OK 17:6:ssä. Ensinnäkin jos kysymys on tapahtuneen vahingon arvioimisesta ja täyttä näyttöä ei vahingosta voida esittää tai se on vain vaikeuksien esitettävissä, tuomioistuin voi arvioida vahingon kohtuulliseen määrään. Toiseksi tuomioistuin voi menetellä näin myös, jos todistelusta olettavasti aiheutuisi kustannuksia tai haittaa, joka ei ole järkevässä suhteessa vahingon suuruuteen ja vaadittu vahingonkorvaus on määrältään vähäinen.*

Ensimmäisessä tapauksessa arviointi kuitenkin edellyttää, että asianosainen on esittänyt saatavissa olevan näytön. Toisessa tapauksessa arvioiminen tulee kyseeseen, vaikkei asianosainen ole määrästä näyttöä esittänyt. Säännöksessä tarkoitettu vähäinen määrä on enintään noin 2 000 euroa. (Lars Heuman, Kan parter träffa avtal om hur civilrättsliga och processuella regler skall tillämpas?, *Juridisk Tidskrift* 2011–12 nr 2, s. 347)

---

<sup>1</sup> Ks. myös kustannusperusteista esitutkinnan rajoittamista koskeva ETL (1987) 3.4 § ja ETL (2011) 3:10.2 sekä menettämiskaatumuksen esittämättä jättämistä koskeva ROL 1:8b:n 3 kohta.

### 3 Todistustaakka ja näyttökynnys

*Suomi*

#### **OK 17 luvun 1 §**

Riita-asiassa kantajan tulee näyttää toteen ne seikat, jotka tukevat kannetta. Jos vastaaja edukseen tuo esiin jonkin seikan, on hänenkin vahvistettava se todisteilla.

Rikosasiasassa kantajan tulee näyttää toteen ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa nojautuu.

*Riita-asioiden* osalta katsotaan, ettei OK 17:1.1 oikeastaan ilmaise muuta kuin sen, että ylipäättään todistustaakka voi olla paitsi kantajalla myös vastaajalla (Lappalainen 2001 s. 321). Kaiken kattavaa periaatetta tai teoriaa todistustaakan jakautumisesta ei ole (ks. myös Ekelöf ym. 2009 s. 95). Taakan jakautumista ei tule perustaa siihen, sinänsä ehkä satunnaiseen seikkaan, kumpi oikeussuhteen osapuoli on asiassa ensin liikkeellä (esim. negatiivinen vahvistuskanne sopimuksen pätemättömyydestä v. positiivinen vahvistuskanne sopimuksen pätevyydestä). Myöskään vanhaa käsitystä siitä, että oikeuden perustavista seikoista on näyttötaakka kantajalla ja oikeuden kumoamista koskevista seikoista vastaajalla, ei enää hyväksytä. Sitä pidetään kyllä selvänä, että todistustaakan jaon tulee lähteä asianomaisesta aineellisoikeudellisesta oikeussuhteen käsin. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että todistustaakan jakaantumiseen voivat vaikuttaa myös kokemusperäinen todennäköisyys ja näyttömahdollisuudet.

Riita-asioiden osalta ei laissa ole yleissäännöstä näyttövaatimuksesta – Lappalainen (2001 s. 296) ei pidä OK 17:2.1:ia näyttökynnystä ilmaisevana säännöksenä – eikä merkityksellistä prejudikatuuriakaan tästä ole. Näyttöenemmyyttä ei kuitenkaan ole yleensä hyväksytty, vaan on edellytetty sitä vahvempaa näyttöä (vrt. KouHO 2011:1; Saranpää 2010, jossa puolletaan näyttöenemmyyden omaksumista). Näyttökynnys riita-asioissa on kuitenkin säännönmukaisesti alempi kuin rikosasioissa. Tosin näyttökynnystä on pidetty yleensä juttutyypeittäin joustavana; esimerkiksi syy-yhteyden näyttämistä on voitu asianosaisen näyttövaikeuksien vuoksi helpottaa omaksumalla tavanomaista matalampi näyttövaatimus (ks. Lappalainen 2001 s. 345–346 ja KKO 1995:53, KKO 2001:26, KKO 2011:44).

*Rikosasioita* koskeva OK 17:1.2 puolestaan on suoraan sovellettavissa olevaa oikeutta. Joissain sinänsä rikosprosessissa käsiteltävissä asioissa saattaa olla muunlaisia todistustaakkaa koskevia säännöksiä (ks. RL 10:8.2 koskien esinekonfiskaation asemesta tuomittavaa toissijaista arvokonfiskaatiota; arvoa ei tuomita menetetyksi, jos vastaaja saattaa todennäköiseksi, että esine tai omaisuus on käytetty tai hävitetty). Selvää kuitenkin on, ettei rikoksen syyksiluettavuuden elementtejä koskeva näyttövelvollisuus voi olla muulla kuin syyttäjäpuolella, huom. myös PL 21 §:n ja EIS 6(2) art:n syyttömyysolet-

tama. Joskus on tosin esitetty, että vastaajan tulisi tuoda esiin jotain näyttöä, jos hän vetoaa olleensa hätävarjelutilanteessa tai pakkotilassa, ennen kuin väitettä aletaan tosisaan tutkia. Yleinen näkemys kuitenkin lienee, että syyttäjällä on myös tällaisista seikoista näyttövelvollisuus, joskin käytännössä vastaajan täysin perustelemattomat väitteet vastuuvapausperusteen käsillä olosta eivät ole menestyneet.

Rikosasioissa lienee nykyisin yleisimmin oikeuskäytännössä käytetty ilmaisu näyttökynnyksestä se, ettei vastaajan syyllisyydestä jää varteenotettavaa epäilyä. Tämä vastaa näyttövaatimusta utom rimlig tvivel tai beyond reasonable doubt<sup>2</sup>.

Läpimurtoprejudikaattina näyttökynnyksen asettamiselle mainitulla tavalla voidaan pitää ratkaisua KKO 2002:47. Ks. myös esim. KKO 2009:43, kohta 25: ”Vaikka täyttä varmuutta tapahtumien yksityiskohtaisesta etenemisestä ja väkivallan toteuttamistavasta ei ole voitu saada, ei varteenotettavaa epäilyä kuitenkaan jää Teemu S:n ja Kristian R:n yksituumaisuudesta syytteessä tarkoitettuun tahalliseen henkirikokseen.” Vastaavasti aihetodistelun riittävyttä syyksilukevaan ratkaisuun koskeva KKO 2006:78, kohta 6: ”- - - Korkein oikeus katsoo, ettei A:n syyllistymisestä hänen syykseen luettuihin varkauksiin jää näissä olosuhteissa varteenotettavaa epäilyä. Tähän Korkein oikeus on päätenyt siitä huolimatta, ettei mikään yksittäinen todiste sellaisenaan osoita A:n suorittaneen puheena olevia anastuksia.”

Varteenotettavan epäilyksen synonyyminä saatetaan käyttää ilmaisua järkevä epäily; ks. esim. ilmeisesti ensimmäistä tämän tyyppistä näyttökynnystä koskevaa korkeimman oikeuden ratkaisua 2000:107, joka koski tosin kysymystä siitä, oliko tiedoksianto tapahtunut.

*Ruotsissa* ei ole yleissäännöstä todistustaakan jakautumisesta. Tällainen, Suomen OK 17:1:ää vastaava säännös oli nykyisen RB:n edeltäjässä, mutta sellaista säännöstä ei otettu seuraavaan lakiin (Ekelöf ym. 2009 s. 95).

Riita-asioissa todistustaakan jakautumisesta on esitetty vastaavantyyppisiä näkökohtia kuin Suomessa (Ekelöf ym. 2009 s. 94–96). Myös tilanne näyttövaatimuksen suhteen on vastaavantyyppinen kuin Suomessa, joskin tuomioistuinkäytännössä ehkä edellytetään vahvempaa näyttöä kuin Suomessa (ks. Saranpää 2010 s. 177 ss. ja 193 ss.).

Rikosasioissa Ruotsissa todistustaakka on lähtökohtaisesti kantajapuolella. Oikeuskäytännössä näyttökynnys ilmaistaan yleensä niin, että syyllisyydestä ei jää järkevää epäilyä (utom rimligt tvivel). Oikeuskäytännössä on katsottu, että jos syytetty tekee väitteen hätävarjelusta, syyttäjän on esitettävä selvitystä sen verran, että väite näyttää perusteettomalta (framstår obefogat).

---

<sup>2</sup> Näyttökynnyksen englanninkielisen muotoilun ”kantaisänä” pidetään englantilaista High Court -ratkaisua Miller v. Minister of Pensions vuodelta 1947. Näyttökynnystä sovelletaan myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa, ks. esim. Irlanti v. Yhdistynyt Kuningaskunta (18.1.1978) ja Greanga v. Romania (suuri jaosto 23.2.2012).



---

Ruotsissa on oikeuskäytännössä tyydytty näyttöenemmyyteen, kun kysymys koski syytetyn syyntakeettomuutta (NJA 2004 s. 702), mutta tältä osin on huomattava, että syyntakeisuus ei ole Ruotsissa syyksiluettavuuden elementti vaan seuraamuskysymys.

*Norjan* siviiliprosessilaissa ei ole yleissäännöksiä todistustaakasta tai näyttövaatimuksesta. Todistustaakasta on oikeuskirjallisuudessa esitetty varsin samanlaisia näkökohtia kuin Suomessa. Näyttövaatimuksen osalta noudatetaan pääsääntöisesti näyttöenemmysperiaatetta. (Robberstad 2009 s. 243 ss.).

Rikosprosessilaissa ei säädetä todistustaakasta eikä näyttökynnyksestä. Ensimmäisen kysymyksen osalta katsotaan vakiintuneesti, että todistustaakka on muutamaa poikkeustapausta lukuun ottamatta syyttäjällä. Näyttövaatimus ilmaistaan yleensä siten, ettei syytetyn syyllisyydestä saa olla järkevää epäilyä (rimelig tvil). (Andenæs 2009 s. 160 ss.).

*Tanskan* siviiliprosessissa ei ole yleistä säännöstä todistustaakan jakaantumisesta. Näyttökynnyksen osalta lähtökohta on näyttöenemmys (Gomard – Kistrup 2007 s. 571 ss.).

Rikosasioissa todistustaakka on syyttäjällä. Rikosasioiden näyttövaatimuksena pidetään sitä, ettei syytetyn syyllisyydestä jää järkevää epäilyä (rimelig tvivl). (Smith ym. 2008 s. 598 ss.).

## 4 Vastuu näytön hankkimisesta

*Suomi*

### **OK 17:8**

Asianosainten on hankittava asiassa tarpeelliset todisteet. Tuomioistuin saa myös, milloin tarpeelliseksi harkitaan, omasta aloitteestaan päättää hankittavaksi todisteita. Se ei kuitenkaan saa vastoin asianosaisten yhteistä tahtoa omasta aloitteestaan määrätä uutta todistajaa kuulusteltavaksi tai asiakirjaa esitettäväksi, jos asiassa on sovinto sallittu tai jos asianomistaja vaatii rangaistusta asianomistajarikoksesta, mistä ei ole säädetty muuta tai kovempaa rangaistusta kuin sakkoa tai enintään neljä vuotta vankeutta.

Isyysjutuissa totuusintressi on katsottu niin painavaksi, että tuomioistuimella on velvollisuus huolehtia näytön kattavuudesta. Isyyslain (700/1975) 30 §:n mukaan tuomioistuimen on omasta aloitteestaan määrättävä hankittavaksi kaikki se selvitys, minkä se katsoo asian ratkaisemisen kannalta tarpeelliseksi. Sama koskee paitsi isyyden vahvistamista myös kumoamista (41 §). Vastaavantyyppinen säännös on adoptiolain (22/2012) 53 §:ssä. Lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta annetun lain (619/1996) 12 §:n 2 momentin mukaan milloin asian selvittämiseksi on tarpeellista, tuomioistuimen tulee hankkia valtion tai kunnan viranomaisen lausunto asiasta ja kuulla henkilöitä, jotka voivat antaa asiasta tietoja.

Poikkeuksellisenä säännöksenä suhteessa OK 17:8:ään voidaan pitää luvun 45 §:ää, jonka mukaan mielentilatutkimuksen toimittamisesta määrää tuomioistuin. Luvun 44 §:ssä puhutaan tuomioistuimen oikeudesta hankkia asiantuntijalausunto, mutta tilanne on poikkeuksellinen mielentilatutkimuksen suhteen siitä, ettei asianosainen voi yksin, ilman tuomioistuimen määräystä hankkia vastaavaa todistelua. Todistuskeinon ankaruus (ja kalleus sekä sen aiheuttama oikeudenkäynnin viivästyminen) lienee syynä sille, että päätösvalta on tuomioistuimella.

Todistelun hankkimiseen liittyy myös oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (687/1997, ROL) 5 luvun 7 §: Jos esitutkinnassa on puute, jonka johdosta pääkäsittelyä ei voitaisi toimittaa yhtäjaksoisesti, tuomioistuimen on ilmoitettava puutteesta syyttäjälle ja kehotettava häntä huolehtimaan määrääjässä esitutkinnan täydentämisestä. – Säännös koskee vain keskittämisperiaatteen toteutumisen turvaamista, eikä pykälän nojalla saa hankkia esimerkiksi näyttöä syytetyn syyllisyydestä (esim. HE 82/1995 s. 67).

Tuomioistuimen oikeus hankkia näyttöä voidaan kuvata juttutyypin ja todistelukeinon kannalta seuraavasti:

- Dispositiivinen riita-asia: asianosaisen kuuleminen, asiantuntija, katselmus; todistaja ja asiakirja vain, jos asianosaiset eivät vastusta
- Indispositiivinen riita-asia: kaikki
- Rikosasia, syyttäjävetoinen: kaikki
- Rikosasia, asianomistajavetoinen, asianomistajarikoksen maksimi 4 v., ei erityisiä rangaistuksia: asianosaisen kuuleminen, asiantuntija, katselmus; todistaja ja asiakirja vain, jos asianosainen tai molemmat asianosaiset eivät vastusta
- Rikosasia, muu asianomistajavetoinen asianomistajarikos kuin edellä: kaikki

Asianomistajarikosten osalta neljän vuoden raja lienee nykyisin merkityksetön, koska ankarammin rangaistavia asianomistajarikoksia ei ole (neljä vuotta on säädetty seksuaalisen hyväksikäytön tietyistä tekemuodoista, ks. RL 20:5 ja 11). Erityisiä rangaistuksia – käytännössä kyseeseen tulisivat virkamiehiä koskevat viraltapano ja varoitus – ei myöskään asianomistajarikoksia koskevissa kriminalisoinneissa liene säädetty.

Oikeuskäytännössä on katsottu, ettei tuomioistuimen rikastava prosessinjohto syytettä tukevan aineiston hankkimiseksi ole sallittu (KKO 1995:44 ja KKO 1996:133). Tulkin-taa on perusteltu equality of arms -periaatteella, syyttömyysolettamalla ja akkusatorisella menetelmällä, jonka mukaan syyttäjän virkatehtävä on esittää tarvittava syytettä tukeva näyttö. Toisaalta on huomattava, että usein ei voida etukäteen todistetta vastaanot-tamatta kovinkaan hyvin arvioida, kummansuuntaista uusi näyttö viime kädessä olisi.

*Ruotsin* RB 35:6:n mukaan asianosaiset vastaavat näytön hankkimisesta. Tuomioistuim voi hankkia omasta aloitteestaan näyttöä riita-asiassa, jossa sovinto ei ole sallittu, sekä rikosasiassa, kun rikos kuuluu virallisen syytteen alaisuuteen. Pykälä on vuodelta 2005.

Ruotsissa on syyteoikeuden osalta käytännössä kolmijako: 1) ”puhtaat” virallisen syytteen alaiset rikokset, 2) virallisen syytteen alaisuuteen kuuluvat ns. ilmiantorikokset, joista syyttäminen edellyttää asianomistajan ilmoitusta ja 3) ”puhtaat” asianomistajari-kokset, joissa asianomistajalla on ensisijainen syyteoikeus. Viimeksi mainittuja on vain muutama, joista olennaisin lienee kunnianloukkaus. Ryhmän 3 asioissa tuomioistuimella ei siis ole oikeutta hankkia näyttöä.

*Norjan* siviiliprosessilain 21:3.1:n mukaan asianosaisilla on oikeus esittää haluamansa todistelu, jollei laissa säädettyistä todistamiskielloista tai muista vastaavista säännöksistä muuta johdu. Päävastuu todistelusta on asianosaisilla, mutta tuomioistuim voi hankkia näyttöä, jolleivät asianosaiset tätä vastusta (11:2.2, 21:3.2 i.f.). Kuitenkin tuomiois-tuimella on velvollisuus huolehtia jutun tosiasiapohjan selvittämisestä, kun kyse on henkilön statusta, lapsen oikeussuhteita koskevasta tai muusta asiasta, joissa yleinen int-ressi rajoittaa asianosaisten sopimisvaltaa (11:4, 21:3.2). Viimeksi mainittuja voidaan siis luonnehtia indispositiivisiksi riita-asioiksi.

Rikosprosessilain 294 §:n mukaan tuomioistuimen on viran puolesta valvottava, että asia tulee perusteellisesti selvitettyksi, ja tarvittaessa määrätä lisänäyttöä esitettäväksi.

---

*Tanskassa* riita-asiassa tuomioistuin ei pääsäännön mukaan voi hankkia lisätodisteita. Tuomioistuin voi kuitenkin prosessilain 339.3 §:n mukaan kehottaa asianosaista esittämään asiakirjan, toimittaa katselmuksen tai hankkia muuta todistelua, jos jutun tosiasiakysymykset jäisivät ilman tällaista lisätodistelua epäselviksi. Eräissä indispositiivisissa asioissa tuomioistuin voi hankkia todisteita omasta aloitteestaankin (ks. prosessilain 450, 450 b, 456 h, 461, 475 e §).

Rikosasiassa tuomioistuin voi prosessilain 874.3 §:n mukaan hankkia todisteita, jos sitä pidetään tarpeellisena asian täydellisen selvittämisen kannalta.

## 5 Tarpeettoman todistelun kielto

*Suomi*

### **Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 7 §**

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.

Ks. myös OK 17:33.5 i.f.: Tuomioistuimen tulee evätä ilmeisesti asiaan kuulumattomat taikka eksyttävät tai muuten sopimattomat kysymykset.

Sukulaissäännöksinä voidaan pitää materiaalista prosessinjohtoa koskevia säännöksiä. OK 5:21.3: Tuomioistuimen tulee valvoa, ettei asiaan sekoiteta mitään siihen kuulumatonta ja ettei asiassa esitetä tarpeetonta todistelua. Ks. myös OK 6:2a, 26:9, ROL 6:5 ja oikeuskäytännöstä KKO 2011:58.

OK 17:7:ssä on siis nimenomaisesti kolme epäämisperustetta:

1. todiste liittyy todistusteemaan, jolla ei ole vaikutusta asiassa, toisin sanoen teema eli näytettävä oikeustositseikka ei ole edellytys tietyn oikeusseuraamuksen syntymiselle tai teemalla (todistus- tai aputositseikka, kokemussääntö) ei ole relevanttia liittymää viimekätiseen todistusteemaan (oikeustositseikkaan). Kyse voi olla myös rangaistuksen mittaamiseen tai muuhun julkisoikeudellisen seuraamuksen perusteisiin tai määrään (menettämisseuraamuksen kohtuullistaminen, ajokiellon pituus yms.) liittyvästä teemasta. Tällainen seikka ei välttämättä ole väittämistaakan piirissä, mutta näyttö tällaisesta seikasta ei ole irrelevanttia. Tietysti vastatositseikan (esim. velan vanhentuminen, oikeuttamisperuste) olemassa oloon liittyvä todistelu on relevanttia, samaten prosessinedellytyksiä koskeva todistelu.
2. teema on näytetty; tässä voi ajatella kahdenlaista tilannetta. Ensimmäkin kysymys voi olla siitä, että todistelu teemasta ei ole tarpeen. Kyse on tällöin yleensä siitä, että kanne on myönnetty tai tosiseikka tunnustettu dispositiivisessa asiassa taikka kyseinen tosiseikka on notorinen. Toiseksi kysymys voi olla siitä, että teemasta on jo ylenpalttinen näyttö, eikä lisänäyttöä tarvita (ks. alla Ruotsin osalta todettua).

3. tarjottu todiste on sinänsä relevantti, mutta se voidaan korvata toisella, joka voidaan ottaa vastaan helpommin ja halvemmalla. Tyypillisin tilanne lienee se, että kaukana asuva tai hankalasti tavoitettava todistaja korvataan toisella yhtä ”hyvällä”.
4. Lisäksi oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tarjottu todiste on torjuttava, jos sillä ei ilmeisesti ole näyttöarvoa (todistusvoimaa).<sup>3</sup>

EIS 6(3d) artiklassa todetaan mm. siitä, että syytetyllä on oikeus saada hänen puolestaan todistajia kutsutuksi todistamaan hänen puolestaan. Yleensä jonkin todistajan kuulematta jättäminen ei loukkaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia (Atanasov v. Makedonia 19.4.2011). EIT totesi tapauksessa *Suominen v. Suomi* (1.7.2003), että tuomioistuimella on harkintamarginaalia mitä tulee todistelun rajoittamiseen. Tästä kuitenkin on annettava perusteltu päätös, jolla tuomioistuin oikeuttaa rajoituksensa. Käsillä olevassa tapauksessa EIT totesi 6(1) artiklaa loukatun, kun tuomioistuin ei ottanut vastaan kaikkia asianosaisen tarjoamia todisteita eikä perustellut rajoittamispäätöstään. Ottaen huomioon, että loukkaus koski 6(1) artiklaa, virhe EIT:n mielestä oli ensi kädessä nimenomaan puutteellisissa perusteluissa. Vastaavantyyppinen on tapaus *Vidal v. Belgia* (22.4.1992). Ks. myös *Laukkanen ja Manninen v. Suomi* (3.2.2004).

EIT:n tulkintalinja on kiteytetty niin, että todistelun rajoittaminen on sallittua, jos rajoitus on perusteltu eikä rajoituksella loukata asianosaisten tasa-arvoa tai oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta kokonaisuutena arvioiden. Sallittua siten on ollut evätä tarpeeton tai päällekkäinen todistelu taikka todistelu riidattomista tai notorisista seikoista (*Ervo* 2005 s. 353 ss.).

*Ruotsissa* tuomioistuimen on RB 35:7:n mukaan evättävä näyttö, 1) joka koskee asiaan vaikuttamatonta tosiseikkaa, 2) joka on tarpeetonta, 3) jolla ilmeisesti ei ole todistusvoimaa, 4) joka voidaan korvata muulla vähemmillä kustannuksilla ja vaivalla esitettävällä todistelulla tai 5) jota ei kohtuullisista ponnisteluista huolimatta voida esittää tuomioistuimessa eikä asian ratkaisua pitäisi enää edelleen viivyttää.

Pykälää on muutettu vuonna 2005. Kohdan 2 osalta on oikeuskirjallisuudessa todettu, että sen nojalla voidaan evätä todistelu notorisesta seikasta ja dispositiivisessa asiassa tunnustetusta tosiseikasta. Kohta soveltuu myös tapauksiin, joissa todistelua tarjotaan enemmän kuin riittävästi eli ylenpalttisesti, kuten jos lapsen huoltoa koskevassa riidassa tarjotaan suurta todistajajoukkoa kertomaan asianosaisen soveltuvuudesta huoltajaksi. *Nordh* 2009 s. 26.

Kohdan 3 osalta on tuomioistuinikäytännössä todettu, että sen soveltaminen tulee kysymykseen, jos todisteelta puuttuu täysin todistusvoima. Esimerkiksi luonnetodistelu sallittiin, kun sen tarkoitus oli osoittaa kuultavan kertomuksen epäluotettavuus. Toisaalta shikaanimielessä nimetyn todisteen saa torjua. *Ekelöf ym.* 2009 s. 38–39.

---

<sup>3</sup> Tirkkonen (1949 s. 47) pitää selviönä, ettei tällaista todistetta tule ottaa vastaan, vaikkei OK 17:7:ssä asiasta nimenomaisesti lausutakaan. Ks. myös *Leppänen* 1998 s. 281.

Kohdan 5 osalta on todettu, että sen soveltamisessa on toimitettava punninta yhtäältä asianosaiselle koituvan mahdollisen oikeudenmenetyksen tai asian häviämisen kannalta ja toisaalta vastapuolen asian käsittelemisestä kohtuullisessa ajassa koskevan oikeutetun vaatimuksen kannalta. Kohta voi tulla sovellettavaksi vasta, kun on tosiasiaa asianmukaisesti ponnisteltu todisteen saamiseksi oikeudenkäyntiin. (Ekelöf ym. 2009 s. 39) Esitutkintakertomuksen tai oikeudenkäyntiä varten laaditun kirjallisen lausunnon hyödyntäminen, joka on lähtökohtaisesti kielletty, on katsottu paremmaksi vaihtoehdoksi kuin luopua todisteesta kokonaan (Nordh 2009 s. 28).

*Norjan* siviiliprosessilain 21:7:n mukaan asianosaiset saavat esittää todisteita vain tosiseikoista, joilla voi olla merkitystä asian ratkaisemiselle. Tuomioistuimien voi kieltää esittämästä todistetta, 1) jota ei ole ilmoitettu siten kuin 21:6:ssä edellytetään, 2) joka ei ole omiaan mainittavasti vahvistamaan ratkaisuperustaa tai 3) joka tuomioistuimen mielestä on esitettävä toisella tavalla.


Pykälässä mainitun 21:6:n mukaan asianosaisten on ilmoitettava tuomioistuimelle, mitä todisteita he haluavat esittää ja mistä todistusteemasta. Samaten on lyhyesti ilmoitettava se tärkeä informaatio, mitä todisteella saadaan, paitsi jos vastapuolen voidaan olettaa tuntevan tämän informaation. Säännöksen perusteella voidaan torjua todiste, josta annettu selvitys on epäselvä tai puutteellinen.

Kohta 2 koskee epäolennaista näyttöä. Poissulkeminen voi perustua siihen, että tosiseikka on tunnustettu tai muuten näytetty tai että todisteella ei ole juuri näyttöarvoa.

Kohta 3 koskee tilannetta, jossa näyttöarvoltaan matala tai epäluotettava todiste voidaan korvata ”voimakkaammalla” tai varmemmalla todisteella. Esimerkkeinä on mainittu, että kuulopuhetodistajan asemesta kuullaan sitä, jonka puheista on kyse, ja kirjallisen kertomuksen korvaaminen todistajan kuulemisella (ks. 21:12.2). Skoghøy 2010 s. 756–758 ja 760.

Siviiliprosessilain 21:8:ssä säädetään todistelun rajoittamisesta suhteellisuusperiaatteen vuoksi. Pykälän mukaan esitettävän todistelun määrän on oltava järkevissä suhteissa riidan merkitykseen. Jos todistelun määrä on epäsuhteessa riidan merkitykseen, tuomioistuimien voi rajoittaa todistelua lain 1:1:ssä säädetyn lain tarkoituksen saavuttamiseksi siinä määrin kuin rajoitukset seuraavat lain tarkoituksesta. Jos todistelua voidaan rajoittaa useammalla tavalla, asianosainen saa valita niistä.

Pykälää sovellettaessa otetaan huomioon paitsi riidan konkreettinen taloudellinen arvo sekä sen merkitys asianosaisille, myös periaatteelliset ja aineettomat intressit. Todistelun määrää arvioitaessa otetaan huomioon todistelun kustannukset ja todistelun vaatima aika. Todistelun rajaamisessa on otettava huomioon lainkäytön perustavat periaatteet sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset. Asianosaisella tulee olla järkevissä puitteissa oikeus esittää haluamansa todisteet. Lisäksi asianosaisia on kohdeltava yhdenvertaisesti. Ks. Skoghøy 2010 s. 759.



Norjan rikosprosessilain 292.2 §:n mukaan tuomioistuin voi kieltää käytettävissä olevan todisteen esittämisen, jos 1) todiste koskee asiaan vaikuttamatonta seikkaa, 2) seikasta on esitetty riittävä selvitys tai 3) todisteella ei ilmeisesti ole todistusvoimaa.

Lisäksi tuomioistuin voi 293.1 §:n nojalla kieltäytyä lykkäämästä asiaa todistelun esittämiseksi, jos viivästyminen ja muu haitta ei olisi järkevässä suhteessa todisteen merkitykseen ja asian laatuun.

*Tanskassa* prosessilain 341 §:n mukaan riita-asiassa ei sallita asiaan vaikuttamatonta todistelua.

Kuten edellä jaksossa 2.2. on todettu, säännös soveltuu tilanteessa, jossa seikka on tunnustettu tai jätetty kiistämättä taikka seikka on yleisesti tunnettu. Todiste voidaan torjua, jos sillä ei olisi mitään näyttöarvoa tai jos se koskee asiaan vaikuttamatonta teemaa (Bernhard Gomard – Jens Møller – Oliver Talevski, *Kommenteret retsplejelov – EF-Domskonvention I*, 7. udgave, 2004 s. 596 ss.).

Asiaan vaikuttamaton todistelu on myös kielletty rikosasioissa 874.1 §:n nojalla. Lisäksi rikosasiassa todiste voidaan evätä, jos sen esittäminen ei palvele mitään oikeutettua päämäärää. Tällaisena perusteena voi olla, että todisteella on vain vähäinen merkitys todistelun kannalta, esimerkkinä voidaan mainita luonnetodistelu (Smith ym. 2008 s. 606).



## 6 Velvollisuus kieltäytyä todistamasta

Tähän lukuun on pyritty keräämään kattavasti asianomaiset suomalaiset säännökset. Muiden maiden osalta on tyydytty esittämään vain todistajia koskevat vaitiolosäännökset. Norjan siviiliprosessilain osalta on kuitenkin huomattava, että todistamiskieltosäännökset koskevat kaikkia todistuskeinoja eli ovat toisin sanoen todistuskeinoneutraaleja. Esimerkiksi mainitun lain 22:1:n mukaan todistelua ei saa esittää (kan ikke føres bevis) siitä, mikä on valtakunnan turvallisuuden vuoksi pidettävä salassa (ks. myös Skoghøy 2010 s. 666). Jos esimerkiksi jostakin teemasta ei saa todistaa, ei teemaa koskevaa informaatiota saa sisältyä asianosaisten tai todistajan kertomuksiin eikä asiantuntijalausuntoihin eikä myöskään reaalityodisteisiin eli asiakirjoihin ja esineisiin.

### 6.1 Tuomioistuimen päätösneuvottelu

*Suomen oikeudenkäymiskaaren 17 luvussa ei säädetä tuomioistuimen päätösneuvottelun salassapitamisestä. Vanhastaan on katsottu OK 1:7:n tuomarin valaa koskevasta säännöksestä seuraavan, että neuvottelusalaisuudet luetaan OK 17:23.1:n 1 kohdan virkasalaisuudeksi (ks. Hormia 1979 s. 21 ss.). Kysymyksessä on todistusteemakielto, josta ei voida poiketa viranomaisen luvallakaan (KKO 1998:134; vrt. kuitenkin KKO 2008:95). Esittelymuistiota on pidetty salaisena siltä osin kuin siinä on OK 1:7:ssä tarkoitettuja tietoja (KKO 2001:64, 2002:27).*

Nytemmin oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain (370/2007) 23 §:n ja oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa annetun lain (3817/2007) 15 §:n mukaan tuomioistuimen neuvottelu ja äänestys toimitetaan asianosaisten ja yleisön läsnä olematta. Neuvottelun sisältö on pidettävä salassa. Asianosaistensa ei ole oikeutta saada näitä tietoja sisältäviä asiakirjoja, ks. ensiksi mainitun lain 12.2 §:n 4 kohta ja toiseksi mainitun lain 9 §:n 2 momentin 4 kohta.

KHO 2011:73: ”Oikeudenkäynnin julkisuudesta hallintotuomioistuimissa annetun lain 15 §:ssä tarkoitetun hallintotuomioistuimen neuvottelusalaisuuden piiriin kuului paitsi esittelijän muistioon sisältyvä tosiseikkoja ja ratkaistavia oikeudellisia kysymyksiä koskeva arviointi ja tämän arvioinnin perustaksi tarpeellisen aineiston ja seikkojen selostus, myös muistioon kuuluva taltioluonnos kokonaisuudessaan, sekä kertoelmaosaltaan että varsinaisen ratkaisuehdotuksen ja sen perustelut käsittävältä osaltaan.”

*Ruotsissa* tuomari ei saa paljastaa vielä julistamattoman tuomion sisältöä eikä sitä, mitä tuomioistuimen neuvotteluissa on tapahtunut (offentlighets- och sekretesslag 43:6). Säännös – johon ei viitata RB 36:5:ssä - ei kuitenkaan estä tuomarin nimeämistä todistajaksi (Nordh 2009 s. 71).

*Norjassa* tuomioistuimen neuvottelusalaisuudesta säädetään siviiliprosessilain 22:4.2:ssa. Säännös on ehdoton. Rikosprosessin osalta tilanne on oikeuskäytännön nojalla vastaava, vaikkei nimenomaista säännöstä olekaan (Andenæs 2009 s. 212).

## 6.2 Sovittelu ja sovintoneuvottelu

*Suomessa* rikosasioiden ja eräiden riita-asioiden sovittelusta (1015/2005) annetun lain 21.1 §:n mukaan sovittelija ei saa todistaa siitä, mitä hän tehtävässään on saanut tietää soviteltavasta asiasta, jolleivät erittäin tärkeät syyt vaadi, että sovittelijaa kuulustellaan siitä.

OK 17:23.1:n 5 kohdan mukaan riita-asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa annetussa laissa (394/2011) tarkoitettu sovittelija tai sovittelijan avustaja ei saa riita-asiassa todistaa siitä, mitä hän tehtävässään on saanut tietää soviteltavasta asiasta, jolleivät erittäin tärkeät syyt vaadi, että häntä siitä kuulustellaan.

*Ruotsissa* eräitä laissa erikseen mainittuja sovittelijoita tai heidän apulaisiaan ei saa kuulla todistajana siitä, mitä heille on sovittelussa uskottu tai he ovat muuten saaneet tietää, paitsi jos laissa toisin säädetään tai jos se, jonka hyväksi salassapitovelvollisuus on säädetty, todistamiseen suostuu (RB 36:5).

*Norjassa* avioliittosovittelija tai hänen apulaisensa ei saa todistaa siviiliprosessilain 22:5:n mukaan ilman asianomaisten henkilöiden suostumusta siitä, mitä hän on tässä tehtävässään saanut tietää.

Siviiliprosessilain 22:4.3 koskee sekä tuomioistuimessa että sen ulkopuolella tapahtunutta sovittelua viittauksin 7:4 ja 8:6:ään. Sovittelun asianosaisilla on vaitiolovelvollisuus samassa ja muussa asiassa siitä, mitä sovittelussa on tapahtunut, mukaan lukien esiin tulleet konkreettiset todisteet ja muu selvitys sekä sovintoesitys. Sovittelijoilla ja muilla kuin asianosaisilla on vaitiolovelvollisuus siitä, mitä sovittelussa on tapahtunut. He voivat kuitenkin lausua siitä, vastaako sovinto sitä, mistä asianosaiset olivat yhtä mieltä.

Rikosprosessilain 119 § vastaa muutoin siviiliprosessilain 22:5:ää, mutta todistamiskiellto murtuu, jos todistajankertomus on tarpeen sen estämiseksi, että syytön tuomitaan rikoksesta rangaistukseen

*Tanskan* prosessilain 170 §:n mukaan vastoin sen tahtoa, jonka hyväksi salassapitovelvollisuus on säädetty, sovittelija tai hänen apulaisensa ei saa todistaa siitä, mitä hän on tässä asemassaan saanut tietää. Tuomioistuin voi kuitenkin velvoittaa hänet todistamaan, jos kertomuksella katsotaan ole ratkaiseva merkitys asian lopputuloksen kannalta taikka jos asian laatu ja sen merkitys vastapuolen tai yhteiskunnan kannalta oikeuttaa siihen.

## 6.3 Virkasalaisuudet ja valtakunnan turvallisuus

Eri maiden laeissa tunnetaan todistamiskieltoja virkasalaisuuksista tai valtakunnan turvallisuuden perusteella, mutta yleensä kieltojen tarkempi sisältö ei käy ilmi prosessilaisista. Tämä on myös asianlaita Suomen osalta. Ruotsissa on kuitenkin prosessilaisista tarkempi sääntely, joskin se on toteutettu viittaustekniikalla.

*Suomi*

### **OK 17:23.1:n 1 ja 2 kohta**

Todistaa ei saa:

1. virkamies tahi julkista tehtävää tai asiaa toimittamaan valittu tai määrätty siitä, mitä hänen tässä toimessaan on salassa pidettävä;
2. kukaan siitä, mikä valtakunnan turvallisuuden tähden tai sen oikeuksien tahi etujen suojelemiseksi on vieraalta valtiolta pidettävä salassa.

### **Pakkokeinolain (450/1987, PKL) 4:2.2**

Asiakirjaa ei saa takavarikoida todisteena käytettäväksi, jos sen voidaan olettaa sisältävän sellaista, josta oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:ssä tarkoitettu henkilö ei saa todistaa oikeudenkäynnissä tai saman luvun 24 §:n 2 tai 3 momentissa tarkoitettu henkilö saa kieltäytyä kertomasta, ja asiakirja on edellä tarkoitettun henkilön tai sen hallussa, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty. Asiakirja saadaan kuitenkin takavarikoida, jos edellä tarkoitettu henkilö olisi esitutkinnassa oikeutettu tai velvollinen todistamaan asiakirjaan sisältyvästä seikasta esitutkintalain 27 §:n 2 momentin nojalla.

Vastaava säännös on myös uudessa PKL (806/2011) 7:3.2:ssa, jossa ei kuitenkaan ole esitutkintalakiin viittaavaa virkettä mutta jossa kielletään nimenomaisesti myös asiakirjan jäljentäminen.

Virkasalaisuutta koskeva todistamiskielto säilyy, vaikkei todistaja ole enää siinä asemassa, jossa hän sai tiedon todistettavasta seikasta (OK 17:23.4). Vastaava säännös ei ole tarpeen valtiosalaisuuden osalta, koska todistamiskielto koskee kaikkia.

Virkasalaisuutta koskevasta oikeuskäytännöstä voidaan mainita KKO 1993:61: Sosiaalivirastoon oli puhelimitse ilmoitettu, että A oli pahoinpidelty ja käyttänyt seksuaalisesti hyväkseen alaikäistä poikaansa. A oli ilmoituksen johdosta tehnyt rikosilmoituksen kunnianloukkauksesta. Se, kuka oli ilmoituksen tehnyt, ei ollut sellainen tieto, josta virkamies ei saa todistaa. Sosiaaliviraston virkamies velvoitettiin esitutkintalain (449/1987, ETL) 28 §:n nojalla kertomaan, kuka ilmoituksen oli tehnyt. Ks. myös peitetoimintaa koskeva ratkaisu KKO 2011:27 sekä poliisin tiedonsaantioikeuden ja virkasalaisuuden välistä suhdetta koskeva KHO 2010:42.

Suomessa on lisäksi muutamassa laissa nimenomaisia virkasalaisuuksiin liittyviä todistamiskieltoja tai vaitiolo-oikeuksia, jotka koskevat oikeudenkäyntiä.

Voimassa olevassa poliisilain (493/1995) 44 §:ssä<sup>4</sup> säädetään poliisin vaitiolo-oikeudesta ja tuomioistuimen mahdollisuudesta määrätä tämän estämättä poliisin todistamaan. Uuden poliisilain (872/2011) 7 luvussa säädetään poliisin vaitiolovelvollisuudesta ja -oikeudesta. Luvun 4 §, otsikoltaan ilmoitusvelvollisuus oikeudenkäynnissä, kuuluu:

Tuomioistuin voi määrätä ilmaistavaksi 1 §:n 1 momentissa tai 3 §:n 1 momentissa tarkoitetun tiedon, jos ilmoittamatta jättäminen voisi loukata asianosaisen oikeutta puolustautua asianmukaisesti tai muuten asianmukaisesti valvoa oikeuttaan oikeudenkäynnissä. Edellytyksenä määräämiselle on lisäksi, että virallinen syyttäjä ajaa syytettä rikoksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta taikka sellaisen rikoksen yrityksestä tai osallisuudesta siihen. Luottamuksellisesti tietoja antaneen henkilön taikka valeostajana tai peitetoiminnassa toimineen henkilöllisyyttä ei tällöinkään saa määrätä ilmaistavaksi, jos siitä ilmeisesti aiheutuisi vakavaa vaaraa hänen tai hänen läheistensä turvallisuudelle.

Uuden poliisilain (872/2011) 7 luvun 1 §:n 1 momentti ja 3 §:n 1 momentti kuuluvat:

Poliisin henkilöstöön kuuluva virkamies ei saa ilmaista luottamuksellisesti tietoja antaneen taikka valeostajana tai peitehenkilönä toimineen henkilöllisyyttä koskevaa tietoa, jos tiedon ilmaiseminen vaarantaisi luottamuksellisesti tietoja antaneen tai valeostajana tai peitehenkilönä toimineen tai hänen läheistensä turvallisuuden. Vaitiolovelvollisuus on voimassa myös, jos henkilöllisyyttä koskevan tiedon ilmaiseminen vaarantaisi käynnissä jo olevan tai tulevan tiedonhankinnan.

---

Poliisin henkilöstöön kuuluva ei ole velvollinen ilmaisemaan hänelle hänen palvelussuhteensa aikana luottamuksellisesti tietoja antaneen henkilöllisyyttä koskevaa tietoa eikä salassa pidettäviä taktisia tai teknisiä menetelmiä.

---

---

<sup>4</sup> Viittaussäännöksellä tullilaitoksen henkilöstöllä on sama vaitiolo-oikeus, ks. tullilain (1466/1994) 47 a §. Ks. myös rajavartiolaitoksen (578/2005) 41 § ja L (1251/1995) poliisin tehtävien suorittamisesta puolustusvoimissa 4 §.

Syyttäjiä koskevaa vastaavaa säännöstä ei ole nykyisin. Uuteen syyttäjälaitoslakiin on otettu syyttäjiä koskeva säännös 25 a §:ksi (ks. HaVM 42/2010 s. 9 ja 14):

Mitä poliisilain ( / ) 7 luvun 1, 4 ja 5 §:ssä säädetään poliisin henkilöstöön kuuluvan vaitiolovelvollisuudesta, sovelletaan vastaavasti myös syyttäjälaitoksen henkilöstöön kuuluvaan.

Syyttäjän osalta perustuslakivaliokunnan (PeVL 67/2010) vaatimuksesta eduskunta poisti syyttäjälle ehdotetun poliisilain 7 luvun 3 §:n 1 momentin mukaisen vaitiolo-oikeuden. Syyttäjää kuitenkin koskee siis luvussa säädetty vaitiolovelvollisuus, jonka tuomioistuin voi luvun 4 §:n mukaan murtaa, kun kysymys on luvun 1 §:n 1 momentissa tarkoitettua vaitiolovelvollisuudesta.

vankeuslaki (767/2005) 19 luvun 10 §  
10 § *Vaitiolo-oikeus*

Vankeinhoitolaitoksen virkamiehellä ei todistajana oikeudenkäynnissä tai esitutkinnassa kuultaessa ole velvollisuutta ilmaista hänelle hänen virkatehtävässään luottamuksellisen vihjetiedon antaneen vangin henkilöllisyyttä, jos vihjetieto koskee rikosta, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään neljä vuotta vankeutta, tai rikoslain 50 luvun 1-4 §:ssä tarkoitettua huumausainerikosta. Vaitiolo-oikeutta ei kuitenkaan ole, jos vihjetiedon antanut suostuu henkilöllisyytensä ilmaisemiseen tai jos on ilmeistä, ettei tällaisen tiedon ilmaiseminen aiheuta vaaraa hänen, hänen lähiomaisensa tai muun läheisen turvallisuudelle.

Tuomioistuin voi kuitenkin määrätä vihjetiedon antaneen vangin henkilöllisyyden ilmaistavaksi, kun syyttäjä ajaa syytettä rikoksesta, josta saattaa seurata kuusi vuotta vankeutta tai tätä ankarampi rangaistus, edellyttäen, että rikoksen selvittäminen tätä välttämättä vaatii eikä tiedon ilmaisemisesta voida perustellusti olettaa aiheutuvan vakavaa vaaraa tietoja antaneen, tämän lähiomaisen tai muun läheisen turvallisuudelle.

Turvallisuustutkintalaki (525/2011)  
40 § *Todistamiskielto*

Sen lisäksi, mitä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:ssä säädetään, Onnettomuustutkintakeskuksen virkamies, tutkintaryhmän jäsen tai muu turvallisuustutkintaan osallistuva ei saa todistaa siitä, mitä hän yksittäisessä tutkintatehtävässä on saanut tietää onnettomuudesta, jolleivät erittäin tärkeät syyt vaadi, että häntä kuullaan siitä.

Edellä 1 momentissa tarkoitettu kielto on voimassa, vaikkei todistaja enää ole siinä asemassa, jossa hän on saanut tiedon todistettavasta seikasta.

*Ruotsissa* vuonna 2010 uudistetussa RB 36:5.1:ssä säädetään virkasalaisuuksia koskevista todistamiskielloista. Todistamista ei estä se, että muualla laissa on säädetty vaitiolovelvollisuus (Ekelöf ym. 2009 s. 227).

Seuraavista teemoista ei saa todistaa:

- tiedosta, joka koskee suhteita vieraaseen valtioon tai kansainväliseen järjestykseen yms., jos ilmaiseminen vaarantaa tällaiset suhteet tai muuten vahingoittaa valtiota
- valtakunnan puolustamiseen liittyvästä seikasta, jos ilmaiseminen aiheuttaa vaaraa valtakunnan puolustamiselle tai muuten sen turvallisuudelle
- valtakunnan finanssi-, raha- ja valuuttapolitiikkaa koskevasta toimenpiteestä, joka on laadultaan sellainen, että se on pidettävä salassa
- peitetehtävässä olevaa virkamiestä koskevasta tiedosta, paitsi jos on selvää, ettei tiedon paljastaminen voi haitata viranomaistoimintaa
- todistajan suojeluun liittyvästä tiedosta, paitsi jos on selvää, ettei tiedon paljastaminen haittaa toimintaa
- viranomaisten tilastosta, josta ilmenee yksittäistä henkilöä koskevia tietoja eräin tutkimuksiin ja tilastojenpitoon liittyvin poikkeuksin.

*Norjassa* siviiliprosessilain 22:3:stä ja rikosprosessilain 118 §:stä ilmenevät ne työnantajat, joiden palveluksessa olevilla voi olla lakiin perustuva vaitiolovelvollisuus ja velvollisuus kieltäytyä todistamasta. Näitä tahoja ovat mm. valtio, kunta, posti ja tietoverkkopalvelujen tarjoaja.

Ministeriö (departement) voi antaa suostumuksen salassa pidettävästä tiedosta todistamiseen. Suostumus voidaan evätä, jos todistaminen vaarantaisi valtion tai yleisen intressin tai aiheuttaisi haittaa sille, jonka suojaksi salassapitovelvollisuus on asetettu.

Tuomioistuimien voi kuitenkin päättää, että suostumuksen epäämisestä huolimatta todiste esitetään tai jätetään suostumuksesta huolimatta esittämättä. Harkinnassa on kiinnitettävä huomiota salassapitovelvollisuuden merkitykseen ja todistuksella saatavaan selvitykseen. Ennen asian ratkaisemista ministeriölle on annettava tilaisuus antaa lausunto asiasta. Lausunto annetaan tiedoksi asianosaisille.

Erikseen on säädetty todistamiskielto siitä, mikä on salassa pidettävä valtion turvallisuuden tai ulkosuhteiden vuoksi; kuningas voi antaa luvan todistaa (siviiliprosessilain 22:1 ja rikosprosessilain 117 §).

*Tanskassa* prosessilain 169 §:n mukaan virkamies tai muu julkista tehtävää hoitava ei saa ilman asianomaisen viranomaisen suostumusta todistaa seikasta, joka on julkisen intressin vuoksi salassa pidettävä. Jos suostumusta ei anneta ja tuomioistuimien katsoo todistuksella olevan ratkaisevan merkityksen asian lopputulokselle, asianomaisen viranomaisen on tultava tuomioistuimeen selostamaan kieltäytymisensä perusteet. Jos tuomioistuimien katsoo, että salassapitointressin tulee väistyä selvittämisen intressin tieltä, tuomioistuimien voi määrätä, että todistus annetaan. Tällaista määräystä ei kuitenkaan saa antaa, jos kieltäytyminen perustuu valtakunnan turvallisuuden, suhteiden vieraisiin valtioihin taikka kolmannen henkilön hengen tai terveyden suojelemiseen.

## 6.4 Oikeudenkäyntiasiamiehet ja -avustajat sekä lakimiehet

*Suomi*

### **OK 17:23:n 1 momentin 4 kohta, 3 ja 4 momentti**

Todistaa ei saa:

4) asiamies tai oikeudenkäyntiavustaja siitä, mitä päämies on hänelle asian ajamista varten uskonut, ellei päämies todistamiseen suostu;

Edellä 1 momentin 3 ja 4 kohdassa olevien säännösten estämättä voidaan muu niissä tarkoitettu henkilö paitsi syytetyn oikeudenkäyntiavustaja velvoittaa todistamaan asiassa, jossa syyttäjä ajaa syytettä rikoksesta, mistä saattaa seurata vankeutta kuusi vuotta tai ankarampi rangaistus, taikka sanotunlaisen rikoksen yrityksestä tai osallisuudesta siihen.

Mitä 1 momentin 1 ja 3–5 kohdassa on sanottu, noudatetaan, vaikkei todistaja enää ole siinä asemassa, jossa hän on saanut tiedon todistettavasta seikasta.

**ETL (1987) 27 §:n 1 ja 2 mom. ja 3 mom:n alkuosa**

Todistajan on totuudenmukaisesti ja mitään salaamatta ilmaistava, mitä hän tietää tutkittavasta asiasta. Jos hän kuitenkin olisi oikeudenkäynnissä oikeutettu tai velvollinen kieltäytymään todistamasta, ilmaisemasta seikkaa tai vastaamasta kysymykseen, jos tutkittavana olevasta rikoksesta nostettaisiin syyte, hän on oikeutettu tai velvollinen siihen myös esitutkinnassa.

Todistaja, jolla on 1 momentissa tarkoitettu ilmaisovelvollisuus, on velvollinen myös esittämään hallussaan olevan, esitutkinnan kannalta merkityksellisen asiakirjan tai muun todistusaineiston.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 1 momentissa tarkoitettu henkilö, joka saman pykälän 3 momentin nojalla voidaan velvoittaa todistamaan salassa pidettävästä asiasta, on oikeutettu todistamaan tästä esitutkinnassa, jos tutkittavana on rikos, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta.

Vastaava säännös on uuden esitutkintalain (805/2011) 7:8:ssä.

### **PKL (1987) 4:2.2**

Asiakirjaa ei saa takavarikoida todisteena käytettäväksi, jos sen voidaan olettaa sisältävän sellaista, josta oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:ssä tarkoitettu henkilö ei saa todistaa oikeudenkäynnissä tai saman luvun 24 §:n 2 tai 3 momentissa tarkoitettu henkilö saa kieltäytyä kertomasta, ja asiakirja on edellä tarkoitettun henkilön tai sen hallussa, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty. Asiakirja saadaan kuitenkin takavarikoida, jos edellä tarkoitettu henkilö olisi esitutkinnassa oikeutettu tai velvollinen todistamaan asiakirjaan sisältyvästä seikasta esitutkintalain 27 §:n 2 momentin nojalla.

Vastaava säännös on myös PKL (2011) 7:3.2:ssa, jossa ei kuitenkaan ole esitutkintalaikiin viittaavaa virkettä. Lisäksi momentissa kielletään nimenomaisesti myös asiakirjan jäljentäminen. Pykälän 3 momentin mukaan asiakirja saadaan kuitenkin 2 momentin estämättä takavarikoida tai jäljentää, jos henkilö voidaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 3 momentin nojalla velvoittaa todistamaan tai 24 §:n 4 momentin nojalla velvoittaa vastaamaan kysymykseen ja jos tutkittavana on tämän pykälän 1 momentissa tarkoitettu rikos.

PKL 10:52:n 1 momentin 1 kohdan mukaan telekuuntelua, tietojen hankkimista telekuuntelun sijasta, teknistä kuuntelua ja teknistä katselua ei saa kohdistaa rikoksesta epäillyn ja hänen oikeudenkäyntiavustajansa väliseen viestiin. Saman pykälän 3 momentin mukaan kielto ei kuitenkaan päde, jos avustajaa epäillään samasta tai siihen välittömästi liittyvästä rikoksesta kuin rikoksesta epäiltyä ja myös hänen osaltaan on tehty päätös telekuuntelusta, tietojen hankkimisesta telekuuntelun sijasta, teknisestä kuuntelusta tai teknisestä katselusta

Oikeuskäytännössä on katsottu, että oikeudenkäymiskaaren lainkohta on suppeampi kuin alempana käsiteltävä asianajajista annetun lain (496/1958, AAL) 5 c §:ssä tarkoitettu salassapitovelvollisuus ja käsittää lähinnä alla finanssivalvonnasta annetun lain 25 §:ssä eritellyt tehtävät (KKO 2003:119 ja KKO 2003:137). EIT on katsonut tapauksessa Sallinen ym. v. Suomi (27.9.2005), jossa on kysymys ratkaisun KKO 2003:119 johdosta tehdystä valituksesta, että Suomen lainsäädäntö ei täyttänyt EIS 8 artiklan ennakoitavuusvaatimuksia siitä, millä edellytyksellä voitiin suorittaa etsintä ja takavarikko asianajajan toimistossa. Vastaavasti todettiin tapauksissa Sorvisto v. Suomi 13.1.2009 ja Heino v. Suomi 15.2.2011. EIT ei katsonut ensiksi mainitussa tapauksessa tarpeelliseksi tutkia väitettyä 6 artiklan rikkomista, kun se oli jo todennut 8 artiklan vastaisen menettelyn.

OK 15:17.1:n mukaan asiamies, oikeudenkäyntiavustaja tai näiden apulainen ei saa luvattomasti ilmaista päämiehen hänelle uskomaan yksityistä tai perheen salaisuutta tai muuta sellaista luottamuksellista seikkaa, josta hän tehtävässään on saanut tiedon.

AAL 5 c §:n mukaan asianajaja tai hänen apulaisensa ei saa luvattomasti ilmaista sellaista yksityisen tai perheen salaisuutta taikka liike- tai ammattisalaisuutta, josta hän tehtävässään on saanut tiedon. Oikeuskäytännöstä ks. KKO 2011:19.

Ns. lupalakimiehille on säädetty vastaavanlainen vaitiolovelvollisuus kuin AAL 5 c §:ssä (Laki luvan saaneista oikeudenkäyntiavustajista 8.1 §:n 4 kohta, L 715/2011; laki tulee voimaan 1.1.2013).

Finanssivalvonnasta annetun lain (878/2008) 25 §:n mukaan pääsääntöisesti Finanssivalvonnalla ei ole oikeutta saada asianajajista annetussa laissa tarkoitettua asianajajalta tai hänen apulaiseltaan asianajajan asiakasta koskevia tietoja, asiakirjoja tai tallenteita eikä tarkastaa niitä eikä muultakaan henkilöltä oikeudenkäyntiasiamies- tai oikeudenkäyntiavustajatehtävien hoitamisen yhteydessä saatuja tietoja, asiakirjoja tai tallenteita eikä tarkastaa niitä. Oikeudenkäyntiasiamies- ja oikeudenkäyntiavustajatehtäviksi luetaan varsinaisten oikeudenkäyntiin liittyvien tehtävien lisäksi oikeudellinen neuvonta, joka koskee asiakkaan oikeudellista asemaa esitutkinnassa rikoksen johdosta tai asian muussa oikeudenkäyntiä edeltävässä käsittelyvaiheessa taikka oikeudenkäynnin käynnistämistä tai sen välttämistä.



Rahanpesun ja terrorismin rahoittamisen estämisestä ja selvittämisestä annetun lain (503/2008) 4.4 §:n mukaan lakia ei sovelleta toiminnassa, joka koskee oikeudenkäyntiavustaja- tai oikeudenkäyntiasiamiestehtävien hoitamista. Oikeudenkäyntiavustaja- ja oikeudenkäyntiasiamiestehtävänä pidetään varsinaisten oikeudenkäyntiin liittyvien tehtävien lisäksi oikeudellista neuvontaa, joka koskee asiakkaan oikeudellista asemaa esitutkinnassa rikoksen johdosta tai asian muussa oikeudenkäyntiä edeltävässä käsittelyvaiheessa taikka oikeudenkäynnin käynnistämistä tai sen välttämistä.

*Ruotsin* RB 36:5:n mukaan asianajaja tai hänen apulaisensa ei saa todistaa siitä, mitä hänelle on uskottu hänen harjoittaessaan ammattiaan tai mitä hän muutoin tässä yhteydessä saanut tietää, paitsi jos laissa toisin säädetään tai se, jonka hyväksi salassapitovelvollisuus on säädetty, todistamiseen suostuu.

Oikeudenkäyntiasiamies tai -avustaja taikka puolustaja saa asianosaisen luvalla todistaa siitä, mitä hänelle on tämän tehtävän hoitamisessa uskottu.

Edellä mainitusta huolimatta todistamisvelvollisuus on asianajajalla ja hänen apulaisellaan, ei kuitenkaan puolustajalla rikosasiassa, jos asia koskee rikosta, josta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin kaksi vuotta vankeutta.

*Norjan* siviiliprosessilain 22:5:n mukaan todistamiskielto koskee asianajajia ja puolustajia rikosasioissa sekä heidän avustajiaan siitä, mitä he ovat tässä asemassaan saaneet tietoonsa. Sen, jonka hyväksi salassapitovelvollisuus on säädetty, voi kuitenkin suostua todistamiseen

Rikosprosessilain 119 §:n mukaan ilman päämiehen suostumusta ei saa todistaa asianajaja tai puolustaja rikosasiassa taikka heidän apulaisensa siitä, mitä he ovat tässä asemassa saaneet tietää. Todistamiskielto kuitenkin murtuu, jos todistajankertomus on tarpeen sen estämiseksi se, että syytön tuomitaan rikoksesta rangaistukseen.

Lisäksi tuomioistuin voi sekä riita- että rikosasiassa vapauttaa asianosaisen tai todistajan esittämästä todistelua siitä, mitä on tullut esiin oikeusapua annettaessa. Vaikka asianajajille on lähtökohtaisesti uskottu oikeudellisen avun antaminen, muutkin henkilöt kuten oikeustieteellisen tutkinnon suorittaneet ja ulkomaiset asianajajat eräin edellytyksin voivat toimia esimerkiksi avustajina. Heillä ei ole kuitenkaan suoraan lakiin perustuvaa vaitiolo-velvollisuutta, vaan heitä koskee siis vain tuomioistuimen erikseen myöntämä vaitiolo-oikeus.

*Tanskan* prosessilain 170 §:n mukaan vastoin päämiehen tahtoa ei saa todistaa asianajaja tai puolustaja rikosasiassa taikka heidän apulaisensa siitä, mitä he ovat tässä asemassa saaneet tietää.

Tuomioistuin voi kuitenkin velvoittaa muun kuin rikosasian puolustajan todistamaan, jos kertomuksen katsotaan ole ratkaiseva merkitys asian lopputuloksen kannalta taikka jos asian laatu ja sen merkitys vastapuolen tai yhteiskunnan kannalta oikeuttaa siihen. Riita-asiassa ei kuitenkaan asianajajaa voida mainitulla tavalla velvoittaa todistamaan siitä, mitä hänelle on uskottu oikeudenkäynnin hoitamisen yhteydessä tai tällaisessa asiassa neuvoja antaessaan.

## 6.5 Lääkärit ja eräät muut ammattiryhmät

*Suomessa*

OK 17:23.1:n 3 kohta ja 3 ja 4 momentti

Todistaa ei saa:

3) lääkäri, apteekkari tai kätilö tahi heidän apulaisensa siitä, mitä he asemansa perusteella ovat saaneet tietää ja mitä asian laadun vuoksi on salassa pidettävä, ellei se, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty, todistamiseen suostu;

Edellä 1 momentin 3 ja 4 kohdassa olevien säännösten estämättä voidaan muu niissä tarkoitettu henkilö paitsi syytetyn oikeudenkäyntiavustaja velvoittaa todistamaan asiassa, jossa syyttäjä ajaa syytettyä rikoksesta, mistä saattaa seurata vankeutta kuusi vuotta tai ankarampi rangaistus, taikka sanotunlaisen rikoksen yrityksestä tai osallisuudesta siihen.

Mitä 1 momentin 1 ja 3–5 kohdassa on sanottu, noudatetaan, vaikkei todistaja enää ole siinä asemassa, jossa hän on saanut tiedon todistettavasta seikasta.

ETL (1987) 27 §:n 1 ja 2 mom. ja 3 mom:n alkuosa

Todistajan on totuudenmukaisesti ja mitään salaamatta ilmaistava, mitä hän tietää tutkittavasta asiasta. Jos hän kuitenkin olisi oikeudenkäynnissä oikeutettu tai velvollinen kieltäytymään todistamasta, ilmaisemasta seikkaa tai vastaamasta kysymykseen, jos tutkittavana olevasta rikoksesta nostettaisiin syyte, hän on oikeutettu tai velvollinen siihen myös esitutkinnassa.

Todistaja, jolla on 1 momentissa tarkoitettu ilmaisovelvollisuus, on velvollinen myös esittämään hallussaan olevan, esitutkinnan kannalta merkityksellisen asiakirjan tai muun todistusaineiston.

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 1 momentissa tarkoitettu henkilö, joka saman pykälän 3 momentin nojalla voidaan velvoittaa todistamaan salassa pidettävästä asiasta, on oikeutettu todistamaan tästä esitutkinnassa, jos tutkittavana on rikos, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta.

Vastaava säännös on ETL (2011) 7:8:ssä.

PKL (1987) 4:2.2

Asiakirjaa ei saa takavarikoida todisteena käytettäväksi, jos sen voidaan olettaa sisältävän sellaista, josta oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:ssä tarkoitettu henkilö ei saa todistaa oikeudenkäynnissä tai saman luvun 24 §:n 2 tai 3 momentissa tarkoitettu henkilö saa kieltäytyä kertomasta, ja asiakirja on edellä tarkoitettun henkilön tai sen hallussa, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty. Asiakirja saadaan kuitenkin takavarikoida, jos edellä tarkoitettu henkilö olisi esitutkinnassa oikeutettu tai velvollinen todistamaan asiakirjaan sisältyvästä seikasta esitutkintalain 27 §:n 2 momentin nojalla.

Vastaava säännös on myös PKL (2011) 7:3.2:ssa, jossa ei kuitenkaan ole esitutkintalakiin viittaavaa virkettä. Lisäksi momentissa kielletään nimenomaisesti myös asiakirjan jäljentäminen. Pykälän 3 asiakirja saadaan kuitenkin 2 momentin estämättä takavarikoida tai jäljentää, jos henkilö voidaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 3 momentin nojalla velvoittaa todistamaan tai 24 §:n 4 momentin nojalla velvoittaa vastaamaan kysymykseen ja jos tutkittavana on tämän pykälän 1 momentissa tarkoitettu rikos. PKL 10:52:n 1 momentin 3 kohdan mukaan telekuuntelua, tietojen hankkimista telekuuntelun sijasta, teknistä kuuntelua ja teknistä katselua ei saa kohdistaa rikoksen johdosta vapautensa menettäneen epäillyn ja lääkärin, sairaanhoitajan, psykologin tai sosiaalityöntekijän väliseen viestiin. Pykälän 2 momentin 2 kohdan mukaan telekuuntelua, tietojen hankkimista telekuuntelun sijasta, teknistä kuuntelua ja teknistä katselua ei saa kohdistaa myöskään rikoksesta epäillyn ja oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 1 momentin 3 kohdassa tarkoitettua lääkärin, apteekkarin tai kättilön taikka heidän apulaisensa väliseen viestiin, ellei tutkittavana ole rikos, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta. Pykälän 3 momentin mukaan kuuntelu- ja katselukiellot eivät kuitenkaan koske tapauksia, joissa 1 tai 2 momentissa tarkoitettua henkilöä epäillään samasta tai siihen välittömästi liittyvästä rikoksesta kuin rikoksesta epäiltyä ja myös hänen osaltaan on tehty päätös telekuuntelusta, tietojen hankkimisesta telekuuntelun sijasta, teknisestä kuuntelusta tai teknisestä katselusta.

Terveys- ja hoitoalan ammattihenkilöistä annetun lain (559/1994) 17 §:n mukaan terveydenhuollon ammattihenkilö ei saa sivulliselle luvatta ilmaista yksityisen tai perheen salaisuutta, josta hän asemansa tai tehtävänsä perusteella on saanut tiedon. Salassapitovelvollisuus säilyy ammatinharjoittamisen päättymisen jälkeen.

*Ruotsissa* RB 36:5:n mukaan lääkäriä, hammaslääkäriä, kättilöä, sairaanhoitajaa, psykologia, psykoterapeuttia, perheneuvojaa ja patenttiasiamiestä sekä heidän apulaisiaan koskee todistamiskielto, mutta heitä voidaan kuulla todistajina siitä, mitä heille on heidän ammatinharjoittamisessaan uskottu tai mitä he muutoin ovat siinä saaneet tietää, jos laissa niin säädetään tai se, jonka hyväksi salassapitovelvollisuus on säädetty, todistamiseen suostuu.

Todistamiskielto väistyy, jos kysymys on rikoksesta elämää, terveyttä, vapautta tai rauhaa tai naisen ympärileikkauskieltoa vastaan taikka seksuaalirikoksesta tai jos uhri oli alle 18-vuotias. Kielto väistyy myös, jos kysymyksessä on rikos, josta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin vuosi vankeutta, tai rikoksen yritys, kun rikoksesta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin kaksi vuotta vankeutta, tai yleisvaarallisen tartuntataudin levittämisen yritys.

*Norjan* siviiliprosessilain 22:5:n ja rikosprosessilain 121 §:n mukaan todistaa ei saa lääkäri, psykologi, apteekkari, kättilö tai sairaanhoitaja taikka heidän apulaisensa siitä, mitä heille on tässä asemassa uskottu. Se, jonka hyväksi salassapitovelvollisuus on säädetty, voi antaa luvan todistaa.

Norjassa rikosprosessissa tuomioistuimen määräyksestä lääkärin ja muun edellä mainitun henkilön on todistettava ilman asianomaisen henkilön suostumustakin, jos uhkaa syyttömän tuomitseminen.

Norjan siviiliprosessilain 22:5:n ja rikosprosessilain 121 §:n mukaan tuomioistuin voi vapauttaa muunkin kuin edellä mainitun ammattihenkilön todistamista sellaisesta tiedosta, jonka tämä on saanut lääketieteellisen hoidon tai sosiaalihuollon yhteydessä.

*Tanskassa* lääkäri ei saa todistaa prosessilain 170 §:n mukaan vastoin sen tahtoa, jonka hyväksi salassapitovelvollisuus on säädetty. Tuomioistuin voi velvoittaa kuitenkin lääkärin todistamaan, jos kertomuksen katsotaan ole ratkaiseva merkitys asian lopputuloksen kannalta taikka jos asian laatu ja sen merkitys vastapuolen tai yhteiskunnan kannalta oikeuttaa siihen

## 6.6 Papit

*Suomessa* OK 17:23.2:n mukaan papin vaitiolovelvollisuudesta on säädetty erikseen. Tällaisia säännöksiä on kahdessa laissa.

### **Kirkkolaki (1054/1993) 5 luvun 2 § ja 6 luvun 12 §**

#### *2 § Rippisalaisuus*

Yksityisessä ripissä tai muuten sielunhoidossa papille uskottua asiaa ei saa ilmaista, eikä myöskään sitä henkilöä, joka papille on uskoutunut.

Kun pappia kuulustellaan todistajana, hän ei saa ilmaista sitä, mitä yksityisessä ripissä tai sielunhoidossa on hänelle uskottu.

Jos joku yksityisessä ripissä tai sielunhoidossa ilmaisee yleisen lain mukaan ilmiannettavan rikoksen olevan hankkeissa, papin on kehoitettava häntä ilmoittamaan asiasta viranomaisille tai sille, jota vaara uhkaa. Jollei hän suostu siihen, papin on kerrottava hyvissä ajoin ja varovasti asiasta viranomaisille, kuitenkin niin, ettei asianomainen suoraan tai välillisesti tule siitä ilmi.

#### *12 §. Lehtorin viran velvollisuuksista*

Mitä papin velvollisuudesta olla ilmaisematta rippisalaisuutta ja velvollisuudesta pysyä tunnustuksessa on 5 luvun 2 ja 3 §:ssä säädetty, koskee myös lehtoria. Pappisvirasta erottamisen sijasta lehtori menettää oikeutensa toimia lehtorina.

### **L ortodoksisesta kirkosta (985/2006) 110 §**

#### *110 § Vaitiolovelvollisuus*

Pappi ei saa todistajana eikä muuten ilmaista, mitä hänelle on synnintunnustuksessa tai muuten sielunhoidossa uskottu, eikä henkilöä, joka on hänelle siinä uskoutunut.

Jos joku synnintunnustuksessa tai muuten sielunhoidossa ilmaisee yleisen lain mukaan ilmi annettavan rikoksen olevan hankkeessa, papin on kehoitettava häntä ilmoittamaan asiasta viranomaisille tai sille, jota vaara uhkaa. Jollei hän suostu siihen, papin on annettava asiasta viranomaisille tietoa sen verran kuin on mahdollista asianomaisen suoraan tai välillisesti tulematta ilmi.

Mitä 1 ja 2 momentissa säädetään papista, koskee myös piispaa ja soveltuvin osin diakonia.

#### PKL (1987) 4:2.2

Asiakirjaa ei saa takavarikoida todisteena käytettäväksi, jos sen voidaan olettaa sisältävän sellaista, josta oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:ssä tarkoitettu henkilö ei saa todistaa oikeudenkäynnissä tai saman luvun 24 §:n 2 tai 3 momentissa tarkoitettu henkilö saa kieltäytyä kertomasta, ja asiakirja on edellä tarkoitettun henkilön tai sen hallussa, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty. Asiakirja saadaan kuitenkin takavarikoida, jos edellä tarkoitettu henkilö olisi esitutkinnassa oikeutettu tai velvollinen todistamaan asiakirjaan sisältyvästä seikasta esitutkintalain 27 §:n 2 momentin nojalla.

Vastaava säännös on myös PKL (2011) 7:3.2:ssa, jossa ei kuitenkaan ole esitutkintalakiin viittaavaa virkettä. Lisäksi momentissa kielletään nimenomaisesti myös asiakirjan jäljentäminen. PKL 10:52:n 1 momentin 2 kohdan mukaan elekuuntelua, tietojen hankkimista telekuuntelun sijasta, teknistä kuuntelua ja teknistä katselua ei saa kohdistaa rikoksesta epäillyn ja oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 2 momentissa tarkoitettun papin väliseen viestiin. Pykälän 3 momentin mukaan kuuntelu- ja katselukiellot eivät kuitenkaan koske tapauksia, joissa 1 tai 2 momentissa tarkoitettua henkilöä epäillään samasta tai siihen välittömästi liittyvästä rikoksesta kuin rikoksesta epäiltyä ja myös hänen osaltaan on tehty päätös telekuuntelusta, tietojen hankkimisesta telekuuntelun sijasta, teknisestä kuuntelusta tai teknisestä katselusta

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty eri kantoja siitä, voiko muun uskonnollisen yhdyskunnan pappi kieltäytyä todistamasta (myöntävästi Juha Lappalainen ja Dan Frände, kieltävästi Lauri Hormia ja Laura Ervo, ks. kokoavasti Prosessioikeus/Lappalainen s. 647 ja Frände 2009 387–388).

*Ruotsin* RB 36:5.3:n mukaan uskonnollisen yhdyskunnan pappia tai vastaavassa asemassa olevaa henkilöä ei saa kuulla todistajana siitä, mitä hän on saanut tietää ripissä tai yksityisessä sielunhoidossa.

*Norjassa* siviiliprosessilain 22:5:n ja rikosprosessilain 119 §:n mukaan valtionkirkon pappi sekä rekisteröidyn uskonnollisen yhdyskunnan pappi tai johtaja sekä heidän avustajansa eivät saa todistaa siitä, mitä he ovat tässä asemassaan saaneet tietää. Asianomaisen henkilön suostumuksella he saavat todistaa. Tuomioistuimen harkinnan mukaan muukin henkilö saa kieltäytyä todistamasta sielunhoidon yhteydessä saamastaan tiedosta.

---

Rikosjutussa todistamiskielto väistyy syyttömän tuomitsemisen ehkäisemiseksi.

*Tanskan* prosessilain 179 §:n mukaan Tanskan kansankirkon (evankelis-luterilainen valtionkirkko) tai muun yhdyskunnan pappi taikka heidän apulaisensa on vaitiolovelvollinen siitä, mitä hän on asemassaan saanut tietää, jollei asianomainen henkilö suostu todistamiseen.

## 7 Oikeus kieltäytyä todistamasta

Tähän lukuun on pyritty keräämään kattavasti asianomaiset suomalaiset säännökset. Muiden maiden osalta on tyydytty esittämään vain todistajia koskevat vaitiolo-oikeutta koskevat säännökset. Norjan siviiliprosessilain osalta on kuitenkin huomattava, että säännökset ovat todistuskeinoneutraaleja. Jos esimerkiksi jostain teemasta saa vaieta tai joku henkilö saa kieltäytyä todistamasta, ei teemaa koskevaa informaatiota saa sisältyä asianosaisen tai todistajan kertomuksiin eikä asiantuntijalausuntoihin tai reaalityodisteisiin eli asiakirjoihin ja esineisiin, jos asianomainen henkilö ei suostu todistamaan. Vaitiolo-oikeuden omaavalla henkilöllä on siis oikeus olla paitsi todistamatta myös luovuttamatta muita todisteita. Tämä ilmenee esimerkiksi mainitun lain 22:8:stä, jonka mukaan asianosaisen läheinen voi kieltäytyä sallimasta pääsyä todisteisiin (kan nekte å gi tilgang til bevis) eräissä tapauksissa (ks. myös Skoghøy 2010 s. 685).

### 7.1 Läheisen kieltäytymisoikeus

*Suomi*

**OK 17:20**

Todistaja ei saa kieltäytyä todistamasta. Vastoin tahtoansa älköön kuitenkaan todistamaan vaadittako:

1. sitä, joka on tai on ollut avioliitossa tahi on kihloissa jommankumman asianosaisen kanssa;
2. sitä, joka on asianosaisen suoraan etenevässä tai takenevassa polvessa oleva sukulainen tahi joka on tai on ollut naimisissa asianosaiseen sanotunlaisessa sukulaisuussuhteessa olevan henkilön kanssa; eikä
3. asianosaisen sisaruksia tai näiden aviopuolisoita tahi asianosaisen ottovanhempia tai ottolapsia.

PKL (1987) 4:2.1

Rikoksesta epäillyn tai häneen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ssä tarkoitettussa suhteessa olevan henkilön hallusta ei saa takavarikoida todisteena käytettäväksi asiakirjaa, joka sisältää epäillyn ja sanotun henkilön taikka mainitussa suhteessa epäiltyyn olevien henkilöiden välisen tiedonannon. Tällaisen asiakirjan saa kuitenkin takavarikoida, jos tutkittavana olevasta rikoksesta säädetty ankaran rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta.

Vastaava säännös on PKL (2011) 7:3.1. Lisäksi 10:52.2:n 1 kohdan mukaan telekuuntelua, tietojen hankkimista telekuuntelun sijasta, teknistä kuuntelua ja teknistä katselua ei saa kohdistaa myöskään rikoksesta epäillyn ja hänen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ssä tarkoitettujen lähiomaistensa väliseen viestiin, ellei tutkittavana ole rikos, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta. Kuuntelu- ja katselukiellot eivät kuitenkaan koske tapauksia, joissa 1 tai 2 momentissa tarkoitettua henkilöä epäillään samasta tai siihen välittömästi liittyvästä rikoksesta kuin rikoksesta epäiltyä ja myös hänen osaltaan on tehty päätös telekuuntelusta, tietojen hankkimisesta telekuuntelun sijasta, teknisestä kuuntelusta tai teknisestä katselusta.

Jos todistaja ei käytä kieltäytymisoikeuttaan, hän on velvollinen todistamaan kuten muutkin todistajat. Tuomioistuimen on informoitava todistajaa kieltäytymisoikeudesta ja edellisessä virkkeessä tarkoitetuista seikoista (OK 17:28). Suostumus todistamiseen ei ole peruutettavissa siten, että todistaja vastaisi vain hänet nimenneen osapuolen kysymyksiin (KKO 1985 II 93). Todistajalla on suostumuksesta huolimatta oikeus tai velvollisuus kieltäytyä todistamasta jollain muulla perusteella, esimerkiksi liikesalaisuuden tai virkasalaisuuden perusteella (Lappalainen 2001 s. 220).

Kieltäytymisoikeus on myös aviopuolisoa vastaavalla tavalla myös sillä, joka on tai on ollut rekisteröidyssä parisuhteessa asianosaisen kanssa (L rekisteröidystä parisuhteesta, 950/2001, 8 §).

Finlex-ratkaisussa Helsingin hovioikeus 2007:22 ei katsottu olevan perusteita kyseisessä rikosasiassa ulottaa tulkinnallisesti OK 17:20:ää koskemaan myös avopuolisoa. Hovioikeus kuitenkin totesi ratkaisussaan, että oikeuskäytäntö on ilmeisesti epäyhtenäinen.

Oikeuskirjallisuudessa on puolestaan katsottu, että on perusteltua antaa kieltäytymisoikeus myös avopuolisolle (Lappalainen 2001, s. 218, Prosessioikeus/Lappalainen s. 638, Virolainen – Pölönen 2004 s. 216 av. 208, Johanna Niemi-Kiesiläinen, Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta, 2004, s. 331–332, Antti Jokela, Oikeudenkäynti III, 2004, s. 206 ja sama, Rikosprosessi, 2008, s. 516, Klaus Helminen, Straffprocessrätt för polisutbildningen, 2006, s. 133, sama, Rikosprosessioikeutta poliisiopiskelijoille, 2007, s. 156, Frände 2009, s. 386).

Oikeuskäytännöstä voidaan nostaa esiin kaksi tapausta. Ensimmäkin KKO 1995:66: Vastaajan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ssä tarkoitettu lähiomainen oli kieltäytynyt todistamasta oikeudenkäynnissä. Todistajana oli kuultu lähiomaista esitutkinnassa puhutellutta poliisia, joka oli kertonut, mitä lähiomainen oli alustavassa puhuttelussa kertonut syytteessä tarkoitettusta teosta. Todistajankertomukseen ei voitu nojautua näyttönä jutussa.

Ratkaisusta on yleensä johdettu yleinen sääntö siitä, ettei todistajan kieltäytymisoikeutta saada kiertää kuulemalla kieltäytyvän todistajan asemasta jotakuta muuta. Vastaavasti jos todistaja on lausunut asiasta esitutkinnassa mutta vetoaa vaitiolo-oikeuteen oikeudenkäynnissä, esitutkintakertomusta ei tule hyödyntää.



Asianomistaja-asemassa olevan läheisen kieltäytymisoikeutta koskee KKO 2000:71: Syyttäjä oli vaatinut A:lle rangaistusta siitä, että tämä oli pahoinpidellyt B:tä. B selitti häntä käräjäoikeudessa todistelutarkoituksessa kuulusteltaessa, että hän ei halunnut lausua asiassa mitään. B:n ei asianomistajana tarvinnut kertoa mitään eikä vastata hänelle esitettyihin kysymyksiin. B:n esitutkinnassa antama kertomus saatiin tässä tapauksessa lukea käräjäoikeuden pääkäsittelyssä ja ottaa todisteena huomioon. Kun A:lla ei ollut B:n kieltäytymisen johdosta tilaisuutta kuulustuttaa B:tä ja kun muu jutussa esitetty näyttö ei ollut riittävä selvitys A:n syyllisyydestä, syyte hylättiin.<sup>5</sup>

EIT:n käytännössä on lähdetty siitä, että langettavaa tuomiota ei saa perustaa yksin tai pääasiallisesti sellaisen todistajan kertomukseen, jota ei ole kuultu tuomioistuimessa tai jonka vastakuulustelua ei ole muussa yhteydessä toteutettu (Doorson v. Alankomaat 26.3.1996). Sittenmin EIT on muuttanut linjaansa. Tapauksessa El-Khawaja ja Taherty v. Yhdistynyt kuningaskunta (suuri jaosto 15.12.2011) katsoi, että ennen oikeudenkäyntiä kuolleen todistajan – tai tässä tapauksessa oikeastaan asianomistajan – poliisille antama kertomus riitti langettavaan tuomioon, vaikka se olikin pääasiallinen todiste. Myös anonyymin todistajan kertomus, jota pidettiin pääasiallisena näyttönä, johti langettavaan tuomioon ratkaisussa Ellis ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (päätös 10.4.2012). Kun asiassa oli syytetyn eduksi kompensoivia järjestelyitä, oikeudenloukkausta ei tapahtunut. Oikeudenloukkausta ei myöskään tapahtunut tapauksessa Aigner v. Itävalta (10.5.2012), jossa raiskauksen yrityksen uhria ei kuultu oikeudenkäynnissä. EIT katsoi, että tällaisen rikoksen ollessa kysymyksessä asianomistajan kuulematta jättämiselle oikeudenkäynnissä on hyväksyttävä syy. Oikeudenloukkausta ei merkinnyt sekään, että asianomistajan kertomus oli asiassa ratkaiseva todiste langettavalle tuomiolla. EIT totesi, että asianomistajaa oli kuultu tutkintatuomarin toimesta valittajan ja hänen asiamiehensä läsnä ollessa. EIT myös viittasi siihen, että puolustuksen tuli ottaa lukuun kansallisen lainsäädännön suoma seksuaalirikoksen asianomistajalle suoma mahdollisuus olla todistamatta oikeudenkäynnissä.

Ratkaisu KKO 2000:71 on saanut ristiriitaisen vastaanoton, toisaalta kriittisen (Jyrki Virolainen, Jaakko Rautio, Pekka Viljanen, Pasi Pölönen, Johanna Niemi-Kiesiläinen, Antti Tapanila, Juha Lappalainen), toisaalta puoltavan (Laura Ervo, Antti Jokela, Dan Frände). Kritiikin ydin voitaneen tiivistää niin, ettei tällaisessa tilanteessa ole perusteltua asettaa asianomistajaa erilaiseen asemaan kuin todistajaa.

Asianosaisen edustajaan pykälässä tarkoitettussa suhteessa olevalla henkilöllä ei ole oikeutta kieltäytyä todistamasta (Tirkkonen 1949 s. 108, Hormia 1979 s. 59, Prosessioikeus/Lappalainen s. 638). Edustajana pidetään paitsi legaalista edustajaa myös oikeudenkäyntiavustajaa ja -asiamiestä.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa suuri jaosto ei katsonut perhe-elämän suojaa loukatun, kun syytetyn avopuoliso velvoitettiin todistamaan (Van der Heijden v. Alankomaat suuri jaosto 3.4.2012, 10-7 ään.), vaikka aviopuolisolla ja läheisillä sukulaisilla

---

<sup>5</sup> Ks. myös KKO 10.8.2011/1671 (ei ennakkopäätös): Asiassa, jossa syyttäjä oli vaatinut A:lle rangaistusta siitä, että tämä oli pahoinpidellyt aviopuolisoaan B:tä, B oli käräjäoikeudessa selittänyt häntä todistelutarkoituksessa kuultuna, ettei halunnut lausua asiassa mitään. Käräjäoikeus katsoi, että B:n esitutkinnassa antamaa kertomusta ei voitu lukea ja ottaa todisteena huomioon. Hovioikeuden katsottua käsittelyratkaisussaan, että estettä esitutkintakertomuksen huomioon ottamiseen ei ollut, B oli hovioikeuden pääkäsittelyssä kertonut tapahtumista esitutkintakertomuksestaan poikkeavasti. Katsottiin, että B:n esitutkintakertomus voitiin oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 32 §:n nojalla lukea ja ottaa todisteena huomioon.

oli kyseisessä valtiossa oikeus olla kieltäytyä todistamasta. Päätöksen perusteella voidaan kuitenkin arvioida, että jos hyvin painavilla keinoilla avopuoliso olisi pakotettu todistamaan, lopputulos olisi saattanut olla toinen kuin käsillä olevassa tapauksessa. Tapauksessa tuomioistuin viittasi asianomaisiin oikeusturvakeinoihin ja siihen, että vapaudenmenetys oli kestänyt ”vain” 13 päivää.

Vähemmistö puolestaan totesi, ettei syytteen ajamisen intressejä voinut rinnastaa perhe-elämän suojaan, joka on oikeus. Avopuolisolla yhtä lailla kuin esimerkiksi aviopuolisolla on moraalinen ongelma, kun hän joutui päättämään yhtäältä totuuden kertomisen ja suhteensa vaarantumisen ja toisaalta perättömän lausuman ja suhteen säilyttämisen väliltä. Olennaista perhe-elämän suojan kannalta ei ollut todistamisvelvollisuus vaan se, että todistamiseen oli pakotettu vankeudella.

*Ruotsin* RB 36:3:n mukaan todistamasta saa kieltäytyä asianosaisen nykyinen tai entinen puoliso, asianosaisen sisarus ja se, joka on asianosaiseen suoraan etenevässä tai takenevässä polvessa oleva sukulaisuus- tai lankoussuhteessa taikka sellaisessa lankoussuhteessa, että toinen heistä on tai on ollut naimisissa toisen veljen tai sisaren kanssa, sekä se, joka on vastaavalla tavalla asianosaisen läheinen. Henkilö, joka on mainitussa suhteessa asianosaisen edustajaan, ei voi kieltäytyä todistamasta.

Pykälä on vuodelta 1973. Pykälään liittyy RB 36:13: läheiseltä, joka suostuu todistamaan, otetaan vala riita-asiassa, muttei rikosasiassa. Ruotsissa perätön lausuma tulee rangaistavaksi vain valan nojalla annettuna.

Oikeuskäytännössä muuna läheisenä on pidetty entistä ja nykyistä avopuolisoa. Yhdessä asuminen ei ole välttämätön edellytys, vaan kiinteä käytännön elämän ja tunteiden tasolla ilmenevä jonkin aikaa kestänyt sitoumus on riittänyt. Huomioon otettu myös tilanne, jossa kahdella henkilöllä on tai on tulossa yhteinen lapsi. Myös kihlauksella voi olla merkitystä, vaikka sitä ei pykälässä (enää) mainita. Nordh 2009 s. 67.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia näkemyksiä siitä, voiko todistaja peruuttaa suostumuksensa suostua todistamaan. Eniten kannatusta lienee saanut näkemys siitä, että kun todistaja on suostunut todistamaan vaitiolo-oikeudesta huolimatta, hän ei tämän jälkeen voi kieltäytyä todistamasta.

*Norjan* siviiliprosessilain 22:8:n mukaan asianosaisen nykyinen ja entinen puoliso – Norjassa voivat myös samaa sukupuolta olevat solmia avioliiton – tai avopuoliso (sambo), sukulainen suoraan etenevässä tai takenevässä polvessa ja sisarus voi kieltäytyä antamasta pääsyä todisteeseen siitä, mitä hän on saanut tiedoksi asianosaiselta.

Tuomioistuin voi vapauttaa asianosaisen kihlatun, kasvatusvanhemman, -lapsen ja -sisaruksen todistamasta.

Kieltäytymisoikeus lienee samantyyppinen joko – tai -tapaus kuin Suomessa, koska selaista keskeyttämisoikeutta koskevaa pykälää kuin Norjan rikosprosessilaissa ei ole.

Kieltäytymisoikeus on käsillä silloin, kun asianosaisen läheisen tietolähde on juuri asianosainen. Jos tieto on saatu kolmannelta tai se perustuu läheisen omiin havaintoihin,

kieltäytymisoikeutta ei ole. Sääntelyratkaisu perustuu läheisten välisten luottamuksellisten suhteiden kunnioittamiseen.

Kieltäytymisoikeutta ei ole silloin, kun läheissuhde vallitsee todistajan ja asianosaisen edustajan välillä.

Avopuolison kieltäytymisoikeuden syntymiseen edellytetään lähtökohtaisesti, että suhde on ollut stabiili ja kestänyt jonkin aikaa ("etabloitunut"). Pelkkä asuinkumppanuus ei riitä. Avoliitto voi olla samaa tai eri sukupuolta olevien välinen.

Kun kieltäytymisoikeuden myöntäminen on tuomioistuimen harkinnassa, tulee kiinnittää huomiota asianosaisen ja todistajan väliseen suhteeseen, todistajankertomuksen merkitykseen näyttönä ja siihen, mitä seurauksia todistamisvelvollisuuden asettamisesta mahdollisesti koituu. Skoghøy 2010 s. 687–688.

Norjan rikosprosessilain 122 §:n mukaan syytetyn puoliso, sukulainen suoraan ylenevässä tai alenevassa polvessa ja sisarus sekä heihin lankoussuhteessa oleva henkilö ja hänen puolisonsa on vapautettu todistamisvelvollisuudesta. Kieltäytymisoikeus ei koske rikoksella loukattua tai alle 12-vuotiasta todistajaa.

Mitä säädetään puolisoista, koskee myös entisiä puolisoita sekä henkilöitä, jotka elävät tai ovat eläneet avioliitonomaisessa suhteessa.

Tuomioistuin voi vapauttaa asianosaisen kihlatun, kasvatusvanhemman, -lapsen ja -sisaruksen todistamisvelvollisuudesta.

Toisin kuin siviiliprosessissa rikosprosessissa on samantekevää kieltäytymisoikeuden kannalta, mistä läheinen on tietonsa saanut. Eroa on perusteltu sillä, että siviiliprosessissa kieltäytymisoikeus perustuu luottamuksellisiin suhteisiin, kun taas rikosprosessissa on merkitystä myös sillä, ettei läheinen joudu valitsemaan valehtelemisen ja syytetyn syylliseksi toteamisen välillä.

Jos todistaja kieltäytymisoikeudesta huolimatta antaa todistajankertomuksen, hänellä on oikeus milloin tahansa kieltäytyä jatkamasta todistamista (127.3 §).

Oikeuskäytännössä on vuonna 2003 todettu EIS 6(3d) artiklaan liittyen, että jos todistaja on lausunut esitutkinnassa mutta kieltäytyy lausumasta esitutkinnassa, esitutkinnassa annettu lausuma on hyödynnettävissä. Andenæs 2009 s. 200–201.

*Tanskan* prosessilain 171 §:n mukaan asianosaisen läheinen saa kieltäytyä todistamasta. Tuomioistuin voi kuitenkin velvoittaa hänet todistamaan, jos kertomuksen katsotaan ole ratkaiseva merkitys asian lopputuloksen kannalta taikka jos asian laatu ja sen merkitys vastapuolen tai yhteiskunnan kannalta oikeuttaa siihen.

Läheisiksi katsotaan erityisesti puoliso, sukulaiset suoraan etenevässä ja takenevassa polvessa sekä sisarukset. Myös avopuolisot tulevat kysymykseen, samaten muut lähisukulaiset ja lähimmät lankoussuhteessa olevat. Oikeuskäytännössä on otettu mm. seuraavia kantoja. Kieltäytymisoikeutta ei ollut seitsemän vuoden yhdessä asumisesta

huolimatta, kun suhde oli päättynyt kaksi kuukautta ennen pääkäsittelyä. Tyttöystävällä, joka oli rikoksella loukattu, katsottiin olevan kieltäytymisoikeus, jonka tuomioistuimien kuitenkin mursi; asianomaiset olivat olleet yhdessä neljä vuotta ja viettivät öitään toisen luona. Puoliso sai vireillä olevasta avioerosta huolimatta kieltäytyä todistamasta. Isäpuoli on katsottu läheiseksi. Serkkua tai veljenpoikaa ei suoraan katsottu läheiseksi, mutta erityisen kiinteät siteet asianosaiseen voivat muuttaa tilanteen toiseksi. Gomard – Kistrup 2007 s. 605–606 ja Smith ym. 2008 s. 624.

## 7.2 Itsekriminointi

*Suomi*

### **OK 17:24.1:n 1. virke**

Todistaja saa kieltäytyä kertomasta seikkaa tai vastaamasta kysymykseen, jos hän ei voisi sitä tehdä saattamatta syytteen vaaraan itseään tai toista, joka on hänen sellaisessa suhteessa, kuin 20 §:ssä on sanottu.

ETL (2011) 4:3

Rikoksesta epäillyllä on oikeus olla myötävaikuttamatta sen rikoksen selvittämiseen, josta häntä epäillään.

Oikeus olla myötävaikuttamatta omaan syyllisyytensä selvittämiseen on yksi prosessuaalisista ihmisoikeuksista, joka taataan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6(1) artiklassa – vaikka sitä ei nimenomaisesti siinä mainitakaan – ja Yhdistyneiden kansakuntien kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen eli KP-sopimuksen 14(3g) artiklassa ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47(2) artiklassa.<sup>6</sup>

Perustuslain 21 §:n 1 momentissa tarkoitetun oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin elementteihin kuuluu myös oikeus olla todistamatta itseään vastaan (HE 309/1993 s. 74).

Perus- ja ihmisoikeutena itsekriminointisuoja koskee vain henkilöä itseään koskevia raskauttavia seikkoja. Suomessa ja vertailumaissa suoja ulottuu kuitenkin myös todistajan läheisiin. Henkilöpiiri on yhdenmukainen niiden kanssa, jotka saivat käyttää läheisen oikeutta kieltäytyä todistamasta. Kytös on johdonmukainen, koska jos kysymys olisi oikeudenkäynnistä, jossa läheinen on asianosaisena, on todistajalla yleinen kieltäytymisoikeus, johon kuuluu luonnollisesti myös oikeus olla kertomatta syytteen vaaran aiheuttavista seikoista; suojattu piiri saattaa olla laajempikin.

---

<sup>6</sup> Perusoikeuskirjassakaan ei nimenomaisesti mainita itsekriminointisuoja, mutta 2 kohta perustuu EIS 6(1) artiklaan, ks. Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset (EUVL C 303 14.12.2007 s. 30). Edelleen 52(3) artiklassa todetaan, että siltä osin kuin perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä yleissopimuksessa taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin mainitussa yleissopimuksessa. - On huomattava, että perusoikeuskirjan määräys koskee 51(1) artiklan mukaan jäsenvaltiota vain silloin, kun se soveltaa unionin oikeutta.

Kotimaisesta oikeuskäytännöstä voidaan mainita KKO 2002:122, 2009:27, 2009:80, 2010:41, 2010:49, 2011:35 ja 2011:46.

EIT:n käytäntöä itsekriminointisuojusta ja kysymystä muutoinkin on tarkasteltu melko tuoreessa mietinnössä ”Konkurssilain tarkistaminen” (ks. OMML 73/2010 s. 14, 20–21 ja 38 ss. ja lausuntopalautteesta OMML 6/2011).

EIT:n käytännöstä voidaan nostaa esiin ratkaisu *Bykov v. Venäjä* (suuri jaosto 10.3.2009), jonka mukaan EIS 8(2) artiklan vastaisesti hankittua itsekriminoivia lausumia sisältänyttä nauhoitusta saatiin käyttää todisteena. Merkitystä oli sillä, että nauhoituksella oli ollut rajattu merkitys näyttönä ja henkilö oli voinut riitauttaa nauhoituksen käytön todisteena ja asiasta oli annettu perusteltu päätös. Henkilöä ei myöskään ollut pakotettu tai painostettu antamaan lausuntoja.

Tapauksessa *Salduz v. Turkki* (suuri jaosto 27.11.2008) EIT totesi, että epäillyllä on oikeus avustajaan ensimmäisestä kuulustelusta lähtien, jollei pakottavista syistä kyseisen tapausten olosuhteiden vuoksi tästä poiketa. Jo pelkkä avustajan epäminen lain säännöksiin viittaamalla loukkasi 6 artiklaa. Tapauksessa lisäksi käytettiin esitutkinnassa annettuja lausuntoja näyttönä, vaikka ne oli oikeudenkäynnissä kiistetty. Tapauksessa *Lazarenko v. Ukraina* 28.10.2010 katsottiin sopimusloukkaus, kun tuomio perustettiin poliisikuulustelussa ilman avustajan paikalla oloa, vaikka tämä oli kansallisen lain mukaan pakollista, ilmeisesti pakottamalla saatuun mutta oikeudenkäynnissä peruutettuun tunnustukseen. Kotimaisesta oikeuskäytännöstä ks. jaksossa 8.2 käsitelty KKO 2012:45.

Tapauksessa *Brusco v. Ranska* (14.10.2010) todettiin sopimusrikkomus ja lausuttiin seuraavaa: valan vaatiminen valittajalta, joka jo oli joutunut pakkotoimenpiteen, pidätyksen, kohteeksi, oli painostusta, jota oli pahentanut rikossyytteen vaara perättömän lausuman johdosta. Saadusta selvityksestä ei ilmennyt, että valittajalle olisi kuulustelun alkaessa ilmoitettu vaitiolo-oikeudestaan. EIT katsoi, että valittaja oli ollut rikossyytteessä EIS 6 artiklan mielessä poliisikuulustelun ja valan vannomisen aikaan ja että siten hänellä oli ollut oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen.

Itsekriminointisuoja koskee myös sitä, että henkilö veloitettaisiin esittämään hänen syyllisyytensä tukeva esinetodiste (esim. *Funke v. Ranska* 25.2.1993).

Syytetyn vaikenemista itsekriminoinnin kannalta on tarkasteltu jaksossa 2.3. Itsekriminointisuoja on myös käsitelty jaksossa 8.

*Ruotsissa* RB 36:6.1:n mukaan todistaja saa kieltäytyä lausumasta seikasta, jos se paljastaisi, että todistaja tai jokin hänen läheisensä on tehnyt rikollisen tai hyvän tavan vastaisen teon. Läheisellä tarkoitetaan niitä jaksossa 7.1 mainittuja henkilöitä, joilla on asianomaisen läheiselle kuuluva oikeus kieltäytyä todistamasta.

Hyvän tavan vastainen toiminta on sellaista, joka määräytyy moraalikäsitysten mukaan. Kysymys ei siis ole rangaistavaksi säädetystä teosta, joskin kysymys voi olla vanhentuneesta rikoksesta. Lisäksi käsite kattaa sellaiset menettelyt, joista puhuminen voisi tuoda tuomion kunnianloukkauksesta. Ks. Ekelöf ym. 2009 s. 232–233 ja Nordh 2009 s. 69.

Itsekriminointisuoja ei ole välttämättä enää voimassa, kun henkilö on tuomittu rikoksesta tai rikos on vanhentunut (Nordh 2009 s. 69).<sup>7</sup> Kuitenkin todistajalla katsottiin olleen vaitiolo-oikeus lainvoimaisesta langettavasta tuomiosta huolimatta, kun asiassa oli ajateltavissa uudelleen käsittely tuomionpurun jälkeen (NJA 2001 s. 183). Ajatuksena mahdollisesti on, että kun tuomio voidaan purkaa syytetyn vahingoksi uuden todisteen johdosta – jollainen periaatteessa voi olla asianosaisen jälkikäteinen tunnustus tai muu raskauttava kertomus, kun teko on prosessissa kiistetty tai ei ole lausuttu suuntaan tai toiseen – itsekriminointisuoja on voimassa (ks. RB 58:3.1:n 2 k, OK 31:9.1:n 2 k). Jos määräaika purun hakemiselle on kulunut umpeen, itsekriminointisuojan voisi ajatella täyttäneen tehtävänsä eikä suojalle ole enää tarvetta. Jos syytetty on teon prosessissa tunnustanut tai kertonut raskauttavista seikoista ja tuomio on lainvoimainen, ei liene enää pelkoa tuomionpurusta syytetyn vahingoksi, joten itsekriminointisuojan voidaan ajatella sammuneen.

*Norjan* siviiliprosessilain 22:9.1:n mukaan asianosainen tai todistaja voi kieltäytyä antamasta todistusta, joka voi saattaa syytteen vaaraan (kan medføre straff) hänet itsensä taikka hänen nykyisen tai entisen puolisonsa taikka avopuolisonsa (sambo), sukulaisensa suoraan etenevässä tai takenevassa polvessa ja sisaruksensa taikka heidän puolisonsa ja avopuolisonsa.

Tuomioistuimien voimassa 22:9.2:n nojalla murtaa vaitiolo-oikeuden, jos se on perusteltua kokonaisharkinnan mukaan ottaen huomioon asian laatu, selvityksen merkitys asian ratkaisemiselle ja seuraukset kertomuksen antajalle.

Tuomioistuimien voimassa 22:9.3:n mukaan vapauttaa esittämästä sellaista todistetta, jonka esittämisestä aiheutuisi vaaraa olennaisen tappion syntymiselle sosiaalisessa arvostuksessa tai muun olennaisen hyvinvointitappion syntymiselle 1 momentissa tarkoitettulle henkilölle. Vaitiolo-oikeus voidaan myöntää, jos todistaminen olisi kohtuutonta ottaen huomioon asian laatu, kertomuksen merkitys asian ratkaisemiselle ja muut olosuhteet.

Tuomioistuimien voimassa 22:9.4:n nojalla vapauttaa asianosaisen kihlatun, kasvatusvanhemman, -lapsen ja -sisaruksen todistamasta, jos suhde on sellainen kuin edellä 1 momentissa on lausuttu.

Rikosprosessilain 123 §:n mukaan todistajalla on oikeus kieltäytyä todistamasta, jos siitä aiheutuu syytteen vaara hänelle itselleen tai sellaiselle läheiselle, jolla olisi 122 §:n mukaan oikeus kieltäytyä todistamasta. Rikosprosessilain 123 §:ssä on myös vastaava sääntely kuin siviiliprosessilain 22:9.2–4:ssä.

---

<sup>7</sup> Vrt. Virolainen – Pölönen 2004 s. 312–313, jonka mukaan itsekriminointisuoja ei ole kaikissa tapauksissa voimassa, kun henkilö on tuomittu rikoksesta lainvoimaisesti, mutta tuomitulle ei kuitenkaan tule asettaa positiivista totuusvelvollisuutta omasta rikollisesta menettelystään. Pölönen (2003 s. 302–303) katsoo, että korkeintaan negatiivinen totuusvelvollisuus saattaisi tulla kysymykseen, mutta pitää epäriidien parhaimpana tulkintana totuusvelvollisuuden puuttumista kokonaan.

Sosiaalisen arvostuksen voi vaarantaa epäeettiset toimet, kuten esimerkiksi avioliiton ulkopuolinen suhde. Sitä vastoin yksityisen henkilön antaman lupauksen olla kertomatta jostain asiasta ei ole katsottu oikeuttavan vaitioloon. Muuna hyvinvointitappiona voisi tulla kysymykseen kertomuksen antamisesta mahdollisesti seuraavat kostotoimet tai muu henkilökohtaisen turvallisuuden vaarantuminen. Perusteita tulisi lähtökohtaisesti tulkita suppeasti. Andenæs 2009 s. 204–205.

Huomionarvoista on, että murtamismahdollisuudet koskevat myös tapauksia, joissa henkilön kertomus saattaisi hänet itsensä syytteen vaaraan. Sinänsä ihmisoikeussopimus ei ulota itsekriminointisuoja laajemmalle, esimerkiksi vanhempi – lapsi -suhteeseen, kuten aiemmin on todettu. Sääntely tuntuu oudolta ottaen huomioon itsekriminointisuojaan aseman ihmisoikeutena ja kun muistetaan, että läheisen kieltäytymisoikeutta ei Norja siviiliprosessilain 22:8:n mukaan voida murtaa. Tilannetta kuitenkin arvioidaan niin, että itsekriminointisuoja ei koske riita-asioita ja että EIT:n käytännön mukaan pakolla itsekriminointisuojaan ohittaen saadut todisteet eivät ole käytettävissä rikosasioissa. Pykälää ei kuitenkaan saa tulkita ihmisoikeussopimuksen vastaisesti. Ks. Skoghøy 2010 s. 691, 694–695. Pykälän perimmäinen oikeutus lieneekin *lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett* (menneskerettsloven). Sen 2 §:ssä mainitut sopimukset (mm. EIS ja KP-sopimus) ovat Norjassa lakina voimassa. Lain 3 §:n mukaan ristiriitatilanteissa sopimuksen määräys menee muun säännöksen ohi.

*Tanskassa* prosessilain 171.2 §:n 1 ja 2 kohdan mukaan todistaja saa kieltäytyä todistamasta, jos siitä seuraa syytteen tai hyvinvointitappion vaara hänelle itselleen tai hänen läheiselleen eli sille, jolla on oikeus kieltäytyä todistamasta 171.1 §:n nojalla.

Lain 171.2 §:n 3 kohdan mukaan todistaja saa myös vaieta, jos kertomuksen antamisesta seuraisi muuta olennaista vahinkoa kuin syytteen uhka tai hyvinvointitappio todistajalle itselleen tai hänen läheiselleen. Tällainen vahinko voi olla esimerkiksi liike- tai ammattisalaisuuteen liittyvän hintatiedon paljastumisesta seuraava taloudellinen vahinko (Gomard – Kistrup 2007 s. 606).

Tuomioistuimien voi kuitenkin pykälän 3 momentin nojalla velvoittaa henkilön todistamaan, jos kertomuksen katsotaan ole ratkaiseva merkitys asian lopputuloksen kannalta taikka jos asian laatu ja sen merkitys vastapuolen tai yhteiskunnan kannalta oikeuttaa siihen. Tämän mahdollisuuden ulkopuolelle jää kuitenkin todistajan velvoittaminen todistamaan itseään vastaan.

## 7.3 Ammatti- ja liikesalaisuus

*Suomi*

**OK 17:24.1 i.f.**

Todistaja saa – – – kieltäytyä antamasta lausumaa, jolla liike- tai ammattisalaisuus tulisi ilmaista, jolleivät erittäin tärkeät syyt vaadi, että todistajaa kuullaan niistä.

OK 17:48.1: Asiantuntija älköön olko velvollinen ilmaisemaan liike- tai ammattisalaisuutta, elleivät erittäin tärkeät syyt sitä vaadi.

OK 17:56.2: Katselmuksessa älköön liike- tai ammattisalaisuutta paljastettako, elleivät erittäin tärkeät syyt sitä vaadi.

*Ruotsissa* todistaja voi kieltäytyä ilmaisemasta ammattisalaisuutta RB 36:6:n nojalla. Erityisestä syystä todistajaa voidaan kuitenkin kuulla tästä.

*Norjassa* siviiliprosessilain 22:10:n mukaan asianosainen tai todistaja voi olla vaiti tai paljastamatta todistetta, jos se tarkoittaisi liike- tai ammattisalaisuuden paljastamista. Tuomioistuin voi punninnan jälkeen murtaa mainitun oikeuden.

Rikosprosessilain 124 §:n mukaan todistaja saa olla vastaamatta kysymykseen, jos vastaamisesta seuraisi liike- tai ammattisalaisuuden paljastuminen. Tuomioistuin voi eri suuntaan painavien intressien punninnan jälkeen velvoittaa todistajan vastaamaan, jolloin käsittely toimitetaan tältä osin suljetuin ovin ja aineisto määrätään salaiseksi.

*Tanskassa* ei ole nimenomaista säännöstä liike- tai ammattisalaisuudesta, mutta kuten jaksosta 7.2 ilmenee, joissain tapauksissa vaitiolo-oikeus voi koskea liike- tai ammattisalaisuutta.

## 7.4 Lähdesuoja

*Suomi*

**OK 17:24.2-4**

Sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä annetussa laissa (460/2003) tarkoitettu yleisön saataville toimitetun viestin laatija taikka julkaisija tai ohjelmatoiminnan harjoittaja saa kieltäytyä vastaamasta kysymykseen, kuka on antanut viestin perusteena olevat tiedot, samoin kuin kysymykseen, johon ei voi vastata paljastamatta tietojen antajaa. Sama oikeus on sillä, joka on saanut tiedon edellä mainituista seikoista ollessaan asianomaisen viestin laatijan taikka julkaisijan tai ohjelmatoiminnan harjoittajan palveluksessa.



Edellä 2 momentissa mainittu henkilö saa kieltäytyä vastaamasta myös kysymykseen, kuka on laatinut yleisön saataville toimitetun viestin, samoin kuin kysymykseen, johon ei voi vastata paljastamatta viestin laatijan henkilöllisyyttä.

Milloin 2 tai 3 momentissa tarkoitettu asia koskee rikosta, mistä saattaa seurata vankeutta kuusi vuotta tai ankarampi rangaistus, taikka sanotunlaisen rikoksen yritystä tai osallisuutta siihen, taikka tietoa, joka on annettu vastoin sellaista sallassapitovelvollisuutta, jonka rikkomisesta on erikseen säädetty rangaistus, voidaan sanotussa momentissa mainittu henkilö kuitenkin velvoittaa vastaamaan siinä tarkoitettuun kysymykseen.

ETL (1987) 27 §:n 1 ja mom. ja 3 mom:n loppuosa

Todistajan on totuudenmukaisesti ja mitään salaamatta ilmaistava, mitä hän tietää tutkittavasta asiasta. Jos hän kuitenkin olisi oikeudenkäynnissä oikeutettu tai velvollinen kieltäytymään todistamasta, ilmaisemasta seikkaa tai vastaamasta kysymykseen, jos tutkittavana olevasta rikoksesta nostettaisiin syyte, hän on oikeutettu tai velvollinen siihen myös esitutkinnassa.

Todistaja, jolla on 1 momentissa tarkoitettu ilmaisovelvollisuus, on velvollinen myös esittämään hallussaan olevan, esitutkinnan kannalta merkityksellisen asiakirjan tai muun todistusaineiston.

---

Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 2 momentissa tarkoitettu henkilö, joka saman pykälän 4 momentin nojalla voidaan velvoittaa vastaamaan pykälän 2 tai 3 momentissa tarkoitettuun kysymykseen, on velvollinen vastaamaan tällaiseen kysymykseen ja esittämään hallussaan olevan, esitutkinnan kannalta merkityksellisen asiakirjan tai muun todistusaineiston myös esitutkinnassa, jos tutkittavana on edellä tässä momentissa tarkoitettu rikos.

Vastaava säännös on ETL (2011) 7:8:ssä. Säännöksen mukaan todistamiseen velvoittaminen tulee kysymykseen paitsi silloin, kun kyse on rikoksesta, josta on säädetty rangaistukseksi vähintään kuusi vuotta vankeutta, myös silloin, kun kyse on osallisuudesta tällaiseen rikokseen tai tällaisen rikoksen yrityksestä.

PKL (1987) 4:2.2

Asiakirjaa ei saa takavarikoida todisteena käytettäväksi, jos sen voidaan olettaa sisältävän sellaista, josta oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:ssä tarkoitettu henkilö ei saa todistaa oikeudenkäynnissä tai saman luvun 24 §:n 2 tai 3 momentissa tarkoitettu henkilö saa kieltäytyä kertomasta, ja asiakirja on edellä tarkoitettun henkilön tai sen hallussa, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty. Asiakirja saadaan kuitenkin takavarikoida, jos edellä tarkoitettu henkilö olisi esitutkinnassa oikeutettu tai velvollinen todistamaan asiakirjaan sisältyvästä seikasta esitutkintalain 27 §:n 2 momentin nojalla.

Vastaava säännös on myös PKL (2011) 7:3.2:ssa, jossa ei kuitenkaan ole esitutkintalakiin viittaavaa virkettä. Lisäksi momentissa kielletään nimenomaisesti myös asiakirjan jäljentäminen. Pykälän 3 asiakirja saadaan kuitenkin 2 momentin estämättä takavarikoida tai jäljentää, jos henkilö voidaan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 3 momentin nojalla velvoittaa todistamaan tai 24 §:n 4

momentin nojalla velvoittaa vastaamaan kysymykseen ja jos tutkittavana on tämän pykälän 1 momentissa tarkoitettu rikos. PKL 10:52.2:n 3 kohdan mukaan rikoksesta epäillyn ja oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 2 ja 3 momentissa tarkoitettujen yleisön saataville toimitettujen viestien laatijan tai julkaisijan taikka ohjelmatoimittajan harjoittajan väliseen viestiin ei saa kohdistaa telekuuntelua, tietojen hankkimista telekuuntelun sijasta, teknistä kuuntelua ja teknistä katselua, ellei tutkittavana ole rikos, josta säädetty ankarin rangaistus on vähintään kuusi vuotta vankeutta, Kuuntelu- ja katselukiellot eivät kuitenkaan koske tapauksia, joissa 1 tai 2 momentissa tarkoitettua henkilöä epäillään samasta tai siihen välittömästi liittyvästä rikoksesta kuin rikoksesta epäiltyä ja myös hänen osaltaan on tehty päätös telekuuntelusta, tietojen hankkimisesta telekuuntelun sijasta, teknisestä kuuntelusta tai teknisestä katselusta.

Sähköisen viestinnän tietosuojalaki (516/2004) 33 §:n 6 mom: Tässä pykälässä säädetty tiedonsaantioikeus ei koske – – – oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 24 §:n 2 ja 3 momentissa tarkoitettuja tietoja. Ks. myös ensiksi mainitun lain 13 f §.

Lähdesuojaa on käsitelty julkaisussa oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita (OMSO) 54/2010, Sananvapaus, yksilönsuoja ja lähdesuoja Ruotsissa, Norjassa ja Alankomaissa sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä.

*Ruotsalaisesta* lähdesuojasta ks. OSO 54/2010 s. 81 ss.

*Norjalaisesta* lähdesuojasta ks. OSO 54/2010 s. 123 ss.

*Tanskan* prosessilain 172 §:n mukaan aikakausjulkaisun toimittajalla ja toimituksen työntekijällä sekä muilla tällaisissa yhteyksissä tiedon saaneella henkilöllä ei velvollisuutta todistaa:

1. kuka on tietolähde tai kirjoittaja taikka valokuvan ottaja tai muun kuvallisen esityksen valmistaja; julkaistun painotuotteen osalta vaitiolo-oikeus edellyttää, ettei lähde tms. ole tunnistettavissa tuotteesta;
2. ketä kuva tai esine esittää, jos asianomainen haluaa pysyä anonyyminä; vaitiolo-oikeus edellyttää, ettei asianomaisen identiteetti ilmene tekstistä. Radio- ja televisiotoiminnan osalta noudatetaan vastaavanlaisia sääntöjä.

Myös muita massamedioita koskevat samat säännöt.

Tuomioistuin kuitenkin voi murtaa vaitiolo-oikeuden, jos kysymys on vakavasta lainrikkomuksesta, josta voidaan tuomita vankeutta vähintään neljä vuotta. Edellytyksenä lisäksi on, että todistuksella voidaan olettaa olevan ratkaiseva merkitys asian selvittämiseksi ja tarve selvityksen saamiselle selvästi on painavampi kuin massamedian tarve suojata lähteitään. Lisäksi murtaminen on mahdollista salassapitorikoksen perusteella, ei kuitenkaan silloin, kun lähde tai kirjoittaja on paljastanut tiedon, jonka julkistamisella on yhteiskunnallista merkitystä.

## 8 Todisteen hyödyntämiskielto

### 8.1 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen peruslinja ilmenee esimerkiksi ratkaisuksista Lee Davies v. Belgia (28.7.2009) ja Gäfgen v. Saksa (suuri jaosto 1.6.2010):

EIT totesi, että EIS 6 artiklassa ei ollut määräyksiä sallituista todistelukeinoista. Siten kysymys jäi ensi sijassa kansallisen oikeuden varaan eikä EIT:n tullut lausua siitä, oliko tietty näyttö voitu ottaa vastaan. Sen sijaan EIT:n oli tutkittava, oliko oikeudenkäynti kokonaisuutena tarkastellen, todistelu mukaan lukien, ollut oikeudenmukainen. Tällöin oli otettava huomioon asianomainen laittomuus näytön keräämisessä ja, jos menettelyllä oli loukattu EIS:n takaamaa toista oikeutta, rikkomuksen laatu. Myös oli otettava huomioon, oliko syytetty voinut riitauttaa näytön ja vastustaa sen käyttämistä ja antoivatko olosuhteet, joissa näyttö oli saatu, perusteen epäillä sen uskottavuutta. Mitä vahvempaa näyttö oli, sitä vähemmän oli tarvetta sen tukemiseen muulla näytöllä. EIT oli monissa tapauksissa katsonut, ettei näytön keräämisen lainvastaisuudella ollut rikottu EIS 6 artiklaa, jos valittaja oli voinut riitauttaa näytön kontradiktorisessa menettelyssä ja riitautus oli hylätty yksityiskohtaisin perusteluin ja tuomiota oli perusteltu muullakin kuin riitautetulla näytöllä. (Davies; ote suomenkielisestä lyhennelmästä

<http://www.finlex.fi/fi/oikeus/eurooppa/feit/2009/20093769?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=davies>)

---

Edelleen tuli ottaa huomioon todisteen näyttöarvo ja se, oliko se ollut ratkaiseva jutun lopputuloksen kannalta. EIS 3 artiklan vastaisesti saadun todisteen käyttäminen herätti aina vakavia epäilyjä oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudesta. Näin oli asia silloinkin, kun todisteella ei ollut ratkaisevaa merkitystä syytetyn tuomitsemisen kannalta. Niin ollen EIT oli pitänyt koko oikeudenkäyntiä epäoikeudenmukaisena, jos oikeudenkäyntiaineistoon oli otettu EIS 3 artiklan vastaisesti kidutuksella tai muulla kaltoin kohtelulla saatu tunnus. Merkitystä ei ollut tunnustuksen näyttöarvolla tai sillä, oliko se ollut ratkaiseva syytetyn tuomitsemisen kannalta. Jos kysymys oli artiklan vastaisen kohtelun välittömänä seurauksena saadun esineellisen näytön käytöstä oikeudenkäynnissä, EIT oli katsonut, että sellaisia todisteita ei tullut niiden näyttöarvosta riippumatta käyttää syytettyä vastaan ainakaan silloin, kun ne oli saatu kidutuksella. Sen sijaan EIT:n oikeuskäytännön valossa ei ollut yhtä selvää, oliko todistelun vastaanottamiseen suhtauduttava samalla tavoin kategorisin kielloin silloin, kun se oli saatu muulla EIS 3 artiklan vastaisella menettelyllä kuin kidutuksella. Vielä EIT totesi, että vaihtelu-oikeus ja oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyyden selvittämiseen olivat kansainvälisellä tasolla yleisesti tunnustettuja normeja, joilla pyrittiin siihen, että viranomaiset eivät painostaisi sopimattomasti syytettyjä. Erityisesti jälkimmäinen oikeus edellytti, että syytteen tueksi ei saanut nojautua näyttöön, joka oli saatu vaikuttamalla syytetyn tahtoon pakolla tai painostamisella. (Gäfgen; ote suomenkielisestä lyhennelmästä

<http://www.finlex.fi/fi/oikeus/eurooppa/feit/2010/20104039?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=g%C3%A4fgen>)

Todisteen hyödynnettävyyttä ei ole estänyt, että se on saatu laittomalla etsinnällä (Davies v. Belgia 28.7.2009), EIS 8(2) artiklaa loukkaavalla poliisin peitetoiminnassa hankitulla nauhoituksella (esim. Bykov v. Venäjä suuri jaosto 10.3.2009), puhelinkuuntelulla (Dumitru Popescu v. Romania 6.4.2007) tai laittomalla ruumiinavauksella (Parris v. Kypros päätös 4.7.2002). Kuitenkin peitetoiminnassa poliisin rikokseen yllyttämällä saadun näytön käyttäminen teki oikeudenkäynnin alusta pitäen epäoikeudenmukaiseksi (esim. Teixeira de Castro v. Portugali 19.6.1998, Ramanauskas v. Liettua suuri jaosto 5.2.2008 ja Veselov ym. v. Venäjä 2.10.2012). Yleisesti voidaan todeta, että rikosprovokaatiolla saatua näyttöä ei saa hyödyntää (ks. myös Laura Ervo, Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus – Käsikirja lainkäyttäjille, 2008 s. 316). Toisaalta toimittajan itsenäisesti ilman minkäänlaista viranomaisen myötävaikutusta salajuonella hankkima näyttö – ääni- ja kuvanauhoitus – ei tehnyt oikeudenkäynnistä epäoikeudenmukaista, vaikkei ihmisoikeustuomioistuin kategorisesti sulkenut tätä tulkintavaihtoehtoa pois (Shannon v. Yhdistynyt Kuningaskunta päätös 6.4.2004).

Kuten yllä siteeratusta Gäfgen-tapauksesta ilmenee, kiduttamalla saatu todiste pitää jättää hyödyntämättä (EIS 3 artiklaa loukkaamalla saadusta todisteesta myös ks. esim. Harutyunyan v. Armenia 28.6.2007, Gladyshev v. Venäjä 30.7.2009, jossa pahoinpitelämällä saatu tunnustuksen käyttäminen loukkasi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia, ja suuren jaoston ratkaisu Jalloh v. Saksa 11.7.2006, jossa annettiin valittajan vastustuksesta huolimatta nenäletkun kautta oksetusainetta ja näin saadun todisteen käyttö loukkasi 3 ja 6 artiklaa).

Itsekriminointisuoja koskevassa tapauksessa katsottiin EIS 6 (1) artiklan loukkaus, kun poliisi oli sijoittanut kuuntelulaittein varustetun ilmiantajan epäillyn selliin ja tällä tavoin saatuja raskauttavia lausuntoja käytettiin todisteena (Allan v. Iso-Britannia 5.11.2002). Nimenomaan ilmiantajan itsepitäiset taivuttelut valittajan saamiseksi puhumaan rikkoi 6(1) artiklaa. Yleisesti voidaan todeta, että itsekriminointisuoja loukaten saatu todiste on ihmisoikeustuomioistuimen mukaan jätettävä hyödyntämättä. Tämä koskee paitsi asianomaisessa rikosasiassa annettua lausumaa, myös sinänsä lain vaatimalla tavalla muussa viranomaismenettelyssä, kuten verotus- tai tullimenettelyssä annettua lausumaa, jos riittävä asiallinen ja ajallinen yhteys vallitsee rikosprosessin ja muun viranomaismenettelyn välillä (ks. OMML 73/2010 erit. s. 39; Virolainen – Pölonen 2004 s. 313 ss.).

Gäfgen-tapauksessa tuomioistuin totesi, että reaalityodisteet, jotka on saatu 3 artiklaa loukkaavalla tavalla, ainakin jos kysymys on kidutukseksi luonnehdittavasta väkivallasta, tulee jättää hyödyntämättä. Vaikka EIT ei lopullisesti ole ottanut kantaa siihen, onko EIS 3 artiklaa loukkaavalla teolla saatujen etäistodisteiden hyödyntäminen kielletty, on oikeuskirjallisuudessa Gäfgen-tapauksen perusteella katsottu myös tällaisten etäistodisteiden hyödyntämisen olevan kiellettyä (Ørnulf Øyen, I hvilken utstrekning kan det i straffesaker och sivile saker framlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utiltbørlig måte?, Lov og Rett 2010 s. 428).

Jossain määrin epäselvänä voidaan pitää kysymystä siitä, voidaanko lainvastaisesti hankittu todiste hyväksyä ainoaksi näytöksi langettavaan tuomioon (Ervo 2005 s. 383). Näin oli asianlaita tapauksessa Khan v. Iso-Britannia 12.5.2000, mutta useissa myöhemmissä ratkaisuissa (esim. Bykov v. Venäjä suuri jaosto 10.3.2009) on tuotu esiin se, että jutussa on ollut muuta samansuuntaista laillista todistelua. Suomalaisessa kirjallisuudessa on katsottu, että jos lainvastaisesti hankittu todiste on ainoa tai pääasiallinen todiste, tuomioistuimen tulisi torjua se (ks. Virolainen – Pölönen 2004 s. 280 ja siinä mainitut lähteet).

## 8.2 Oikeustila Suomessa

### Lainsäädäntö

Lainsäädännössä on ilmeisesti vain yksi säännös todisteen hyödyntämiskiellosta.<sup>8</sup> Jätelain (646/2011) 129 §:n 1 momentti:

Valvontaviranomaisen tai ympäristöministeriön on tehostettava, jollei se ole ilmeisen tarpeetonta, tämän lain nojalla antamaansa kieltoa tai määräystä uhkasakolla tai uhalla, että tekemättä jätetty toimenpide teetetään laiminlyöjän kustannuksella tai toiminta keskeytetään tai kielletään. Tämän pykälän nojalla saatua tietoa ei saa käyttää todisteena rikosta tai laiminlyöntimaksua koskevassa asiassa.

---

Hallituksen esityksen (HE 199/2010 s. 136) perustelut ovat erittäin niukat: ”Niin sanotun itsekriminointisuojan toteuttamiseksi pykälän 1 momentissa säädettäisiin, että sen nojalla hankittua tietoa ei saisi käyttää todisteena rikosta tai laiminlyöntimaksua koskevassa asiassa.” Momentti ei saanut huomiota eduskuntakäsittelyssä.

Säännöksessä on kysymys varsin poikkeuksellisesta tilanteesta, sillä sama viranomainen vastaa paitsi hallinnollisesta valvonnasta ja käyttää sen turvaamiseksi pakkokeinoja, myös määrää rangaistusluonteisen laiminlyöntimaksun.

Vielä voidaan todeta, että PKL (1987) 5:13:ssä ja PKL (2011) 10:55–57 ja 59:ssä säädetään, missä määrin ylimääräistä tietoa saadaan tallentaa tai käyttää. Säännöksissä ei kuitenkaan suoranaisesti säädetä hyödyntämiskiellosta siltä osin kuin ylimääräistä tietoa ei pykälien nojalla olisi saatu tallentaa tai käyttää.

---

<sup>8</sup> Hyödyntämiskiellolla voidaan tarkoittaa suppeammassa merkityksessä sitä, että todistamiskiellon vastaisen menettelyn tai vaitiolo-oikeuden loukkauksen seuraamuksena olevaa todisteen sulkemista oikeudenkäyntiaineiston ulkopuolelle. Laajemmassa mielessä todisteen hyödyntämiskielto voi perustua yleisemmin siihen, että se on hankittu lainvastaisesti. Joissain tapauksissa hyödyntämiskielto voi ulottua todisteeseen, joka on sinänsä hankittu laillisesti, mutta sen esittämisen salliminen ei olisi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten tai muun painavan intressin mukaista.

Voidaan myös tehdä käsitteellinen ero todisteen esittämiskiellon ja hyödyntämiskiellon välillä, jolloin johdonmukaisuus vaatii, että jos todistetta ei saa esittää, sitä ei saa hyödyntääkään, vaikka se esitettäisiin. Ks. myös Leppänen 1998 s. 379: jos prekludoitunut todiste esitetään, se tulisi jättää hyödyntämättä.

HE 52/2002 s. 27–28: ”Todistus oikeutemme peruslähtökohtana on vapaan todistelun ja todistusharkinnan periaate, jonka yleisesti katsotaan luovan parhaat edellytykset totuuden selvittämiseen oikeudenkäynnissä. Ylimääräistä tietoa koskeva käyttökielto tarkoittaisi merkittävää poikkeusta kyseisestä periaatteesta ja olisi oikeusjärjestelmällemme muutenkin vieras.

Se, että lakiin ei ehdoteta otettavaksi ylimääräisen tiedon käyttöä koskevaa yleistä kieltoa, ei tarkoita sitä, että ylimääräisen tiedon käyttö todisteena oikeudenkäynnissä olisi aina sallittua. Tuomioistuin voi ilman laissa olevaa säännöstäkin asettaa yksittäistapauksessa käyttökiellon. Käytännössä asia ratkaistaan arvioimalla ja punnitsemalla yhtäältä harkittavana olevalla käyttökiellolla suojattavia etuuksia tai arvoja ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia sekä toisaalta todisteen merkitystä ja pyrkimystä aineellisen totuuden selvittämiseen. Jättämällä ylimääräisen tiedon käyttö tietoisesti tuomioistuimen tapauskohtaiseen harkintaan saavutetaan erilaiset etuudet paremmin huomioonottava lopputulos kuin laissa säädettävällä yleisellä käyttökiellolla.” PKL (2011) esitöissä ei oteta suoranaisesti kantaa hyödyntämiseen, mutta viitataan edellä siteeratun hallituksen esityksen hyödyntämismyönteiseen kantaan, ks. HE 222/2010 s. 357.

Uudessa pakkokeinolaissa on säännös, joka koskee todisteen hyödyntämistä, mutta tässä tapauksessa hyödyntämiskiello asetetaan etukäteen erityisen kotietsinnän jälkeen eli ennen syyteasian oikeudenkäyntiä, kun poliisi ja etsintävaltuutettu ovat eri mieltä aineiston kuulumisesta todistamiskiellon alle; PKL (2011) 8:1.3 ja osa 8:12.1:sta:

Erityisellä kotietsinnällä tarkoitetaan etsintää sellaisessa tilassa, jossa etsinnän kohteeksi on syytä olettaa joutuvan tietoa, josta oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 1 momentissa tarkoitettu henkilö ei saa todistaa oikeudenkäynnissä tai josta mainitun luvun 24 §:n 2 tai 3 momentissa tarkoitettu henkilö saa kieltäytyä kertomasta.

— — —

Pidättämiseen oikeutetun virkamiehen on — — — saatettava tuomioistuimen ratkaistavaksi, saadaanko sinetöityä aineistoa tutkia tai hyödyntää.

Eräänlainen hyödyntämiskieltosäännös on kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa annetun lain (4/1994) 27 §:n 2 momentti, jonka mukaan on noudatettava, mitä Suomen ja vieraan valtion välillä voimassa olevassa sopimuksessa taikka oikeusapua antaneen valtion asettamissa ehdoissa on määrätty salassapidosta, vaitiolovelvollisuudesta, tietojen käytön rajoituksista taikka luovutetun aineiston palauttamisesta tai hävittämisestä. Tapauksessa KKO 2006:11 verovirkamiesten katsottiin syyllistyneen virkavelvollisuuden rikkomiseen, kun he olivat käyttäneet vieraasta valtiosta oikeusaputeitse saatua aineistoa verotarkastuksessa vastoin vieraan valtion asettamaa käyttörajoitusta.

Yhdistyneiden Kansakuntien kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus on saatettu Suomessa voimaan (SopS 59–60/1989).

Sopimuksen 15 artikla: Jokainen sopimusvaltio huolehtii siitä, ettei mitään lausuntoa, joka todeaan saadun kidutuksella, käytetä todisteena oikeudellisessa menettelyssä, paitsi kidutuksesta syytettyä vastaan todisteena siitä, että sellainen lausunto on annettu.

Sopimuksen 1 artikla: 1. Tässä yleissopimuksessa "kidutuksella" tarkoitetaan kaikkia tekoja, joilla aiheutetaan jollekulle tahallisesti kovaa kipua tai kovaa joko henkistä tai ruumiillista kärsimystä tietojen tai tunnustuksen saamiseksi häneltä tai kolmannelta henkilöltä, hänen rankaisemisekseen teosta, jonka hän tai kolmas henkilö on tehnyt tai epäillään tehneen, hänen tai kolmannen henkilön pelottelemiseksi tai pakottamiseksi taikka minkälaiseen tahansa syrjintään perustuvasta syystä, kun virkamies tai muu virallisessa asemassa toimiva henkilö aiheuttaa sellaista kipua tai kärsimystä, yllyttää tai suostuu niiden aiheuttamiseen tai hyväksyy sen hiljaisesti. Kidutusta ei ole sellainen kipu tai kärsimys, joka saa alkunsa pelkästään laillisista seuraamuksista, joko niihin kuuluvana tai niihin liittyvänä.

2. Tämä artikla ei vaikuta kansainvälisiin asiakirjoihin tai kansalliseen lainsäädäntöön, jotka sisältävät tai voivat sisältää määräyksiä, joiden soveltamisala on laajempi.

Sopimukseen liittymisen johdosta rikoslakiin tehtiin muutama muutos. Mainitun 15 artiklan johdosta ei kuitenkaan lainsäädäntöä täydennetty.<sup>9</sup> Perusteluna oli, että lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö täyttävät sopimuksen vaatimukset ja että nykyinen käytäntö tosiasiallisesti estää kiduttamiseen perustuvan todistelun (HE 36/1989 s. 4). Edelleen perusteluissa mainitaan periaatteellinen kanta siitä, että todisteena käyttämiskiellot eivät sovi Suomen vapaaseen todisteluun perustuvaan järjestelmään ja että tällainen kielto voisi vaikuttaa todisteluun tarkoitettua laajemmin. YK:n kidutuksen vastainen komitea on ilmaissut huolensa siitä, ettei Suomen lainsäädännössä kielletä kidutuksella hankitun todisteen hyödyntämistä, ja suosittaa lainsäädännön täydentämistä artiklan edellyttämällä tavalla (päätelmät 3.6.2011).

Ks. myös Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännön (SopS 56/2002) 69 artikla:

---  
4. Tuomioistuin voi päättää todisteiden oleellisuudesta tai hyväksyttävyydestä oikeudenkäyntimenettelyä ja todistelua koskevien sääntöjen mukaisesti, ottaen huomioon muun muassa todisteiden painoarvon ja vaikutukset, joita niillä voi olla oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin tai todistajanlausuntojen oikeudenmukaiseen arviointiin.  
---

7. Todisteet, jotka on saatu tämän perussäännön määräysten vastaisesti tai kansainvälisesti tunnustettujen ihmisoikeuksien vastaisesti, eivät ole hyväksyttävissä, jos:

- a) määräysten rikkominen kyseenalaistaa oleellisesti todisteiden luotettavuuden; tai
- b) todisteiden hyväksyminen olisi ristiriidassa oikeudenkäynnin puolueettomuuden kanssa tai vaarantaisi sen vakavasti.

---  
ja

Euroopan neuvoston ministerikomitean jäsenvaltiolle antama suositus REC(2000)19 koskien virallisen syyttäjälaitoksen asemaa rikosoikeusjärjestelmässä, hyväksytty 6.10.2000, kohta 28: Virallisten syyttäjien ei pidä esittää epäiltyjä henkilöitä vastaan sellaisia todisteita, joiden he tietävät tai kohtuudella voivat epäillä saaduiksi lainvastaisin menetelmin. Mikäli asia on kyseenalainen, virallisten syyttäjien tulee kehottaa oikeutta päättämään, voidaanko kyseinen todiste esittää.

---

<sup>9</sup> Selvyyden vuoksi mainittakoon, että vastaavanlaista todistelua koskevaa määräystä ei ole Suomea velvoittavassa Euroopan neuvostossa laaditussa kidutuksen vastaisessa sopimuksessa Eurooppalainen yleissopimus kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen estämiseksi (SopS 16–17/1991).

Mainitun lausuman johdosta on valtakunnansyyttäjänviraston asettaman työryhmän mietinnössä vuodelta 2001 lausuttu mm. seuraavaa (Syyttäjän toimenkuvan kehittäminen. Valtakunnansyyttäjänviraston julkaisusarja nro 1, s. 18): ”Jos syyttäjän tietoon tulee jonkin esitutkinnassa selvitetyn seikan epäluotettavuuteen viittaava tieto, siitä on annettava riittävän ajoissa tieto myös puolustuksen käyttöön tai luovuttava vetoamasta kyseiseen todisteeseen/todistelukeinoon. Syyttäjän tulee ottaa selvää käyttämiensä todistelukeinojen luotettavuudesta.”

## Oikeuskäytäntöä

### KKO 1995:66

Vastaajan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ssä tarkoitettu lähiomainen oli kieltäytynyt todistamasta oikeudenkäynnissä. Todistajana oli kuultu lähiomaista esitutkinnassa puhutellutta poliisia, joka oli kertonut, mitä lähiomainen oli alustavassa puhuttelussa kertonut syytteessä tarkoitettusta teosta. Todistajankertomukseen ei voitu nojautua näytönä jutussa.

### KKO 2007:58

Teknisen kuuntelun avulla saatua äänitallennetta voitiin käyttää todisteena rikosoikeudenkäynnissä siitä huolimatta, että käräjäoikeuden myöntämä kuuntelulupa oli myöhemmin kantelun johdosta kumottu ja että tallenne sisälsi pakkokeinolain 5 a luvun 13 §:ssä tarkoitettua ylimääräistä tietoa.

6. Voimassa olevassa lainsäädännössä ei ole yleissäännöstä siitä, millä edellytyksillä jostakin seikasta todistaminen tai jonkin todisteen käyttäminen voidaan kieltää. Sen sijaan on yksittäisiä säännöksiä, joissa kielletään todistamasta jostakin tai käyttämästä jotakin todisteena. Ehdottomat todistamiskiellot ovat oikeusjärjestelmässämme kuitenkin poikkeuksellisia.

7. Pelkästään se seikka, että todiste tai todisteen sisältämä tieto on hankittu lainvastaisella tavalla, ei vielä välttämättä merkitse sitä, ettei tällaista todistetta saisi käyttää oikeudenkäynnissä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, ettei lainvastaisesti hankitun todistusaineiston hyödyntäminen ole sinänsä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan vastaista, jos menettely kokonaisuudessaan täyttää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset (ks. Schenk-tapaus, tuomio 12.7.1988 ja Khan -tapaus, tuomio 12.5.2000). Jos todisteen sisältämän tiedon hankkimiseen liittyy vakava oikeudenloukkaus, todisteen käytön kieltäminen voi tulla tapauskohtaisesti kysymykseen. Punnittavaksi tulee tällöin yhtäältä oikeudenloukkauksen vakavuus ja toisaalta totuuden selvittämisen intressi. Selvänä on pidetty, ettei esimerkiksi kidutuksella hankittua lausumaa voida käyttää tuomioistuimessa todisteena, vaikkei tätä koskevaa nimenomaista todistamiskieltoa ole laissa säädettykään (ks. esim. HE 36/1989 vp s. 4).



KKO 2009:88

Kustannusyhtiön toimitusjohtaja H oli toimittanut Korkeimmalle oikeudelle kaksi kirjettä osoittaakseen, että hänellä oli oikeus kieltäytyä todistamasta törkeää kunnianloukkausta koskevassa esitutkinnassa. H:lla oli katsottu olevan oikeus kieltäytyä vastaamasta kysymyksiin, joihin hän ei voi vastata paljastamatta kustannusyhtiön julkaiseman kirjan laatijaa tai sen sisältämien tietojen antajaa. Keskusrikospoliisi oli liittänyt vastauspyynnön yhteydessä saamansa kirjeet esitutkintapöytäkirjaan. Syyttäjä vetosi kirjeisiin todisteina syyteasiassa.

Korkeimman oikeuden päätöksessä lausutuun perustein katsottiin, että kirjeet kuuluivat H:n vaitiolo-oikeuden piiriin ja ettei niitä saanut käyttää todisteina syyteasiassa.

10. Lainsäädännössä ei ole yleissäännöstä todisteiden käytön kiellosta eli niin sanotusta hyödyntämiskiellosta. Kiellolla tarkoitetaan niitä rajoituksia, joita oikeudenkäynnissä esitetyn aineiston käyttämiselle todisteena ja hyödyntämiselle todistusharkinnassa mahdollisesti voidaan asettaa. Voimassa olevassa lainsäädännössä on yksittäisiä säännöksiä, joissa kielletään todistamasta jostakin seikasta tai joissa todistaja oikeutetaan vaikenemaan jostakin. Tällaiseen tilanteeseen liittyen Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 1995:66 katsonut, että vastaajan oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 20 §:ssä tarkoitetun lähiomaisen kieltäytyttyä todistamasta oikeudenkäynnissä ei häntä puhutelleen poliisimiehen kertomukseen voitu nojautua näyttönä jutussa, koska se olisi tosiasiallisesti merkinnyt mainitussa lainkohdassa lähisukulaisuuden suojaksi säädetyn vaitiolo-oikeuden murtamista.

16. Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 25 §:n mukaan sen, joka kieltäytyy todistamasta tai vastaamasta johonkin kysymykseen, tulee samalla mainita kieltäytymisensä peruste ja tukea sitä todennäköisin syin. Käytännössä todistaja usein vain viittaa vaitiolo-oikeuteensa, kun salassa pidettävä seikka muutoin voisi paljastua.

17. Korkein oikeus toteaa, että H on kieltäytyessään vastaamasta kysymyksiin menestyksettä eri perustein vedonnut vaitiolo-oikeuteensa esitutkinnassa ja siihen liittyneessä menettelyssä käräjäoikeudessa ja hovioikeudessa. Kun H on muutoksenhakemuksessaan Korkeimmalle oikeudelle esittänyt riidanalaiset kirjeet osoittaakseen nimenomaan vaitiolo-oikeutensa asiassa, kirjeiden esittäminen ei osoita, että H olisi tarkoittanut missään suhteessa luopua vaitiolo-oikeudestaan.

18. Syyttäjä ja asianomistaja ovat vastauksissaan esittäneet, että H on vedonnut nyt kysymyksessä oleviin kirjeisiin ainoastaan tukena väitteelleen salassapitosopimuksesta, joka puolestaan liittyi väitteeseen liikesalaisuudesta vaitiolooperusteena. Korkein oikeus toteaa, että se on edellä mainitussa ennakkopäätöksessään KKO 2004:30 lausunut muun muassa (kohta 7), että H:n voitiin päätellä tarkoitetavan viittauksillaan liikesalaisuuteen samoja tietoja, joiden hän katsoi nauttivan lähdesuojaa. Korkein oikeus katsoi lähdesuojaan liittyvin perustein H:lla olevan oikeus kieltäytyä vastaamasta kysymykseen, johon hän ei voinut vastata paljastamatta kyseisen kirjan laatijaa tai sen sisältämien tietojen antajaa. Nyt kysy-

myksessä olevassa asiassa ei ole merkitystä sillä, millä tavoin H on aikaisemmin perustellut vaatimuksiaan vaitiolo-oikeudesta.

19. Kuten edeltä kohdasta 8 ilmenee, syyttäjä ja asianomistaja ovat esittäneet kysymyksessä olevat kirjeet kirjallisina todisteina, joilla he aikovat näyttää toteen internet-kirjoituksen kirjoittajan nimen. Kirjeillä on siten tarkoitus todistella seikkoja, jotka kuuluvat H:lle lähdesuojan perusteella vahvistetun vaitiolo-oikeuden piiriin. Vastaavalla tavalla kuin edellä kohdassa 10 mainitussa Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä KKO 1995:66, merkitsisi kirjeiden todisteina käyttämisen salliminen H:n vaitiolo-oikeuden sellaista murtamista, joka ei ole hyväksyttävää.

#### KKO 2011:91

A oli kertonut psykiatrisessa hoidossa häntä hoitaneille lääkäreille ja sairaanhoitajille syyttäneensä aiemmin tulipalon turkisliikkeessä. Hoitohenkilökunta kertoi rikosepäilyistä oma-aloitteisesti poliisille. Syyttäjä nosti asiassa A:ta vastaan syytteen törkeästä tuhotyöstä ja nimesi A:ta hoitaneita lääkäreitä ja sairaanhoitajia kuultavaksi asiassa todistajina sekä todisteiksi lääkärinlausuntoja, joista ilmeni A:n antama kertomus.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa lausutuun perustein katsottiin, että lääkärinlausunnot voitiin ottaa vastaan todisteina ja lääkäreitä sekä sairaanhoitajia saatiin kuulla asiassa todistajina, vaikka heillä ei voimassa olevien säännösten nojalla ollut oikeutta kertoa rikosepäilyistä oma-aloitteisesti poliisille. Arvioitaessa sitä, mikä merkitys A:n hoitohenkilökunnalle antamalla kertomuksella oli näyttönä asiassa, otettiin huomioon ne olosuhteet, joissa A oli kertomuksensa sairaalassa antanut sekä se seikka, että A oli esitutkinna ja oikeudessa kiistänyt syyllistyneensä mainittuun rikokseen.

11. Käsillä olevassa tapauksessa todisteiden hyödyntämistä vastaan puhuu se, että niiden olennaisena sisältönä oleva A:n kertomus on tullut esitutkintaviranomaisen tietoon hoitohenkilökunnan oma-aloitteisen ilmoituksen perusteella. Tällaiseen ilmoitukseen heillä ei edellä todettu tavoin ole ollut lainsäädännön nojalla oikeutta. Menettely on loukannut A:n oikeutta luottaa lääkäripotilassuhteen luottamuksellisuuteen.

12. Todisteiden hyödyntämisen sallimista puoltaa syytteestä ilmenevän rikoksen vakavuus. A:ta on epäilty ja syytetty törkeästä tuhotyöstä, josta voi seurata kahdesta kymmeneen vuotta vankeutta. Kun enimmäisrangaistus tutkittavasta teosta on ollut kuusi vuotta tai enemmän, ovat lääkärit ja muu hoitohenkilökunta olleet esitutkintalain 27 §:n 3 momentin nojalla oikeutetut esitutkinna todistamaan sanotuista salassa pidettävistä seikoista. Vastaavasti oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n 3 momentin nojalla heidät on voitu velvoittaa todistamaan näistä seikoista tuomioistuimessa, kun virallinen syyttäjä on ajanut syytettä tällaisesta rikoksesta.

13. Siten sen jälkeen kun A:n sairaalassa antama kertomus on tullut esitutkintaviranomaisten tietoon, lääkärin ja muun hoitohenkilökunnan kuulusteleminen siitä todistajina esitutkinna ja oikeudenkäynnissä on ollut edellä mainittujen lainsäädännön perusteella sallittua. Samoin A:n kertomusta koskevat lääkärinlausunnot on saatu ottaa vastaan kirjallisina todisteina. A:lla on myös ollut mah-

dollisuus oikeudenkäynnissä riitauttaa todisteiden näyttöarvo ja kuulustella todistajia.

14. Korkein oikeus katsoo, ettei lääkäreiden ja muun hoitohenkilökunnan kuuleminen todistajina ja lääkärinlausuntojen käyttäminen todisteena asiassa loukkaa A:n oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin eikä asiassa ole estettä sallia näiden todisteiden hyödyntämistä näyttönä asiassa.

KKO 2012:45

A oli vangittuna, kun häntä kuulusteltiin epäiltynä törkeästä huumausainerikoksesta. A:lle määrätty puolustaja ei ollut kuulusteluissa läsnä. Kuulustelut käytiin englanniksi, mutta pöytäkirjat laadittiin suomeksi, jota A ei lainkaan osannut. Esitutkintapöytäkirjan mukaan A:lle oli ennen kuulusteluja ilmoitettu oikeudesta käyttää avustajaa, mutta hänelle ei ollut ilmoitettu oikeudesta pysyä vaiti ja oikeudesta olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen. Poliisin tiedossa oli, ettei A ollut neuvotellut puolustajansa kanssa myöskään ennen kuulusteluja.

A tuomittiin hovioikeudessa törkeästä huumausainerikoksesta sekä törkeästä kuolemantuottamuksesta ja törkeästä vammantuottamuksesta. Syyksilukeminen perustui osaksi A:n esitutkinnassa antamiin lausumiin, joihin syyttäjällä oli oikeudenkäynnissä vedonnut A:n syyllisyyttä tukevana näyttönä.

Korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevillä perusteilla katsottiin, että A ei ollut yksiselitteisesti ja oikeuksistaan tietoisena luopunut oikeudestaan käyttää avustajaa esitutkinnassa eikä A ollut tiennyt avustajasta luopumisen seurauksista. A:n puolustautumismahdollisuuksia ja itsekriminointisuoja oli rikottu niin, ettei esitutkinnassa annettuja lausumia saanut käyttää näyttönä A:ta vastaan.

Ks. myös vastaavantyyppinen tapaus KouHO 2012:8.

KHO 2009:83:

#### 7.3 Puhelunauhoitteiden käyttäminen todisteena

(1015) Valtatie on valituksessaan lausunut, että Kilpailuviraston todisteena esittämät, Juhani Kallion ja Pertti Kankareen tekemät puhelunauhoitteet on tehty ilman, että keskustelun toinen osapuoli olisi ollut äänittämisestä tietoinen. Valtatien mukaan puhelunauhoitteet rikkovat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa edellytettyä yksityisyyden suojaa, koska ne saattavat sisältää tietoa niiden kohteena olleen henkilön yksityiselämästä tai kyseiseen henkilöön liittyvän yrityksen vastaavista tiedoista, mihin puuttumiselta 8 artiklassa edellytetään tehokkaita – ja käsillä olevassa tapauksessa puuttuvia – suojakeinoja luvattoman nauhoituksen kohteena olevalle.

(1016) Suomen lainsäädännön mukaan yksityishenkilöä ei ole kielletty nauhoittamasta puhelua, johon hän itse osallistuu joko soittajana tai vastaajana. Näin ollen Kilpailuviraston asiassa esittämiä puhelunauhoitteita ei voida katsoa laaditun lain vastaisesti.

(1017) Kilpailunrajoituslaissa ei ole säännöksiä puhelunauhoitteiden käyttämisestä todisteina seuraamusmaksua koskevaa esitystä käsiteltäessä markkinaoi-

keudessa. Asian käsittelyyn ja selvittämiseen markkinaoikeudessa sovelletaan sen lisäksi, mitä kilpailunrajoituslaissa on säädetty, kilpailunrajoituslain 15a §:n 2 momentin nojalla hallintolainkäyttölakia. Asian käsittelystä ja selvittämisestä on säädetty hallintolainkäyttölain 7 luvussa. Tässäkään laissa ei ole säädetty puhelunauhoitteiden käyttämisestä todisteena.

(1018) Euroopan yhteisön komissio on Alankomaiden sähkötekniisten asennustuotteiden tukkumarkkinoita ja niillä toimivia toimialajärjestöjä koskeneessa päätöksessään FEG ja TU (komission päätös 26.10.1999, 2000/117/EC, asia N:o IV/33.884, EYVL 39/1, 14.2.2000, kohta 32) palauttanut kantelun tehneen CEF:n asiakasyhtiöidensä kanssa käymistään puhelusta tekemät nauhoitukset, koska ne oli tehty ilman toisen osapuolen suostumusta. Kyseiset yhtiöt eivät olleet komissiolle tehdyn kantelun kohteena. Komissio on oma-aloitteisesti noudattanut kyseisessä tapauksessa käytäntöä, jonka mukaan se ei ota todisteena huomioon saamiaan, ilman toisen osapuolen suostumusta tehtyjä puhelunauhoitteita. Komission käytännön oikeudellinen perusta ei käy ilmi komission ratkaisusta. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin ei ole ottanut asiaan kantaa, eikä asiasta ole myöskään säädetty Euroopan yhteisön lainsäädännössä.

(1019) Korkein oikeus on käsitellyt kysymystä todisteiden sallittavuudesta enakkopäätöksessään KKO:2007:58. Korkeimman oikeuden mukaan voimassa olevassa lainsäädännössä ei ole yleissäännöstä siitä, millä edellytyksillä jostakin seikasta todistaminen tai jonkin todisteen käyttäminen voidaan kieltää. Korkeimman oikeuden mukaan, jos todisteen sisältämän tiedon hankkimiseen liittyy vakava oikeudenloukkaus, todisteen käytön kieltäminen voi tulla tapauskohtaisesti kysymykseen. Punnittavaksi tulee tällöin yhtäältä oikeudenloukkauksen vakavuus ja toisaalta totuuden selvittämisen intressi.

(1020) Kilpailuviraston seuraamusmaksuesityksen kohteena olevilla yhtiöillä on ollut mahdollisuus kertoa oma tulkintansa kysymyksessä olevien nauhoitusten sisällöstä ja tarkoituksesta sekä kuulustella markkinaoikeuden järjestämässä suullisessa käsittelyssä puheluiden osapuolia. Kyse on ollut pelkästään työasioita käsittelevistä puhelusta, eikä äänitteissä näin ollen ole voinut olla kysymys yksityisyyden suojan loukkauksesta.

(1021) Edellä olevan perusteella ei ole estettä nauhoitteista ilmenevän huomioon ottamiselle.

#### HelHO 2008:2

Helsingin käräjäoikeus on 15.3.2005 myöntänyt rikoksen selvittämistä varten luvan telekuunteluun ja teletunnistetietojen saamiseen A:n käytössä olleisiin kahteen matkapuhelinliittymään. B:n osalta edellä mainittua lupaa ei ole pyydetty. A on 15.–30.3.2005 keskustellut lukuisia kertoja B:n kanssa laina- ja korkoasioista. A ja B ovat sittemmin olleet samaan aikaan syytteessä samasta rikoksesta. *A ja B olivat keskustelujen aikaan entisiä aviopuolisoja (lisäys JR).*

Laissa ei ole nimenomaista säännöstä telekuuntelun kohdistumisesta lähiomaisen välisiin keskusteluihin tilanteessa, jossa molemmat osapuolet ovat rikoksesta epäiltyinä. Tällaista tilannetta ei myöskään ole käsitelty pakkokeinolain 5 a luvun 10 §:n 1 momentin säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä (HE 22/1994). Hallituksen esityksen yleisperustelujen kuuntelukieltoja koskevassa jaksossa (s. 16) kuitenkin todetaan, ettei telekuuntelu saisi johtaa siihen, että oikeudenkäynnissä voimassa olevat todistamiskiellot menettävät merkitystään.

Hovioikeus katsoo, että edellä selostetut ihmisoikeussopimuksen ja Suomen perustuslain säännökset ilmentävät jokaiselle kuuluvaa perusoikeutta nauttia perhe-elämäänsä kohdistuvaa kunnioitusta. Siitä voidaan poiketa vain laissa nimenomaisesti säädettyissä tilanteissa ja niissä säädettyä menettelyä noudattaen. Pakkokeinolain 5 a luvun 10 §:n 1 momentissa säädetyn kuuntelukielton ulottuvuutta ja telekuuntelulla saatujen tietojen hyödynnettävyyttä harkittaessa tulee noudattaa perus- ja ihmisoikeusmyönteistä tulkintaa, jonka mukaan henkilön prosuaalisella asemalla ei ole merkitystä. Vaikka A ja B ovat kumpikin olleet epäiltyinä samasta rikoksesta, josta tuomittava ankarin rangaistus on neljä vuotta vankeutta, vain A:n puhelujen kuuntelemiseen on ollut säädetty lupa. Kun B:n puhelujen kuuntelemiseen ei tuollaista lupaa ole ollut, A:n ja B:n välisten puhelujen kuuntelemiseen ei ole ollut pakkokeinolain 5 a luvun 10 §:n 1 momentin perusteella oikeutta. Tämän vuoksi puhelujen tallenteita ei voida hyödyntää todisteina. Näillä ja muutoin käräjäoikeuden päätöksestä ilmenevillä perusteilla aihetta käräjäoikeuden ratkaisun muuttamiseen ei ole.

#### I-SHO 2010:5

Kysymys siitä, voitiinko seksuaalirikosta koskevassa oikeudenkäynnissä käyttää todisteena salakatselulla hankittua DVD-tallennetta ja kuulla todistajana tallenteen sisältämän aineiston kuvannutta henkilöä.

#### Salakatselua koskeva säännös

Rikoslain 24 luvun 6 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan muun muassa se, joka oikeudettomasti teknisellä laitteella katselee tai kuvaa kotirauhan suojaamassa paikassa oleskelevaa henkilöä, on tuomittava rangaistukseen salakatselusta.

#### Pakkokeinolain mukainen tekninen katselu

Pakkokeinolain 5a luvun 4a §:n 3 momentin mukaan esitutkintaviranomainen saa kohdistaa teknistä katselua rikoksesta epäiltyyn, joka ei suorita rangaistusta rangaistuslaitoksessa eikä ole pakkolaitokseen eristetty eikä tutkintavanki, vain hänen ollessaan vakituiseen asumiseen tarkoitetun tilan ulkopuolella.

#### Hovioikeuden johtopäätökset

Nyt kysymyksessä olevan DVD-tallenteen sisältämän tiedon hankkiminen on tapahtunut rikoslain 24 luvun 6 §:n 1 momentin 1 kohdassa rangaistavaksi säädetyllä salakatselulla. Pelkästään se seikka, että todisteen sisältämä tieto on hankittu lainvastaisella tavalla, ei kuitenkaan välttämättä merkitse sitä, ettei tällaista todistetta saisi käyttää oikeudenkäynnissä. Arvioidessaan tallenteen todisteena käyttämisen sallittavuutta hovioikeus punnitsee toisaalta salakatselun sisältämän

oikeudenloukkauksen vakavuutta ja toisaalta seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan syytteen selvittämisen tärkeyttä. Salakatselun säätämiseksi rangaistavaksi teoksi on pyritty suojaamaan Suomen perustuslain 10 §:n 1 momentissa säädettyä perusoikeutta, jonka mukaan jokaisen yksityiselämä on turvattu, sekä Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa säädettyä jokaiselle kuuluvaa oikeutta nauttia yksityiselämään kohdistuvaa kunnioitusta. Syytteessä tarkoitettu rikos on tosin vakava, mutta hovioikeus pitää tapahtunutta yksityiselämän suojan loukkausta laadultaan niin vakavana suhteessa syytteessä tarkoitettuun rikokseen, ettei hovioikeus salli tallenteen käyttämistä asiassa todisteena.

Koska tallennetta ei saa käyttää asiassa todisteena, myöskään X ei saa häntä todistajana kuultaessa kertoa niistä havainnoista, joita hän on tehnyt kameralla katsellessaan tai kuvatessaan, vaan ainoastaan siitä, minkä hän on omin silmin nähnyt.

Kuopion HAO 9.3.2011 T. 11/0113/7

Viestintävirasto oli määrännyt A:lle 100 euron television tarkastusmaksun.

A valituksessaan kertoi, että lupatarkastaja oli tullut hänen asuntoonsa avoimen oven kautta A:n poissa ollessa. A väitti, ettei tarkastaja ollut voinut tehdä havaintoaan ilmoittamastaan televisiosta olohuoneessa ulko-ovelta, vaan tarkastaja oli tullut sisälle asuntoon. A liitti valitukseensa neljä valokuvaa, jotka hän oli ottanut asuntonsa ulko-oven kynnykseltä ja asunnon eteisestä huoneistoonsa päin.

Hallinto-oikeus katsoi, että valokuvista oli pääteltävissä, että asunnon ulko-ovelta ei näy A:n olohuoneeseen, jossa tarkastaja oli ilmoittanut television olleen. Koska havainto televisiosta näin tehtynä ei voinut pitää paikkaansa, Viestintävirastolta oli puuttunut edellytys määrätä tarkastusmaksu. Valituksenalainen päätös kumottiin tällä perusteella.

Edelleen hallinto-oikeus katsoi, että jos tarkastaja oli käynyt asunnon sisällä eli paikassa, jota suojaa Suomen perustuslain 10 §:ssä säädetty kotirauha, ja näin havainnut olohuoneessa television, oli tarkastaja hankkinut todistusaineiston laittomalla tavalla. Viestintäviraston päätös rangaistusluontoisen seuraamuksen määräämisestä perustui yksinomaan rangaistuksen saajan perusoikeutta loukkaavalla tavalla hankittuun todistusaineistoon. Valituksenalainen päätös tämän vuoksi rikkoi Suomen perustuslain 22 §:ää ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatetta niin voimakkaasti, että mainittua selvitystä ei voitu lainkaan asettaa tarkastusmaksun määräämisen perusteeksi. Tämän vuoksi Viestintäviraston päätös kumottiin myös tällä perusteella toteen näyttämättömänä.

## Oikeuskirjallisuus

Hyödyntämiskieltoa ensimmäisenä laajemmin käsitelleenä voidaan pitää Lauri *Hormiaa*, jonka käsitykset voidaan tiivistää seuraavasti. Todisteen hyödyntämistä arvioitaessa on pohdittava, onko todistuskiellon suojelutarkoitus merkityksetön, kun kieltoa vastaan on rikottu, vai seuraako todisteen hyödyntämisestä kiellon rikkomisen syventyminen. (Selvyyden vuoksi voidaan todeta, että Hormian jäsentelyssä kysymys on todistuskiellosta ja tarkemmin sanoen todistusmetodikiellosta – miten todisteita ei saa hankkia – kun pohditaan lainvastaisesti hankittua todistetta.) Jälkimmäisessä tapauksessa lähtökohtana on hyödyntämiskielto, kun taas edellisessä tapauksessa on arvioitava hyödyntämistä vastaan ja sen puolesta puhuvia seikkoja. Tässä on kiinnitettävä huomio yhtäältä rikoksen törkeyteen ja toisaalta kiellolla suojatun intressin tärkeyteen. Mitä törkeämpi rikos, sen painavimmat perusteet ovat hyödyntämiselle, mutta toisaalta esimerkiksi kieltämällä saatu todiste on aina jätettävä hyödyntämättä. Etäishyödyntämisen suhteen hyödyntämiskieltoa ei olisi.<sup>10</sup>

Hyödyntämiskieltoa on käsitellyt laajasti Pasi *Pölönen*<sup>11</sup>, joka lähtee siitä, että jos kysymys on

- 1) absoluuttisen todistamiskiellon (esim. OK 17:20, 23.1:n 1, 2 ja 4 kohta, 24) rikkomisesta, on seurauksena todisteen hyödyntämiskielto;
- 2a) rikoksen ”ylitörkeyteen” sidotusta relatiivisesta todistamiskiellon (esim. OK 17:23.1:n 3 kohta) rikkomisesta, on vahvana lähtökohtana hyödyntämiskielto, jos tutkittava rikos ei ole ylitörkeä;
- 2b) yksittäistapauksittain arvioitavasta todistamiskiellon (esim. ETL 24 §, sopimattomat kuulustelukeinot), seuraa lähtökohtaisesti avoin hyödyntämispunninta;
- 2c) muun relatiivisen hyödyntämiskiellon rikkomisesta (esim. PKL 6:4, jonka mukaan henkilötuntemerkkejä ei saa käyttää muuhun kuin tutkittavan rikoksen selvittämiseen), käsillä on lähtökohtainen hyödyntämiskielto-olettama

Itsenäisten hyödyntämiskieltojen – joihin kuuluvat yleensä todistusmetodikiellot – osalta on kuten 2 kohdassa mainittujen tapausten osalta tehtävä tapauskohtainen punninta. Pölönen asettaa aluksi punnusten eri puolille rikoksen selvittämisen intressin ja ihmisten yksilölliset oikeudet, lähemmin perus- ja ihmisoikeudet ja erilaiset oikeusturvanäkökohdat. Pölösen mallia voidaankin kutsua perusoikeusmyönteiseksi punnintamalliksi.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Hormia 1978 s. 275 ss. Hormian kantoja myötäilee Jaakko Jonkka (Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista, 1992, s. 80–81 ja Todistusharkinnasta, 1993, s. 30 av. 36)

<sup>11</sup> Ks. Pölönen 2003 s. 205 ss. (yhteenveto s. 323–328).

<sup>12</sup> Ks. myös Ervo 2005 s. 384–385, jonka mukaan PL 22 §:stä seuraa, että jos todiste on hankittu perustai ihmisoikeuksia loukatun, se on asetettava hyödyntämiskieltoon. Ks. myös Petra Spring-Reiman, Totuus vai oikeudenmukaisuus – milloin tuomioistuimen tulee jättää todistelu hyödyntämättä rikosprosessissa, Laura Ervo – Raimo Lahti – Jukka Siro (toim.), Perus- ja ihmisoikeudet rikosprosessissa, Helsingin hovioikeuden julkaisu, 2012, s. 168 ja 171.

Pölösen mielestä hyödyntämiskieltoa ei kuitenkaan tule asettaa todisteelle, joka voi todistaa syytetyn syyttömyyden puolesta.<sup>13</sup>

Punnintakriteereitä Pölösen mukaan ovat mm. rikoksen selvittämistä varten painavuus, oikeudenloukkauksen laatu ja laajuus sekä sen korjaamiskelpoisuus, viranomaisten menettelyn tahallisuus, todisteen merkitys, syytetyn mielipide ja etäishyödyntämisen osalta ns. inevitable discovery (ks. jäljempänä Yhdysvaltoja koskevaa jaksoa).

*Virolainen* (Rikosprosessioikeus I, 1998, s. 426) katsoo, että todistamiskiellon rikkomisesta tulisi seurata hyödyntämiskielto. Tästä voitaisiin lähinnä poiketa painavista syistä ja lähinnä epäillyn oikeusturvan vuoksi. Hän kannattaa hyödyntämiskiellon säätämisestä laissa.

*Lappalainen* (2001 s. 232 ja 238 sekä Prosessioikeus s. 652) asettuu hyödyntämiskiellon kannalle, jos todistaja on ilmaissut vaitiolovelvollisuutensa piiriin kuuluvan seikan tai jos hänet on velvoitettu vastoin tahtoaan todistamaan OK 17:24:n vastaisesti. Lappalaisen mukaan hyödyntämiskielto ei pääsäännön mukaan ulottune ns. etäistodisteluun.

*Niemi-Kiesiläisen*<sup>14</sup> mukaan on lähdettävä siitä, että telekuuntelua ja -tarkkailua sekä teknistä tarkkailua koskevien kieltojen vastaisesti hankittua todistetta ei saa hyödyntää. Etäishyödyntäminen tulisi sallia vain sellaisten rikosten osalta, joiden tutkinnassa olisi voitu asianomaista pakkokeinoa käyttää.

*Vuorenpää* (Syyttäjän tehtävät, 2007, s. 162) hyväksyy eräässä Valtakunnansyyttäjänviraston lausunnossa esitetyn kannan, jonka mukaan syyttäjä voi jättää hyödyntämiskiellon vuoksi vetoamatta todisteeseen vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella. Epäselvissä tilanteissa on syytä jättää kysymys hyödyntämiskiellosta tuomioistuimelle.

*Jokela* (Rikosprosessi 2008 s. 562–563) on suurin piirtein Pölösen kannalla. Hänen mielestään ei ole aihetta siirtyä järjestelmään, jossa eri tavoin hankittujen tai saatujen todistuskeinojen sallittavuus olisi tarkoin säänneltyä, koska uhkana on amerikkalaistyypiset ”prosessiprosessit”. Sen sijaan voitaisiin määritellä ne perusteet, jotka olisi otettava huomioon todisteen hyödyntämiskieltoa harkittaessa.

*Frände* (2009 s. 378) lähtee lainvastaisesti hankittujen todisteiden suhteen heikosta hyödyntämiskielto-olettamasta. PL 7.2:ssa tarkoitettu kidutus ja muu vakava oikeudenloukkaus johtaa hyödyntämiskieltoon. Muissa tapauksissa asia on ratkaistava tapauskohtaisesti punninnalla.

---

<sup>13</sup> Pölönen 2003 s. 238.

<sup>14</sup> Prosessioikeus 2003 s. 766–767. Teoksen toisessa painoksessa (2007) mainittu kappale on korvattu toisella, jossa todetaan oikeustilan olevan epäselvän ja katsotaan, ettei liene sallittua käyttää tietoa, joka on saatu (esim. asianajajaa) koskevaa kuuntelukieltoa rikkoen. Kolmannessa painoksessa (2012) todetaan poliisilain kuuntelukiellon vastaisesti saadusta todisteesta, ettei sitä voida käyttää todisteena.



## 8.3 Muiden maiden oikeustilasta

*Ruotsin* RB:ssa ei säädetä hyödyntämiskiellosta. Oikeuskäytännössä on otettu hyödyntämismyönteinen kanta korkeimman oikeuden ratkaisussa NJA 1986 s. 489: rattijuopumuksesta epäillyn verikokeen oli ottanut henkilö, jolta puuttui laissa säädetty kelpoisuus. Todiste hyväksyttiin mm. perusteluin, että kysymyksessä ei ollut perustavaa oikeusperiaatetta loukkaava menettely ja että virhe ei vaikuttanut todisteen näyttöarvoon. Samaan lopputulokseen päädyttiin ns. ylimääräistä tietoa koskevassa ratkaisussa vuonna 2003. Toisaalta hovioikeudet ovat antaneet 1980-luvulla kaksi ratkaisua, joiden mukaan vaitiolo-oikeuden omaavan lähiomaisen esitutkintakertomusta ei saanut hyödyntää, kun hän oikeudenkäynnissä kieltäytyi todistamasta (ks. Lindell ym. *Straffprocessen*, 2005 s. 362–364).

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei kielletyllä tavalla saatua todistetta koske hyödyntämiskielto (ibid. ja Ekelöf ym. 2009 s. 229–230). Lindell ym. kuitenkin lisäävät, että EIT 6 artiklasta saattaa seurata hyödyntämiskielto räikeiden oikeusloukkausten seurauksena. Samalla linjalla on Nordh 2009 s. 40. Nordhin (2009 s. 41–42) mielestä todistamiskiellon vastaisesti esitetty todiste tulisi jättää hyödyntämättä riippumatta siitä, kenen vahingoksi todisteen poissulkeminen koituu.

*Norjan* siviiliprosessilain 22:7:n mukaan tuomioistuin voi erityisistä syistä kieltää esittämästä sellaista todistetta, joka on hankittu epäasianmukaisella (utillbørlig) tavalla. Vastaava koskee myös rikosprosessia, joskaan sääntöä ei ole lakiin kirjattu (näin Ørnulf Øyen, *I hvilken utstrekning kan det i straffesaker og sivile saker framlegges bevis som er fremskaffet på ulovlig eller utillbørlig måte?*, *Lov og Rett* 2010 s. 423 viitaten myös Høyesteretin ratkaisuun vuodelta 2009; konkreettinen punninta saattaa kuitenkin johtaa erilaisiin lopputuloksiin eri prosessilajeissa, ks. s. 427). – Pykälässä ei siis mainita laittontaa (ulovlig) tapaa, mutta se ilman muuta sisältyy sopimattomaan tapaan; hyödyntämiskieltoa ei haluttu rajata vain laittomiin hankkimistapoihin vaan myös selvästi moitittavat tavat voivat aiheuttaa hyödyntämiskiellon (Skoghøy 2010 s. 752).

Siviiliprosessissa lähtökohta esitöiden mukaan on, että säännöksellä olisi suhteellisen kapea soveltamisala ja se olisi luonteeltaan poikkeussäännös. Myös Høyesterett on vuonna 2006 todennut hyödyntämiskelpoisuuden olevan pääsääntö. Pääsääntönä on, että hyödyntämiskielto voi koskea suoraan oikeudenloukkauksen tuottamia todisteita. Kuten edellä on todettu, etäistodisteen hyödyntämiskielto voisi tulla kysymykseen, jos alkuperäinen oikeudenloukkaus on kidutus tai muu ihmisarvon vastainen menettely. Jos taas kysymys on EIS 6 tai 8 artiklan loukkauksesta, ei olisi aihetta hyödyntämiskiellon asettamiselle. Øyen 2010 s. 424 ja 437.

Laittomasti todiste on hankittu silloin, kun siinä on rikottu lakiin kirjattua tai muutakin oikeussäännöstä, joka muodostaa aineellisessa, menettelyllisessä tai kompetenssia koskevassa säännöksessä olevan todisteen hankkimistapaa koskevan loukkauksen. Sopimaton tapa on käsillä, kun hankkimistapa on yhteensopimaton oikeusjärjestyksen korkealle arvostaman arvon kanssa. Øyen 2010 s. 425.

Harkinnassa on otettava huomioon paitsi periaatteelliset näkökohdat myös käsillä olevan tapauksen olosuhteet. Punninnassa on otettava huomioon, kuinka vakavan loukkauksen hankkimistapa perusti, olisiko todiste voitu saada laillisesti, käsiteltävän asian merkitys ja todisteen näyttöarvo.

Riita-asiassa ei lähtökohtaisesti ole hyväksytty laittomasti hankitun kuva- tai äänitallenteen käyttöä, mutta rikosprosessissa kanta oli toinen. Vaitiolovelvollisuutta rikkoen saatu todiste sitä vastoin hyväksyttiin (Skoghøy 2010 s. 753–754). Lähiomaisen kieltäytymisoikeuden vastainen todiste on helpommin hyödyntämiskiellossa rikosprosessissa kuin siviiliprosessissa. (Norjassa rikosprosessia koskeva säännös lähiomaisen kieltäytymisoikeudesta on laajempi kuin riita-asioita koskeva.) Oikeuskäytännössä on hyödyntämiskielion asettamisen osalta annettu merkitystä sille, olisiko todisteen hyödyntämisessä kyseessä toistettu tai jatkettu oikeudenloukkaus; hyödyntämiskielto tulee helpommin kyseeseen silloin, kun todisteen esittäminen oikeudenkäynnissä edelleen pahentaisi oikeudenloukkausta (Øyen 2010 s. 430 ja 436).

*Tanskan* prosessilaissa ei säädetä hyödyntämiskiellostä. Lähtökohtana on lainvastaisesti hankittujen todisteiden hyödyntämiskelpoisuus (Smith ym. 2008 s. 641). Tuomioistuinikäytäntöä on kuvattu pragmaattiseksi. Hyödyntämiskieltoja on asetettu lähinnä silloin, kun todisteella ei ole juuri merkitystä asiassa tai itse asia on ollut vähäinen (Smith ym. 2009 s. 643–644).

*Saksan* rikosprosessilain 136 a §:n mukaan syytetyn päätös- ja ilmaisukykyyn ei saa vaikuttaa kaltoin kohtelulla, väsyttämällä, fyysisellä puuttumisella, lääkkeillä, piinaamalla, vilpillä tai hypnoosilla. Pakkoa saadaan käyttää vain siinä määrin kuin se rikosprosessilaissa sallitaan. Kiellettyä on uhata erilaisilla toimenpiteillä tai luvata etuja, jollei laki tällaisia toimenpiteitä tai etuja tunne. Samaten kiellettyjä ovat syytetyn muistia tai ymmärryskykyä heikentävät toimenpiteet.

Syytetty ei voi antaa lupaa edellä mainittuun kiellettyyn toimenpiteeseen. Tällaisella toimenpiteellä saatua lausumaa ei saa käyttää edes syytetyn suostumuksella.

*Englantia ja Walesia* koskevassa rikosasioiden todisteista annetun lain (Police and Criminal Evidence Act 1984) 78 artiklassa säädetään ”epäreilujen” (unfair) todisteiden poissulkemisesta. Tuomioistuin voi evätä syyttäjän tarjoaman todistelun, jos tuomioistuin katsoo kaikkia asiaan vaikuttavia olosuhteita, mukaan lukien todisteen hankkimistapa, harkittuaan, että todisteen esittämisellä olisi sellainen negatiivinen vaikutus menetely oikeudenmukaisuudelle, että tuomioistuimen ei tulisi todistetta sallia.

Lisäksi mainitun lain 76 artiklan mukaan tuomioistuin voi torjua syyttäjän todisteeksi tarjotun syytetyn tunnustuksen esittämisen, jos tunnustus on saatu kiduttamalla, epäinhimillisellä tai alentavalla kohtelulla, käyttämällä väkivaltaa tai sillä uhkaamalla taikka muutoin tekojen tai sanojen seurauksena olosuhteissa, joissa annettu tunnustus tyypillisesti on epäluotettava.

Oikeuskäytännössä suurimman merkityksen on saanut se, onko todiste luotettava. Jos näin on asianlaita, sen esittäminen on oikeudenmukaista, sillä harkinnassa on otettava huomioon paitsi syytetyn asema myös yleinen etu. Tästä seuraa, että reaalityodisteita yleensä hyödynnetään, kun taas syytetyn tunnustus voi helpommin jäädä hyödyntämättä. Reaalityodisteen poissulkeminen perustuu yleensä joko itsekriminointisuojaan tai poliisin vakaviin väärinkäytöksiin. Tuomioistuimet eivät kuitenkaan lähtökohtaisesti pidä hyödyntämiskieltoa keinona ojentaa esitutkintaviranomaisia menettelytapavirheistä.<sup>15</sup>

*Latvian* vuoden 2005 rikosprosessilain 130 §:n mukaan hyödyntämiskielto koskee todistetta, joka on saatu 1) väkivallalla, uhkaamalla, kiristämällä, petoksella tai pakottamalla, 2) prosessitoimella, jonka tekijällä ei siihen ollut lain mukaan oikeutta, 3) rikkomalla prosessilaissa olevaa nimenomaista kieltoa käyttää yksittäistä todistetta tai 4) rikkomalla rikosprosessin perustavia periaatteita.

Muulla prosessuaalisella rikkomuksella saatua informaatiota saa käyttää, jos rikkomus ei ollut olennainen tai se voitaisiin estää taikka jos rikkomus ei ole vaikuttanut informaation totuudenmukaisuuteen tai jos informaation luotettavuutta tukee muu menettelyssä saatu informaatio.

*Unkarin* rikosprosessilain 78 §:n mukaan hyödyntämiskielto koskee todistetta, jonka esitutkintaviranomainen, syyttäjä tai tuomioistuin on hankkinut rikoksella tai muulla lainvastaisella keinolla tai asianosaisten prosessuaalisia oikeuksia olennaisesti rajoittamalla.

*Yhdysvalloissa*<sup>16</sup> laittomasti hankittujen todisteiden hyödyntämiskielto on lähtöisin perustuslain neljännestä lisäyksestä, jossa suojellaan ihmisiä mm. laittomilta etsinnöiltä ja takavarikoilta (Search and Seizure 1791). Kiellon lähempi sisältö on määräytynyt USA:n korkeimman oikeuden käytännössä. Prosessilaeissa ei tämän vuoksi säädetä hyödyntämiskielloista.

Hyödyntämiskielto (The Exclusionary Rule) on rikosasioissa pääsääntö, kun todiste on hankittu lainvastaisesti. Hyödyntämiskielto kattaa niin henkilöllisten kuin reaalisten todisteiden poissulkemisen lainvastaisen hankkimistavan perusteella. Kielto ei päde riitaasioissa. Jos todisteen on hankkinut laittomasti yksityinen henkilö itsenäisesti ilman viranomaisten osuutta asiaan, hyödyntämiskielto ei päde rikosasioissakaan (Burdeau v. McDowell 1921).

---

<sup>15</sup> Osborn 2000 kohdat 49, 50 ja 57.

<sup>16</sup> Päälähteet: Congressional Research Service, Annotated Constitution, Fourth Amendment, [http://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt4toc\\_user.html](http://www.law.cornell.edu/anncon/html/amdt4toc_user.html) ja Osborn 2000.

Oikeuskäytännössä hyödyntämiskielto kattaa myös ns. etäishyödyntämistapaukset, eli sellaiset todisteet, joiden jäljille on päästy laittomasti hankitulla todisteella (Silverthorn Lumber Co v. United States 1920). Tällainen todiste on ns. myrkytetyn puun hedelmä ('Fruit of the Poisonous Tree' -termi esiteltiin tapauksessa Nardone v. United States 1939). Harkittaessa, onko etäistodiste ”myrkytetyn puun hedelmä”, on otettava huomioon laittoman menettelyn ja etäistodisteen hankkimisen välillä kulunut aika, näiden kahden ajankohdan väliset tapahtumat sekä viranomaismenettelyn laittomuuden vakaavuus (People v. Rodriguez 2006).

Aluksi hyödyntämiskielto koski vain liittovaltion tuomioistuimia, mutta laajeni myöhemmin käsittämään myös osavaltioiden tuomioistuimet (Mapp v. Ohio 1961, vrt. Wolf v. Colorado 1949). Jälkimmäisessä tapauksessa tuomioistuin totesi, että hyödyntämiskielto on nimenomainen valtiosääntöoikeudellinen privilegio poliisin väärinkäytöksiä vastaan; aiemmin kieltoa oli perusteltu vain oikeudenhoidon rehellisyyden (integrity) ylläpitämisellä. Sittemmin perusdoktriiniksi on tullut tapauksen United States v. Calandra 1974 myötä se, että hyödyntämiskielto ei ole syytetyn perustuslaillinen oikeus vaan oikeusturvakeino poliisin väärinkäytöksiä vastaan.

Uuden doktriinin myötä hyödyntämiskieltoon on otettu oikeuskäytännössä joitain poikkeuksia. Ns. väistämätön löytö (inevitable discovery) -säännön mukaan hyödyntämiskieltoa ei ole, jos tuomioistuin on vakuuttunut, että laittomasti saatu todiste olisi saatu laillisestikin (Nix v. Williams 1984). Lisäksi on hyväksytty hyvässä uskossa toimiminen poikkeukseksi hyödyntämiskiellostosta (Good-Faith Exception). Tapauksessa United States v. Leon 1984 hyödyntämiskieltoa ei syntynyt, kun poliisit olivat toimittaneet etsinnän, jota koskeva lupa sittemmin osoittautui puutteelliseksi tuomioistuimen virheen johdosta.

Lisäksi on hyväksytty todisteet, joiden osalta syyttäjä on pystynyt osoittamaan, että todisteen hankkimisella ja poliisin väärinkäytöksellä on vain vähäinen yhteys. Näin on hyväksytty laittomalla kotietsinnällä saatu todiste, kun riittävät perusteet kotietsintäluvan myöntämiselle olivat tuolloin käsillä (Segura v. United States 1984) ja vastaavasti laittomasti pidätetyn epäillyn poliisiasemalla antama tunnustus, kun perusteet pidätysmääräykselle olivat tuolloin olemassa (New York v. Harris 1990). Kotietsinnän toimittamistavassa (koputa ja esittäydy) ollut virhe ei muodostanut hyödyntämiskieltoa (Hudson v. Michigan 2006).

Lisäksi on todettu, että se, joka ei ole kärsinyt laittomasta todisteen hankintatavasta, ei voi vedota hyödyntämiskieltoon; tähän voi siis vedota esimerkiksi useasta rikokseen osallisesta vain se syytetty, jonka luona laitton kotietsintä on toimitettu (Rakas v. Illinois 1978).

*Kanadassa* säädetään todisteiden hyödyntämiskiellostosta perustuslain tasoisen perusoikeuskirjan (Charter of Rights and Freedoms 1982) 24 artiklassa. Sen mukaan todiste on suljettava oikeudenkäynnin ulkopuolelle, jos tuomioistuin kaikkia olosuhteita harkittuaan katsoo, että todisteen sallimisesta seuraisi huonoa mainetta (disrepute) oikeudenhoidolle.

---

Oikeuskäytännössä säännöksen soveltamisen kriteereinä ovat oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus, loukkauksen vakavuus ja oikeudenhoidon maine (reputation).<sup>17</sup>

Oikeuskäytännössä on otettu samanlaiset hyödyntämisyhtäläiset kannat kuin yhdysvaltalaisissa tapauksissa Nix ja Leon. Toisaalta poliisin ”paha tahto” puhuu hyödyntämiskiellon puolesta. Edelleen oikeuskäytännössä on todettu, että itsekriminointisuoja loukaten hankitun todisteen hyödyntäminen loukkaa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta yleisesti ja on pahaksi oikeudenhoidon maineelle.

Hyödyntämiskiello voi koskea kaikenlaisia todisteita ja myös myrkyllisen puun hedelmiä. Kielto voi ulottua myös vakaviin rikoksiin.

*Australian* Uuden Etelä-Walesin osavaltion todistuslain (Evidence Act 1995) 138 artiklan mukaan todiste, joka on hankittu sopimattomalla tavalla (improperly) tai rikkomalla Australian lakia taikka joka on saatu tällaisen menettelyn seurauksena (ns. etäistodiste), on jätettävä oikeudenkäynnin ulkopuolelle, paitsi jos todisteen hyväksymiselle on painavammat perusteet kuin sen poissulkemiselle. Punninnassa voidaan ottaa huomioon muun muassa todisteen näyttöarvo ja merkitys oikeudenkäynnissä, asian laatu, sopimattoman tai laittoman hankkimistavan laatu ja se, hankittiinko todiste mainitulla tavalla tahallisesti vai huolimattomasti, sekä mahdollisuus hankkia todiste ilman sopimatonta tai lainvastaista menettelyä.

---

<sup>17</sup> Osborn 2000 kohdat 20–24.

## 9 Henkilölliset todistuskeinot – asianosainen, todistaja, kuultava

*Suomi*

**OK 17:18.1-2**

Jokaista muuta paitsi jutun asianosaista voidaan kuulustella todistajana. Rikosasiassa ei saa kuulustella todistajana asianomistajaa silloinkaan, kun hän ei käytä puhevaltaa, eikä riita-asiassa sitä, jonka hyväksi tai jota vastaan asiassa annettava tuomio tulee voimaan, niin kuin se olisi annettu oikeudenkäynnissä, jossa hän on ollut asianosaisena.

Rikosasiassa ei saa kuulustella todistajana sitä:

1. jota on syytetty samasta teosta tai teosta, jolla on välitön yhteys siihen teokoon, jota syyte koskee;
2. jolle on annettu rangaistusmääräys tai rikesakko 1 kohdassa tarkoitettusta teosta;<sup>18</sup> eikä
3. jonka teko esitutkintalain 43 §:n 1 momentin 2 kohdan nojalla on päätetty jättää saattamatta syyttäjän harkittavaksi taikka jonka teosta syyttäjä on päättänyt jättää oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 luvun 7 tai 8 §:n tai muun vastaavan lainkohdan nojalla syytteen nostamatta.

Säännöksestä seuraa, että asiallisesti henkilöllisiä todistuskeinoja on – kun sivuutetaan asiantuntijan kuuleminen – kolmea eri laatua: asianosaisia, todistajia sekä eräänlaisia ”välimuotoja”, joita tässä kutsutaan kuultaviksi.

Asianosainen määritellään yleensä henkilöksi, jonka nimissä prosessia käydään (esim. Prosessioikeus/Virolainen s. 106). Riita-asioissa hyökkäävänä osapuolena on kantaja ja hänen vastapuolenaan vastaaja, hakemusasiassa hakija ja asiaan osallinen sekä rikosasiassa syyttäjä ja asianomistaja sekä rikosasian vastaaja (syytetty).

Välttämättömässä prosessinyhteydessä oleva henkilö rinnastetaan asianosaiseen. Sellainen vahingonkorvauslain (412/1974) 7 luvun 5 §:ssä tarkoitettu virkamies, joka ei ollut valtiota vastaan ajettavassa vahingonkorvausjutussa asianosaisena mutta joka oli kuultava kutsuttavaksi, voitiin nimetä todistajaksi (KKO 1982 II 26). OK 18:8–10:ssä tarkoitettu väliintulija voi joissain tapuksissa olla rinnastettavissa asianosaiseen, joissain ei (ks. Lappalainen 1988 s. 130 ss.).

---

<sup>18</sup> L:lla 27.8.2010/758, joka tulee voimaan lailla erikseen säädettävänä ajankohtana, kohta on muutettu kuulumaan: 2) jolle on annettu sakkomääräys, rangaistusmääräys tai rikesakkomääräys 1 kohdassa tarkoitettusta teosta;

Asianosaisen legaalinen edustaja rinnastetaan asianosaiseen. Toisin sanoen esimerkiksi osakeyhtiön toimitusjohtajaa ei voida kuulla todistajana (KKO 1986 II 145). ETL (2011) 1:5.2:n mukaan asianosaisen lailliseen edustajaan sovelletaan soveltuvin osin asianosaisia koskevia säännöksiä. RL 10:11.1:ssa rinnastetaan epäiltyyn tai syytettyyn esitutkinnassa ja oikeudenkäynnissä sellainen konfiskaatiovastaaja, joka ei ole epäillyn tai vastaajan asemassa.

Riita-asioiden asianosaisten kannalta lähdetään siitä, ettei heitä voida pakkokeinoilla taivuttaa antamaan kertomusta asiassa tai vastaamaan kysymykseen. Tämä voidaan kuitenkin ottaa huomioon vaikenevan asianosaisen vahingoksi todistusharkinnassa (OK 17:5). Toisaalta jos asianosainen suostuu lausumaan, hänellä katsotaan yleensä olevan yleensä positiivinen totuusvelvollisuus (OK 14:1:n johdosta näin Prosessioikeus/Lappalainen s. 667, Lappalainen 2001 s. 275 ja siellä mainitut lähteet, joista Tauno Tirkkonen ja Jukka Peltonen samalla kannalla, toisin Santtu Turunen, jonka mielestä käsillä on negatiivinen totuusvelvollisuus). Toisaalta totuudessapysymisvelvollisuutta ei ole sanktioitu. Totuudenvastaisen tiedon antaminen voidaan kuitenkin ottaa sen antajan vahingoksi huomioon OK 17:5:n nojalla.

Riita-asioiden osalta on todettu, että asema ratkaistaan oikeudenkäyntiajankohdan olosuhteiden perusteella, mutta roolimanipulointi ei ole sallittua.

KKO:1992:25: Osakeyhtiön toimihenkilö, joka oli ollut yhtiön hallituksen jäsen yhtiötä vastaan ajetun jutun tullessa vireille, ei ollut esteellinen todistamaan jutussa, kun hän ei ollut hallituksen jäsen enää häntä kuulusteltaessa.

KKO 1987:62: Osakeyhtiön konkurssipesä oli vaatinut vahingonkorvausta yhteisvastuullisesti yhtiön toimitusjohtajalta ja hallituksen jäseneltä. Sitten kun kanne oli lainvoimaisesti hyväksytty toimitusjohtajan osalta, mutta oikeudenkäynti oli jäänyt vireille hallituksen jäsentä vastaan, toimitusjohtajaa oli toisessa jutussa kuultu todistajana tähän vahingonkorvausvelvollisuuteen liittyvistä seikoista. Koska menettelyllä oli pyritty oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 18 §:n 1 momentissa mainitun kiellon kiertämiseen, näytölle ei annettu muuta arvoa kuin asianosaisen jutussa antamalle lausumalle.

Asianomistajalle ei ole velvollisuutta antaa kertomusta tai vastata kysymykseen (KKO 2000:71). Muuten asianomistajalla katsotaan olevan negatiivinen totuusvelvollisuus oikeudenkäynnissä, ks. ROL 6:5.3, ja esitutkinnassa, ks. ETL (1987) 25 § ja ETL (2011) 7:6. Totuudessapysymisvelvollisuutta oikeudenkäynnissä ei ole sanktioitu, mutta esitutkinnassa on (RL 15:2.1:n 2 kohta). Ks. tarkemmin Virolainen – Pölönen 2004 s. 211–214 ja siellä mainittuja lähteitä.

ROL 1:17:n mukaan asianomistajan kuoltua hänen eräille läheisilleen siirtyy oikeus käyttää asianomistajan syyteoikeutta. Oikeuskirjallisuudessa on keskusteltu siitä, ovatko tällaiset läheiset asianomistajia vai onko heillä vain eräitä asianomistajalle kuuluvia oikeuksia. Tässä voidaan myös viitata ratkaisuun KKO 1998:111, jossa läheisiä pidettiin asianomistajia. Tapauksessa oli kysymys siitä, oliko läheinen oikeutettu saamaan ROL 2:1:n 2 kohdassa tarkoitetun oikeudenkäyntiavustajan.

Yksi juonne on kysymys siitä, voiko sellainen kuolleen asianomistajan sijalle pykälän mukaan tuleva läheinen olla todistajana, jos hän ei käytä rikosjutussa puhevaltaa. – Puhevaltaa käyttävä on luonnollisesti asianosaisasemassa ja estynyt olemaan todistaja. ROL 1:17:ää ja sen edeltäjiä ovat tulkinneet Tauno Tirkkonen, P. O. Träskman, Jyrki Virolainen, Pasi Pölönen sekä ilmeisesti myös Mikko Vuorenpää niin, että tarkoitettu henkilö voi olla todistajana. Päinvastaisella kannalla ovat olleet Tauno Ellilä, Juha Lappalainen ja Jaakko Rautio. Ajatuksena on, että myös tällai-

ssa tilanteessa on vastaavanlainen hankala motiivintilanne kuin puhevaltaa käyttämättömällä asianomistaja – sanktioitu totuusvelvollisuus v. intressi saada syytetty tuomituksi. Ks. kokoavasti Jaakko Rautio, Hyötykonfiskaatiokanne, 2006 s. 288–289.

Syyttäjä on sinänsä jutun asianosainen, mutta muista rikosjutun asianosaisista poiketen hänellä ei julkisen kannevallan haltijana ole asiassa omaa intressiään.

Syyttäjän rinnalla saattaa joissain tapauksissa olla oikeudenkäynnissä myös muu viranomainen, ks. työsuojelun valvonnasta ja työpaikan työsuojeluyhteistoiminnasta (44/2006) annetun lain 50.2 § i.f: Asiaa (RL 47 luvussa tarkoitettua tai muuta vastaavatyypistä työrikosasiaa, lisäys JR) tuomioistuimessa suullisesti käsiteltäessä työsuojeluviranomaisella on läsnäolo- ja puheoikeus. Tällaista henkilöä ei kuitenkaan voida pitää asianosaisena, sillä hänellä ei ole esimerkiksi oikeutta nostaa syytettä tai hakea muutosta, joten lainsäädännöllistä estettä kuulla häntä todistajana ei ole.

Syyttäjä poikkeaa myös muista asianosaisista siinä, että hän ei ole - kuten usein muut asianosaiset – ollut tekemisissä riidan kohteen kanssa ennen oikeudenkäyntiä eikä hän siten tiedä asian ratkaisemisen kannalta relevanteista tosiseikoista. Siten syyttäjä ei toimi oikeudenkäynnissä todistuskeinona. Päinvastaiseen tilanteeseen on kuitenkin laissa varauduttu: OK 17:19 i.f: ”Jos virallinen syyttäjä nimetään todistamaan, harkitkoon oikeus, onko se totuuden ilmisaamiseksi tarpeen, ja luopukoon hän silloin asiasta.” Toisin sanoen noudatetaan ns. yksiroolisuuden periaatetta: jos tuomioistuin suostuu nimeämään syyttäjän todistajaksi, tämän on luovuttava syyttäjän tehtävästä ja käytännössä juttuun määrätään toinen syyttäjä.

Sama yksiroolisuuden periaate näkyy myös OK 17:9:n alkuosasta: ”Jos tuomari nimetään todistajaksi, harkitkoon hän tuomarinvalallaan, tietääkö hän jotakin asiaan vaikuttavaa. Jos hän havaitsee niin olevan, kuulusteltakoon häntä todistajana.”. Oikeuskirjallisuudessa on myös katsottu, että jos asianosaisen oikeudenkäyntiasiamiestä tai -avustajaa kuullaan todistajana, ei tämä enää voitane jatkaa asianajotehtävässään, vaan asianosaisen on hankittava uusi asiamies tai avustaja (ks. Lappalainen 2001 s. 210 ja siellä mainittuja lähteitä).

Itsekriminointisuojusta seuraa, ettei syytetyllä ole velvollisuutta lausua asiassa eikä edes pysyä totuudessa, vaikka hän suostuisi joihinkin asiassa lausumaan – puhutaankin syytetyn valehtelu-oikeudesta.

Vaikka asianosainen ei voimassa olevan oikeuden mukaan voi olla todistajana, tosiasiasa roolijako pitkälti menettää merkityksensä silloin, kun asianosaista kuullaan totuusvakuutuksen nojalla (OK 17:61–65).<sup>19</sup> Tällöin asianosaisella on positiivinen ja sanktioitu (RL 15:1.1:n 2 kohta) totuusvelvollisuus. Asianosaisella ei kuitenkaan ole velvollisuutta suostua kuultavaksi totuusvakuutuksiin ja toisaalta päätösvalta asiasta on yksinomaan tuomioistuimella, joka voi siis paitsi hyväksyä myös torjua asianosaisen pyynnön tulla kuulluksi totuusvakuutuksiin.

<sup>19</sup> Isyysjutuissa totuusvakuutuksiin kuuleminen on suljettu pois, ks. isyyslain 30.2 ja 41 §.



Asianosaista ja tämän legaalista edustajaa voidaan kuulla totuusvakuutuksin riita-asiassa sellaisista seikoista, joilla on erityistä merkitystä asiaa ratkaistaessa (OK 17:61.2). Rikosasiassa voidaan totuusvakuutuksin kuulla vain asianomistajaa ja hänenkin osaltaan mahdollisuus on rajattu siihen, mitä ja minkä verran hän kärsinyt vahinko rikoksen johdosta.

Riita-asian asianosaisen kuuleminen totuusvakuutuksin on käytännössä ilmeisen harvinaista ja asianomistajan osalta se lienee kuollut kirjain.

OK 17 lukua uudistettaessa lähdettiin siitä, että asianosaisen kuulustelu todistelutarkoituksessa tapahtuisi aina rangaistusuhin (HE 137/1945 s. 2 ja 15). Eduskunnassa kuitenkin tämä yleinen sääntö poistettiin ja lisättiin säännökset totuusvakuutuksesta (LaVM 12/1947 s. 4, 11 ja 13–14). Vain totuusvakuutuksin kuuleminen tuli siten rangaistusuhan piiriin.

OK 17:18:n mukainen väliryhmää voidaan selittää oikeudellisella jatkumolla. Ennen vuoden 1948 uudistusta oikeudenkäymiskaassa oli omaksuttu legaalinen todistusjärjestelmä<sup>20</sup>, jonka mukaan tunnetusti yksi todistaja oli puoli näyttöä, kaksi todistajaa oli täysi näyttö. Kun todistajankertomuksen luotettavuutta ja todistusvoimaa ei voitu arvioida nykytapaan vapaasti ja tapauskohtaisesti, lakiin kirjattiin todistajanjäävät, joilla suljettiin todistajapiirin ulkopuolelle sellaiset henkilöt, joiden kertomuksia saatettiin yleisesti ottaen pitää epäluotettavina. Tyypillinen todistajanjäävi perustui siihen, että asianosaiseen tai itse asiaan nähden todistajakandidaatti oli läheisessä suhteessa tai hänellä oli oma intressi asiassa. Todistajakandidaattia ei siten voitu pitää puolueettomana ja neutraalina tietolähteenä, koska hän rinnastui enemmän tai vähemmän asianosaiseen.

Puhevaltaa käyttämättömän asianomistajan osalta on todettu, että hän saisi kohtuuttoman edun todistajana olemisesta, koska syytetyllä ei tätä mahdollisuutta ole. Yhdenmukainen kohtelu puoltaa omaksuttua sääntelyä. Lisäksi asianomistaja on syytetyn luonnollinen vastapuoli. (Ks. esim. Lappalainen 1988 s. 104.) Vielä voidaan todeta, että kärjäoikeudessa puhevaltaa käyttämätön asianomistaja voi tulla asianosaiseksi prosessin myöhemmässä vaiheessa, sillä hänellä ROL 1:14.3:n mukainen muutoksenhakuoikeus.

Kuultavien asemassa kiinnittää huomiota se, ettei heitä voida kuulla todistajanvalalla tai -vakuutuksella, mutta toisaalta totuusvakuutusta koskevat säännökset sanamuotonsa mukaan koskevat vain asianosaisia. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, että riita-asian kuultava voi antaa totuusvakuutuksen (Lappalainen 2001 s. 279).

OK 17 luvun selvä lähtökohta on, että jos henkilö ei kuulu 18 §:ssä tarkoitettuihin asianosaisiin tai kuultaviin, hän on todistaja.

Henkilön kelpoisuutta todistajaksi koskee myös OK 17:21, jonka 1 momentti kuuluu seuraavasti: Henkilöä, joka ei ole täyttänyt 15 vuotta tai jonka henkinen toiminta on häiriintynyt, voidaan kuulla todistajana tai todistelutarkoituksessa, jos tuomioistuimien harkitsee tämän soveliaaksi ja jos 1) henkilökohtaisella kuulemisella on asian selvittämiseksi

<sup>20</sup> Laissa oli useita erityissäännöksiä vapaasta todistusharkinnasta, ks. HE 137/1945 s. 17–18 ja oikeuskäytännössä se oli levinnyt muihinkin asioihin sinänsä ilman lain tukea (ks. esim. Heikki Pihlajamäki, *Evidence, Crime, and the Legal Profession: The Emergence of Free Evaluation of Evidence in the Finnish Nineteenth-Century Criminal Procedure*, 1997).

keskeinen merkitys ja 2) kuuleminen ei todennäköisesti aiheuta henkilölle sellaista karsimystä tai muuta haittaa, joka voi vahingoittaa häntä tai hänen kehitystään.

Toisin kuin edellä käsitelty todistajan esteellisyys eli erityinen kelpoisuus, joka koskee yksittäistä oikeudenkäyntiä, yleinen kelpoisuus koskee kysymystä, kuka ei yleisesti kelpaa todistamaan.

OK 17:21 on suhteellisen tuore (L 360/2003). Pykälän edeltäjässä käsiteltiin vain todistajan yleistä kelpoisuutta, mutta käsillä oleva pykälä koskee myös muita todistelutarkoituksessa kuultavia. Säännöksen esitöissä (HE 190/2002) ei täsmennetä, ketä nämä ovat. Luonnollinen tulkinta kuitenkin on, että tarkoitetaan asianosaisia ja kuultavia. Pykälässä tarkoitettuja henkilöitä ei voida kuitenkaan kuulla totuusvakuutuksin (OK 17:62). Siinänsä säännös sallii sen triviaalin tulkinnan, että todistelutarkoituksessa kuultava voi olla myös asiantuntija. Tätä tulkintaa ei kuitenkaan asiantuntijan valaa koskeva säännös (OK 17:48) tunne, koska asiantuntijan valasta on vapautettu vain julkisen viran tms. hoitaja.

Esitutkintalainsäädännössä on eräitä säännöksiä alaikäisten ja henkisesti toiminnoiltaan häiriintyneiden kohtelusta, ks. A esitutkinnasta ja pakkokeinoista 13 ja 14 §; ETL (2011) 4:7, 7:4.

*Ruotsissa* RB 36:1:n mukaan jokaista muuta kuin asianosaista voidaan kuulla todistajana. Rikosasiassa asianomistaja ei saa kuitenkaan todistaa silloinkaan, kun hänelle ei ole asiassa vaatimuksia. Todistajaksi ei kelpaa myöskään se, jota on syytetty samasta teosta tai teosta, jolla on välitön yhteys (syytteenalaisen) tekoon. Sama koskee myös henkilöä, jota epäillään sanotunlaisesta teosta ja epäily on hänelle ilmoitettu tai jolle on annettu rangaistusmääräys tai rikesakkomääräys tällaisesta teosta tai joka on jätetty seuraamusluonteisesti syyttämättä tällaisesta teosta.

Ruotsin RB 36:1 on ollut OK 17:18:n esikuva, eivätkä säännökset nykyäänkään juuri poikkea toisistaan. Huomattavimpana erona voitaneen pitää sitä, että OK 17:18.1:n mukaan se, joka tulee riita-asiassa annetun tuomion oikeusvoiman sitovaksi, ei Suomessa kelpaa todistajaksi, mutta Ruotsissa tällaista estettä ei ole (ks. myös Ekelöf ym. 2009 s. 225).

Ruotsissa tehtiin 1980-luvulla ehdotus siitä, että puhevaltaa käyttämätöntä asianomistajaa kuultaisiin todistajana, mutta ilman valaa (ks. Lappalainen 1988 s. 62–63). On huomattava, että Ruotsissa – toisin kuin Suomessa, Norjassa ja Tanskassa – perättömästä lausumasta voidaan tuomita vain silloin, kun lausuma on annettu valan nojalla. Rangaistusuhka ei koske asianosaista, paitsi jos häntä on kuultu totuusvakuutuksin. Esitys ei johtanut lainsäädäntöön.

RB 37:2:n mukaan riita-asian asianosaista voidaan kuulla rangaistusuhalla totuusvakuuksin niistä seikoista, jotka ovat erityisen merkityksellisiä asiassa. Asianomistajaa ei voida kuulla lainkaan totuusvakuutuksin.

Norjan siviiliprosessilain mukaan asianosainen ei kelpaa todistajaksi, kun taas kaikki muut kelpaavat. Tämä näkyy säädösten selkeinten kumulaatiotapauksia koskevasta 23:2.3:sta: jos asianosainen selvitys koskee sellaista vaatimusta, johon nähden hän ei ole asianosaisasemassa, häneen sovelletaan todistajia koskevia säännöksiä.

Siviiliprosessilain 21:4:ssä on asianosaisen totuus- ja tiedonantovelvollisuutta koskeva säännös. Sen mukaan asianosaisten on huolehdittava, että asia tulee oikein ja täydellisesti selvitettyksi. Heidän on annettava velvollisuuden täyttämisen kannalta tarpeelliset selvitykset ja tarjottava todisteet sekä annettava kertomus sekä annettava käyttöön muut todisteet, jollei todistamiskiellosta tai vaitiolo-oikeudesta muuta seuraa. Lisäksi asianosaisen on tehtävä selkoa sellaisista tärkeistä todisteista, joita hänelle ei ole hallussaan, jos todiste ei ilmeisesti ole vastapuolen tiedossa, riippumatta siitä, kumman asianosaisen kantaa todiste tukee.

Asianosaisen on annettava kertomus, jos vastapuoli tai tuomioistuin sitä vaatii (23:2.1).

Asianosaiseen rinnastetaan lakimääräinen edustaja, mutta ei oikeudenkäyntiavustajaa tai asiamiestä (Skoghøy 2010 s. 656–657).

Rikosasioissa asianosaisia ovat rangaistusvaatimusta ajava syyttäjä ja vastaaja. Virallisen syyttäjän ajamassa asiassa rikoksen uhrilla (fornærmede) eli asianomistajalla on tosin joitain asianosaiselle tyypillisesti kuuluvia oikeuksia, mutta asianosaisasemaa hänelle ei kuitenkaan ole. Hän ei esimerkiksi voi hakea muutosta. Tämä on luonnollinen seuraus siitä, että asianomistajalla ei ole oikeutta esittää rangaistusvaatimusta virallisen syyttäjän ajamassa jutussa eikä edes oikeutta yhtyä tämän syytteesen.

Asianomistajaan sovelletaan lähtökohtaisesti todistajaa koskevia säännöksiä (93 a-f §). Poikkeuksena tästä on kuitenkin tapaus, jossa virallisen syyttäjän ajamassa rikosasiassa asianomistaja ajaa yksityisoikeudellista vaatimusta (428 §). Tällöin asianomistaja on tähän vaatimuksen nähden asianosaisasemassa. Tosiasiassa asianosaisasema ulottuu myös rikosoikeudelliseen vaatimukseen, jos vaatimuksia koskee yhteinen todistelu. Jos taas syyttäjä ajaa tällaista vaatimusta asianomistajan puolesta, viimeksi mainittu ei ole asianosainen. Rikosprosessilain 28 luvun mukaisesti asianomistaja voi ajaa syytettä yksin, jolloin hän on asianosainen. Ks. Andenæs 2009 s. 83, 93 ja 596.

Perättömästä lausumasta tuomioistuimessa voidaan tuomita kaikki muut paitsi syytetty. Jos perätön lausuma on annettu vakuutuksen nojalla, rangaistusasteikko on ankarampi. Jos perätön lausuma johtuu siitä, ettei henkilö voinut kertoa totuutta saattamatta itseään tai läheistään syytteen vaaraan, teko on rankaisematon. Jos tällaisessa tilanteessa perätön lausuma on kuitenkin annettu vakuutuksen nojalla, se on rangaistava mutta lievemmällä asteikolla kuin muuten, ks. Straffeloven (rikoslaki) 163, 166 ja 167 §.

Tanskassa siviiliprosessissa asianosaisia lukuun ottamatta kaikki relevanteista tosiseikoista kertovat ovat todistajia.

---

Prosessilain 302 §:n tuomioistuin voi kutsua vastapuolen pyynnöstä asianosaisen vastaamaan kysymyksiin. Asianosaisella on oikeus pyytää tulla kuulluksi. Tällöin hän on velvollinen myös vastaamaan toisen asianosaisen tai tuomioistuimen tekemiin lisäkysymyksiin (303 §).

Asianosaisella ei ole velvollisuutta lausua antaa kertomusta, eikä häntä voida tähän pakottaa, mutta asianosaisen vaikeneminen voidaan ottaa huomioon todistusharkinnassa hänen vahingokseen (Gomard – Kistrup 2007 s. 348).

Jos asianosainen suostuu antamaan kertomuksen, hänen on rangaistuksen uhalla pysyttävä totuudessa, ks. straffeloven (rikoslaki) 158–160 §.

*Rikosasioissa* asianosaisia ovat rangaistusvaatimusta ajava syyttäjä ja vastaaja, jolla ei luonnollisestikaan ole velvollisuutta lausua tai lausuessaan pysyä totuudessa. Edellä mainittujen rangaistussäännösten soveltamisalasta syytetty on suljettu nimenomaisesti pois.

Asianomistajalla eli rikoksen uhrilla (forurettede) ei ole asianosaisasemaa silloinkaan, kun hän esittää yksityisoikeudellisia vaatimuksia, vaan häneen sovelletaan todistajaa koskevia säännöksiä. Hänellä on kuitenkin joitain asianosaisasemalle tyypillisiä oikeuksia. Hän voi esimerkiksi hakea muutosta siviilivaatimuksen osalta. Ks. Reform af den civile retspleje VI - Behandling af forurettedes civile krava under straffesager (Adhæ-sionsprocessen), Betænkning nr. 1522, København 2010. Mietinnössä esitetään asianomistajan oikeuksien lisäämistä, mutta ei täyttää asianosaisasemaa.

Asianomistajalla on oikeus joissain tapauksissa ajaa syytettyä. Asia käsitellään riita-asioista säädettyssä järjestyksessä ja kantajaa voidaan hänen asemastaan riippumatta kuulla todistajana (989–990 §).

## 10 Vala ja vakuutus

### 10.1 Todistajat

*Suomi*

**OK 17:29**

Todistajien on kunkin erikseen valintansa mukaan joko vannottava todistajanvala tai annettava todistajanvakuutus. Todistaja, joka ei kuulu mihinkään uskonto-kuntaan, antaa kuitenkin vakuutuksen.

Vala vannotaan seuraavan kaavan mukaan: Minä N. N. lupaan ja vannon kaikkivaltiaan ja kaikkitietävän Jumalan kautta, että minä todistan ja kerron kaiken totuuden tässä asiassa siitä mitään salaamatta tai siihen mitään lisäämättä taikka sitä muuttamatta.

Vakuutus annetaan seuraavan kaavan mukaan: Minä N. N. lupaan ja vakuutan kunnian ja omantuntoni kautta, että minä todistan ja kerron kaiken totuuden tässä asiassa siitä mitään salaamatta tai siihen mitään lisäämättä taikka sitä muuttamatta.

**17:30**

Todistajanvalaa älköön vannoko tai sitä vastaavaa vakuutusta antako:

1. se, joka ei ole täyttänyt viittätoista vuotta;
2. se, jolta havaitaan mielisairauden, tylsämielisyyden tai muun sieluntoiminnan häiriintymisen vuoksi puuttuvan selvä käsitys valan merkityksestä; älköönkä
3. rikosasiassa syytettyyn 20 §:ssä mainitussa suhteessa oleva henkilö.

**Uskonnonvapauslaki (453/2003) 5 §**

*5 § Vala ja vakuutus*

Joka lain tai asetuksen nojalla on velvollinen vannomaan valan tai antamaan vakuutuksen kunnian ja omantunnon kautta, voi uskonnolliseen yhdyskuntaan kuulumisesta riippumatta valintansa mukaan joko vannoa valan tai antaa vakuutuksen. Vakuutus annetaan aina, jos se on säädetty velvoittautumisen ainoaksi muodoksi.

Edellä 1 momentissa säädetyllä tavalla menetellään myös silloin, kun todistajaa, asiantuntijaa tai muuta henkilöä voidaan lain tai asetuksen nojalla kuulla tai kuulustella valallisesti.

*Ruotsissa* RB 36:11:ssä, joka on vuodelta 1975, säädetään todistajan valasta (ed), joskin suomalaisen terminologian mukaan kysymys on vakuutuksesta.

Pykälän mukaan ennen kuin todistaja antaa kertomuksensa, hänen on annettava seuraava vala: Minä N.N. lupaan ja vakuutan kunnian ja omantunnon kautta, että kerron koko totuuden, mistään vaikenematta ja mitään lisäämättä tai muuttamatta.

RB 36:16:n (vuodelta 1991) mukaan valaa ei oteta alle viisitoista vuotiaalta eikä siltä, jolta henkisen toiminnan häiriintymisen vuoksi puuttuu vaadittava ymmärrys valan merkityksestä. Valaa ei oteta rikosasiassa myöskään siltä, jolla olisi oikeus kieltäytyä todistamasta luvun 3 §:n mukaan, eli syytetyn läheisiltä.

Ruotsissa – toisin kuin Suomessa, Norjassa tai Tanskassa – perättömästä lausumasta tuomitseminen rangaistukseen edellyttää, että lausuma on annettu valan nojalla.

*Norjan* siviiliprosessilain 24:8.4:n mukaan tuomioistuimen on ennen todistajankuulustelua kehotettava todistajaa antamaan kertomus totuudenmukaisesti ja täydellisenä sekä selvitettävä väärän kertomuksen tai vakuutuksen seuraukset. Tämän jälkeen tuomioistuin kysyy todistajalta: ”Vakuutatteko kertovanne koko totuuden ja vain totuuden siitä mitään salaamatta. Tähän todistaja vastaa seisoviltaan: ”Tämän vakuutan kunniani ja omantuntoni kautta”. Vakuutusta ei oteta alle 16-vuotiaalta taikka vakavasti mielisairaalta tai henkisesti jälkeenjääneeltä henkilöltä (24:10.2; 24:11).

Vastaavasti menetellään rikosprosessilain 131 §:n mukaan. Vakuutusta ei kuitenkaan oteta 1) alle 14-vuotiaalta; 2) siltä, joka ei henkisen toiminnan häiriön vuoksi ymmärrä vakuutuksen merkitystä; 3) siltä, joka on syyllinen tai epäillään syylliseksi käsiteltävänä olevaan tai siihen liittyvään tekoon (132 §).

*Tanskassa* tuomioistuimen on painokkaasti kehotettava todistajaa puhumaan totta ja selvitettävä perättömästä lausumasta seuraava rangaistusvastuu (prosessilain 181 §). Valan ja vakuutuksen antamista koskevat säännöt kumottiin vuonna 1965 (Gomard – Kistrup 2007 s. 598).

## 10.2 Asiantuntijat

*Suomi*

**OK 17:49**

Asiantuntijan, jota kuullaan henkilökohtaisesti tuomioistuimessa, on valintansa mukaan joko vannottava asiantuntijan vala tai annettava vakuutus. Asiantuntija, joka ei kuulu mihinkään uskontokuntaan, antaa kuitenkin aina vakuutuksen.

Vala vannotaan seuraavan kaavan mukaan: Minä N. N. lupaan ja vannon kaikkivaltiaan ja kaikkitietävän Jumalan kautta, että olen parhaan ymmärrykseni mukaan täyttävä minulle annetun tehtävän.

Vakuutus annetaan noudattaen soveltuvin osin valan kaavaa.

Asiantuntija vannoo valan tai antaa vakuutuksen ennen kuin häntä kuullaan suullisesti tuomioistuimessa. Jos hän on antanut lausunnon jo kirjallisena etukäteen, valan tai vakuutuksen kaava on tällöin sovitettava sen mukaan. Julkisen viran, toimen tai tehtävän nojalla asiantuntijana toimivalta ei vaadita valaa tai vakuutusta.

**L terveydenhuollon ammattihenkilöistä (559/1994) 23 §:n 1 mom.**

*23 § Lääkintölailliset todistukset ja lausunnot*

Laillistetun lääkärin ja hammaslääkärin on, antaessaan lääkintölaillisia todistuksia ja lausuntoja sekä muita todistuksia, jotka on tarkoitettu esitettäväksi tuomioistuimelle tai muulle julkiselle viranomaiselle, vahvistettava ne sanoilla "minkä kunniani ja omantuntoni kautta vakuutan". Siten vahvistettu todistus tai lausunto on pätevä ilman valallista vahvistusta, jollei tuomioistuin tai viranomainen erityisistä syistä määrää, että se on vahvistettava suullisella valalla tai vakuutuksella.

*Ruotsin* RB 40:9:n mukaan asiantuntijan, jota kuullaan suullisesti, on ennen lausumansa antamista annettava seuraava vala, joka tässäkin tapauksessa on suomalaisen terminologian mukaan asiallisesti vakuutus: Minä N.N. lupaan ja vakuutan kunniani ja omantuntoni kautta, että minä parhaan ymmärrykseni mukaan täytyn minulle uskotun asiantuntijatehtävän.

Jos asiantuntija on jo antanut lausuntonsa, valaa muokataan tämän mukaisesti. Valan antamisen jälkeen tuomioistuimen on muistutettava asiantuntijaa valan merkityksestä.

*Norjan* siviiliprosessilain 25:5.4:n ja rikosprosessilain 145 §:n mukaan suullisesti kuuluttavan asiantuntijan on tuomioistuimessa kunnian ja omantunnon kautta annettavalla vakuutuksella vahvistettava, että hän on asiantuntijatehtävänsä täyttänyt ja tulee sen täyttämään tunnontarkasti ja vakaumuksensa mukaisesti.

*Tanskan* osalta edellä jaksossa 10.1 todistajasta lausuttu koskee myös asiantuntijaa, sillä prosessilain 204.3 §:n mukaan asiantuntijan kuulustelussa sovelletaan todistajan kuulustelua koskevia säännöksiä.

# KIRJALLISUUTTA

Luettelo on otettu keskeisin oikeuskirjallisuus. Muut lähteet on ilmoitettu tekstissä tai alaviitteessä asianomaisessa kohdassa.

*Andenaes 2009*

Johs. Andenaes, Norsk straffeprosess, 4. utgave, samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer, Oslo 2009.

*Ekelöf ym. 2009*

Per Olof Ekelöf – Henrik Edelstam – Lars Heuman, Rättegång IV, 7:e upplagan, Stockholm 2009.

*Ervo 2005*

Laura Ervo, Oikeudenmukainen oikeudenkäynti, Helsinki 2005.

*Frände 2009*

Dan Frände, Finsk straffprocessrätt, Helsingfors 2009.

*Gomard – Kistrup 2007*

Bernhard Gomard – Michael Kistrup, Civilprocessen, 6. udgave, København 2007.

*Hormia 1978*

Lauri Hormia, Todistamiskielloista rikosprosessissa I, Helsinki 1978.

*Hormia 1979*

Lauri Hormia, Todistamiskielloista rikosprosessissa II, Helsinki 1979.

*Lappalainen 1988*

Juha Lappalainen, Todistajan esteellisyydestä, Helsinki 1988.

*Lappalainen 2001*

Juha Lappalainen, Siviiliprosessioikeus II, Helsinki 2001.

*Leppänen 1998*

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

*Lindell ym. 2005*

Bengt Lindell – Hans Eklund – Petter Asp – Torbjörn Andersson, Straffprocessen, Uppsala 2005.

*Nordh 2009*

Roberth Nord, Bevisrätt A, Uppsala 2009.

*Osborn 2000*

Debra Osborn, Suppressing the Truth: Judicial Exclusion of Illegally Obtained Evidence in the United States, Canada, England and Australia, Murdoch University Electronic Journal of Law, Volume 7, Number 4 (December 2000). [www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v7n4/osborn74.html](http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v7n4/osborn74.html). Käyntipäivä 19.8.2011.

*Prosessioikeus*

Dan Frände – Erkki Havansi – Dan Helenius – Risto Koulu – Juha Lappalainen – Heidi Lindfors – Johanna Niemi – Jaakko Rautio – Jyrki Virolainen, Prosessioikeus, neljäs uudistettu painos, Helsinki 2012.



*Pölönen 2003*

Pasi Pölönen, Henkilötodistelu rikosprosessissa, Helsinki 2003.

*Robberstad 2009*

Anne Robberstad, Sivilprosess, Oslo 2009.

*Saranpää 2010*

Timo Saranpää, Näyttöenemmysperiaate riita-asiassa, Helsinki 2010.

*Skoghøy 2010*

Jens Edvin A. Skoghøy, Tvisteløsning, Oslo 2010.

*Smith ym. 2008*

Eva Smith – Jørgen Jochimsen – Michael Kistrup – Jakob Lund Poulsen, Straffeprocessen, 2. udgave, København 2008

*Tirkkonen 1949*

Tauno Tirkkonen, Uusi todistuslainsäädäntö, Porvoo – Helsinki 1949.

*Virolainen – Pölönen 2004*

Jyrki Virolainen – Pasi Pölönen, Rikosprosessin osalliset – rikosprosessioikeus II, Helsinki 2004.







OIKEUSMINISTERIÖ  
JUSTITIEMINISTERIET

ISSN-L 1798-7059  
ISBN 978-952-259-247-7 (nid.)  
ISBN 978-952-259-248-4 (PDF)

Oikeusministeriö  
PL 25  
00023 VALTIONEUSVOSTO  
[www.om.fi](http://www.om.fi)

Justitieministeriet  
PB 25  
00023 STATSRÅDET  
[www.jm.fi](http://www.jm.fi)